

31-05-2020

Overdragelse af immaterielle aktivers ejerskab i koncernforhold

Kandidatspeciale



Kilde (Kellerman, 2018)

**Forfatter: Rasmus Benjamin Urth Schjøtt &
Christoffer Friis Leth**

AALBORG UNIVERSITET- CAND.MERC.AUD 2018-2020

Vejleder: Rene Yssing Rasmussen

Antal anslag: 259.748

Antal normalsider: 108

Indhold

Abstract	4
Indledning.....	5
Hvad er transfer pricing.....	6
Hvorfor er der behov for kontrol af Transfer Pricing?.....	6
Udfordringer ved immaterielle aktiver?.....	9
Problemformulering	9
Afgrænsning	10
Metode	11
Casemetode.....	12
Empirimetode.....	13
Kildekritik.....	14
Juridisk metode	15
Projektdesign.....	16
Redegørelse	19
Lovkrav.....	19
Ligningslovens §2.....	19
Skattekontrolloven	22
OECD Definition af immaterielle aktiver	24
OECD's transfer pricing guidelines	25
OECD Dokumentation.....	28
OECD's overvejelser omkring transfer pricing af immaterielle aktiver	30
Hvad er immaterielle aktiver og identifikation af disse	30
Fremgangsmåder til at undgå eventuelle tvist ved transfer pricing	31
OECD's BEPS projekt	34
Sammenlignelighedsanalyse	37
Funktionsanalyse	38
Risikoanalyse	40
Prisfastsættelsesmetoder.....	42
Den fri markedsprismetode.....	42
Videresalgsprismetoden	45
Kostpris plus avancemetoden	46
Den transaktionsbestemte nettoavancemetode	47

Profit split metoden.....	48
Værdiansættelsesmetoder	50
Discounted Cash Flow (DCF)	52
Economic Value Added modellen (EVA).....	56
Enterprise Value/ sales metoden	58
Relief from royalty	59
Overgang til analyse	61
Analyse	62
Domspraksis i Danmark analyse	62
SKM2019.207.LSR	62
SKM2020.30 LSR	67
SKM2019.136HR	73
SKM2019.486.HR	77
Retningslinjer.....	81
CASE analyse.....	85
Analyse af værdiansættelsesmetoderne.....	86
SKM2019.207.LSR	86
SKM2020.30.LSR.....	87
DCF modellen	88
Beregning af DCF modellen	91
Relief from royalty metoden	93
EVA modellen	95
Enterprise Value/ sales metoden.	95
Delkonklusion	96
OECD DELIVERABLE ANALYSE	97
Eksempel 1.....	98
Eksempel 3.....	99
Eksempel 4.....	100
Eksempel 7.....	101
Eksempel 16.....	103
Eksempel 18.....	104
Eksempel 23.....	105
Delkonklusion	105

Retningslinjer	106
Sammenfatning af analysen	107
Diskussion	108
Konklusion	112
Litteraturliste	114
Bilag	116
Bilag 1	116
Bilag 2	119

Abstract

This paper examines the taxation issues a concern faces in the internal transfer of the ownership of intangible assets. This assignment is designed by two graduate students in audit at Aalborg University. The students are Rasmus Benjamin Urth Schjøtt and Christoffer Friis Leth who are 2020 graduates.

The purpose of this assignment is to explain what concerns should be aware of in consideration of transfer pricing of intangible assets and afterwards list up a number of guidelines to prevent fines and disagreements with the tax administrations. This will be done with first a presentation of the laws with a primary focus on Danish law, then a look at the international cooperation with OECD and its guidelines for this area, and how to value intangible assets, which will form the basis for the analysis. The analysis will be divided into three parts.

The first part is based on the four verdicts which represent the cases in Denmark since 2019, which involved the transfer of ownership for intangible assets, or the transfer pricing documentation requirements related to this. This analysis will be shaped by the previous section, where three analysis factors was deduced, which was ownership, valuation, and documentation. These three factors will be upheld against the four verdicts with the purpose of outlining guidelines on how and which factors the Danish courts affected the ownership of intangible assets and tax related issues. The second part of the analysis is based on a case which will analyze on how to establish a basis for how valuation methods can affect the transfer of intangible assets and determine differences. The third part is based on seven examples from an OECD rapport from 2014, where different scenarios of transfer pricing of intangibles will be analyzed and compared to OECD guidelines in the area.

Furthermore, the discussion will take the different guidelines from the three analysis and compare them to each other. Therefore, will the discussion be based upon comparing the guidelines, and how they are alike or different.

The broad conclusion to this paper is that there are three main areas that affects the tax purposes, when companies from the same concern transfers the ownership of intangible assets between each other. These are ownership, documentation and valuation.

Indledning

I takt med at verdensøkonomien langsomt er blevet mere globaliseret, gennem de seneste mange år er det samme blevet aktuelt for selskaber rundt om i verden. Selskaber drev engang blot virksomhed i deres oprindelsesland, og måske blot havde et par afdelinger. Nu driver mange selskaber forretning over hele verden. Engang ville man have set det for uhørt med mange afdelinger og endda datterselskaber som led i ens drift. Enkelte selskaber blev langsomt større og større, erhvervede datterselskaber og blev til en koncern. På baggrund af denne udvikling skete det oftere og oftere, at koncerninterne selskaber handlede sammen. Derfra begyndte spekulationerne om at disse koncerner ændrede deres handelsvilkår mellem koncernforbundne parter med det formål at flytte profitten i koncernen til det lavest beskattede selskab. Spekulationerne blev samtidig forstærket ved, at verdensøkonomiens overgik fra at være et industrielt samfund til et vidensamfund, hvor selskaber begyndte at have aktiver, der ikke længere var håndgribelige. Pludseligt bestod disse handler af ydelser eller rettigheder, der ikke længere var af fysisk karakter, og derfor nemt kunne flyttes mellem selskaber ved underskrivelse af en kontrakt. Dette betød at profitten kunne flyttes ved blot en underskrivelse af et dokument.

Dette har medført, at Transfer Pricing igennem tiden har været et omdiskuteret emne da, der har været forskellige opfattelser af hvordan prisfastsættelsen af kontrollerede transaktioner imellem koncernforbundne selskaber bliver opgjort korrekt.

Allerede tilbage i 1948 blev det daværende OEEC (The Organisation for European Economic Corporation) etableret med henblik på at stimulere den økonomiske fremgang mellem de demokratisk regerede medlemslande. Efterfølgende i 1960 blev det nuværende OECD (The Organisation for Economic Co-Corporation and Development) etableret. OECD har med tiden udarbejdet nogle retningslinjer, der har til formål at etablere en konsistent ramme for at kunne håndtere de problemer der er forbundet med transfer pricing bedst muligt.

Der kan i forbindelse med transfer pricing opstå en række skattemæssige problemstillinger i form af f.eks. salg af immaterielle aktivers ejerskab, da der her kan opstå nogle skattemæssige komplikationer i forhold til beskatningsretten.

Hvad er transfer pricing

Transfer pricing eller “koncerninterne afregningspriser”, som det også kaldes, vedrører prisfastsættelsen af koncerninterne transaktioner og dermed fordelingen af henholdsvis multinationale og internationale koncerners samlede indtjening mellem de lande, hvor de koncernselskaber, der har bidraget til selve indtjeningen, er beliggende (Hansen, 2008). Virksomheder rundt i verden har forberedt sig til den skærpede konkurrence ved en national og international koncentration af materielle og immaterielle værdier gennem blandt andet fusioner, virksomhedsopkøb, produktions- og markedsføringssamarbejde. Det er her sådan, at en større del af den internationale handel foregår ved interne dispositioner mellem koncernforbundne selskaber samt andre forbundne parter.

Skulle den interne prisfastsættelse, der anvendes ved disse interne økonomiske transaktioner mellem interesseforbundne parter være forskellige fra markedsprisen kan dette medføre en skævdeling af de skattepligtige indkomster mellem de involverede lande og hertil hørende selskaber (Hansen, 2008). De koncerninterne parter skal handle efter det, der kaldes armslængdeprincippet, hvilket vil blive uddybet senere i specialet.

Hvorfor er der behov for kontrol af Transfer Pricing?

Et relevant spørgsmål når der er tale, om transfer pricing er, hvorfor er der behov for det? Transfer pricing handler i bund og grund om multinationale koncerner, der flytter deres overskud til andre lande indenfor deres koncern til de lande med de mest lempelige beskatningslove. Koncerner opretter selskaber i lande med lempelige skattelove for at kunne udnytte disse, hvilket sker gennem interne transaktioner mellem koncernens selskaber. Lande er begyndt at fokusere mere på transfer pricing for ikke at miste retten til at beskatte koncerner af det overskud eller indtjening som de oparbejder i de forskellige lande.

Det er vigtigt at se på udviklingen af størrelsen af de største selskaber, da det er dem, der har størrelsen til at gøre ovenstående. Hertil er det interessant at undersøge, hvor stor en del, der udgør disse interne transaktioner for den globale økonomi, hvilket kan resultere i, at den danske stat vil risikere at miste beskatningsretten til sådanne spekulationer.

Gennem de seneste årtier har der været en tendens til, at selskaber i verden bliver større og større. Et eksempel på dette er den udvikling der ses i USA, hvor de største selskaber nu udgør mere af økonomien end nogensinde før.

Det fremgår når man undersøger og sammenligner Fortune 500 med Fortune 100 (Fortune, der er et amerikansk nyhedsblad), der udgiver en liste over de 100 og 500 største virksomheder i USA. Fortune har siden 1994 lavet disse lister, og i den tid har udviklingen vist, at i 2012 stod de 500 største virksomheder for ca. 74 % af det amerikanske BNP, hvorimod de kun stod for ca. 59 % i 1994. Desuden er de 100 største gået fra at have ca. 57 % af omsætningen, hvor de 500 største er gået til at have ca. 63 % i samme periode. (Flowers, 2015)

Hermed afspejler det sig, at selskaberne langsomt bliver større og større, og dette er blot i USA. Til sammenligning var der 11 danske selskaber på Forbes liste over de 2000 største globale selskaber i 2006 (Forbes, 2006), hvor der i 2019 var 13 (Forbes, 2019).

Bivirkningen af udviklingen i selskabernes størrelse, betyder dette at flere af transaktionerne mellem selskaber hyppigere foregår mellem parter, som er en del af den samme koncern, og dermed er det en intern transaktion. I 2008 estimerede OECD at ca. 60 % af alle globale transaktioner foregår mellem juridiske enheder, som var forbundet gennem en koncernforbindelse (Neighbour, 2008). Da disse parter gennem deres ejerforhold har samme interesse modsat den naturlige interessekonflikt mellem uafhængige parter, betyder det at disse koncerner har interesse i at spekulere i hvor skatten skal betales.

Skat har derfor lagt et større fokus på selskabers forsøg på flytning af profit ud fra Danmark, og dermed deres evne til at beskatte det. Som det fremgår af tabel 1.1 har Skat været i stand til at forhøje indkomsten vedr. transfer pricing for selskaber. I 2010 svarede indkomstforhøjelsen til 6,3 mia. kr. og i 2012 toppede den med 21,2 mia. kr. og i 2017 forhøjede SKAT selskabers indkomst med 6,1 mia. kr.

Tabel 1.1

Indkomstforhøjelse								
År	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Mia. kr.	6,3	6,2	21,2	17,3	20,3	5,9	7,3	6,1
antal sager	40	47	67	77	76	142	188	153

Egne fremstilling kilde (PWC,2017) & (SKAT, 2018)

Danmark mister også retten til at beskatte noget indkomst fra andre lande, men ligeledes får de også beskatningsretten til indkomst fra andre lande. Det sker fordi andre lande, som også undersøger muligheden for at forhøje den skattepligtige indkomst, der henhører til dem, hvilket kan gå ud over Danmarks evne til at beskatte selskaber. I tabel 1.2 fremgår udviklingen af disse indkomstnedsættelser: Ifølge tabellen ses det at indkomstnedsættelsen i Danmark fra 2010 til 2017 er steget med 2,8 mia. kr., hvor der ligeledes har været en stigning af antal sager, som er steget fra 18 sager i 2010 til 39 i 2017. Den største indkomst nedsættelse skete i 2016, hvor indkomsten blev nedsat med hele 11,5 mia. kr. fordelt over 20 sager.

Tabel 1.2

Indkomstnedsættelser								
År	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Mia. kr.	0,5	0,8	0,4	0,3	5,4	0,4	11,5	3,3
Antal sager	18	24	18	13	16	26	20	39

Egne fremstilling kilde (PWC,2017) & (SKAT, 2018)

I 2013 repræsenterede sager, der vedrørte overgangen af immaterielle aktiver fra Danmark til et andet land kun 18 % af de totale sager, men dannede grundlag for 74 % af den totale indkomstforhøjelse. Hvorimod i 2014 udgjorde disse sager 28 % men kun 38 % af den totale indkomstforhøjelse (PWC, 2017).

I forbindelse med udviklingen af størrelsen af koncerner, og et stigende antal af interne transaktioner vil det være interessant at undersøge, hvilke skattemæssige problemstillinger en koncern kan stå med, når der foretages en intern transaktion på tværs af koncernens selskaber. Komplexiteten, når interne transaktioner omhandler overdragelsen af immaterielle aktiver er disse kendetegnet ved ikke at være af fysisk karakter, og derfor mere vanskelige at overdrage. I forhold til den vanskelige overdragelse af immaterielle aktiver er det specielt fastlæggelsen af ejerskabet blandt koncernens selskaber, der udgør den mest vanskelige del hertil.

Udfordringer ved immaterielle aktiver?

Der er en risiko forbundet med transfer pricing når virksomheder, der er koncernforbundet foretager transaktioner, der involverer immaterielle aktiver.

Når et immaterielt aktiv overdrages mellem to koncernforbundne parter, vil der altid være en risiko, da det er svært at prisfastsætte et immaterielt aktiv. Det er vanskeligt at prisfastsætte, da det er svært at finde tilsvarende transaktioner mellem uafhængige parter til sammenligning. Hertil anses immaterielle aktiver som værende flyvske, da disse som regel er udviklet og specialiseret indenfor et selskab, hvor der ikke er et naturligt marked tilknyttet.

Værdiansættelsen bliver derfor udfordret, da de koncernforbundne parter vil have sværere ved at finde den korrekte pris, da der ikke er tale om fysiske aktiver når man opererer med immaterielle aktiver. Heraf kan følgende problemformuleringen udledes.

Problemformulering

Hvilke skattemæssige problemstillinger står en koncern overfor i forbindelse med intern overdragelse af immaterielle aktivers ejerskab?

Afgrænsning

I dette speciale har vi valgt at begrænse os til at belyse, hvilke områder koncerner skal være opmærksomme på, når det skal vurderes om en transaktion mellem selskaber i et koncernforhold overdrager ejerskabet for immaterielle aktiver. Specialet er afgrænset fra fysiske personer til kun juridiske personer. Derudover vil specialet også vurdere hvilke processer der skal foretages. Specialet er afgrænset fra at tage udgangspunkt i international ret, men derimod udgangspunkt i dansk ret, da der i specialet vil blive anvendt en række domme fra dansk retspraksis. Der vil dog i et begrænset omfang blive inddraget dobbeltbeskatningsoverenskomster, som et led til at analysere og vurdere konkrete domme, der omhandler hvor immaterielle aktivers ejerskab hører til. Specialet er afgrænset til at fokusere på de immaterielle aktiver. Det skal hertil nævnes at de generelle regler om transfer pricing og tilhørende guidelines vil blive belyst for at skabe et bredt helhedsbillede med det for øje, at specialet er afgrænset fra at tage udgangspunkt i fysiske produkter og serviceydelser.

Specialet er derfor afgrænset til at fokusere på forholdet mellem risiko og værdiskabelse i forhold til immaterielle aktivers ejerskab.

Yderligere vil specialet undersøge grundlaget for at værdiansætte immaterielle aktiver, hvor der her vil blive gjort brug af en række værdiansættelsesmetoder i form af "*Discounted Cash Flow modellen*", "*Relief from royalty*", "*Enterprise Value / Sales*" og "*Economic Value Added modellen*" da disse kan bidrage til at de immaterielle aktiver bliver værdiansat bedst muligt.

Specialet er afgrænset til at tage udgangspunkt i afgørelser fra og med 2019, og frem som vedr. overdragelse af immaterielle aktiver eller relaterede transfer pricing dokumentation. Disse er henholdsvis SKM2020.30LSR, SKM2019.207LSR, SKM2019.486HR og SKM 2019.136HR, da disse fire afgørelser giver et bredt indblik i hvordan en overdragelse af immaterielle aktiver bør foretages efter loven. Ligeledes er de omtalte domme udvalgt på baggrund af den høje præjudikatværdi da dommerne er afsagt inden for en toårige tidsramme. Desuden vil analysen fokusere på en udarbejdet case med henblik på at benytte en række retningslinjer, til at belyse hvordan en given transaktion af immaterielle aktiver skal foretages korrekt. Derved vil specialet som sagt afgrænse sig fra at være en praktisk gennemgang af alle værdiansættelsesmetoder, men i stedet tage udgangspunkt i dem som fremgår i dommene med udvalgte alternativer. Specialet vil på baggrund af domspraksis i begrænset omfang inddrage prisfastsættelsesmetoder, da informationsgrundlaget er begrænset. Dog vil specialet inddrage prisfastsættelse i diskussionen.

Den anden del af analysen er afgrænset til at tage udgangspunkt i syv eksempler fra OECD's Deliverable rapport fra 2014 og, dertil er syv ud af 33 eksempler blevet udvalgt, og disse syv eksempler sættes op imod de i redegørelsen redegjorte love og guidelines. Specialet er afgrænset fra at analysere de resterende eksempler i rapporten, da de syv udvalgte eksempler giver de bedste forudsætninger for at kunne vurdere skattemæssige problemstillinger og udarbejde retningslinjer vedrørende transfer pricing af immaterielle aktivers ejerskab internt i et koncernforhold.

Den tredje del af analysen er afgrænset til at tage udgangspunkt i en case. Casen er afgrænset til at benytte to domme fra tidligere analyseafsnit til at belyse dette, da der i dommene er anvendt relevante værdiansættelsesmetoder, som kan understøtte selve analysen heraf. Desuden afgrænser specialet sig fra at gennemgå alle værdiansættelser for immaterielle aktiver men til at benytte dem som fremgår af dommene og to alternativer indenfor samme område udvalgte på baggrund af at kunne beregnes ud fra samme grundlag.

Herefter er specialet afgrænset til at diskutere guidelines opstillet på baggrund af analysens tre dele og OECD's guidelines samt disses hensigters påvirkningen af domspraksissen for immaterielle aktivers overdragelse. Derved vil specialet afgrænse sig fra at benytte andre synspunkter på transfer pricing området.

Metode

I følgende afsnit vil de metoder, der er anvendt i specialet blive belyst og forklaret i forhold til hvordan de er blevet brugt i dette speciale. Der er i specialet blevet benyttet metoder til henholdsvis: Generel metode, juridisk metode, empirimetode samt casestudier.

Specialet tager udgangspunkt i en lineær projektproces, hvor der til at starte med er taget udgangspunkt i et problem, hvilket i specialet er den skattemæssige problemstilling ved intern overdragelse af immaterielle aktivers ejerskab. Næste step vil her blive en tilrettelæggelse af hvorledes specialet skal udformes. Dette vil herefter lede op til en dataindsamling, hvor den teori og viden der er brug for til at udarbejde specialet vil blive indsamlet. Der vil i specialet hertil være tale om retningslinjer fra OECD og lovkrav på området. Dette vil efterfølgende udmunde i en analyse af den indsamlede data, som i specialet vil blive sat op imod en række domme på området. Endeligt vil dette danne grundlag for en diskussion og efterfølgende konklusion herpå. (Harboe, 2014)

Specialet er skrevet med den opfattelse at verden er objektiv samt den viden vi tilegner os, er af en objektiv størrelse, hvilket er uafhængig af os. Dette har medført at specialet er udformet med udgangspunkt i det videnskabelige paradigme kritisk realisme. Kritisk realisme består i at virkeligheden findes, men aldrig forstås fuldt ud. Det er drevet af naturlove, der kun kan forstås ufuldstændigt (Heldbjerg, 1997). Vi er som personer indforstået med at vi har en subjektiv forståelse samt en mening, hvilket vil gøre specialet unikt og derfor endegyldigt. Specialet vil ikke opnå fuld objektivitet, da den kritiske realisme antager at os mennesker ikke har mulighed for at forkaste vores subjektivitet. Der vil hertil skulle gøres brug af flere neutrale validerede metoder for at kunne opnå fuld objektivitet. (Darmer, 2010). Dette er efterfølgende årsagen til at analysen i specialet er delt op i tre dele med et tredelt formål for at kunne validere hinanden på tværs, da de empiriske kilder er forskellige i hver sin del af analysen.

Vi vil i specialet tage udgangspunkt i den lov/teori som er beskrevet i redegørelsen til at skabe en bedre forståelse af henholdsvis de danske lovkrav, OECD's transfer pricing guidelines samt BEPS's rapport. Forståelsen heraf ville efterfølgende blive bredere, da specialets analyse vil tage udgangspunkt i loven/teorien således at der kan udformes en række retningslinjer til korrekt transfer pricing af immaterielle aktivers ejerskab.

Der vil i specialet blive anvendt en deduktiv metodetilgang. Specialet benytter den deduktive metode ved at tage udgangspunkt i den teoretiske vinkel til at opbygge specialet. Dette fremgår i analysen, da denne er opbygget efter de analysefaktorer, som bliver udledt af teorien i redegørelsen. Teorigrundlaget i specialet er dansk lovgivning, SKAT og OECD's guidelines på transfer pricing området samt deres guideliens for værdiansættelser (Harboe, 2014).

Casemetode

Casestudier kan forekomme i flere forskellige former. Det er dog kendetegnet ved, at casestudiet undersøger hele spektret af sociale fænomener inden for et miljø. Hertil anvender casen kvalitative metoder samt har et afgrænset undersøgelsesfelt. Samtidig sætter casestudiet fokus på alle aktørerne inden for undersøgelsesfeltet. Ved anvendelse af et casestudie stræbes der efter at få et dybere indblik i afgrænsede enkeltområder, hvor casestudiet netop er kendetegnet ved at det udforsker og afdækker alle sider inden for et problemfelt. Dette medfører, at indsamlingsmetoderne i et casestudie primært er baseret på kvalitative metoder. Det kan i nogle tilfælde være ønsket at supplere den kvalitative metode med kvantitative data såfremt casen skal generaliseres eller sættes i en større sammenhæng

såfremt dette ønskes. Der tages i specialet udgangspunkt i én case, hvilket giver mulighed for dybere at undersøge et problemfelt med udgangspunkt i mindre fokusområder ved brug af flere forskellige analyseværktøjer, hvilket resulterer i en mere detaljeret og stærk analyse inden for det analyserede område. Casen udgør i specialet den tredje analysedel og giver derfor en bredere indgangsvinkel i form af at analysen fokuserer på området værdiansættelse af immaterielle aktiver. Dette er hertil besluttet for at kunne give specialet en synergieffekt i form af en bredere og mere detaljeret analyse, da caseanalysen vil understøtte de andre dele af analysen. Caseanalysen understøtter de andre dele af analysen ved at belyse de faktorer der har indflydelse på værdiansættelsen og derigennem skattemæssige problemstillinger, som kan optræde sammen med immaterielle aktiver. (Harboe, 2014, Darmer, 2010)

Det kvalitative studie er undersøgende og en mere dybdegående metode. Det kvalitative studie er hertil eksplorativt, hvor der undersøges eller forskes indenfor et givent problemfelt. Et eksplorativt studie anvendes typisk ved samfundsvidenskabelige projekter, hvor den undersøgende ikke har en bestemt forudgående indsigt i selve undersøgelsesfeltet. Undersøgeren(e) har i specialet hertil teoretisk og erfaringsmæssigt en idé om hvad han/hun/de vil finde frem til på baggrund af specialet. Ved at benytte en eksplorativ metode er det muligt at tilegne sig nye og overraskende informationer.

Specialet har til formål at sigte efter en generaliserbarhed ved at opstille retningslinjer på baggrund af de fire udvalgte domme samt på baggrund af de hensigter fra OECD's Deliverable 2014 rapport, da OECD påvirker dansk lovgivning. (Harboe, 2014)

Empirimetode

Der er i specialet blevet anvendt empiri i form af kvalitativ empiri. Der er i specialet blevet anvendt sekundær empiri i form af bøger og rapporter der afdækker fokusområdet, som efterfølgende har dannet grundlag for analysen. (Harboe, 2014).

Specialet vil ligeledes løbende definere de relevante begreber. Disse er blevet anvendt så entydigt som muligt og hertil sat ind i den rette sammenhæng, så den overordnede teori og mening heraf bliver tydeligt for læseren. Der er i specialet ikke blevet anvendt kvantitativ empiri, da de primære kilder til empiri har været igennem de aktuelle retskilder, domme samt rapporter inden for området.

Kildekritik

Der er i specialet blevet anvendt OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project fra 2014 ”*Guidance on Transfer Pricing Aspects of Intangibles*”, Action 8: 2014 Deliverable. Kilden er valgt da denne indeholder en række eksempler på transfer pricing området, hvor der overdrages immaterielle aktiver. I den forbindelse indeholder eksemplerne forskellige ejerskabsforhold, som gør det muligt at vurdere, hvor ejerskabet af de immaterielle aktiver ligger samt hvad OECD’s hensigt har været med eksemplerne.

Kilden er fra 2014, hvilket er nogle år tilbage, men rapporten er blevet inddraget, da der ikke findes nyere udviklede eksempler indenfor samme område, der ligeledes er udarbejdet af OECD. Det er endvidere ikke i specialet ens betydning med, at det som OECD fremlægger i rapporten, er gældende dansk ret, men derimod retningslinjer for hvordan love kan blive udformet. Rapporten er desuden valgt på den baggrund, at OECD’s guidelines indenfor transfer pricing området har ageret som inspiration til de steder i dansk lovgivning, der varetager overholdelsen i forhold til transfer pricing.

Specialet har desuden gjort brug af bogen ”*Transfer Pricing i praksis*”, som er skrevet af Anders Oreby Hansen og Peter Andersen, hvor første nævnte er advokat og partner i advokatfirma og sidstnævnte er Global Partner hos Transfer Pricing Associates. Bogen anses derfor at være af høj valid karakter, selvom den nyeste udgave er fra 2008 som anvendt i specialet. Der er i specialet taget højde for, at bogen som sagt er udgivet i 2008 og at de transfer pricing guidelines, som bogen er baseret ud fra kan have ændret sig i årene efterfølgende. Dette er i specialet blevet løst ved at holde bogens synspunkter op imod dansk lovgivning samt de nyeste transfer pricing guidelines fra OECD.

Der er i specialet taget højde for at være kritisk i forhold til håndteringen er diverse kilder, hvor specialet ikke er blevet påvirket af holdninger og guidelines på baggrund af kilderne, men på derimod af egen vurdering af de i kilderne omtalte holdninger og guidelines.

Der er yderligere i specialet blevet anvendt gældende retspraksis fra Danmark. Specialet har yderligere forholdt sig kritisk til de afgørelser i specialet, da disse ikke indeholder alle relevante informationer om afgørelserne pga. anonymisering. Derfor kan specialet risikere at udlede konklusioner, på baggrund af et misvisende grundlag.

Der er i specialet blevet anvendt en række rapporter og guidelines fra OECD. OECD (Organisation of Economic Co-Corporation and development) er en international organisation, der har til formål at

promovere økonomisk fremgang og frie markedsøkonomier mellem medlemslandene. Organisationen består af over 30 forskellige lande rundt omkring i verden, der tilsammen samarbejder om at udvikle gode praktiske løsninger inden for økonomi. Det er i specialet ikke ens betydning med, at hvis OECD giver udtryk for noget, så er dette gældende lov, men derimod kun vejledende, som efterfølgende kan påvirke dansk lov, men kun indirekte. OECD's retningslinjer i dette speciale anses derfor som værende mulige at fortolke på, hvilket der er gjort i dette speciale.

Juridisk metode

I forbindelse med udarbejdelsen af dette speciale er der ligeledes blevet anvendt en juridisk metode. Juridisk metode anser et speciale/projekt for et stykke forskningsarbejde, der munder ud i en skriftlig afhandling, som hvad enten kan være af stor og lille karakter. Ved anvendelse af juridisk metode anses specialet for at skrive om enten et tvivlsspørgsmål, fortolkningsspørgsmål eller eventuelle afvigende synspunkter i retslitteraturen. Der er kort sagt udtryk for et ”problem”. Problemet i specialet består derfor i de skattemæssige problemstillinger, der opstår ved overdragelse af immaterielle aktivers ejerskab internt i en koncern. Specialet er en grundig og mådeholden behandling af transfer pricing, som er afgrænset bedst muligt, hvor der efterfølgende er foretaget en række valg samt fravalg jf. afgrænsning. Ovenstående skal derfor endeligt udmunde sig i en konklusion, hvor der konkluderes på det man i specialet er kommet frem til. Der er hertil ikke tale om en decideret løsning på det førømtalte ”problem”. Specialet vil derfor ikke munde ud i en overordnet løsning, men derimod en række retningslinjer, som kan være behjælpelige til at forstå relevante problemstillinger og de faktorer, som påvirker dem når der sker overdragelse af immaterielle aktiver i et koncernforhold. (Hansen, 2016)

Dette speciale er et speciale af retsdogmatisk karakter, hvor den gældende ret i Danmark i dag beskrives og analyseres. Der er i denne sammenhæng blevet anvendt en juridisk metode i forbindelse med behandlingen af de i specialet anvendte retskilder (Hansen, 2016). Det formodes hertil at læseren er bekendt med de i specialet anvendte retskilder.

Der er i specialet blevet anvendt to primære retskilder i form af Ligningsloven og Skattekontrolløven. Disse to retskilder har spillet en særlig rolle i dette speciale, da disse har været med til at danne rammen for selve specialet. Der er i disse retskilder paragraffer som er udsprunget af en række guidelines indenfor fokusområdet, som er udarbejdet på et internationalt plan. Der vil i specialet som

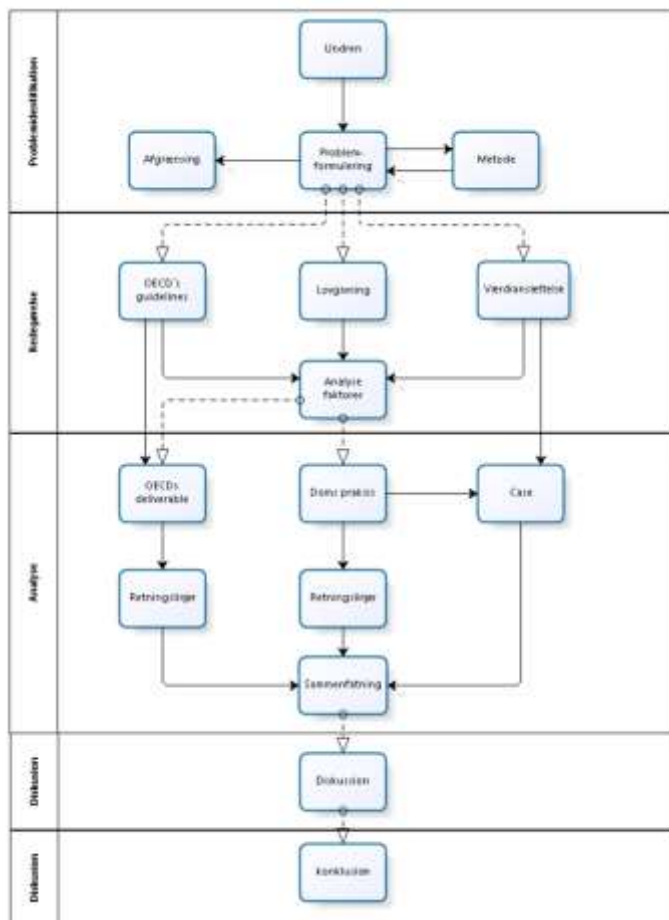
nævnt ikke blive brugt yderligere tid på forklaring af disse retskilder, da læseren som sagt formodes at være bekendt med disse.

Projektdesign

Specialet er inddelt i fem faser, som er følgende.

1. Problemidentifikation
2. Redegørelse
3. Analyse
4. Diskussion
5. Konklusion

Figur 1:



Kilde: Egen fremstilling

Problemidentifikation

Under problemidentifikation vil specialet først fremlægge forfatterens naturlige undren, som førte til valg af emnet. Hvorigennem rammerne for specialet vil blive opstillet, og på baggrund af denne undren er problemformuleringen udarbejdet. Metoden vil derefter blive gennemgået, hvor det bliver beskrevet hvordan specialet vil besvare problemformuleringen, og hvilke midler der benyttes til at opnå specialets reliabilitet og metodiske replikation. På baggrund af dette og problemformuleringen vil specialet foretage nogle afgrænsninger.

Redegørelse

Redegørelsen vil danne fundamentet for specialet, da redegørelsen vil fremlægge de teoretiske områder som senere vil blive lagt til grund for analysen og diskussionen. Dette sker ved at redegørelsen udleder tre analysefaktorer, og disse tre vil herefter danne grundlaget for analyserne, som i givet fald vil føre til besvarelse af problemformuleringen. Disse tre teoretiske områder er som følgende; lovgivning, ejerskab, og værdiansættelse.

Lovgivningsområdet fastsætter de juridiske rammer, og derved vil det være uundgåeligt for selskaber at fravælge lovgivningen så længe de opererer i Danmark. Hertil vil hovedfokus for lovgivningsafsnittet tage udgangspunkt i den danske lovgivning for området. Dog vil specialet inddrage OECD, da den danske lovgivning gennem BEPS har samarbejdet og generelt OECD-samarbejde valgt at udarbejde lovgivningen på baggrund af disse. Desuden vil dobbeltbeskatningsoverenskomster have betydning gennem disse samarbejder også blive omtalt, da flytning af immaterielle aktiver også sker over grænser.

Ejerskabet af immaterielle aktiver er et centralt afsnit i specialet, da afsnittet fastlægger hvordan og hvilke elementer, der er med til at beslutte hvilke selskaber, der har ret til indtægter eller omkostninger henførende til de immaterielle aktiver. Ejerskabet beskriver hvilke funktioner selskaberne har bidraget med, samt risikoen som pågældende selskaber har påtaget sig i forbindelse med udviklingen af de immaterielle aktiver.

Værdiansættelsen og prisfastsættelse er de sidste aspekter, der har til formål at beskrive de forskellige muligheder for værdiansættelse og for at prisfastsætte de immaterielle aktiver. Dette er særdeles vigtigt da denne type aktiver er yderst vanskelig at værdiansætte. Dermed forekommer der mange

teoretiske problemstillinger ved overdragelser af immaterielle aktiver. Her fremstiller specialet de tre overordnede former, hvorefter fordele og ulemper ved de enkelte udvalgte værdiansættelsesmetoder, indenfor de overordnede former vil blive gennemgået.

Herefter vil de tre teoretiske områder blive samlet til tre analysefaktorer, som har til formål at danne udgangspunktet for specialets analyse. Disse tre analysefaktorer er ejerskab, dokumentation, og værdiansættelse, hvorefter disse tre vil blive holdt op imod lovgivningen for interne koncerntransaktioner.

Analyse

Analysen opdeles i tre dele, og vil som tidligere nævnt blive opstillet efter de tre analysefaktorer. Den første analysedel er domspraksis, hvor analysen tager afsæt i fire udvalgte domme afsagt i Danmark. Herefter vil disse domme blive analyseret ved brug af de tre analysefaktorer set i betragtning af armslængdeprincippet. Denne analyse vil fokusere på at komme frem til hvad praksis i Danmark er, og hvorefter det er muligt at analysere sig frem til en række retningslinjer på området.

Den næste del er case analysen. Case analysen vil blive opstillet med teoretiske rammer gennem tal og oplysninger som ikke er tilgængelige i domspraksis-analysen grundet anonymitet. Derefter vil domspraksis-analysen blive lagt til grund for case analysen, hvor værdiansættelsesmetoderne fra dommene vil blive analyseret ved brug af de i casen teoretisk opstillede rammer. Herefter vil udvalgte alternativer ligeledes blive analyseret for at kunne danne det bedst mulige sammenlignelighedsgrundlag.

Den sidste analysedel er OECD's synspunkt, hvor specialet vil analysere OECD's vejledning af specielle overvejelser, der skal foretages ved overdragelse af immaterielle aktiver. Derved vil der blive dannet grundlag for, hvad OECD's hensigt har været, hvilket er yderst relevant når OECD's indflydelse på lovgivningen tages i betragtning. Der vil efterfølgende blive udarbejdet en samlet sammenfatning på analyseafsnittet.

Diskussion

Denne sammenfatning vil danne basis for diskussionsafsnittet, hvor OECD's hensigt vil blive holdt op imod den danske retspraksis, og case analysen. Derved vil det fremgå hvorvidt OECD's hensigt stemmer overens eller om de er modsigende med hvordan praksis har udformet sig, og om dette følger OECD's hensigt eller dansk retspraksis har taget en anden drejning. Dette har til formål at validere

de opstillede guidelines, hvorefter de guidelines, der fremgår af analysen vil blive diskuteret om hvorfor dette er sådan, samt hvad der kan fortolkes ud fra dette.

Konklusion

Til sidst vil hele specialet blive samlet i en konklusion, hvor målet er at have produceret retningslinjer for immaterielle aktiver og deres overdragelse. Hvorefter hvordan værdiansættelse fra case analysen kan påvirke praksis, og til sidst hvad OECD's hensigt var og om det forudgående stemte overens med disse hensigter.

Redegørelse

Redegørelsen vil først gennemgå de grundlæggende danske lovkrav og hertil hørende regler om interne transaktioner. Hertil vil den danske lovgivning i form af ligningslovens §2 omkring prisfastsættelse af interne transaktioner blive beskrevet. Efterfølgende vil den dokumentation og oplysningspligt, der hører hertil blive beskrevet i form af de tilhørende paragraffer i skattekontrolloven, hvilket i specialet er refereret til som transfer pricing dokumentation.

Endvidere vil OECD's transfer pricing guidelines blive beskrevet, hvilket er de guidelines, som har dannet grundlag for de danske transfer pricing regler. Herefter vil specialet gennemgå OECD's BEPS-projekt for at beskrive de internationale tiltag, der har været på transfer pricing området.

Redegørelsen vil derefter definere begrebet "*immaterielle aktiver*" på baggrund af OECD's definition. I forlængelse af definitionen af immaterielle aktiver vil ejerskabet af disse ligeledes blive beskrevet. I forbindelse med ejerskabet vil der blive redegjort for en risiko- og funktionsanalyse, da disse danner grundlag for, hvad de enkelte selskaber har bidraget med og risikeret i forhold til de aktuelle immaterielle aktiver.

Ovenstående vil hertil danne grundlag for en redegørelse af de mulige prisfastsættelser samt værdiansættelsesmetoder, som kan benyttes til at værdiansætte immaterielle aktiver.

Lovkrav

Ligningslovens §2

Som det vil fremgå af dette speciale, så udgør armslængdeprincippet et vigtigt element når der er tale om transfer pricing. Grundtanken ved armslængdeprincippet forudsætter at transaktioner mellem to parter skal fastlægges efter markedsvilkårene og parternes uafhængige interesser. Når to koncernforbundne parter indgår i en transaktion, der er blevet foretaget efter armslængdeprincippet

vil det betyde at priser og vilkår skal være aftalt som om transaktion havde fundet sted mellem uafhængige parter. Skulle den afregningspris, som de koncerninterne parter har aftalt være under grænsen for, hvad der findes acceptabelt i forhold til de givne markedsvilkår, vil SKAT kunne foretage en korrektion af dette. Dette sikrer, at den skattepligtige indkomst opgøres objektivt, hvorimod foruden armslængdeprincippet, vil der kunne forekomme spekulationer i hvor indkomsten skal finde sted. (Hansen, 2008)

I dansk lov bliver armslængdeprincippet ikke direkte nævnt, men hjemlen til at benytte det findes i ligningsloven §2. Hvorved i punkterne fra 1 til 6, fremgår det hvilke parter, der ifølge loven skal handle efter armslængdeprincippet og derigennem som uafhængige parter.

Disse parter er som følgende jf. LL§2:

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

Det vil være muligt for SKAT at foretage to former for korrektion; Sekundær korrektion og betalingskorrektion jf. den juridiske vejledning C.D.11.16.

En sekundær korrektion sker ved en indkomstforhøjelse og består af en justering af det forhold, at der ikke er sket en beskatning i overensstemmelse med armslængdeprincippet. Denne justering vil være en nødvendighed når der ikke er handlet på armslængdevilkår. Der kan argumenteres for, at transaktionerne er skattemæssig behandlet når en primær transfer pricing-regulering er fulgt op af en korresponderende regulering. De underliggende transaktioner hertil vil i mellemtiden være uændrede, hvilket gør, at der ikke er handlet på armslængdevilkår jf. den juridiske vejledning C.D.11.16. Forudsætningen for en sekundær korrektion består i at den foretagende indkomstoverførsel i sig selv

udløser en beskatning. Denne fordel vil blive beskattet som enten udbytte, tilskud eller lån jf. den juridiske vejledning C.D.11.16.

Yderligere kan SKAT foretage en betalingskorrektur, som er ved en indkomst-nedsættelse. Det vil sige, at den skattepligtige, der har fået en skattemæssig nedsættelse, hvilket i øvrigt betegnes som en skattemæssig fordel kan undgå beskatningen af denne fordel. Dette er den sekundære justering, der blev omtalt tidligere ved at forpligte sig til betaling i overensstemmelse med armslængde-prisen, samt at der skal være foretaget en korresponderende regulering jf. den juridiske vejledning C.D.11.16. Ved tvivl omkring prisfastsættelsen af en transaktion kan en mulighed være at søge bindende svar ved SKAT for i fremtiden at undgå diverse korrektioner.

I dette speciale vil parterne i punkt to og tre fra LL § 2 være fokusområder, hvorfor det er relevant at fastlægge, hvor der forekommer bestemmende indflydelse. Til at fastlægge hvornår det forekommer findes hjemlen i dansk lovgivning i Selskabslovens (SEL) §7, som fastlægger at bestemmende indflydelse sidestilles med beføjelsen til at styre dattervirksomhedens driftsmæssige og økonomiske beslutninger. Dette sker når et moderselskab enten direkte eller indirekte ejer mere end halvdelen af stemmerne jf. SEL § 7 stk. 2.

SL § 7 stk. 3 danner grundlag for hvornår et moderselskab kan have bestemmende indflydelse uden at have mere end halvdelen af stemmerne, som er følgende;

- ”1) råderet over mere end halvdelen af stemmerettighederne i kraft af en aftale med andre investorer,*
- 2) beføjelse til at styre de finansielle og driftsmæssige forhold i en virksomhed i henhold til en vedtægt eller aftale,*
- 3) beføjelse til at udpege eller afsætte flertallet af medlemmerne i det øverste ledelsesorgan og dette organ besidder den bestemmende indflydelse på virksomheden eller*
- 4) råderet over det faktiske flertal af stemmerne på generalforsamlingen eller i et tilsvarende organ og derved besidder den faktiske bestemmende indflydelse over virksomheden.” (selskabsloven)*

I forbindelse med behandlingen af reglerne i ligningslovens §2 og derigennem armslængdeprincippet er det vigtigt at understrege at de angivne regler skal fortolkes i overensstemmelse med OECD's modeloverenskomst og OECD's guidelines vedr. transfer pricing hvilket fremgår af lov nr. 131 af 25. februar 1998. (Hansen, 2008)

Herefter er det relevant at se hvilke dokumentationskrav, der er til armslængdeprincippet samt oplysningspligten hertil, hvilket fremgår af skattekontrolloven.

Skattekontrolloven

I forbindelse med de lovkrav der er forbundet med transfer pricing, så hører der hertil en række skattemæssige kontrolkrav i form af skattekontrolloven.

Som udgangspunkt har enhver, der er skattepligtig til Danmark oplysningspligt og skal derfor årligt oplyse told- og skatteforvaltningen om sin indkomst, hvad enten den er positiv eller negativ jf. SKL§2. Oplysningspligten samt dokumentationspligten har hjemmel i SKL§§2-3.

Hertil følger der en række lovkrav i Skattekontrolloven, der er specifikt rettet imod transfer pricing i form af oplysningspligter samt skriftlig dokumentation. Det forudsætter, at når der er tale om oplysningspligt og skriftlig dokumentation i skattekontrolloven, så skal der være bestemmende indflydelse. Ved bestemmende indflydelse menes, som tidligere nævnt, at ejerskab samt rådighed over stemmerettigheder, således, at der direkte eller indirekte ejes mere end 50% af aktiekapitalen eller at der rådes over 50% af stemmerne jf. SKL§37. Herudover anses koncernforbundne juridiske personer, som den samme kreds af selskabsdeltagere, der har bestemmende indflydelse eller hvor der er fælles ledelse. Hertil forstås en juridisk person, som et selvstændigt skattesubjekt uanset om de er skattepligtige jf. SKL§37.

Yderligere skal kontrollerede transaktioner i skattekontrolloven forstås, som transaktioner mellem parter, som er omfattet af følgende punkter jf. SKL§37:

- a) en skattepligtig og en fysisk eller juridisk person, der udøver en bestemmende indflydelse over den skattepligtige,*
- b) en skattepligtig og en juridisk person, som den skattepligtige udøver en bestemmende indflydelse over,*
- c) en skattepligtig og en juridisk person, der er koncernforbundet med den skattepligtige,*
- d) en skattepligtig og dennes faste driftssted beliggende i udlandet,*

e) en skattepligtig, der er en udenlandsk fysisk eller juridisk person, og dennes faste driftssted i Danmark eller

f) en skattepligtig, der er en udenlandsk fysisk eller juridisk person, og dennes kulbrintetilknyttede virksomhed omfattet af kulbrinteskattelovens § 21, stk. 1 eller 4.

Ifølge skattekontrolloven er det yderligere et krav, at den skattepligtige i et oplysningsskema jf. bilag 1, skal angive oplysninger om art og omfang af handelsmæssige samt økonomiske transaktioner, når der er tale om kontrollerede transaktioner til told- og skatteforvaltningen jf. SKL § 38.

Herudover skal den skattepligtige, såfremt denne er omfattet af SKL §§ 38 & 40 udarbejde og opbevare skriftlig dokumentation for, hvordan priser og vilkår er fastsat for de kontrollerede transaktioner, der er foretaget, samt er omfattet af §§ 38 og 40. Den skriftlige dokumentation skal kunne danne grundlag for en armslængdevurdering af, at priser og vilkår er fastsat i overensstemmelse med hvad to uafhængige parter ville være nået til enighed om. Den skriftlige dokumentation skal alene udarbejdes af den skattepligtige i form af databaseundersøgelser, hvis told- og skatteforvaltningen anmoder om dette. Der forefindes en frist, som told- og skatteforvaltningen fastsætter og denne kan ikke være på mindre end 60 dage jf. SKL § 39.

Dokumentationspligten består i at den skattepligtige, hvilket i dette tilfælde er selskabet selv, skal opbevare skriftlig dokumentation for de fastsatte priser samt vilkår for de kontrollerede transaktioner, der er foretaget. Det er vigtigt, at den skriftlige dokumentation giver anledning til en korrekt armslængdevurdering, i så fald at SKAT ønsker en vurdering af dette. (Hansen, 2008)

Endvidere er det vigtigt, at virksomheden opgør om der er foretaget nogle kontrollerede transaktioner på deres selvangivelse. Er dette en realitet skal beløbet for de kontrollerede transaktioner fremgå af selvangivelsen for at opfylde kravene for oplysningspligten. De relevante krav til dette fremgår af skattekontrolloven, og vil blive belyst senere i specialet. (Hansen, 2008)

Det forudsætter yderligere at den skattepligtige, der alene eller sammen med koncernforbundne virksomheder har under 250 beskæftigede og enten har en årlig samlet balance på under 125 mio. kr. eller en årlig omsætning på under 250 mio. kr., alene skal udarbejde samt opbevare skriftlig dokumentation for, hvorledes priser og vilkår er fastsat for hhv. (Hansen, 2008);

1. Kontrollerede transaktioner med fysiske og juridiske personer, der er hjemmehørende i en fremmed stat, samt ikke har en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Danmark, og som ikke er medlem af EU eller EØS.

2. Kontrollerede transaktioner med et fast drift sted, beliggende i en fremmed stat, med samme vilkår, som i pkt. 1.

3. Kontrollerede transaktioner med et fast drift sted, der er beliggende i Danmark, forudsat af den skattepligtige er hjemmehørende i en fremmed stat uden DBO med Danmark og ikke er medlem af EU samt EØS. (SKL§40)

”Ved opgørelsen af antal beskæftigede og den årlige samlede balance eller den årlige omsætning i stk. 1 medregnes juridiske personer, der er koncernforbundne med den skattepligtige, jf. kursgevinstlovens § 4, stk. 2. Ved opgørelse af den samlede balance bortses dog fra gæld og fordringer mellem den skattepligtige og koncernforbundne juridiske personer samt kapitalandele i koncernforbundne juridiske personer ejet af den skattepligtige og koncernforbundne juridiske personers kapitalandele i den skattepligtige. Ved opgørelse af omsætningsgrænsen bortses fra omsætning mellem den skattepligtige og koncernforbundne juridiske personer”. (SKL§40, stk. 2)

I forbindelse med hvilke oplysninger omkring de kontrollerede transaktioner, der skal indgå i oplysningsskemaet, er op til Skatteministeren at bestemme. Det er dog told- og skatteforvaltningen, der fastsætter regler for indholdet af den skriftlige dokumentation, hvilket dog skal godkendes af Skatterådet jf. SKL §§ 41 og 42.

OECD Definition af immaterielle aktiver

OECD definerer i rapporten ”*Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation, Actions 8-10*”

”Et immaterielt aktiv som et aktiv som ikke er materielt eller finansielt, som kan ejes eller kontrolleres til brug i handelsmæssige aktiviteter, og hvis brug eller overførsel vil kræve kompensation, havde det fundet sted mellem uafhængige parter under lignede omstændigheder” (OECD, 2015).

Dette er den samme definition som bruges af skat, hvilket fremgår af den juridiske vejledning C.D.11.6.1. Ved brug i praksis vil der blive lagt større vægt på, hvilke handelsbetingelser der ville have været fastlagt mellem uafhængige parter ved lignede transaktioner, fremfor at fokusere på den

regnskabsmæssige eller juridiske definition. Definitionen stiller det ikke som et krav, at et immaterielt aktiv bliver beskyttet gennem juridiske midler, blot at det kan ændre værdien. Ligeledes er det ikke en forudsætning at et immaterielt aktiv skal kunne overdrages særskilt. (OECD, 2015)

OECD anser immaterielle aktiver som ”*commercial intangibles*” og skelner herunder mellem ”*trade intangibles*” og ”*marketing intangibles*”. Hvor at trade intangibles oftest er skabt gennem forskning og udvikling, som medfører væsentlige omkostninger og dermed risiko. Trade intangibles er f.eks. patenter, software, know how osv. Marketing intangibles er derimod opbygget gennem marketing eksempelvis, varenavn og distributionskanal. (Hansen, 2008)

OECD's transfer pricing guidelines

I forbindelse med anvendelsen af transfer pricing har OECD udarbejdet en række guidelines til, hvordan transfer pricing udformes korrekt. Dette afsnit vil kort belyse hvor armslængdeprincippet har sine rødder samt meningen med etableringen af princippet i første omgang.

Armslængdeprincippet er udarbejdet af OECD som en mulig løsning til at allokere det samlede overskud i en værdikæde i en international koncern. Princippet kan i sig selv være misvisende, da det kan være svært at anvende på en præcis måde, samt at det også kræver store mængder af opdaterede data (Hansen, 2008). Ifølge OECD bør skattemyndighederne ikke automatisk anse koncerninterne parter for at have manipuleret deres indkomst. Det kan nemlig være svært at fastlægge den nøjagtige markedspris alt efter hvilket marked man opererer på eller hvis man benytter en bestemt markedsstrategi (OECD, 2017).

Det er vigtigt at være opmærksom på, at selve behovet for at foretage justeringer til armslængdevilkårene opstår uanset enhver kontraktmæssig forpligtelse fra parterne til at betale en bestemt pris eller parternes hensigt om at minimere deres skat. Dermed vil en justering af skatten ved armslængdeprincippet ikke have en effekt på den/de underliggende kontraktlige forpligtelser for ikke skattemæssige formål mellem koncerninterne selskaber, hvilket kan være yderst passende for selskaberne, selvom der ikke er til hensigt at minimere eller undgå skatten. Det er hertil vigtigt at pointere at overvejelserne omkring transfer pricing ikke bør forveksles med skattesnyd eller undgåelse af skat, selvom transfer pricing politikker kan blive brugt til dette. (OECD, 2017)

Der kan i denne forbindelse opstå en række urealistiske forventninger fra skattemyndighederne til hvilke typer af data, der er til rådighed ved anvendelsen af armslængdeprincippet. Skattemyndighederne har haft tendens til at have mere frie overvejelser samt høje forventninger om, at der stort set altid er mulighed for at finde tilstrækkeligt med oplysninger om ”frie markedspriser” på varer og serviceydelser, der kan bruges til at fastsætte overskud mellem koncernforbundne selskaber. Yderligere anses forventningerne også som værende urealistiske i forhold til et sammenligningsgrundlag. OECD gør det klart i sine guidelines til transfer pricing, at det kræver en god dømmekraft samt sund fornuft hos både skatteydere og skattemyndigheder, når armslængdeprincippet skal anvendes (Hansen, 2008).

Ifølge OECD, når to uafhængige selskaber handler med hinanden er det normalt de aktuelle markedskræfter (Markedspriser), der bestemmer betingelserne for hvilken pris det givne aktiv skal overdrages med. Når to associerede selskaber handler med hinanden bliver deres kommercielle og økonomiske relationer ikke direkte påvirket af de eksterne markedskræfter, som de gør mellem uafhængige parter. Forbundne parter forsøger dog ofte at tage højde for disse markedskræfter, når de foretager interne transaktioner på tværs af selskaberne. (OECD, 2017)

Skattemyndighederne skal ifølge OECD som udgangspunkt ikke antage at forbundne selskaber forsøger at manipulere overdragelsesprisen. Det kan i den forbindelse stadigvæk være vanskeligt at fastlægge en korrekt markedspris. Tilgangen til transfer pricing bør ikke forveksles med en metode til at foretage skattesvindler eller skatteunddragelse, selvom transfer pricing politikken hertil kan blive forsøgt brugt til sådanne formål. (OECD, 2017)

Hvis der ikke reflekteres over markedspriser og armslængdeprincippet når der foretages overdragelser efter transfer pricing vil de hertil tilknyttede selskabers skatteforpligtelser og værtslandets indtægter kunne blive forvrænget. Derfor har de medlemslande, der indgår i OECD besluttet at ud fra et skatteretligt grundlag. Profitter for associerede selskaber skal kunne justeres i en sådan grad, at armslængdeprincippet bliver gældende hvis dette er nødvendigt. Hertil vil OECD som tidligere nævnt tage udgangspunkt i at kunne sammenligne tidligere foretaget transaktioner mellem uafhængige parter med transaktioner foretaget mellem koncernforbundne parter. (OECD, 2017)

Der er andre faktorer end de skatteretlige faktorer, der kan forvrænge betingelserne for de kommercielle og økonomiske forhold mellem associerede selskaber. Dette kan f.eks. være, at

selskaberne har konflikter med den tilhørende regering, hvor selskabet kan risikere at blive udsat for et pres fra regeringens side, toldvurderinger, valuta- og priskontroller. (OECD, 2017)

Herudover kan der opstå yderligere fald-grupper for transfer pricing i form af de cash flow betingelser der eksisterer for multinationale selskaber. En multinational koncern, der er offentlig ejet kan føle et pres fra aktionærer til at skulle fremvise en høj profitabilitet på det givne virksomhedsniveau, især hvis rapporteringen til aktionærerne ikke er foretaget på et konsolideret grundlag. (OECD, 2017) Alle disse faktorer kan have indflydelse på de overdragede priser samt størrelsen af profitten, der tilfalder de tilknyttede selskaber i koncernen. (OECD, 2017)

Hertil skal det ikke antages, at de forhold, som er etableret mellem associerede selskaber, ikke afviger fra, hvad det åbne marked ville kræve. Selskaber i en multinational koncern kan forhandle med hinanden på en måde, som var de uafhængige af hinanden. Selskaber reagerer i denne forbindelse på de økonomiske situationer, der kan opstå som følge af ændringer i markedsforholdene samt i deres forhold til henholdsvis tredjepart og forbundne selskaber. F.eks. vil lokale ledere kunne have lyst til at skabe gode resultater med god profit og vil derfor ikke være interesseret i at forhandle priser, som ville reducere profitten i deres eget selskab. Skattemyndighederne skal derfor ifølge OECD tage dette med i deres overvejelser for at effektivisere allokeringen af deres ressourcer til udvælgelse og undersøgelse af de overdragede aktiver. I visse tilfælde kan det hænde, at forholdet mellem de associerede parter kan have indflydelse på den endelige forhandlingspris. Dette danner derfor grundlag for en stærk forhandling af selskabers aktiver alene ikke er nok indikator for at transaktioner på tværs af selskaber er foretaget på armslængdevilkår. (OECD, 2017).

Armslængdeprincippet har hjemmel i OECD's modeloverenskomst artikel 9. I modeloverenskomsten findes der en generel definition af, hvornår foretagender anses for forbundne eller med andre ord en definition af hvornår to parter anses for værende koncernforbundne parter. Der kan i forbindelse med definitionen på forbundne foretagender henvises til LL§2 samt SKL§39 om bestemmende indflydelse. Dette er nødvendigvis ikke sammenhængende med definitionen i modeloverenskomsten. Definition i modeloverenskomsten fremstår ved at når et foretagende direkte eller indirekte deltager i ledelsen, kontrollen eller den finansielle del af et foretagende eller hvis de samme personer deltager i to foretagender (Hansen, 2008). Selskaber kan ligeledes være forbundne ved lovgivning i ét land, men ikke efter lovgivningen i et andet land, hvilket kan skyldes krav til ejerandele eller pga. forskellige stemmerettigheder (Hansen, 2008).

Det fremgår i modeloverenskomstens art 9, stk. 2 at der foretages en korrektion hos den interesseforbundne part, som svarer til den nedsættelse eller forhøjelse, der er en følge af den primære korrektion af den anden part. Det betyder at hvis et andet land har foretaget en korrektion i form af en forhøjelse af den interesseforbundne parts indkomstansættelse skal de danske Skattemyndigheder foretage en nedsættelse heraf hos det danske foretagendes indkomstansættelse. For at dette kan blive aktuelt forudsætter det, at Danmark er enig i den armslængdevurdering der er foretaget i udlandet jf. LL§2 (Hansen, 2008). Ligeledes er det muligt at der kan forekomme en ændring i skatteansættelsen uden for de almindelige ansættelsesfrister. Dette forudsætter de tilfælde hvor ændringen er en direkte følge af, at en udenlandsk skattemyndighed har truffet en beslutning, der har betydning for beskattningen af den skattepligtige dog med det i mente, at de danske skattemyndigheder har godkendt dette (Hansen, 2008).

Ovenstående indebærer ændringer af skatteansættelsen til ophævelse af dobbeltbeskatning eller ikke dobbeltbeskatning. Et markant antal af de dobbeltbeskatningsoverenskomster som Danmark har indgået med andre lande, indeholder en bestemmelse, der svarer til OECD's modeloverenskomst artikel 9 (Hansen, 2008).

OECD Dokumentation

Dokumentation er et meget vigtigt område at afdække, når man opererer med transfer pricing. Hertil har OECD ligeledes udformet en række retningslinjer, som i givet fald bør overholdes. I forbindelse med transfer pricing dokumentation har OECD udformet tre overordnede punkter, som hertil danner grundlag for målet med transfer pricing dokumentation. (OECD, 2017)

Det første punkt er til for at sikre, at den skattepligtige tager passende hensyn til de betingelser, der er forbundet med prisfastsættelsen ved kontrollerede transaktioner mellem koncernforbundne parter samt ved indberetning af de hertil hørende indtægter fra sådanne transaktioner i deres selvangivelse. (OECD, 2017)

Det andet punkt er for at kunne give skattemyndighederne den nødvendige information til at gennemføre en informeret vurdering af transfer pricing prisen. (OECD, 2017)

Yderligere er punkt tre at give Skattemyndighederne nyttige oplysninger, der bruges til at gennemføre en grundig revidering af de praktiske forhold forbundet med transfer pricing af de enheder, der er

skattepligtige i deres område, selvom det kan være nødvendigt at supplere dokumentationen med yderligere oplysninger i forbindelse med udviklingen i revideringen. (OECD, 2017)

Det er vigtigt at hvert eneste af disse tre mål er taget med i overvejelserne ved udarbejdelsen af transfer pricing dokumentationen. Det er desuden vigtigt, at den skattepligtige er nødt til nøje at evaluere på eller før tidspunktet for selvangivelsen, hvorvidt de gældende transfer pricing regler er overholdt. Det er hertil også vigtigt at Skattemyndighederne kan få adgang til de oplysninger de har brug for, for at kunne foretage en risikovurdering af priserne på de overdragede aktiver med henblik på at kunne give en begrundet vurdering af, hvorvidt der skal foretages en justering heraf. Derudover er det vigtigt, at Skattemyndighederne i god tid kan få adgang til eller kræve yderligere oplysninger, der er nødvendige for at gennemføre en grundig revidering såfremt der tages en beslutning om at gennemføre dette. (OECD, 2017)

I forbindelse med udarbejdelse af transfer pricing dokumentation, kan der opstå en række konsekvenser såfremt disse ikke udarbejdes indenfor en gyldig tidsramme. Skulle det ske, at et selskab ikke indleverer dokumentation kan dette udløse en bøde, hvilket har hjemmel i dansk lovgivning jf. SKL §17, stk. 3. Ved manglende dokumentation menes der, at det er dokumentation, der ikke er indleveret til tidsfristen. Der skal være tale om fortsat eller grov uagtsomhed fra den skattepligtiges side, før der kan blive tale om udstedelse af en bøde for manglende dokumentation. Skulle der ikke foreligge nogen former for dokumentation, vil en bødestraf komme på tale. Der vil ligeledes foreligge en straf i form af en bøde, hvis dokumentationen der foreligger, er af sådan en karakter at denne ikke kan betegnes som dokumentation. Mangler der f.eks. i dokumentationen en beskrivelse af de kontrollerede funktioner, funktionsanalyse, sammenlignelighedsanalyse samt hvilken transfer pricing metode der er valgt, vil dette betegnes som ikke gyldig forelagt dokumentation. (Hansen, 2008)

Det er vanskeligt at fastlægge omfanget af bøden ved overtrædelse af ikkeindleveret dokumentation. Grundlaget for bødesatsen er dog blevet forarbejdet, hvor man antog at niveauet for en bøde af denne slags ville være baseret på, at der ved mangelfuld dokumentation skulle betales en minimumsbøde svarende til to gange sparede omkostninger, ved at der i første omgang ikke var indleveret gyldig dokumentation. Det vil hertil være muligt at nedsætte bøden, såfremt der rettes op på dette. Skulle der blive tale om en forhøjelse af indkomsten som følge af at armslængdeprincippet ikke er overholdt, vil minimumsbøden blive forhøjet svarende til 10% af selve indkomstforhøjelsen.

Skattemyndighederne vil have retten til at kunne behandle bøder som disse administrativt samt den endelige etablering af bødepraksis. Det skal dog pointeres at ved sager, hvor bødepraksis udvides på baggrund af nye regler, så vil det være domstolene, der håndterer dette. Fristen vil for SKAT's korrektioner vedrørende de kontrollerede transaktioner blive forlænget med 2 år samt at der ingen tidsbegrænsning vil være for en genoptagelse af skatteansættelsen. (Hansen, 2008). Endeligt er det vigtigt, at dokumentationen er af høj kvalitet i form af kvalitetsbevidst formidling samt fremstillingsevne, da dokumentationen skal kunne overbevise en juridisk dommer ved eventuelle retssager. (Hansen, 2008)

OECD's overvejelser omkring transfer pricing af immaterielle aktiver

Det fremgår af OECD's transfer pricing guidelines om immaterielle aktiver, at det mest nærliggende at begynde med, når man skal analysere kontrollerede transaktioner mellem koncernforbundne parter, er at identificere de kommercielle og finansielle relationer mellem de koncernforbundne parter. Ligeledes bør de relevante forhold og økonomiske omgivelser, der har forbindelse til disse relationer for at den faktiske transaktion, der involverer brugen af de immaterielle aktiver nøjagtigt er afgrænset. Analysen bør dertil identificere udførte funktioner for anvendte aktiver samt påtagede risici af alle relevante parter af en multinational koncern. (OECD, 2017)

I tilfælde af sager der involverer immaterielle aktiver, er det meget vigtigt at grundlaget for analysen tager sit afsæt i en forståelse af koncernens globale forretning, samt den måde koncernen bruger sine immaterielle aktiver til at tilføje eller skabe værdi på tværs af hele forsyningskæden. Der skal ved alle transfer pricing sager tages højde for armslængdeprincippet, hvor der skal vurderes, hvorledes uafhængige parter ville have indgået samme aftale samt hvilke forhold der her ville have været gældende (OECD, 2017).

Hvad er immaterielle aktiver og identifikation af disse

Der kan i forbindelse med transfer pricing af immaterielle aktiver opstå komplikationer i form af hvordan man definerer et immaterielt aktiv, da definitionen heraf ofte enten er for smal eller for bred.

Er definitionen for smal kan skattepligtige og hertil hørende myndigheder lettere blive uenige om hvilke "ting", der falder udenfor definitionen og kan derfor overføres eller bruges uden separat kompensation, en sådan anvendelse ville give anledning til en kompensation mellem uafhængige selskaber.

Er definitionen omvendt for bred vil skattepligtige og hertil hørende myndigheder kunne ende i en uenighed, om hvorvidt en overdraget service eller ”ting” i en kontrolleret transaktion mellem koncernforbundne parter bør indeholde kompensation i tilfælde, hvor der ikke ville blive ydet sådan en kompensation ved en transaktion mellem uafhængige parter.

Et immaterielt aktiv anses derfor, ikke at være et fysisk aktiv eller finansielt aktiv, som er muligt at være ejet eller kontrolleret til brug i kommerciel aktivitet, hvor det ved brug eller overførsel ville blive kompenseret, hvis det havde fundet sted mellem uafhængige parter under sammenlignelige omstændigheder. Et immaterielt aktiv anses i denne forbindelse som værende noget unikt. (OECD, 2017)

Det er vigtigt at påpege, at i stedet for at rette fokus på regnskabsmæssige eller juridiske definitioner, skal drivkraften i en sag, der involverer immaterielle aktiver være fastlæggelsen af de betingelser, der ville være blevet aftalt mellem uafhængige parter for en sammenlignelig transaktion. (OECD, 2017)

Det bør med andre ord være armslængdeprincippet, der danner grundlag for dette. Det er vigtigt at overveje i forbindelse med transfer pricing relaterede formål ikke altid anses for at være immaterielle aktiver til regnskabsmæssige formål. Dette kunne f.eks. være omkostninger, der har været forbundet med udviklingen af immaterielle aktiver interne udgifter som forskning og rådgivning. Disse er sommetider lig med de omkostningsførte omkostninger, i stedet for at være værdisat til den bogførte regnskabsmæssige værdi. Derfor vil resultatet af de immaterielle aktiver og deres udgifter, der følger med ikke altid være at finde i regnskabet. Sådanne immaterielle aktiver bør om ikke andet, alligevel blive brugt til at skabe økonomisk værdi, men samtidig anset for at være et aktiv til formål forbundet med transfer pricing. (OECD, 2017)

Fremgangsmåder til at undgå eventuelle tvist ved transfer pricing

Der kan i forbindelse med generel transfer pricing og transfer pricing af immaterielle aktiver opstå en række tvist i forlængelse af de OECD udarbejdede transfer pricing guidelines. I dette afsnit vil de mulige uoverensstemmelser, der kan opstå mellem den skattepligtige og Skattemyndighederne blive beskrevet samt hvordan man kan undgå at havne i disse.

Det kan ske at den skattepligtige og Skattemyndighederne i en given sag kommer frem til forskellige afgørelser på armslængde prisen ved en kontrolleret transaktion.

Der kan i forbindelse med at to eller flere Skattemyndigheder har forskellige meninger om et armslængdeforhold opstå dobbeltbeskatning. Dobbeltbeskatning betyder, at der opstår en opkrævning af skat fra to eller flere jurisdiktioner af den samme indkomst, aktiv eller en finansiel transaktion. Dette kan løses ved at de forskellige jurisdiktioner tager udgangspunkt i en dobbeltbeskatningsoverenskomst landene imellem, da dobbeltbeskatning ikke ønskes, da dette kan have konsekvenser for udviklingen i handel og investeringer på internationalt plan. Dette betyder ikke at man skal betale skat til to forskellige jurisdiktioner, men situationen kan opstå, hvilket selskaberne skal være opmærksomme på. (OECD, 2017)

Det kræver i den forbindelse at finde en retfærdig anvendelse af armslængdeprincippet klare retningslinjer for at sikre en passende beskyttelse af den skattepligtige overfor Skattemyndighederne for at sikre, at selskabets skatteindtægter ikke flyttes til lande med hårde proceduremæssige regler.

I den forbindelse findes der ifølge OECD tre synspunkter, der skal hjælpe Skattemyndighederne til at administrere deres transfer pricing betingelser i en sådan grad at det er fair overfor den skattepligtige og andre jurisdiktioner. De tre synspunkter er hhv. 1. Undersøgelsespraksis, 2. Bevisbyrden og 3. Straffesystemer. Alt efter hvilket skattesystem disse synspunkter er involveret i, vil disse synspunkter kunne ændre sig. Synspunkterne er derfor fremsat af OECD som tre generelle guidelines til de typer af problemer, der kan opstå i forbindelse med uoverensstemmelser mellem den skattepligtige og Skattemyndighederne. (OECD, 2017)

Undersøgelsespraksis

Undersøgelsespraksis i OECD's medlemslande kan variere markant, da faktorer som geografisk størrelse, indbyggertal, niveauet for international handel, kultur og historie kan have indflydelse. Transfer pricing sager kan derfor tage markant længere tid end andre skattesager, hvilket blandt andet har resulteret i at diverse Skattemyndigheder har flere specialister indenfor transfer pricing området. Det vil hertil ikke altid være muligt at fastlægge en korrekt armslængdepris. (OECD, 2017)

I vanskelige transfer pricing sager kan den omfattende kompleksitet af de informationer, som skal vurderes være skyld i, at selv den ærligste skattepligtige kan lave en fejl, hvilket en specialist ved Skattestyrelsen ligeledes kan være ude for, i form af at komme frem til de forkerte konklusioner ud fra den givne information. Transfer pricing specialisten opfordres derfor til af OECD at tage denne iagttagelse med i sine overvejelser i forbindelse med vurderingen af de fremsatte transfer pricing priser. (OECD, 2017)

Ovenstående kan medføre to komplikationer. Den første komplikation består i at specialisten skal være fleksibel i sin tilgang og ikke have urealistiske forventninger til den skattepligtige i form af urealistisk præcise overførselspriser. Den anden komplikation er, at specialisten skal vurdere den skattepligtiges vurdering af at imødekomme armslængdeprincippet set ud fra et forretningsmæssigt perspektiv. (OECD, 2017)

Transfer pricing specialisten skal derfor ifølge OECD ved begyndelsen af en sag, der omhandler transfer pricing, tage udgangspunkt i sin analyse ved at benytte den metode, som den skattepligtige har valgt at benytte til at prisfastsætte sine priser. (OECD, 2017)

Bevisbyrden

Bevisbyrden i praksis bør ikke af Skattemyndigheder eller skattepligtige blive misbrugt. Det er i forbindelse med de vanskeligheder, der er forbundet med en transfer pricing analyse passende for både den skattepligtige og Skattemyndighederne at være særlig omhyggeligt, og være tilbageholdende og stole på bevisbyrden gennem undersøgelsen af transfer pricing sagen er korrekt. Som nævnt bør bevisbyrden ikke misbruges af hverken Skattemyndighederne eller den skattepligtige og danne grundlag for upålidelige påstande i forhold til overdragelsesprisen i en transfer pricing sag. Skattemyndighederne skal være i god tro, hvor Skattemyndighederne viser at deres afgørelser er i overensstemmelse med armslængdeprincippet, selv når bevisbyrden ligger hos den skattepligtige. Omvendt skal den skattepligtige ligeledes vise god tro, som viser at deres prisfastsættelser også er i overensstemmelse med armslængdeprincippet, uanset hvor bevisbyrden ligger. (OECD, 2017)

Straffesystemer/bøder

Straffesystemer/bøder er ifølge OECD generelt designet til at gøre skattemæssige underbetalinger og andre typer af retningslinjer, der ikke er overholdt, dyrere frem for at fremme selve overholdelsen. (OECD, 2017)

Der er i den forbindelse forskellige former for bøder, som Skattemyndighederne har tilegnet sig. Bøder kan være af civil eller kriminel karakter. Bøder af kriminel karakter omhandler ofte sager, hvor der er foretaget svindel i en høj grad, og de har hertil ofte en høj bevisbyrde overfor den part der ønskes straffet. Bøder i forbindelse med kriminalitet er ikke det vigtigste middel til at fremme overholdelse i OECD's medlemslande. Bøder af civil karakter er derfor mere almindeligt i OECD's medlemslande, da de typisk indebærer en økonomisk straf. Ifølge OECD er straffen af civil karakter typisk forbundet med misligholdelse i form af ikke overholdte procedurer. Dette kan eksempelvis

være ikke rettidig indlevering af dokumentation. Mængden af disse overtrædelser anses for værende af mindre karakter og er baseret på et beløb, der kan vurderes for hver dag, hvor de mere betydningsfulde sager er dem, der er rettet mod f.eks. skatteunddragelse osv. Der tages ifølge OECD højde for, hvis overtrædelserne er sket i forbindelse med gode hensigter fra den skattepligtiges side af, dvs. at den skattepligtige har handlet i god tro. OECD's medlemslande er derfor enige om, at det vil være for hård en straf, hvis den skattepligtige bliver straffet på lige vilkår med en anden skattepligtig der f.eks. har forsøgt at undgå skat. Ligeledes vil det ifølge OECD være unfair overfor den skattepligtige at pålægge betragtelige bøder, hvis den skattepligtige vitterligt har forsøgt at opstille de bedste rammer for deres transaktioner mellem koncernforbundne parter, og er foretaget efter armslængdeprincippet. (OECD, 2017)

OECD's BEPS projekt

Det fremgår af de tidligere afsnit, at der er hjemmel i dansk lov til at udfordre vilkårene for transaktioner foretaget indenfor koncernforhold, samt hvilke dokumentationskrav der følger for sådan nogle transaktioner. Når disse transaktioner bliver foretaget blandt selskaber fra forskellige lande, men stadig en del af den samme multinationale koncern, betyder omstændighederne, at der ikke længere kun skal anvendes dansk ret. Det er, der hvor landes indbyrdes dobbeltbeskatningsoverenskomster (DBO), danner hjemmel for, hvordan transaktionen skal beskattes. Disse DBO'er er derfor udarbejdet i samarbejde af de to pågældende lande, og medfører derfor at indholdet kan variere. For at forhindre multinationale koncerner i at spekulere i skat ved at flytte dele af deres koncern til andre lande og derved udnytte skævfordelingen blandt landes DBO'er, har OECD udarbejdet BEPS. (OECD, 2020)

BEPS er et samarbejde blandt OECD's medlemslande, der som nævnt havde til formål at fjerne mulighederne for multinationale koncerner i at udnytte landes forskellige skattelovgivninger/DBO'er til at opnå minimal beskatning. I 2013 udgaven af BEPS rapport ” *Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting*”, understreger rapporten vigtigheden af de negative skattemæssige konsekvenser forbundet med at multinationale koncerner flytter deres profitcentre efter, hvor stor beskatning der er. Hvorigennem er der anerkendt behov for ensrettet og præcisering i de internationale regler, for at sikre en bedre gennemsigtighed blandt landene. Dette speciale jf. afgrænsningen, fokuserer på handlingspunkterne 8 immaterielle aktiver, 9 og 10 om risici, og 13 om dokumentation af interne transaktioner, ud af de samlede 15 handlingspunkter. (OECD, 2020)

Handlingspunkt 8

Handlingspunkt nr. 8 fokuserer på immaterielle aktiver og overdragelsen af disse. Derigennem at overdragelsen af immaterielle aktiver blandt koncernforbundne parter, altså ikke uafhængige parter, hvor overdragelsen sker i overensstemmelse med armslængdeprincippet. Ved overdragelse af et immaterielt aktiv, vil prisen heraf skulle fordeles i forhold til værdiskabelsen. Derved sætter dette et større krav til at transfer pricing dokumentationen og reglerne udvikles. (OECD, 2020)

Handlingspunkt 9

Handlingspunkt nr. 9 skal vurdere den kontraktmæssige fordeling af risici og den deraf følgende fordeling af profit, som muligvis ikke stemmer overens til de faktisk udførte aktiviteter. Desuden vil handlingspunkt nr. 9 have til formål at fastlægge et niveau for afkast til finansiering, som kan forekomme når et kapitalrigt selskab låner midler til et andet selskab fra samme multinationale koncern. (OECD, 2020)

Handlingspunkt 10

Handlingspunkt nr. 10 fokuserer på andre områder med høj risiko, herigennem muligheder for profit fordelinger som led af forbundene juridiske enheder handler sammen, som ikke har et forretningsmæssigt formål. Herunder vil der være fokus på transfer pricing metoder, der flytter profitten væk fra de værdiskabende aktiviteter, såsom administrationsgebyrer og hovedkontor udgifter, altså denne type betalinger mellem en multinational koncerns medlemmer. (OECD, 2020)

Handlingspunkt 13

Under handlingspunkt nr. 13 er alle store multinationale koncerner tvunget til at lave land-for-land-rapportering, hvilket betyder at de skal samle data om dens globale fordeling af indkomst, profit, betalt skat og anden økonomisk aktivitet i skatteregioner, hvor der drives drift. Dataene for land for land rapporteringen deles med de relevante skattemyndigheder i området. Dette vil blive brugt i transfer pricing bedømmelser og til høje niveauer af BEPS-risikovurderinger, hvilket også allerede har elementer i dansk lovgivning jf. tidligere afsnit om SKL. (OECD, 2020)

Dette resulterede i 2015, at OECD offentliggjorde rapporten ”*Multilateral Convention to Implement Tax Treaty Related Measures to Prevent BEPS*” eller også kaldet ”*Multilateral Instrument*” (MLI). Denne rapport fremlagde en implementering af nogle BEPS’ initiativer ved ændring af medlemslandenes eksisterende DBO’er. Denne rapport fremlagde 16 områder, som rapporten opstillede flere tiltag til at forhindre skatteudhuling og overskudsflytning. (OECD, 2020)

”1. Anvendelse af dobbeltbeskatningsoverenskomster på transparente enheder.

2. Anvendelse af dobbeltbeskatningsoverenskomster på dobbeltdomicilerede enheder.

3. Anvendelse af metoder for ophævelse af dobbeltbeskatning.

4. Affattelse af dobbeltbeskatningsoverenskomsters præambel.

5. Indsættelse af generel omgåelsesklausul – minimumstandard.

6. Ejerperiode ved udbyttebeskatning i moder/datterselskabsforhold .

7. Opfyldelse af betingelse om ejerandel ved beskatning af avancer ved afhændelse af ”ejendomsaktier”.

8. Anti-misbrugsregel for faste driftssteder beliggende i tredje-jurisdiktioner.

9. Retten til at beskatte hjemmehørende personer.

10. Undgåelse af status som fast driftssted gennem kommissionærarrangementer m.v.

11. Undgåelse af status som fast driftssted gennem undtagelser for bestemte former for virksomhed.

12. Opdeling af kontrakter.

13. Definition af nært forbundne foretagender.

14. Mulighed for indbringelse af sager for begge landes myndigheder og løsning af sager uanset nationale tidsfrister – to minimumstandarder.

15. Regulering af fortjeneste ved ”transfer pricing”.

16. Obligatorisk bindende voldgift. ”

(SKAT, 2020)

Her er tiltag 8 og 15 dem, som er relevante for specialet, da punkt 8 skal forhindre at multinationale koncerner ikke kan misbruge driftssteder til at flytte indkomsten mellem to lande, der ikke har en gunstig DBO mellem dem. Der er derfor behov for at involvere et tredje land, der har en gunstig DBO, der tillader flytningen. Punkt 15 skal give hjemmel i DBO'erne til at give retten til lande, til at regulere multinationale koncerner, som har flyttet profitten gennem transaktioner, der ikke foregik i overensstemmelse med armslængdeprincippet. Danmark udarbejdede i 2019 ”*Lov om anvendelse af multilateral konvention til gennemførelse af tiltag i dobbeltbeskatningsoverenskomster til forhindring af skatteudhuling og profitflytning*” hvor Danmark gennemførte disse tiltag i konventionen, og dermed implementerede dette i deres DBO'er. (SKAT, 2020)

Sammenlignelighedsanalyse

For at kunne vurdere hvorvidt transaktioner, mellem selskaber fra den samme multinationale koncern foregår på armslængdevilkår, skal der først opstilles en række sammenlignelighedsfaktorer. Disse skal danne grundlaget for en sammenlignelighedsanalyse. OECD har fem sammenlignelighedsfaktorer disse er kontraktens vilkår, funktions- og risiko analyse, produktets karakteristika, økonomiske omstændigheder og forretningsstrategier jf. den juridiske vejledning C.D.11.3.1.

Kontraktens vilkår forudsætter transaktionens pris, parternes forpligtelse, parternes ansvar og heraf parternes risiko. Kontraktens vilkår danner udgangspunktet for at sammenligne transaktionen, da kontrakten kan afvige fra realiteten, så vil faktum være afgørende. (SKAT A, 2020)

Funktionsanalyse og risikoanalyse

Funktionsanalysen har til formål at vurdere parternes involvering i de forskellige aktiviteter forbundet med transaktionen. Indtægterne for transaktionen vil blive fordelt blandt involverede parter på baggrund af deres funktioner i forbindelse med transaktionen. Risikoanalysen vil vurdere de involveredes parter risiko forbundet med transaktionen, og ligeledes fordele indtægten på baggrund af hvor transaktionens risiko bliver placeret blandt parterne. (SKAT A, 2020)

Produktets karakteristika for et immaterielt aktiv omhandler at identificere hvilket slags immaterielt aktiv transaktionen omhandler, hvorvidt om det er et patent, goodwill osv. Det immaterielle aktivs

rolle i transaktionen vurderes, hvorvidt det er salg, licensaftale eller anden form. Alt efter det immaterielle aktivs rolle i transaktionen skal, der yderlig tages stilling til brugstiden, omfang, hvilken part som skal beskytte det immaterielle aktiv, fremtidige rettigheder i forhold til videreudvikling osv. (SKAT A, 2020)

Økonomiske omstændigheder har til formål at vurdere samfundsøkonomiske faktorer, branche bestemte markedsfaktorer, parternes og produktets forudsætning på markederne. Faktorer, som kunne falde indunder dette emne, kunne eksempelvis være markedsstørrelse, konjunktur, konkurrence på produktmarkedet osv. (SKAT A, 2020)

Forretningsstrategier kan have direkte indflydelse på parterne og derigennem de immaterielle aktiver. Forretningsstrategier kan diktere pris, avance, markedsandel og levetid. Dette kan både være gennem kortsigtede og langsigtede strategier. (SKAT A, 2020)

I dette speciale vil kontraktens vilkår, økonomiske omstændigheder, produkts karakteristika og forretningsstrategier ikke blive inddraget som en analyse for sig. Adgangen til disse er begrænset grundet utilgængelig informationen fra afgørelserne, og derfor kun er inddraget hvis afgørelsen giver information om dette og der findes begrundelse heri.

I dette speciale vil kontraktens vilkår, økonomiske omstændigheder og forretningsstrategier ikke blive inddraget som en analyse for sig, da adgangen til disse er begrænset, og derfor kun inddraget hvis afgørelsen finder begrundelse heri.

Funktionsanalyse

Funktionsanalysen har til formål at identificere funktioner, som skaber værdi for parterne. Samt at identificere hvilke andele parterne bidrager med. Derfor er funktionsanalysen en essentiel del af en sammenlignelighedsanalyse. Analysen tager udgangspunkt i alle relevante økonomiske aspekter ved transaktionen, dette kunne være parternes kompetencer, produkter og kapacitet. Når der skal laves en sammenligning med koncerns affilierede parter, og uafhængige parter er det vigtig, at der vurderes om den uafhængige part har lignende kompetencer og kapacitet. Derigennem ikke blot det samme produkt som de affilierede parter.

Funktionsanalysen korrigeres efter hvilken type aktiver der anvendes, hvilket i dette speciale er et immaterielt aktiv, og derfor er det et aktiv, der kan kræve beskyttelse i form af patent. Aktivet har

ofte en indkomstkilde gennem royalty eller lignende. Er aktiviteterne vedrørende indkomsten splittede mellem mange parter skal aktiviteternes vigtighed vurderes og allokeres ved en indkomstfordeling i overensstemmelse med værdi i værdiskabelsesprocessen. Dette er vigtigt, da det juridiske ejerskab ikke er ens betinget med retten til indkomsten og omkostninger, da parternes bidrag til værdiskabelsen som tidligere nævnt vil have indflydelse på indkomstfordelingen jf. den juridiske vejledning C.D11.3.1.2.

Dette er for SKAT, der hvor bevisbyrden er sværest, da informationsasymmetrien er størst her i forhold til, hvilke elementer der er værdiskabende og hvor stor en del, som kan tillægges det enkelte element. Strukturen og dens størrelse for de multinationale koncerner øger blot kompleksiteten for sådanne vurderinger.

Det fremgik af Microsoft Danmark Dommen i 2019, hvor Skatteministeriet afprøvede at gøre gældende at Microsoft Danmarks markedsføring for deres computer bidrog til en øget efterspørgsel og dermed omsætning af andre dele af koncernen, og derfor havde bidraget til værdiprocessen, som ville give ret til en del af indtægten. Dette afviste højesteret. (FSR, 2019)

Når der skal laves en funktionsanalysen for immaterielle aktiver anbefaler OECD, i deres transfer pricing guidelines, at den udføres efter begrebet DEMPE, som står for "*Development, Enhancement, Maintenance, Protection og Exploitation*". Udover skal hvem der bidrager med finansiering og andre aktiviteter også tages med i vurderingen, da disse vurderinger, som tidligere nævnt skal være baseret på de aktuelle omstændigheder i transaktionen, da vigtigheden af de enkelte processer kan variere. Sager vedrørende immaterielle aktiver kan forekomme vanskelige at finde en transaktion mellem uafhængige parter til sammenligning. Dette gør at brugen af nogle værdiansættelsesmetoder ligeledes bliver vanskelige at anvende, og derfor bliver metoder, som ikke er baseret på en direkte sammenligning ofte anvendt inden for dette område, som profit split metoden, og Relief from Royalty-metoden. (OECD, 2017)

OECD specificer ikke om funktionsanalysen skal foretages for hver transaktion eller for hver part, hvor det ofte vil blive afgjort på baggrund af kompleksiteten af transaktionen og antal af affilede parter samt deres roller. (Hansen, 2008)

OECD's transfer pricing guidelines kræver også, at en funktionsanalyse skal indeholde en identificering af aktiver, som bliver benyttet af parterne i den koncern, affilede transaktionen. Dette

er yderst relevant, når immaterielle aktiver er involverede, da de oftest udgør en betydelig værdi, og kan have en kraftig betydning for valg af værdiansættelsesmetoden. (Hansen, 2008)

Risikoanalyse

En risikoanalyse komplementerer en funktionsanalyse, da funktionsanalyse beskriver hvem der foretager og bidrager med værditilførsel, hvor en risikoanalyse beskriver hvem der bærer risikoen. OECD's transfer pricing guidelines fastslår, at en funktionsanalyse ikke er komplet uden risici forbundet med transaktionen, er blevet tydeliggjort og fordelt mellem parter i koncernforbundet forhold. Set fra en økonomisk tankegang er risiko forbundet med forventningen mod et økonomisk afkast, som antages at være større end risikoen. Risikoen vil oftest være nemmere at identificere modsat funktionen, da kontrakter blandt koncernforbundne parter ofte vil outline dette. Der er også en tendens hos koncernforbundne parter til at centralisere allokeringen af risikoen. (Hansen, 2008)

Måden hvorpå OECD transfer pricing guidelines undersøger risikoen er ved en proces på seks trin.

Den første er Identificering af væsentlige økonomiske risici. De typer af risiko, der ofte er forbundet med immaterielle aktiver er; risiko forbundet med udvikling og markedsføring, risiko for at produktet bliver forældet derigennem konkurrenters teknologiske udvikling, som begrænser produktets fremtidige værdi, risikoen for at anden part krænker beskyttelseshandlinger som patent og dets omkostninger, produktansvar og lignede risiko forbundet med produkter eller service relaterede til det immaterielle aktiv og forsknings risiko og usikkerheden forbundet med det, som er forskellige alt efter hvilket område. (OECD, 2017)

Den anden er risikofordelingen efter kontraktforhold. Som udgangspunkt er disse lette at identificere, da disse foreligger før begivenheden eller ex ante om hvilken part, der påtager sig hvilke risici. Kontrakten på transaktionstidspunktet vil blive lagt til grund ved en skattemæssig undersøgelse. Hvis kontrakten skal være i overensstemmelse med armslængdeprincippet, skal risiko være svarende til muligheden for gevinst heraf. (OECD, 2017)

Det tredje punkt har til formål gennem funktionsanalysen at se hvilke parter i koncernforholdet, som påtager sig hvilken risiko og hvilken part, der kontrollerer den påtagede risiko. Hertil hvordan risikoen bliver begrænset, og hvilke parter, der har kapaciteten til at påtage sig risikoen. (OECD, 2017)

Det fjerde punkt er en analyse af de tre forrige punkter, som omhandler de kontraktlige risici samt om disse stemmer overens med den faktiske påtagede risiko mellem parterne. Det fjerde punkt lægger ligeledes vægt på om de koncernforbundne parter har fulgt kontraktens vilkår. (OECD, 2017)

Det femte punkt er allokering af risiko. Hvis det er påvist under de fire tidligere punkter at parterne, som besidder risikoen, ikke kontrollerer risikoen eller den finansielle kapacitet til at påtage sig risikoen, således skal der foretages en korrektion så kompensationen eller risikoen stemmer overens. (OECD, 2017)

Det sidste punkt er en samlet vurdering af værdiansættelsen af transaktionen med hensyn til passende kompensation for den løbende risici, og inddrage alle økonomiske relevante egenskaber, konsekvensens af risikoen og værdien af risiko management. (OECD, 2017)

En sammenlignelighedsanalyse består af to vigtige dele. Den første del omhandler at identificere faktorerne, som den interne transaktion indeholder, og derigennem de relevante omstændigheder. Den anden del består af finde sammenlignelige forhold for den interne transaktion, som er foregået mellem uafhængige selskaber Jf. den juridiske vejledning C.D.11.3.1. En sammenlignelighedsanalyse skal ifølge OECD bestå af 9 processer. (OECD, 2017) Disse vil ikke blive uddybet yderligere grundet specialets omfang.

- *Fastlæggelse af den periode analysen dækker.*
- *Overordnet beskrivelse af konkurrencemæssige-, økonomiske-, offentligt regulerede- og branchemæssige omstændigheder.*
- *Beskrivelse af den kontrollerede transaktion med udgangspunkt i de fem sammenlignelighedsfaktorer*
- *Undersøgelse af om der er uafhængige interne sammenlignelige transaktioner*
- *Undersøgelse af om der er uafhængige eksterne sammenlignelige transaktioner*
- *Valg af transfer pricing-metode og eventuel Profit Level Indicator (PLI) (C.D.11.5.6)*
- *Udvælgelse af (de mest) sammenlignelige uafhængige transaktioner (herunder brug af databaseundersøgelser).*
- *Sammenlignelighedsjusteringer.*
- *Tolkning og anvendelse af data til at fastlægge armslængdepriser og vilkår*

(SKAT A, 2020)

Prisfastsættelsesmetoder

I forbindelse med anvendelsen af transfer pricing har OECD hertil udarbejdet fem metoder til at prisfastsætte transaktioner samt én metode til fordeling af profit såfremt de fem forrige metoder ikke kan anvendes. OECD anbefaler, at de fem metoder anvendes af både skatteydere og skattemyndigheder.

Metoderne er følgende:

1. Den fri markedsprismetode (CUP)
2. Videresalgsprismetoden
3. Kostpris plus avancemetoden
4. Den transaktionsbestemte nettoavancemetode.
5. Profit Split Metoden

Disse metoder er ifølge OECD de grundlæggende byggesten i en transfer pricing analyse. Metoderne anses for at være prisfastsættelsesmetoder for interne transaktioner. Hertil hører en rangorden af disse, hvor metode 1 “Den fri markedsprismetode” er listet som den mest anvendte og anbefalede metode, hvor metode 4 “Den transaktionsbestemte nettoavancemetode” er den mindst anvendte og anbefalede metode af OECD (Hansen, 2008). Til sidst vil profit split metoden blive gennemgået, da denne metode bliver anvendt til at fordele profitten mellem parter efter deres bidrag til transaktionen og ikke er en direkte prisfastsættelsesmetode.

Den fri markedsprismetode

Denne metode er ment som den mest direkte metode og bør i alle tilfælde anvendes, når der er tilstrækkeligt sammenlignelige produkter. Den fri markedsprismetode eller CUP metoden, som den kaldes på engelsk,¹ sammenligner prisen på varer eller serviceydelser i en kontrolleret transaktion med prisen på varer eller serviceydelser i en sammenlignelig ukontrolleret transaktion under sammenlignelige forhold (Hansen, 2008). Det er vigtigt at understrege, at uanset muligheden for at foretage reguleringer, så er dette som udgangspunkt ikke altid muligt, hvilket kan gøre det nødvendigt at anvende én af de andre metoder, som OECD anbefaler til fastsættelse af armslængdeprisen.

Når der skal fastsættes en pris ved anvendelsen af den fri markedsprismetode, vil det bedste sammenligningsgrundlag være, hvis et selskab på samme vilkår sælger den samme vare eller tjenesteydelse til både afhængige og uafhængige parter. Det er som sagt den mest direkte og pålidelige metode at anvende armslængdeprincippet på, såfremt det er muligt at finde en fri markedspris. I den forbindelse findes der to typer af frie markedspriser, disse er interne og eksterne. En ekstern fri markedspris vil være en pris i en sammenlignelig transaktion mellem to uafhængige parter. For at kunne fastsætte en acceptabel pris vil det ved en ekstern fri markedspris være nødvendigt at undersøge, om der findes produkter, som er tilstrækkeligt sammenlignelige. (Hansen, 2008)

Der hører hertil to betingelser, hvor mindst én af disse skal være opfyldt for, at der kan være tale om en godkendt ekstern fri markedspris.

Disse er: 1. Enten skal de eventuelle forskelle ikke kunne påvirke prisen på det frie marked væsentligt, eller 2. Der skal så vidt muligt kunne foretages reguleringer for at eliminere de foreliggende forskelle (Hansen, 2008).

Omvendt skal en intern fri markedspris også være en pris i en sammenlignelig transaktion mellem to uafhængige parter, men forskellen i denne situation er, at en af parterne nu deltager i den koncerninterne transaktion, som analyseres. Det er derfor vigtigt at være opmærksom på, at der findes en række produktafhængige faktorer, som kan påvirke priserne. Det er hertil nødvendigt at være opmærksom på 1. Om de markeder, hvor varerne er solgt, er økonomisk sammenlignelige, 2. om salgstidspunktet er det samme, 3. Om varerne er solgt samme sted i kæden fra producenten til forbruger osv. (Hansen, 2008)

Hertil foretages reguleringer, hvis forhold som de tre ovennævnte har indflydelse på prisen, så disse kan elimineres. Det vil i forhold til en sammenlignelighedsanalyse og den frie markedsprismetode primært være produktsammenligneligheden der vil blive fokuseret på. Dog vil andre kriterier blive taget i betragtning (Hansen, 2008). Det vil ofte være en intern fri markedspris, der er mere sammenlignelig end en ekstern fri markedspris, hvilket skyldes, at i hvert fald en af de interne parter har en sammenlignelig funktionalitet knyttet til den koncerninterne transaktion, hvilket den eksterne nødvendigvis ikke har. Det er derfor årsagen til at der i mindre grad er behov for at foretage justeringer for at forbedre sammenligneligheden. Det vil hertil ved en ekstern fri markedspris typisk kræve justeringer for at kunne blive betragtet som sammenlignelig. Dette skyldes den måde som markedsøkonomien fungerer på, da alle parter på et givent marked i de fleste tilfælde søger efter at

skille sig ud ved at gøre deres produkter eller ydelser unikke på hver deres måde og derved opnå fordele i forhold til deres konkurrenter. (Hansen, 2008)

I forhold til salg af varer eksisterer der ofte potentielle interne frie markedspriser, fordi produktionsselskaber netop sælger til uafhængige distributører på markeder, hvor en koncern ikke har sine egne salgsselskaber. Sammenligneligheden kan ligeledes i sådanne situation være vanskelig at finde tilstrækkelig, hvilket der kan være flere årsager til. Det kan i første tilfælde være, hvilket der ofte ses, at koncerner sælger gennem uafhængige distributører på små markeder, hvor der ikke er behov for at have fuld kontrol over værdikæden, da denne anses for at have mindre økonomisk betydning (Hansen, 2008). Omvendt for de større markeder vil det ofte være koncernforbundne selskaber, der sælger deres varer og ydelser. Dette vil betyde, at sammenligneligheden kontra de økonomiske forhold antages for at være ikke til stede, hvor det hertil vil være svært at foretage justeringer efter de økonomiske omstændigheder. Der ses yderligere sjældent frie eksterne markedspriser for alle de produkter, som en virksomhed producerer og sælger. Det ses f.eks. ved hvis antallet af produkter, som der er fri markedspris på, udgør et uvæsentligt antal af de produkter der samlet findes, så vil dette potentielt ikke kunne føre til resultater på armslængdevilkår. Det givne marked der opereres på samt hvilke produkter der hertil tilgår, vil være med til at danne grundlag for, at der vil kunne skabes resultater på armslængdevilkår. Det ses i nogle tilfælde, at frie eksterne markedspriser kan være i stand til at ændre sig dagligt pr. minut og endda pr. sekund, hvilket kan gøre det svært at sikre et højt sammenlignelighedsgrundlag. (Hansen, 2008)

Tages der udgangspunkt i immaterielle rettigheder og prisfastsættelsen af disse kan anvendelsen af frie markedspriser skabe problemer. Problemerne vil typisk opstå ved immaterielle rettigheder med en fast pris over en længere periode. Disse vil typisk ikke allokere indtægter på en rimelig måde, hvis et marked er svingende, medmindre prisen på den givne rettighed justeres regelmæssigt (Hansen, 2008). Dette vil for nogle virksomheder på specielt internationalt plan være en yderst tidskrævende post. Det vil i sådanne situation være mest nærliggende at gøre brug af en anden transfer pricing-metode, hvor der anvendes brutto- eller nettoavancer. (Hansen, 2008)

I højere grad forventes og kræves det af skattemyndighederne, at skatteyderne har fokus på tilstedeværelsen af interne frie markedspriser i koncernen på globalt plan (Hansen, 2008).

Videresalgsprismetoden

Når videreslagsprismetoden benyttes er det prisen, som anvendes ved (videre) salg til en uafhængig part eller det, der betegnes som en koncerns kunde, som videresalgsmetoden tager udgangspunkt i. Videresalgsprisen fratrækkes en bruttoavance, som findes ved at sammenligne med en uafhængig distributør med tilsvarende funktioner og risici samt en lignende vare eller varegruppe. Selve avancen kan også anvendes til prisfastsættelsen, såfremt virksomheden selv på de samme vilkår distribuerer varer for en uafhængig producent. Efter fradrag af bruttoavancen kan det resterende beløb anses, som værende en godkendt armslængdepris for den oprindelige overførsel af varen. Den bruttoavance, som det koncernforbundne salgsselskab opnår ved salget, skal salgsselskabet bruge til at dække sine hertil hørende omkostninger til henholdsvis salg, markedsføring, administration, samt opnå et overskud. (Hansen, 2008)

Denne metode ses ofte anvendt i forbindelse med aktiviteter, som salg, markedsføring og distribution. Det kræves typisk ved denne metode, at der skal foretages færre reguleringer som følge af forskelle i varerne end ved den fri markedsprismetode. Der skal dog reguleres for forskelle i de funktioner, der udføres forinden eller i forbindelse med et eventuelt videresalg. Årsagen hertil kan være, at der skal foretages en videreførelse af varen, påførsel af varemærke, påtagelse af garanti osv. Videresalgsprisen findes nemmest, der hvor produktet ikke ændres væsentligt forinden eller i forbindelse med videresalg (Hansen, 2008).

Størrelsen af bruttoavancen når videresalgsmetoden anvendes afhænger af salgsselskabets funktionalitet. Selve omfanget af et salgsselskabs funktioner kan variere fra en ren logistik- og aftersales-funktion og til mere omfattende funktioner som markedsføring, opsøgende salg samt kontakt til større kunder. Ligeledes kan de påtagne risici variere med store forskelle, hvilket kan være begrænset til risici, der er forbundet med et lager eller omfatte valutarisici, kreditrisici samt væsentlige risici forbundet med de svingende markeder. Omfanget af et salgsselskabs funktionalitet afhænger derfor af branchen og en koncerns forretningsmodel (Hansen, 2008).

I forbindelse med sammenlignelighed så fokuseres der på sammenlignelig funktionalitet når videresalgsmetoden anvendes. Omvendt er fokus på produktsammenlignelighed mindre benyttet ved denne metode og træder derfor noget i baggrunden. Den økonomiske tankegang ved dette er baseret på, at i en markedsøkonomi antages det, at betalingen for at udføre samme type funktion vil stabilisere sig på det samme niveau. Hertil er bruttoavancen en bruttobetaling for en salgs- og

distributionsfunktion. Fordi bruttoavancen er, som den er, så antages det videre, at produktforskelle ikke har væsentlig betydning for prisen. Det er dog vigtigt at pointere, at der er brancheforskelle i og med, at forskellige brancher har forskellige overskudsgrader. (Hansen, 2008)

Skulle et salgsselskab i denne forbindelse udføre en række funktioner, som har den effekt, at et produkt bliver tilført væsentlig værdi, skal anvendelsen af videresalgsmetoden overvejes grundigt. Udfører et salgsselskab dele af en produktionsproces for f.eks. at tilvirke et givent produkt til nationale krav eller lokale krav fra kunder, vil anvendelsen af den modificerede videresalgsmetode på nettoavanceniveau typisk medføre, at salgsselskabets for denne funktion vil medføre en godtgørelse af omkostningerne. Vurderes funktionen, som værende væsentlig, bør der foretages en justering til anvendelsen af videresalgsmetoden for at sikre, at selskabet også gives mulighed for at opnå et overskudselement i relation til funktionen. (Hansen, 2008)

Sammenligner man med den frie markedsprismetode, så kan interne eller eksterne transaktioner anvendes til at fastsætte et armslængdeniveau for bruttoavancen. Ligeledes vil bruttoavancen på eksempelvis en intern transaktion mellem koncernsalgsselskabet og et uafhængigt produktionsselskab ofte være mere sammenligneligt end ved en transaktion mellem to uafhængige selskaber, som ikke selv deltager i de koncerninterne transaktioner, der analyseres. Ligesom ved den frie markedsprismetode opstår der hertil det samme problem i forhold til sammenlignelighed. (Hansen, 2008)

Kostpris plus avancemetoden

Denne transfer pricing-metode tager sit afsæt i de omkostninger, som en leverandør af varer eller serviceydelser har afholdt i relation til en koncernintern transaktion. Et passende procenttilæg lægges til disse omkostninger og procenttillægget afhænger af funktionaliteten. Armslængdeprincippet for den koncerninterne transaktion i denne metode udgøres derfor af omkostningerne og procenttillægget (Hansen, 2008).

Kostpris plus avancemetoden anvendes på bruttoavanceniveau, hvilket vil sige at leverandøren af varer eller serviceydelser betales en bruttoavance. Omkostningerne udgøres normalt af både direkte og indirekte produktionsomkostninger.

Ved anvendelse af denne metode fokuseres der mindre på sammenlignelighedsanalysen og mere på funktioner end på produktsammenlignelighed. Problemet ved denne metode er, hvordan

omkostningsbasen som procenttillægget skal beregnes på grundlag af, skal defineres. Det er derfor vigtigt at anvende et sammenligneligt procenttillæg på en sammenlignelig omkostningsbase. Ifølge OECD vil dette ofte føre til, at kostpris plus metoden anvendes på nettoavanceniveau på grundlag af fulde omkostninger som det, der i praksis kaldes for den modificerede kostpris plus avancemetode. (Hansen, 2008)

Det er som nævnt omkostningerne, som kostpris plus avancemetoden tager sit udgangspunkt i. Det vigtigste er ifølge OECD standardomkostninger eller budgetterede omkostninger. Benyttes standardomkostninger betyder dette, at produktionsselskabet selv vil skulle bære ekstra omkostninger knyttet til ineffektivitet. Omvendt vil produktionsselskabet kunne opnå besparelser, såfremt det kan effektivisere produktionen og spare omkostninger i forhold til det forventede niveau af omkostninger, hvilket er de betingelser som uafhængige parter opererer under. (Hansen, 2008)

Det nævnes i OECD's transfer pricing guidelines, at konsekvenser med hensyn til definition af omkostninger samt sammenlignelighed er altafgørende, når det skal afgøres, hvilket omkostningsbase der anvendes. Ud fra et økonomisk synspunkt kan der argumenteres for, at procenttillægget skal beregnes ift. de omkostninger, som repræsenterer de værdiskabende aktiviteter, hvor andre omkostninger skal viderefaktureres uden tillæg. Dette kaldes ifølge OECD "*Agentreglen*", som netop behandler den situation hvor et selskab indkøber serviceydelser på andres vegne, men derved vil omkostningsbasen kun indeholde de omkostninger der har relation til de indkøbte serviceydelser (Hansen, 2008)

Den transaktionsbestemte nettoavancemetode

Denne prisfastsættelsesmetode undersøger nettooverskuddet i forhold til en relevant basis, som f.eks. omsætning, omkostninger osv. Denne metode er den mest anvendte metode, når det kommer til praksis, hvilket skyldes, at det typisk er svært eller umuligt at finde præcise oplysninger om bruttoavancer i praksis. Dette vil med andre ord sige, at videresalgsprismetoden og kostpris plus avancemetoden ofte anvendes på nettoavanceniveau (Hansen, 2008).

Den transaktionsbestemte nettoavancemetode er forholdsvis simpel at anvende, da den primært kun kræver, at en af parterne til en koncernintern transaktion analyseres. Dette kan betegnes som en fordel i tilfælde, hvor det er svært at få adgang til oplysninger omkring koncernforbundne selskaber i andre lande eller kun er til rådighed på andre sprog. (Hansen, 2008)

Det er ikke altid at skattemyndighederne anerkender brugen af den transaktionsbestemte nettoavancemethode, da de fleste skattemyndigheder i praksis primært ønsker, at der gøres brug af den fri markedsprismethode, videresalgsprismetoden og kostpris plus avancemetoden. Det ses yderligere at skattemyndighederne påpeger, at det er usædvanligt at finde uafhængige parter, som forhandler kontrakter på baggrund af en fordeling af overskud fra en transaktion. Dette er ikke helt forkert, da uafhængige parter ofte ved en forhandling indirekte vil medtage overvejelser om den anden parts overskud fra en kontrakt ud fra en betragtning om, at hvis en kontrakt giver modparten et dårligt resultat, så vil kontrakten ikke vare længe, da ingen parter er interesseret i dårlige resultater.

I forhold til sammenlignelighedsanalysen for denne metode fokuserer denne på funktioner. Et praktisk problem, der er forbundet med anvendelsen af den transaktionsbestemte nettoavancemethode er, at metoden i sig selv kræver segmenterede regnskabsoplysninger. Det vil med andre ord sige, at alle omkostninger og indtægter, som ikke vedrører den konkrete koncerninterne transaktion, skal elimineres. Det er her omkostningssiden, som kan være problematisk at opgøre korrekt, idet allokering af omkostninger, der vedrører flere typer af indkomst, ideelt vil skulle foretages. (Hansen, 2008)

Det er yderligere muligt at benytte andre metoder end dem, der anbefales af OECD. Skatteydere kan kun benytte andre prisfastsættelsesmetoder forudsat, at sådanne metoder er i overensstemmelse med armslængdeprincippet. Det ses dog ikke særlig ofte, at andre metoder finder anvendelse og i den forbindelse er det nærmere et spørgsmål om, hvorfor de fem metoder som OECD-anbefaler, ikke er blevet anvendt. (Hansen, 2008)

Det kan i visse tilfælde være svært at finde sammenlignelige eller tilstrækkelige data til at anvende de anbefalede metoder f.eks. i tilfælde af en række unikke transaktioner eller hvis en given branche er så domineret af multinationale selskaber, at data om transaktioner er begrænset mellem uafhængige parter. (Hansen, 2008)

Profit split metoden

Profit split metoden har til formål at allokere profitten eller tabet fra en transaktion mellem koncernforbundne parter på armslængdevilkår. Profit split metoden fokuserer på hvad parterne bidrager med til transaktionen, og finder anvendelse, når der ikke er en sammenlignelige transaktion mellem uafhængige parter. Modsat hvad andre transfer pricing metoder oftest ikke er i stand til, og

da fokusset er på bidraget fra hver part er den velegnet, når parternes processer er meget forbundet og ikke kan vurderes særskilt.

Hvis det er muligt at finde en uafhængig transaktion mellem uafhængige parter, som er sammenlignelig, vil denne metode oftest ikke blive brugt. Denne metode fokuserer på bidraget til værdiskabelsen, som set i funktionsanalysen, og ikke hvad den teoretiske del af profitten burde være af dette. Dette fremgår af, at Profit split metoden ikke benytter nogen direkte sammenlignelighedsfaktor, da den ikke har til formål at analysere prissammensætning jf. den juridiske vejledning C.D.11.4.1.5. Alligevel kan sammenligning med uafhængige parter stadig være en del af metoden til at sammenligne parternes bidrag til transaktionen.

Den finder dog sjældent anvendelse, hvis parternes bidrag er meget forskellige, f.eks. hvis en part bidrager med noget unikt og meget værdifuldt, hvorimod den anden bidrager med noget unikt men beskedent. Denne metode ikke er egnet som en prisfastsættelsesmetode, men mere en fordeling af indtægter, men kan stadig blive brugt, hvis der ikke kan findes en sammenlignelig transaktion. Dette gør metoden velegnet til, når begge parter af transaktionen bringer noget unikt til transaktionen af forholdsvis samme værdi jf. den juridiske vejledning C.D.11.4.1.5.

Måden hvorpå dette er muligt, er ved at metoden tager udgangspunkt i funktion- og risikos analysen, hvis transaktionen involverer immaterielle aktiver ville funktionsanalysen skulle indeholde DEMPE faktorerne. Som tidligere nævnt består disse analyser i at identificere hvert enkelt element som parterne bidrager med, og deres risiko forbundet med transaktionen. Det er vigtigt, at alle parter bidrag bliver opgjort efter samme vilkår. Risikoanalysen er et vigtigt element, når det skal besluttet på, hvilken måde profitten skal fordeles samt om det er den realiserede profit eller om det er den forventede. Her fremgår det af praksis, at når et immaterielt aktiv skifter ejerskab vil kompensationen oftest være som del af den forventede profit, samt forventede fremtidig indtægt jf. den juridiske vejledning C.D.11.4.1.5

Som tidligere nævnt skal profitten opgøres efter samme principper, derfor skal der ved brug af denne metode også vurderes relevante regnskabsprincipper vedr. afskrivninger osv. derved sker der ikke en skævfordeling af profitten. Den profit, som skal splittes kan være nettoavance, bruttoavance eller omsætning bestemt, hvor der ikke fremgår de store krav til dette. Men efter hvad der blev valgt, skal det herefter vurderes om omkostninger fra hver part skal dækkes fælles af denne profit eller om det

skal trækkes fra først. Herefter vil fordelingen af profit ske efter værdien af parternes bidrag. Er disse bidrag meget forskellige kan der udføres en værdiansættelse. (Hansen, 2008)

Værdiansættelsesmetoder

Det tidligere afsnit omhandlede hvilke metoder selskaber og koncerner kan benytte til at fastsætte deres priser for interne transaktioner. I dette afsnit vil fokus være på hvordan selskaber og koncerner kan værdiansætte deres immaterielle aktiver. Dette er yderst relevant ved overdragelse af immaterielle aktiver specielt ved transaktioner mellem koncern affliewede selskaber, og vil danne grundlag for dokumentation af sådan en transaktion.

Der findes mange forskellige værdiansættelsesmetoder, og der vil uden tvivl i fremtiden komme flere. Disse værdiansættelsesmetoder kan være begrænset ud fra hvilken type af aktiver, de kan benyttes til at værdiansætte, da nogle ikke kan benyttes på visse typer af aktiver. Det skyldes at forskellige værdiansættelsesmetoder tager højde og lægger vægt på forskellige ting. Grundet specialets opbygning vil dette tage udgangspunkt i værdiansættelsesmetoder, som kan benyttes på immaterielle aktiver. Dette bliver dog kompliceret når de omdiskuterede immaterielle aktiver som ønskes overdraget, indeholder goodwill. Da goodwill ikke kan blive overdraget uafhængigt af andre aktiver, er det derfor nødvendigt at benytte metoder som både kan anvendes på goodwill, ved en hel eller delvis selskabsoverdragelse, samt immaterielle aktiver, som vil kunne overdrages uafhængigt fra andre aktiver. (SKAT, 2019)

Det er vigtigt at understrege, at dette afsnit ikke vil blive en udtømmende gennemgang af alle værdiansættelsesmetoder, som kan benyttes for immaterielle aktiver, men udvalgte metoder på baggrund af fremtidige analyser og den empiri, der understøtter disse. Generelt vil værdiansættelsesmetoder være inddelt i tre overordnet former, som er følgende:

- Den indkomstbaserede metode
- Den markedsbaserede metode
- Den omkostningsbaserede metode

Den indkomstbaserede værdiansættelsesmetode tager udgangspunkt i værdien for et immaterielt aktivs nutidsværdi. Denne nutidsværdi bliver fastsat ud fra værdien af dets nuværende

pengestrømsværdi, og dets fremtidige pengestrømsværdi som henføres til det specifikke immaterielle aktiv. Dette sker ved at lægge værdien af den nuværende pengestrøm sammen med den fremtidige for det specifikke immaterielle aktiv, hvor den nuværende pengestrømsværdi allerede fremstår i nutidsværdi, så fremstår den fremtidige pengestrømsværdi ikke i en nutidsværdi. Derfor skal den fremtidige pengestrøm fra det specifikke immaterielle aktiv tilbagediskonteres til en nutidsværdi. (SKAT, 2019)

Disse fremtidige pengestrømmes nutidsværdi vil blive påvirket af forskellige forhold. Et af disse forhold er det tidsmæssige aspekt, hvor der skal tages hensyn til hvor lang denne tidsmæssige periode forventes at vare. På baggrund af dette hvornår i den fremtidige pengestrøm de forskellige fremtidsværdier indgår, da grundet tilbage diskonteringsfaktoren vil påvirke nutidsværdien af disse fremtidige pengestrømme for det specifikke immaterielle aktiv. Derfor fremgår det af SKAT's juridiske vejledning for "*Transfer Pricing*"; *kontrollerede transaktioner; værdiansættelse*" punkt 3.1, at disse pengestrømme skal inddeles i perioder i forhold til deres fremtidsmæssige forhold, derved vil længden af disse perioder vil være lig med diskonteringsfaktorperioden. (SKAT, 2019)

Diskonteringsfaktoren bliver desuden påvirket af sammenhængen mellem pengestrømmen og risikoen forbundet hertil. Da diskonteringsfaktoren har til formål at kompensere for den risiko den fremtidige pengestrøm er udsat for. Hvis prisen anses for at være risikofrit, skal diskonteringsfaktoren kun tage hensyn til tiden, og omvendt hvis risikoen forbundet med disse fremtidige pengestrømme anses for høj, skal diskonteringsfaktoren tage hensyn til dette ved at tillægge en stor risikopræmie. (SKAT, 2019)

For at denne form for værdiansættelsesmetode kan benyttes er der to grundlæggende informationskrav for to forhold, som skal være opfyldt.

"De fremtidige frie pengestrømme, der kan henføres til aktivet, herunder den tidsmæssige placering af disse frie pengestrømme.

Den diskonteringsfaktor som de fremtidige frie pengestrømme skal tilbagediskonteres med for at finde nutidsværdien." (SKAT, 2019)

Formålet med denne form af værdiansættelsesmetode er ikke kompliceret, da selve tilbagediskonteringen ikke er svær. Derimod er validiteten for hvordan tilbage diskonterings

faktoren bliver fastsat, og dens grundlag meget omdiskuteret, og hvilket er derfor, der eksisterer forskellige metoder indenfor denne form af værdiansættelsesmetoder (SKAT, 2019)

Metoder som falder ind under indkomstbaseret værdiansættelsesmetoder, er EVA, og DCF modellen. Grundet empirien fra domspraksis i analysen vil dette speciale tage udgangspunkt i DCF modellen, hvilket fremgår af senere domspraksisanalysen.

Discounted Cash Flow (DCF)

I dette afsnit vil DCF-modellen (Discounted Cash Flow) blive belyst og forklaret med henblik på, hvordan modellen kan benyttes i forhold til værdiansættelse når koncerninterne parter skal værdiansætte immaterielle aktiver.

DCF betyder som sagt "*Discounted Cash flow*" og er en indkomstbaseret værdiansættelsesmodel, hvor værdien af et selskab, et aktiv eller et forretningsprojekt opgøres som den tilbagediskonteret værdi af de forventede fremtidige frie pengestrømme, der kan henføres til det pågældende værdiansættelses subjekt Jf. SKAT's juridiske vejledning for "*Transfer Pricing; kontrollerede transaktioner; værdiansættelse*" punkt 4.1. Dette sker ved formlen som fremgår nedenfor. De tre faktorer i formlen er defineret som følgende af SKAT's juridiske vejledning (SKAT, 2019)

- $EV = \text{Estimeret værdi}$
- $FCF = \text{Frit cash flow til selskabete}$
- $WACC = \text{Vejede gennemsnitlige kapitalomkostninger}$

(SKAT, 2019)

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

Kilde (SKAT, 2019)

DCF-modellen måler oftest værdien på selskabsniveau og modellen kan under antagelse om konstant afkast/pengestrøm i fremtiden være illustreret ved formlen. Dette kan dog diskuteres, hvorvidt det er muligt i praksis at afkastningsniveauet realistisk vil være konstant over tid. Derfor fremgår det af SKAT's juridiske vejledning, at formlen kan ændres til at inddrage vækst for de fremtidige

pengestrømme, samt antal af terminer som denne vækst påvirker disse fremtidige pengestrømme. Dette sker ved at indsætte to ekstra faktorer i formlen, og disse to faktorer er “g” som repræsenterer den estimerede vækst, og “n” som repræsenterer antallet af år med denne ændrede vækst enten med fremgang eller tilbagegang. Dette fremfår af formlen nedenfor.

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

Kilde: (SKAT, 2019)

Måden hvorpå de gennemsnitlige kapitals omkostninger eller WACC som fremfår af formlen beregnes er således:

$$WACC = (Egenkapitalandel \times Egenkapitalomkostning) + (Fremmedkapitalandel \times Fremmedkapitalomkostning)$$

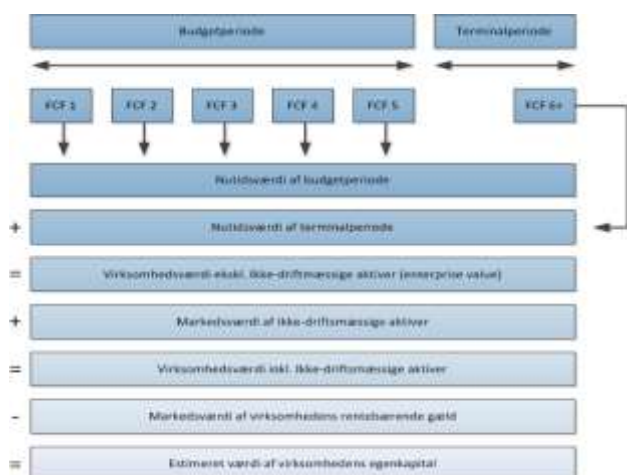
$$Egenkapitalomkostning = \text{Risikofri rente} + (\text{Betaværdi} \times \text{Markedsrisikopræmie})$$

$$Fremmedkapitalomkostning = (\text{Risikofri rente} + \text{Selskabsspecifikt risikotillæg}) \times (1 - \text{Skattesats})$$

(SKAT, 2019)

Som nævnt benyttes DCF-modellen til at værdiansætte aktiver og DCF- værdiansættelsen kan hertil opdeles i seks faser. Hvilket præsenteres i figur nr. 2 nedenfor.

Figur 2



Kilde (SKAT, 2019)

Fase et består i en fastlæggelse af det forventede frie cashflow i budgetperioden. (SKAT, 2019)

Fase to består af estimering af diskonteringsfaktor, hvilket i formelen er betegnet som “WACC”. (SKAT, 2019)

Efterfølgende består fase tre af en beregning af nutidsværdien af det forventede cashflow i budgetperioden. Herefter skal det forventede frie cashflow tilbagediskonteres med det estimerede vejede gennemsnit. (SKAT, 2019)

Fase fire er en beregning af nutidsværdien af det forventede frie cashflow i terminalperioden. De forventede frie pengestrømme i terminalperioden skal hertil tilbagediskonteres med den estimerede WACC. (SKAT, 2019)

Herefter følger fase fem, hvor der er tale om en beregning af den samlede nutidsværdi af det frie cashflow i budgetperioden og i terminalperioden. Dette udgør herefter selskabets værdi eksklusivt ikke driftsmæssige aktiver, idet cashflow er et resultat af selskabets driftsmæssige aktivitet. (SKAT, 2019)

Endeligt består fase seks i, at selskabets markedsværdi, der er lig værdien af egenkapitalen, kan beregnes ved at tillægge markedsværdien af ikke driftsmæssige aktiver og hertil fratrække markedsværdien af selskabets rentebærende gæld. (SKAT, 2019)

Derfor fokuserer selskaber ved brug af DCF værdiansættelsesmodellens dokumentationsgrundlag og deres generelle transfer pricing dokumentation hovedsageligt på to faktorer. Disse to faktorer er forventede fremtidige pengestrømme, og diskonteringsfaktoren eller WACC. Dokumentationen for den fremtidige pengestrøm skal indeholde materiale hvor udsagn, antagelser, og forudsætninger skal beskrive alle forventede indflydelser på pengestrømmen, og derved danne grundlaget. Oplysninger som oftest vil blive lagt til grund for dokumentation for de forventede fremtidige pengestrømme er budgetmateriale, relaterede regnskabsmateriale, udsagn fra centrale medarbejdere, samt mulige forklaringer og begrundelser for disse udsagn, antagelser, og forudsætninger. (SKAT, 2019)

Den anden faktor er WACC. WACC bliver beregnet ved formelen, som fremgik af tidligere afsnit.

$$WACC = (\text{Egenkapitalandel} * \text{Egenkapitalomkostninger}) + (\text{fremmedkapitalandel} * \text{fremmekapitalomkostninger})$$

$$\text{Egenkapitalomkostninger} = \text{risikofri rente} + (\text{betaværdi} * \text{marksrisikopræmie})$$

$$\text{Fremmedkapitalomkostninger} = (\text{risikofri rente} + \text{risikotillæg}) * (1 - \text{skattesats})$$

Derfor vil dokumentationen af WACC ved DCF-modellen skulle indeholde dokumentation for valg og overvejelser for parameter forbundet med de ovenstående formler. Ved egenkapitalomkostning vil denne kunne dokumenteres ved at forklare valget for den risikofri rente og markedsrisikopræmie. Hvor den risikofri rente ville kunne fastlægges ved den danske statsobligation, som oftest bliver anset for at være den risikofrie markedsrente, hvor periode for det immaterielle aktiv kunne være argument for enten den 10-årige eller den 30-årige statsobligation. Herefter vil markedsrisikopræmien skulle fastsættes, denne er dog branche bestemt, og ville derved kunne dokumenteres ved at benchmarke branchens afkast og risikoen forbundet med branchen. SKAT anbefaler i deres juridiske vejledning, at udgangspunktet er 4,5 %, medmindre andet kan dokumenteres (SKAT, 2019). Herefter vil betaværdien skulle fastsættes efter en peer gruppe, hvorved, at dokumentationen ville omhandle en beskrivelse og argumentation for at de udvalgte selskabers sammenligneligheds grundlag. Disse faktorer vil også danne grundlaget for egenkapitalomkostning ved formlen. Herefter mangler der kun at blive dokumenteret for et eventuelt specifikt risikotillæg for selskabet, hvilket skulle skyldes usædvanlig risiko i forhold til branchens normale risiko, som indgik i markedsrisikopræmien jf. SKAT's juridiske vejledning for ”*Transfer Pricing; kontrollerede transaktioner; værdiansættelse*” punkter 5.6. I praksis benyttes DCF modellen oftest hvilket fremgik af en empirisk undersøgelse, hvor 17 ud af 18 interviewede benyttede denne model. (Plenborg, 2005)

Economic Value Added modellen (EVA)

En anden værdiansættelsesmetode inden for formen indkomstbaserede er EVA modellen. Denne metode fokuserer, ligesom DCF-modellen, på den fremtidige pengestrøm, der forventes at henhøre til et immaterielt aktiv eller selskab. EVA modellen inddrager modsat DCF modellen afkastet for investerende kapital (ROIC) og den investerede kapital (Kap) for det immaterielle aktiv eller selskab, som diskonteringsfaktoren WACC trækkes fra ROIC. Formlen for EVA modellen fremgår nedenfor:

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

Kilde (SKAT, 2019)

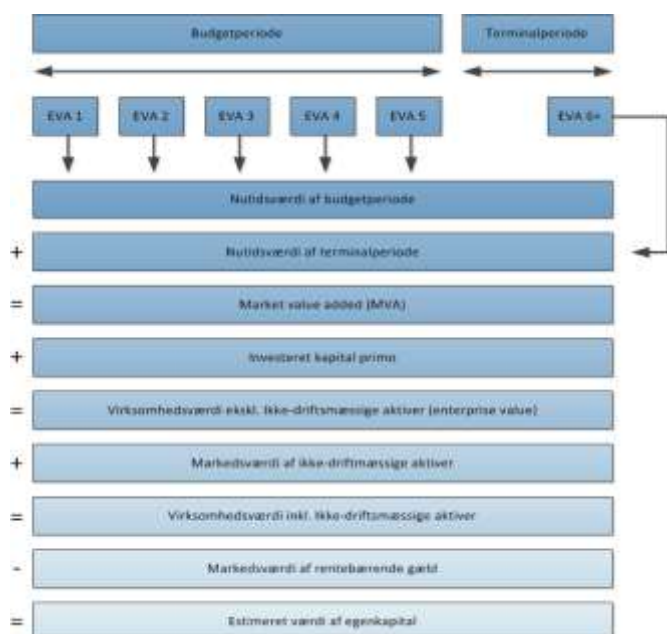
Fremgangsmåden for EVA modellen er den samme som DCF modellen, hvor de fremtidige pengestrømme bliver tilbagediskonterede af diskonteringsfaktoren WACC, hvor ROIC og kapitalomkostninger trækkes fra. Formål med dette er hvis ROIC er større end WACC indikerer dette en merværdi, da afkastet er større end omkostningerne forbundet med kapitalen. Hvorimod hvis ROIC er lig med WACC betyder dette at værdien stemmer overens med den bogførte værdi, og til sidst hvis WACC er større end ROIC betyder dette, at værdien af det immaterielle aktiv eller selskab er mindre end den bogførte værdi. (SKAT, 2019)

$$ROIC = \frac{EBIT}{Gens.investeret\ kapital}$$

Kilde (SKAT, 2019)

EVA gennemgår ellers de samme processer som DCF modellen, men den eneste afvigelse fra DCF modellen er tilføjelsen af det investerede kapital tillægges. Grundet formelen benytter ROIC er det mest optimalt at bruge denne formel ved hel eller delvis virksomhedsoverdragelse. Dette fremgår af figur 3 nedenfor. Hvis både DCF og EVA modellen bygger på samme regnskabsforudsætninger vil disse to modeller komme frem til den samme estimerede værdiansættelse. (Plenborg, 2000) Derfor når der i praksis både benyttes DCF og EVA modellen ved samme værdiansættelse, er det oftest som kontrolberegning for tekniske fejl altså et sanity check. Omvendt hvis DCF modellen benyttes på et specifikt immaterielt aktiv fra et selskab kan DCF modellens estimerede værdiansættelse afvige fra EVA modellens estimerede værdiansættelse af hele selskabet. (SKAT, 2019)

Figur 3



Kilde (SKAT, 2019)

Den næste form for værdiansættelsesmetode er den markedsbaserede, der fremgår af navnet fastsætter den markedsbaserede værdiansættelsesmetode værdien af det specifikke aktiv ud fra markedsværdien. Det fremkommer ved udvalgte sammenlignelige selskaber, også kaldet en Peer-gruppe, hvor deres markedsværdis udvikling for disse selskaber bliver sammenlignet med det udvalgte selskab. Denne markedsværdi bliver ofte estimeret gennem deres børskurs. Dette sammenligningsgrundlag behøver ikke foretages for et helt selskab, men kan også foretages på transaktionsbasis, hvor disse sammenlignelige selskaber har haft lignede transaktioner med eksterne parter, og derved kan deres markedspris danne grundlag for en sammenligning. (SKAT, 2019) Det skal dog understreges at udfordringerne ved at skaffe information om sammenlignelige selskaber og deres transaktioner er yderst vanskeligt, da selskaberne desuden skal være under sammenlignelige forhold. Derfor kræver denne markeds baserede metode en mere grundig sammenlignelighedsanalyse, da der først skal findes transaktioner, som er sammenlignelige. Herefter skal der foretages en sammenlignelighedsanalyse af de involverede parter, for at sikre at parternes forhold kan sammenlignes med den udvalgte transaktion. (SKAT, 2019)

Ved denne overordnet markedsbaserede metode er der to forskellige tilgange, der skelnes mellem; den direkte prissammenlignings tilgang og den relative prissammenlignings tilgang. Den direkte

prissammenlignings tilgang benytter den direkte pris som findes ved de sammenlignelige selskaber, hvilket derved minder om CUP metoden eller ”*Comparable Uncontrolled Price*” som fremgik af prifsættelsesafsnittet tidligere. Herigennem vil der blive taget udgangspunkt i en transaktion mellem uafhængige parter, som kan sammenlignes med den udvalgte transaktion, derfor er det umiddelbart usandsynligt at finde en sammenlignelig transaktion som passer perfekt. Dette speciale fokuserer på immaterielle aktiver, som ofte betragtes som unikke. Derfor vil der forekomme afvigelser som vil have påvirkning på værdiansættelsen af markedsprisen. Derudover hvis et immaterielt aktiv tidligere havde været en del af en transaktion mellem uafhængige parter, kan denne tidligere værdiansættelse muligvis bruges som udgangspunkt. Denne værdiansættelse skal dog reguleres efter udviklingen og ændrede forhold der kan have fundet sted mellem værdiansættelsesperioderne. (SKAT, 2019)

Den relative prissammenlignings tilgang også kaldet multiple, værdiansættes ved brug af regnskabsmæssige nøgletal fra peer-gruppen. Derfor forsøger disse metoder at fastsætte markedsværdien på forskellige måder ved at fokusere på regnskabsmæssige indtjeningsmål, hvor nogle tager udgangspunkt i EBIT, EBITDA osv. Modsat kan nogle også være fokuseret på ikke indtjenings relaterede områder som omsætning. Det fremgår, at inden for den markedsbaserede værdiansættelsesmetode eksisterer metoderne ”*Price/Earnings, Enterprise Value/ EBIT, Enterprise Value/ EBITDA, Enterprise Value/ sales, Enterprise value/Net Operating Profit less Adjusted Taxes, og kurs/indre værdi metoden*”. Disse metoder anbefaler SKAT jf. SKAT’s juridiske vejledning for ”*Transfer Pricing; kontrollerede transaktioner; værdiansættelse*” punkter 4.3.1.1-5 og 4.3.2.1.

Ikke alle metoder vil blive gennemgået, da det ikke er relevant for specialet. Dette vil senere blive uddybet og gennemgået i case analysen.

Enterprise Value/ sales metoden

Enterprise Value/ sales metoden er baseret på udvalgte sammenlignelige virksomheder som undersøges, hvor metoden fokuserer på markedsværdi og omsætningen. Derved benytter denne metode samme principper som DCF modellen, hvor metoden fokuserer på selve pengestrømmen eller omsætningen frem for resultatet efter omkostninger som EVA inddragede via afkastningsgraden. Dog fokuserer Enterprise Value/ sales metoden modsat DCF modellen ikke på det udvalgte aktiv/selskab, men forsøger at fastsætte værdien gennem peer gruppen. Grunden til denne metode kan danne et godt sammenligningsgrundlag, når det gælder immaterielle aktiver, er fordi, modsat andre multipel

markedsbaserede værdiansættelsesmetoder, tager denne metode udgangspunkt i pengestrømmen eller omsætningen og ikke profitten efter omkostninger i forskellige grad, hvilket tillader, at metoder benyttes på enkelte uafhængige immaterielle aktiver og på selskabsplan.

Da denne metode er afhængige af peer grupper bliver den bedre jo bedre sammenlignings grundlaget er, hvilket er derfor selskaberne i peer gruppen skal vurderes i forhold til det udvalgte selskab eller aktiv. Formlen for denne metode er følgende: (SKAT, 2019)

$$\frac{EV_{peer-gruppe}}{Sales_{peer-gruppe}} = \frac{EV_{Virksomhed}}{Sales_{Virksomhed}}$$

Kilde (SKAT, 2019)

Hvilket kan for simplificeres til.

$$EV_{Virksomhed} = \left(\frac{EV_{peer-gruppe}}{Sales_{peer-gruppe}} \right) \times Sales_{Virksomhed}$$

Kilde (SKAT, 2019)

En metode variation som både kombinerer den indkomstbaserede og den markedsbaserede værdiansættelsesmetode er relief from royalty metode.

Relief from royalty

Relief from Royalty metoden er baseret på antagelsen om at værdien af det immaterielle aktiv bestemmes på baggrund af de betalinger, som erhveren af aktivet ellers ville have betalt for brugsrettigheden. Aktivets værdi bliver beregnet ved at tilbagediskonterede betalingen for brugsrettigheden (royaltybetalingen). I praksis bliver royaltybetalinger oftest beregnet i forhold til en omsætning. Strukturen af betalingen kan være sammensat på mange måder, procentvis af omsætning, fast beløb eller en blanding. (SKAT, 2019)

Derfor er selve Relief from royalty metoden en blanding mellem den markedsbaseret, og indkomstbaseret værdiansættelse. Grundlaget for at metoden agerer som en markedsbaseret metode er, at der kan findes en markedsbaseret royaltysats for en sammenlignelig uafhængig transaktion. Det indkomstbaserede aspekt ved metoden kommer fra tilbagediskonteringen af royaltybetalingerne. Dokumentation for relief from royalty metoden er ligesom DCF modellens første del, dog ved

denne metode er det royalty betalingerne, som skal understøttes af materiale hvor udsagn, antagelser, og forudsætninger skal beskrive alle disse forventede indflydelser på royaltybetalinger i fremtiden.

Den sidste form for værdiansættelsesmetode er den omkostningsbaserede. Ligesom den markedsbaserede metodeform er der to forskellige tilgange til den omkostningsbaserede værdiansættelsesmetode. Enten opgøres det immaterielle aktivs værdi, ved at se på de omkostninger som selskabet historisk har været pålagt ved udviklingen af dette. Ellers tages det udgangspunkt i de omkostninger der vil være forbundet med at udvikle et immaterielt aktiv tilsvarende eller magen til. (SKAT, 2019)

Den omkostningsbaserede værdiansættelsesmetode fokuser til forskel fra de andre former ikke på markedsværdien for et immaterielt aktiv, gennem de fremtidige indtjeninger eller sammenligninger med lignede transaktioner. Den omkostningsbaserede værdiansættelsesmetode fokuser på historiske data eller sammenligninger for deres omkostninger, hvilket som udgangspunkt ikke stemmer overens med armslængdeprincippet. Da markedsværdien for et immaterielt aktiv fundamentalt bliver fastsat ud fra den estimerede fremtidige indtjening, og den omkostningsbaserede værdiansættelsesmetode tager udgangspunkt i historiske data, stemmer dette ikke overens. Dog er det relevant ved unikke immaterielle aktiver at benytte aspekter fra den omkostningsbaserede værdiansættelsesmetode, da disse oftest er i begrænset udbud grundet den unikke natur og umiddelbart ikke er genskabelige. Dette gør det vanskeligt at finde sammenlignelige transaktioner, og derved ville de historiske omkostninger forbundet med det immaterielle aktiv danne basis for en del af markedsværdien. (SKAT, 2019)

Derudover kan der foretages et Sanity check for at validere den udvalgte værdiansættelsesmetode. Et sanity check kan bestå af en validitetskontrol af beregningerne, og ved værdiansættelse af immaterielle aktiver kan dette bestå af at lave flere værdiansættelsesmetoder for de immaterielle aktiver, og derefter sikre den udvalgte metode ikke afviger langt fra de andre metoder fra sanity checket. (SKAT, 2019)

Overgang til analyse

Redegørelsen har indtil nu behandlet de lovkrav og guidelines der er på transfer pricing området for immaterielle aktiver samt disses ejerskab. Endvidere er de hertil hørende prisfastsættelses- og værdiansættelsesmetoder blevet belyst. På baggrund af redegørelsen kan der nu opstilles tre punkter, som går igennem hele redegørelsen og som vil danne grundlaget for analyseafsnittet.

Områderne er “Ejerskab, Dokumentation og Værdiansættelse”.

Ejerskab af immaterielle aktiver er en afgørende faktor, da denne har afgørende indflydelse på, hvem der har ret til eventuelle omkostninger, royaltyindtægter, og salgsindtægter. Ud fra guidelines på området kan der udledes to former for ejerskab, hvilket er juridisk- og økonomisk ejerskab. Det økonomiske ejerskab fastsættes efter de funktioner og risici, der er forbundet med et immaterielt aktiv. Det juridiske ejerskab fastsættes efter ejendomsretten.

Dokumentation er ligeledes en vigtig brik i en transfer pricing afgørelse. Det er afgørende at dokumentationen er i orden, da der ellers vil kunne opstå tvivl om, hvad der præcist er foregået i forbindelse med f.eks. en overdragelse af immaterielle aktivers ejerskab. Endvidere er værdiansættelse af immaterielle aktiver et vigtigt element, da det er afgørende, at der findes en armslængdepris, da SKAT ellers vil kunne foretage skøn heraf, såfremt dokumentationen er mangelfuld.

Analysen vil blive opdelt i tre dele, hvor den første del vil i forbindelse med ovenstående analysepunkter tage udgangspunkt i fire forskellige domme indenfor transfer pricing området, hvor overdragelse af immaterielle aktiver og dokumentationen heraf er fokusområdet. Disse tre punkter vil indgå som et led i analysen af hver enkelt dom med henblik på at kunne skabe en række retningslinjer, for hvordan man foretager en sikker overdragelse af immaterielle aktivers ejerskab.

Efterfølgende vil analysens anden del tage udgangspunkt i en case, hvor formålet er at benytte de faktiske omstændigheder fra første del, til at analysere en teoretisk opstillet transaktion ud fra dommene, der omhandler en overdragelse af et immaterielt aktivs ejerskab indenfor et koncernforhold.

Endeligt vil den tredje og sidste del indeholde en analyse om de udarbejdede guidelines fra OECD kan skabe nogle retningslinjer for hvad OECD's hensigt har været med deres guidelines i forhold til transfer pricing.

Analysen vil danne grundlag for en diskussion, hvor der vil blive diskuteret hvorledes OECD's hensigt med deres guidelines stemmer overens med dansk praksis inden for overdragelse af immaterielle aktivers ejerskab.

Analyse

Domspraksis i Danmark analyse

SKM2019.207.LSR

I afgørelsen SKM2019.207.LSR tog Landsskatteretten stilling til hvorvidt overdragelsen af immaterielle aktiver af beskeden økonomisk værdi, måske endda værdiløse, mellem to koncernforbundne parter skulle fremgå af transfer pricing dokumentationen. Ved overdragelse af immaterielle aktiver kan det medføre konsekvensen, at goodwill kan blive overdraget igennem dets fordeling over selskabets erhvervsaktiviteter derved også dets immaterielle aktiver. Desuden hvorledes tidsmæssig forskydning kan påvirke værdiansættelsens metodevalg, og aktivernes værdimæssige udvikling. Selskaberne der omtales i dommen, er betegnet som hhv.; H1, H2, H3, H11, H13 og H14.

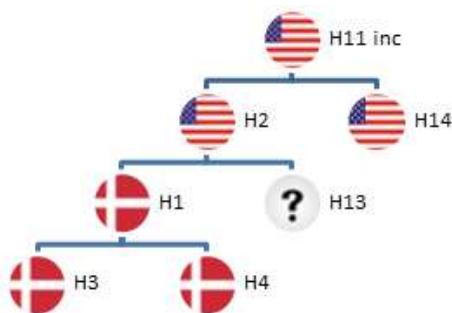
Ejerskab

Ejerskabet af de omdiskuterede immaterielle aktiver bliver som tidligere nævnt i afsnit mellem redegørelsen og analysen, er to faktorer; det økonomiske ejerskab og det juridiske ejerskab. Det økonomiske ejerskab, som vil blive vurderet ud fra risikoanalysen, bliver afgjort ud fra hvilket part, der har løbet den økonomiske risiko. Af de omdiskuterede immaterielle aktiver havde selskaberne selv stået for udviklingsomkostningerne, og vedligeholdes omkostningerne i form af patent og rettidighedssikrings omkostningerne. Hvor fordelingen af omkostningerne for de immaterielle aktiver, mens koncernmoderen var det danske selskab H1, var henholdsvis at H1 ejede 70 %, H4 ejede 20 %, og H3 ejede 10 %. Desuden havde selskaberne også selv stået for selve udviklingen af

de immaterielle aktiver. Derved lå ejerskabet af disse aktiver ud fra det økonomiske ejerskab som følgende, H1 ejede 70 %, H4 ejede 20 %, og H3 ejede 10 %.

Det juridiske ejerskab, som nævnt tidligere fokuserer på hvilken part, der har ejendomsrettigheden over det immaterielle aktiv. I denne afgørelse var rettighederne fordelt sådan at H1 ejede 70 %, H4 ejede 20 %, og H3 ejede 10 %, hvilket stemte overens med det økonomiske ejerskab. Derfor var der ingen tvivl om hvem der havde ejerskabet over de omdiskuterede aktiver mens det var det danske selskab H1 som var moder i koncernen.

Figur 4



Kilde (Egen fremstilling)

Det danske selskab H1, og derigennem dets datterselskaber bliver så opkøbt af det amerikanske selskab H2. Det amerikanske selskab H2 har et datterselskab H13, der ejer andre immaterielle aktiver inden for samme område som H1 og dens døtre. Efter en udefineret årrække som ikke fremgår af afgørelsen, bliver det amerikanske moderselskab H2 købt af et amerikansk selskab H11. Det nye moderselskab H11 ønskede at konsolidere en række af de danske immaterielle aktiver i det amerikanske selskab H2. Dette skete gennem en ”*Technical Support and License Agreement*”(TSLA), hvor H2 var licensgiver og dermed skulle H1 betale for brugen af disse immaterielle aktiver. Gennem denne aftale ville ejerskabet for alle H1’s og dens datterselskabers immaterielle aktiver, udover ”*local marketing intangibles*” og ”*sales and manufacturing workforce in place*”, overgå til H2.

Herved blev det juridiske ejerskab flyttet fra de danske selskaber H1, H4 og H3 til det amerikanske selskab H2, da H2 nu var i besiddelse af ejendomsrettigheden over de omdiskuterede aktiver. Men ud fra det økonomiske ejerskabs synspunkt var ejerskabet ikke blevet ændret, da ingen økonomisk

risiko var blevet taget fra H2 selskabet, og da ingen betaling for disse aktiver havde fundet sted. Derved stemte det juridiske og økonomiske ejerskab ikke længere overens. SKAT mente derfor, at der skulle foretages en sekundær korrektion for salg af de immaterielle aktiver for H1 og tilhørende datterselskaber.

Dokumentationskrav

Transaktion ved TSLA var ikke blevet oplyst i deres transfer pricing dokumentation, grundet at koncernen anså disse aktiver for at være værdiløse. H2 havde lavet en "*worthless stock deduction*" efter amerikanske myndigheders (IRS) anmodning, hvilket koncernen mente gjorde aktiverne var værdiløse. Transaktionen vedrørende overdragelsen af immaterielle aktiver, fandt Landsskatteretten, at SKAT havde ret til at lave en skønsmæssig værdiansættelse for de immaterielle aktiver. Da koncernen ikke havde udarbejdede nogen form for transfer pricing dokumentation vedr. denne transaktion, som Landsskatteretten påpegede var et lovmæssigt krav efter dagældende skattekontrollovens § 3 B, stk. 5 nu § 39, stk. 1. Dette afviste koncernens formodning om at transaktionen ikke behøvede at dokumenteres, grundet dens efter egen opfattelses af transaktionens beskedne økonomiske værdi ikke krævede dette. Herved stadfæstede Landsskatteretten at overdragelse af immaterielle aktiver skulle dokumenteres i selskabets transfer pricing dokumentation, selv hvis aktiverne i transaktionen ansås for at have beskeden eller ingen værdi. På trods af, at skattekontrollovens § 39 stk. 2 kunne give mulighed for undladelse af dokumentation for transaktionen, hvis omfanget og hyppigheden anses for uvæsentlig. Da denne transaktion kun blev foretaget en enkelt gang var det derfor naturligt at konkludere, at omfanget altid er væsentligt, når der sker overdragelse af immaterielle aktiver.

Armslængdeprincippet kontra manglende dokumentation

Da koncernen ikke havde udarbejdet transfer pricing dokumentation for overdragelsen af de immaterielle aktiver, og deres overdragelsesværdi fandt Landsskatteretten derfor, at SKAT ikke har hjemmel til at vurdere hvorvidt overdragelsen af aktiverne, som ifølge koncernens vurdering havde en værdi på 0 kr. foregik i overensstemmelse med armslængdeprincippet. Dette skyldes, at når overdragelsen af immaterielle aktiver ikke er blevet dokumenteret, så kan SKAT tilsidesætte koncernens skøn, hvilket har den konsekvens, at SKAT kan blive nødt til selv at skulle vurdere overdragelsens omfang. SKAT havde derfor ret til at skønne værdiansættelsen for de immaterielle

aktiver i stedet for at vurdere hvorvidt transaktionen var i overensstemmelse med armslængdeprincippet.

Værdiansættelse

Værdiansættelsen vil normalt blive fastsat efter en af de værdiansættelsesmetoder, som tidligere beskrevet i værdiansættelsesafsnittet.

Klager mente, at man skulle benytte CUP metoden. Klager påpegede efter at have udarbejdet dokumentation, som havde til hensigt at vise, at de omdiskuterede immaterielle aktiver var værdiløse efter klagers synspunkt. SKAT mente ikke, at aktiver kunne være værdiløse, da de krævede opretholdelsesomkostninger i form af årsgebyrer og fornyelsesgebyrer. Derfor kunne disse immaterielle aktiver ikke være værdiløse og ingen uafhængige parter ville overdrage dem gratis. SKAT lagde derimod det tidligere køb af den danske concerns moderselskab H1 til grund for denne værdiansættelse, og derved mente SKAT, at DCF modellen var mest retvisende.

Ved H2's opkøbs transaktion af H1 var der blevet betalt en merværdi også kendt som goodwill. SKAT anså denne goodwill for at være overdraget sammen med alle concernens immaterielle aktiver på nær "*local marketing intangibles*" og "*sales and manufacturing workforce in place*". SKAT's skøn brugte derfor den udarbejdede regnskabsmæssige fordeling i forbindelse med opkøbet af H2 til at fordele H2's værdier udover aktiver som basis for værdiansættelsen. Klager mente dog at SKAT's antagelse om, at H1 selskabets goodwill var overdraget ikke tog hensyn til andre grunde for H2 opkøbte concernen, hvor klager lagde stor vægt på de synergieffekter og stordriftsfordele som klager mente, at H2 opnåede ved opkøbet af H1. Klager mente derfor at SKAT ikke kunne bevise at goodwill var overdraget ved overdragelsen af ejendomsretten for de immaterielle aktiver.

Landsskatteretten bekræftede SKAT's position om at goodwill fra opkøbet af H1 selskabet var overdraget sammen med de immaterielle aktiver om end det var utilsigtede. Landsskatteretten lagde stor vægt på at de immaterielle aktiver havde udgjort så væsentlig del af den danske concerns erhvervsaktiviteter, at sådan en ændring af selskabernes forretningsmodel gennem TSLA gjorde at goodwill fra salget, måtte anses for overdraget. Derved kan det konkluderes at Landsskatteretten anser goodwill for at være forbundet til selskabets erhvervsaktiviteter, fremfor potentielle synergieffekter og stordriftsfordele som selskaber kan opnå ved opkøb af andre selskaber eller koncerner.

Da der var et væsentligt tidsrum mellem opkøbet af H1 foretaget af H2 og det tidsrum til H11 opkøbte H2, estimerede SKAT vækstfaktoren "g" i DCF modellen for de immaterielle aktiver ved at sammenligne og beregne gennemsnitsudviklingen for de udvalgte børsnoterede selskaber i sammenlignelighedsanalysen, som de brugte til at estimere hvordan disse immaterielle aktiver havde udviklet sig i værdi. SKAT estimerede at værdistigningen var på 52 %. SKAT anså som tidligere nævnt, at næsten alle H2, H3 og H4's immaterielle aktiver var overdraget udover "*local marketing intangibles*" og "*sales and manufacturing workforce in place*" hvortil de mente dette udgjorde 90 % af disse selskabers immaterielle aktiver.

Landsskatteretten tiltrådte ikke SKAT's skøn, da Landsskatteretten fandt at værdiansættelsen ud fra aktiekøbet af H2 var for usikkert. Grundet den væsentlige tidsmæssige periode mellem køb af det danske moderselskab H1 af det amerikanske H2, og overdragelsen af de immaterielle aktiver gennem TSLA, som fandt sted ved at H2 selskabet blev opkøbt af H11. Hertil lægges det til grund at udviklingen af værdien for de danske immaterielle aktiver i tiden mellem transaktionerne ikke kunne sammenlignes med værdiudviklingen for de udvalgte børsnoterede selskaber i sammenlignelighedsanalysen. Da værdien i mellemprioroden ikke kunne vurderes til at være den samme som det regnskabsmæssige resultat i denne periode, valgte Landsskatteretten at benytte relief from royalty metoden. Koncernen havde lignede aftaler med uafhængige parter om betalinger af royalties for brugen af varemærker, patenter og know-how. Disse fandtes at foregå på armslængdevilkår, og ud fra disse ydelser kunne værdien af de immaterielle aktiver fastsættes.

Det kan således konkluderes, at Landsskatteretten ville havde tiltrådt SKAT's værdiansættelse, hvis tidsperioden mellem opkøbet af H1 foretaget af H2, og konsolideringen af de immaterielle aktiver gennem TSLA aftalen ikke havde været så væsentlig. Væsentligheden kan opdeles i to faktorer, den første er tiden mellem transaktionerne, og den anden er nødvendigheden af værdiansættelsens værdiudviklingen for de immaterielle aktiver grunden tiden. Der kan spekuleres i den tidsmæssige faktor til dette, og hvornår den er væsentlig. Desværre da dette ikke er offentlig viden om hvor lang tid denne mellempriorode varede, ville denne faktor være spekulation. Dog kan det konkluderes, at Landsskatteretten anser SKAT's værdiansættelse af værdiudviklingen for de overdragede immaterielle aktiver for at være for usikkert, og dermed gjorde, at den anden tidsfaktor ikke kunne tiltrædes af Landsskatteretten.

Delkonklusion

Ud fra afgørelsen SKM2019.207.LSR kan det konkluderes at overdragelse af immaterielle aktiver altid er af væsentligt omfang, som derfor altid skal dokumenteres ligegyldigt den økonomiske værdi. Overdragelse af immaterielle aktiver medfører en væsentlig ændring af selskabets erhvervsmæssige aktivitet, og derigennem dens forretningsmodel vil medføre en overdragelse af goodwill tilsvarende væsentligheden af ændring af dens erhvervsmæssige aktivitet for selskabet, der blev overdraget. Dette vil blive forfordelt frem for potentielle synergieffekter og stordriftsfordele, som vil kunne opnås. Desuden kan det konkluderes, at værdiudviklingen for immaterielle aktiver ikke kan sidestilles med selskabets regnskabsmæssige udvikling. Afgørelsen åbner op for en diskussion, om hvor lang tid der skal gå før tidligere værdiansættelser ved selskabets opkøb bliver tilsidesat.

SKM2020.30 LSR

Der kan i forbindelse med en overførsel af immaterielle aktiver opstå en række problemstillinger, da disse aktiver kan være vanskelige at værdiansætte. Dette skyldes at det ofte er vanskeligt og i visse tilfælde umuligt at finde sammenlignelige transaktioner, som er foretaget af uafhængige parter, der kan danne grundlag for en sammenlignelighedsanalyse. Dette kommer til udtryk i dommen, hvor der opstod uenighed mellem et tidligere datterselskab, men den i dommen danske filial og tyske moderselskab og SKAT. SKAT havde på baggrund af filialens værdifulde bidrag til udvikling af en bestemt motortype valgt at lægge en længere royaltyperiode til grund ved værdiansættelsen for overdragende immaterielle aktiver. Klager havde dog den opfattelse, at filialen ikke havde medejerskab til hele motorprogrammet, men derimod kun en mindre del samt den royalty, som filialen modtog før omstruktureringen. De tilhørende royaltyindtægter var blevet delt 50/50 efter profit split metoden for den omhandlede motortype. Det tyske selskab og den danske filial havde forinden dette i deres transfer pricing dokumentation fremhævet, at royaltyindtægterne skulle fordeles med 50% til hver, men pga., at klager ikke fandt det aktuelt at filialen havde medejerskab til motorprogrammet, men kun en mindre del, så var den modtagende royalty ifølge klager aflønning i forbindelse med en række serviceforpligtelser.

Der var i forbindelse med omstruktureringen i koncernen blevet overdraget en kompensation fra det tyske selskab til den danske filial svarende til nettoindtjeningen i en to-årig periode, grundet det tyske selskab opsagde filialens serviceaftale, da filialen ikke ville kunne være medejer af de i sagen omtale aktiver.

Dokumentation

I forbindelse med dokumentationen i SKM2020.30LSR havde klager i sin transfer pricing dokumentation anført at royaltyindtægterne mellem den danske filial og det tyske selskab var blevet fordelt 50/50 efter profit split metoden. Grunden hertil var ikke anført med hverken beregninger eller gyldig dokumentation, der kunne dokumentere hvorfor royaltyindtægterne var blevet fordelt, som de nu engang var. Klager anførte, at de indtægter som filialen havde kun var henført til de serviceydelser, de havde leveret. SKAT lagde meget vægt på, at det fremgik af dokumentationen, at filialen fik en royaltybetaling i stedet for en servicebetaling, da dokumentationen specifikt kun nævnte, at der var tale om royaltyindtægter. Dette understøttede SKAT med, at der var tale om, at den danske filial havde været med til at videreudvikle og re-designe de omtalte immaterielle aktiver vedr. den givne motortype, hvilket ifølge SKAT skulle gøre dem til medejer af de immaterielle aktiver. Klagers dokumentation indeholdt i denne forbindelse ikke dokumentation på overdragelsen af de immaterielle aktiver, da klager mente at den danske filial ikke havde medejerskab over disse. Dette havde den effekt at den danske filial ikke var berettiget til at modtage en afståelsessum ifølge klager. Landsskatteretten stadfæstede SKAT's vurdering om at der ikke var tale om serviceindtægter på baggrund af, at det blev omtalt i klagers transfer pricing dokumentation, at der var tale om royaltyindtægter. Efterfølgende pointerede klager, at den danske filial kun havde videreudviklet og re-designet en mindre del af den omtalte motortype, hvilket medførte at klager havde den overbevisning om at filialen kun havde ret til en ny version af den allerede eksisterende motortype. Da det tyske selskab havde stået for hele udviklingen af den oprindelige motor mente klager, at den danske filial kun havde ret til en mindre del af royaltyindtægterne fra den nye version af den givne motortype. Hertil stadfæstede Landsskatteretten på baggrund af dokumentationen, at der ikke kunne være tale om to versioner af samme motor.

Ejerskab

Det har hertil været en afgørende faktor, hvem der har ejerskabet af de immaterielle aktiver. Ifølge kontrakten mellem det tyske moderselskab og den danske filial skulle de royaltyindtægter, der vedrørte den givne motortype overgå til det tyske selskab. Royaltyindtægterne var i den forbindelse fordelt 50/50 efter profit split metoden, men efter aftale ville den danske filial modtage royaltyindtægter i en to-årig periode for opsigelse af hvad klager anså for en serviceaftale. Dette kunne ifølge Landsskatteretten ikke lade sig gøre, fordi Landsskatteretten anså, at den danske filial havde haft medejerskab over de immaterielle aktiver. Derfor skulle SKAT's skøn for værdiansættelsen af de immaterielle aktiver lægges til grund, hvor den to-årige compensationen ikke

ansås som værende tilstrækkelig. Dette lægger derfor op til, at det er dét tyske selskab, som anses for juridisk at være den reelle ejer. Der er i forbindelse med ejerskab tale om hhv. juridisk og økonomisk ejerskab, hvor det juridiske ejerskab og derefter det økonomiske ejerskab vil blive analyseret i sammenhæng med dommen.

Juridisk ejerskab

I forbindelse med fastlæggelsen af immaterielle aktivers ejerskab set ud fra et juridisk ejerskabs perspektiv er det primært mulighederne for registrering og beskyttelse af de immaterielle aktiver, som er afgørende. Det juridiske ejerskab består i, at den juridiske ejer den fysiske eller juridiske person, som har den juridiske ejendomsret til det immaterielle aktiv. Til trods for dette kan det stadigvæk skabe forvirring ift. hvor ejerskabet ligger. Ud fra afgørelsen, så er der tale om et tysk selskab med en dansk filial (tidligere datterselskab), hvor det hertil må antages, at det tyske selskab har omstruktureret deres tidligere datterselskab til en dansk filial med henblik, på en hovedaktivitet, der bestod af licensgivning og services. Der er derfor det tyske selskab, der besidder rettighederne, da det er det, der har opdyrket rettighederne vedrørende motortyperne. Det vil hertil blive fastlagt at det er det tyske selskab, der har det juridiske ejerskab, da filialen som tidligere nævnt blot er en del af det tyske selskab, der er placeret i Danmark. Det juridiske ejerskab ligger ligeledes ved det tyske selskab, da det i sin tid var det tyske selskab, der udviklede aktiver, hvilket indikerer et juridisk ejerskab.

Økonomisk ejerskab

Det økonomiske ejerskab består i, at rettighederne tilhører den juridiske person, der har afholdt de omkostninger, som er medgået til at skabe et immateriel aktiv. Dette vil yderligere kunne skabe tvivl om, hvor rettigheden til de immaterielle rettigheder ligger, da der både kan argumenteres for, at det tyske selskab og den danske filial har afholdt omkostninger hertil. Den danske filial kan anses for at have udført en udviklingsaktivitet for det tyske selskab, men det tyske selskab anses ligeledes for at have økonomisk medejerskab, da de i sin tid udarbejdede det immaterielle aktiv. Både det tyske selskab og den danske filial har afholdt omkostninger til samme immaterielle aktiv, hvilket anses for et to delt økonomisk medejerskab. Der kan i den forbindelse opstå yderligere tvivl i form af, hvilken af de to parter der har afholdt flest omkostninger til det immaterielle aktiv, hvilket kan give anledning til yderligere tvivl, hvis der ikke er en markant forskel i hvor mange omkostninger den enkelte part har afholdt. Dette illustrerer dommen godt, da der er tale om to selskaber der begge har afholdt omkostninger til en given motortype.

Landsskatteretten vurderede, at den danske filial har fået økonomisk medejerskab over de omtalte immaterielle aktiver til trods for, at filialen ikke havde været involveret i udviklingen i starten af dette. Det var ligeledes dårligt dokumenteret i de to parter transfer pricing dokumentation, at den danske filial havde ydet en række ydelser i form af et re-design og videreudvikling af den givne motortype, hvilket var fortalere for et økonomisk ejerskab hvor 50/50 fordelingen af royalty indtægterne var en indikation om, at ejerskabet var på 50% til hver.

Det er som udgangspunkt vanskeligt at fastlægge, hvor ejerskabet ligger, da det ikke vides om det er det juridiske ejerskab eller det økonomiske ejerskab der vægter mest. Det tyske selskab anses for at have det juridiske ejerskab, hvor det økonomiske ejerskab anses for at være en 50/50 fordeling. Dette er yderst specielt, da det tyske selskab var det eneste selskab, der udviklede på aktivet i begyndelsen. Den danske filial anses derfor for at have økonomisk medejerskab, fordi filialen gennem tiden har bidraget til udviklingen af det omtalte aktiv på trods af, at filialen ikke havde været med til at udvikle på aktivet fra begyndelsen. Derved er det økonomiske ejerskab delvist blevet flyttet gennem tiden. Dommen danner derfor grundlag for at kunne vurdere, at det økonomiske ejerskab er det som vægter mest i beslutningen om, hvor det reelle ejerskab af et immaterielt aktiv ligger, da Landsskatteretten stadfæstede, at den danske filial havde ret til en compensation for overdragelsen af de immaterielle aktiver. Landsskatterettens dømte, at overdragelsen ikke var sket på armslængdevilkår, hvilket som sagt indikerer at det økonomiske ejerskab vægter mest. Dette afspejler sig også i den endelige dom fra Landsskatterettens side, da der vælges en 50/50 fordeling dog med en justering fra SKAT's side. Kort sagt vil det juridisk set være det tyske selskab, der har 100% ejerskab, men hvor det økonomiske i første omgang var ved det tyske selskab, så leverede det danske nogle ydelser, hvilket har resulteret i en ejerskabsfordeling på 50% til hver. Dette sker på grund af den førnævnte mangelfulde dokumentation af de ydelser, som er blevet leveret.

Yderligere kan der henvises til artikel 12, stk. 3. i dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og Tyskland, hvor et datterselskab eller filial har ret til indtægter forbundet med immaterielle aktiver udviklet i Danmark, og giver derigennem de danske Skattemyndigheder ret til at beskatte immaterielle aktiver, som er udviklet i filialen og som derigennem giver filialen en form for ejerskab.

Armslængdeprincippet og værdiansættelse

Når immaterielle aktiver skal prisfastsættes, skal dette gøres efter armslængdeprincippet. Det kan i praksis være vanskeligt at vurdere hvad den korrekte pris skal være, da overdragelser af immaterielle aktiver i en koncern ikke altid kan sammenlignes med uafhængige parter. Selskabet og filialen har i forbindelse med motortyperne og royaltyindtægterne skrevet følgende i deres transfer pricing dokumentation:

”50/50 splittet er i overensstemmelse med armslængdeprincippet som følge af parternes respektive bidrag til udviklingen af motorprogrammet” (SKM2020.30 LSR).

Som udgangspunkt er dette egentlig en fornuftig formulering, da prisfastsættelsen skal foretages ud fra begge parter perspektiv, men i forhold til værdiansættelsen er det vanskeligt, da det selskab, der overdrager det immaterielle aktiv, skal undersøge hvilken pris en sammenlignelig uafhængig transaktion vil kunne fastsætte. Der er i forbindelse med dommen blevet foretaget sekundære korrektioner af SKAT, som blev berettiget af Landsskatteretten af selskabets skattepligtige indkomst, da priser og vilkår ikke stemte overens med armslængdeprincippet.

Det blev herudover vurderet at der var foretaget en 50/50 fordelingen af royaltyindtægterne i koncernen. Landsskatteretten fandt hertil, at SKAT's værdiansættelse skulle lægges til grund, men skulle justeres i overensstemmelse med de reviderede forudsætninger, som klager havde fremlagt og var baseret på filialens faktiske forventninger til det fremtidige salg af den givne motortype. Det tyske selskab betalte derfor en kompensation til den danske filial på baggrund af en forventet indtjening i en given periode, baseret på de faktiske forventninger til det fremtidige salg. Kompensationen sker på baggrund af, at selskabet anførte, at

“ der er tale om opsigelse af en serviceaftale, hvorved der udelukkende skal ske kompensation for tabet af den forventede indtjening over en given periode” (SKM2020.30 LSR).’

Dette indikerer, at det er afgørende, at koncernforbundne parter, der overdrager immaterielle aktiver imellem hinanden skal udforme deres transfer pricing dokumentation ned til den mindste detalje. Er der ikke blevet udarbejdet egentlige beregninger eller analyser til at understøtte fastsættelsen af det enkelte aktiv vil dette kunne få markante konsekvenser i form af korrektioner fra SKAT. I forbindelse med den indgående royaltyaftale de to parter imellem var der ej heller blevet udarbejdet beregninger og analyser til at understøtte fastsættelsen af, hvordan fordelingen af royaltyindtægterne

skulle være. Disse var blevet baseret på profit split metoden med henblik på en 50/50 fordeling. Det blev vurderet, at den danske filial havde re-designet samt videreudviklet den givne motortype. Der var ifølge den danske filial ikke tale om en overdragelse af immaterielle aktiver, men Landsskatteretten fandt det bevist, at der i forbindelse med den førømtalte omstrukturering var blevet overdraget værdifulde immaterielle aktiver fra den danske filial til det tyske selskab, da der i deres transfer pricing dokumentation var nedskrevet at filialen havde bidraget til re-designet og udviklingen af den givne motortype, hvilket ansås som værende et immaterielt aktiv. Dette indikerer, som tidligere nævnt, at det er afgørende om et selskabs transfer pricing dokumentation er grundigt formidlet, da dette vil kunne få alvorlige konsekvenser hvis ikke. Det ses i dommen, at klagers dokumentation for uspecifik, da klager mener det er en service filialen har ydet, men dette er ikke nævnt i dokumentationen.

Landsskatteretten fandt det ikke værende i overensstemmelse med armslængdeprincippet, da filialen mistede deres medejerskab, hvor de blev kompenseret for ophøret af royaltybetalingerne. Ved at Landsskatteretten finder det bevist, at der ved opsigelsen af royaltyaftalen var blevet overdraget værdifulde immaterielle aktiver i form af det tidligere datterselskabs økonomiske ejerandel af de immaterielle aktiver, så skal disse prisfastsættes i overensstemmelse med LL§2 samt, at selskabet ikke var berettiget til at fratrække afskrivninger i salgsåret jf. AL§40, stk. 6. Dette er ligeledes et lovkrav der skal overholdes, da SKAT ellers vil kunne foretage en korrektion, såfremt dette ikke stemmer overens med hvad to uafhængige parter ville have været blevet enige om. Der skal dog understreges, at prisfastsættelsen af immaterielle aktiver er yderst vanskelig, hvilket ses ved Landsskatterettens værdiansættelse, som tager udgangspunkt i selskabets reviderede værdiansættelse, som var baseret på selskabets faktiske forventninger til salget af motortypen på selve overdragelsestidspunktet. Det er derfor vanskeligt at fastlægge en nøjagtig pris, hvilket i dette tilfælde ender med at blive et estimat af en revideret værdiansættelse.

Delkonklusion

Ud fra afgørelsen SKM2020.30 LSR kan det konkluderes, at der ved en overdragelse af immaterielle aktiver skal foretages både gyldig, men også tilstrækkelig dokumentation for den værdi som aktivet overdrages med. Prisen skal på bedste vis overdrages efter armslængdeprincippet, selvom det er vanskeligt at værdiansætte immaterielle aktiver.

Det kan desuden konkluderes, at det er vigtigt at få fastlagt hvem der har det økonomiske ejerskabet over det immaterielle aktiv, da dette på baggrund af Landsskatterettens afgørelse afgør, hvor

ejerskabet ligger, da det økonomiske vægter mere end det juridiske. Ejerskabet kan få indflydelse på det enkelte selskabs indtægter i form af, hvem der har ret til royaltyindtægterne, hvilket blev bevist i afgørelsen, at det tyske selskab havde ejerskabet over de immaterielle aktiver. Det kan hertil konkluderes at det økonomiske ejerskab kan flyttes over tid.

SKM2019.136HR

Afgørelsen SKM2019.136HR tager sit afsæt i indkomstårene 2004-07, hvor et dansk selskab (H1) havde modtaget en honorering for de markedsføringsaktiviteter, som selskabet havde påtaget sig og udført i forlængelse af en aftale med et irsk selskab(G1). SKAT mente, at der ikke var tale om en armslængdehonorering samt at dokumentationen for transaktionen var utilstrækkelig.

Sagen gik i Højesteret hvor det efter ni år blev fundet bevist af Højesteret at dokumentationen ikke gik ind under kategorien ”*mangelfuld dokumentation*”, hvilket havde den effekt, at SKAT ikke havde hjemmel til at ansætte det danske selskabs indkomst skønsmæssigt.

Ejerskab

Som nævnt tidligere har ejerskabet stor betydning i forhold til hvem der har retten til immaterielle aktiver samt royaltyindtjeningen hertil. Der opereres som nævnt med det økonomiske ejerskab og det juridiske ejerskab. Ud fra både en risikoanalyse og funktionsanalyse vil det økonomiske ejerskab blive vurderet, på baggrund af de varetagende funktioner og risici i forbindelse med det immaterielle aktiv. Ved tale om et juridisk ejerskab er det den der juridisk ejer den fysiske eller juridiske person, som har den juridiske ejendomsret til det immaterielle aktiv.

Det danske selskab har i denne forbindelse modtaget en honorering af det irske selskab G1, som det antages har rettighederne til de immaterielle aktiver i form af et styresystem. Ligeledes vurderes det irske selskab som det selskab, der har afholdt omkostninger til at skabe de immaterielle aktiver. Det danske selskab har ligeledes ved salg af en PC med et multinationalt fabrikat samt med et integreret styresystem betalt licens til et amerikansk selskab i koncernen.

Afgørelsen giver et stærkt billede af, hvorfor dokumentation af disse aktiver er yderst vigtig, hvilket er gældende i alle transfer pricing sager.

Armslængdeprincippet og Værdiansættelse

I forbindelse med prisfastsættelsen af en transfer pricing transaktion er det vigtigt, at transaktionen foretages på armslængdevilkår. Et dansk selskab modtager i denne sag en honorering for en række markedsføringsaktiviteter af et irsk selskab. Markedsføringsaktiviteterne havde det danske selskab påtaget sig og udført i forbindelse med en koncernintern aftale med det irske selskab.

De danske skattemyndigheder mente at den honorering, som det danske selskab havde modtaget af det irske selskab, ikke var i overensstemmelse med, hvad der kunne være opnået, hvis transaktionerne var afsluttet mellem uafhængige parter.

Der var i forbindelse med honoreringen indgået en aftale tilbage i 2003 mellem det danske selskab og det irske selskab, at det danske selskab(H1) som vederlag for sin markedsføringsindsats i årene 2004-07 det største beløb af enten en kommission på 25, 20 eller 18% alt efter omfanget af det salg, som det irske selskab G1 havde faktureret i Danmark eller et 15% tillæg for de omkostninger som H1 havde ved markedsføringen. Det omtalte salg var hertil af programpakker(pakkelicenser) til slutbrugere i Danmark.

Skattemyndighederne fandt, at honoreringen ikke var på armslængdevilkår, da H1's kommissionen ikke tog højde for det salg af produkter, der skete gennem multinationale computerproducenters salg af computere med en præinstalleret software til slutbrugerne i Danmark.

I forbindelse med at Skattemyndighederne ikke fandt honoreringen på armslængdevilkår, men ikke anfægtede satserne hvorved kommissionen blev beregnet, dannede dette som udgangspunkt grundlag for en ændring i den skattepligtige indkomst.

Skattemyndighederne var af den overbevisning, at H1 havde krav på vederlag af de i forvejen integrerede produkter, hvilket dannede grundlag for en forhøjet skattepligtig indkomst. Det skal hertil nævnes at de præcise tal for markedsføring og salg ikke vides, da disse er fortrolige. Skattemyndighederne havde dog i indkomstårene 2004-2007 forhøjet H1's skattepligtige indkomst med henholdsvis 36.747.046 kr., 66.486.487 kr., 113.043.578 kr. og 91.347.241 kr.

Det er svært at finde en korrekt armslængdepris, da honoreringen, som H1 modtager er beregnet på baggrund af de førnævnte satser af det salg, som G1 har på det danske marked. Dertil vil andre produkter, der i forvejen eksisterer på det danske marked ligeledes kunne indgå i det samlede salg,

som honoreringen skal beregnes på baggrund af, selvom aftalen mellem G1 og H1 siger noget andet. Højesteret udtalte i forbindelse med honoreringen, at det ikke var afgørende for om denne var foretaget på armslængdevilkår, at klager H1 markedsføringsaktiviteter ligeledes var til gavn for det irske selskab eller andre forbundne parter. Dette indikerer hvorfor Skattemyndighederne valgte at forhøje H1's indkomst, da der menes, at H1's markedsføring har medført en øget efterspørgslen i Danmark af de solgte computere med præinstallerede programmer. Det kan diskuteres om dette påvirkede G1's efterspørgsmål i Irland. Dette har endvidere skabt efterspørgsel på en række licenser i andre lande, herunder USA hvilket har været til gavn for det amerikanske selskab i koncernen.

Det vil være muligt at sætte spørgsmålstejn ved om en uafhængig part ville have accepteret en aftale som denne, da markedsføringsindsatsen ikke blev vederlagt. Højesteret fandt det ikke belyst under sagen hvad de omtalte selskabers markedsføringsindsats havde været samt samspillet hertil. Desuden blev det fundet bevist at H1's markedsføring ikke havde effekt på salget af licenser i andre lande, herunder USA. H1 fik derfor dækket de afholdte omkostninger til markedsføring med et tillæg på 15% uden at bære risikoen ved salget, hvilket det irske selskab gjorde. Det kan være vanskeligt at bevise, om honoreringen som H1 modtog for deres markedsføring ville være blevet honoreret. Ligeledes, hvis der havde været tale om en transaktion mellem uafhængige parter. Dog viste det sig, at H1 havde udført markedsføring i overensstemmelse med den aftale, som var udarbejdet af det irske selskab og H1. Indkomstopgørelsen for H1 skulle herefter genbehandles af Skattestyrelsen med henblik på en fornyet indkomstopgørelse.

Dokumentation

I forbindelse med dommen vurderede Skattemyndighederne at H1's transfer pricing dokumentation som værende ikke fyldestgørende, mangelfuld samt ikke var rettidig. Skattemyndighederne vurderede ligeledes, at fordi transfer pricing dokumentationen, der skulle indgå i selskabets selvangivelse, ikke var rettidigt indleveret, kunne skatteansættelsen foretages skønsmæssigt, da selvangivelsen ikke forelå på ansættelsestidspunktet. En skattepligtig, der er omfattet af regler om pligten til at give oplysninger til SKAT, skal give disse oplysninger i form af et oplysningsskema jf. Bilag 1. Modtages dette oplysningsskema ikke til udfyldelse, er man af denne grund ikke fritaget, da det derfor er selskabets eget ansvar at få fremskaffet dette, udfyldt og indsendt til skatteforvaltningen jf. SKL § 5. Det blev vurderet af Højesteret, at der ikke var grundlag for, at der kunne foretages en skønsmæssig ansættelse af H1's indkomst på baggrund af SKL § 5, samt ordlyden i den daværende §3B, stk. 8. Det

fremgik af dagældende §5 stk. 3, at hvis transfer pricing dokumentationen ikke forelå på SKAT's ansættelsestidspunkt, havde SKAT mulighed for at skønne.

Skattemyndighederne vurderede som sagt H1's transfer pricing dokumentation, som værende mangelfuld samt ikke indleveret rettidigt, hvor Højesteret fandt det bevist at H1's indkomst ikke kunne ansættes efter skøn fra Skattemyndighederne jf. ordlyden i den dagældende SKL§3B, stk. 8. I forbindelse med forhøjelsen af indkomsten blev det fastlagt af Højesteret, at Skattemyndighederne ene og alene havde forhøjet indkomsten på det grundlag, at honoreringen ikke tog højde for det salg af produkter, der skete med præinstallerede programmer til slutbrugere i Danmark. Det fremgår i denne forbindelse tydeligt af H1's transfer pricing dokumentation at transaktionerne vedrørende salget af computere ikke indgik i beregningen af honoreringen.

Det fremgår nu af SKL §46, at hvis den skattepligtige ikke har indleveret transfer pricing dokumentation indenfor fristen i det pågældende indkomstår vil SKAT have mulighed for at skønne. Derfor er det ikke længere tilstrækkeligt at indlevere dokumentationen før SKAT afgiver sit skøn, hvilket førhen ville have været tilstrækkeligt for at undgå SKAT's mulighed for at skønne. På baggrund af SKL §46 ville dette resultere i at SKAT har mulighed for at skønne i det pågældende år.

Delkonklusion

Det kan konkluderes ud fra SKM 2019.136HR at Skattemyndighederne ikke fik lov til skønsmæssigt at forhøje H1's indkomst på baggrund af en honorering, som ifølge Skattemyndighederne var mangelfuld, da der manglede beregninger angående salget af computere til slutbrugere i Danmark med præinstallerede softwares. Det kan konkluderes at Højesteret ikke fandt det godkendt, at foretage den skønsmæssige forhøjelse hvis H1's havde indleveret dokumentationen inden Skattemyndighederne kunne nå at skønne herpå. Dette har medført et nyt tiltag fra Skattemyndighedernes side som har resulteret i, at SKL§46 er blevet aktuel og derigennem forkortet indleveringsperioden for dokumentationen.

SKM2019.486.HR

Afgørelsen omhandlede et tysk moderselskab, som havde anket Landskatterettens afgørelse til Østre Landsretten og derefter afgørelsen til Højesteret. Perioden afgørelsen tager udgangspunkt i er fra år 2002 til 2005. Afgørelsen omhandler et tysk moderselskab, der agerede som licensudbyder for dets danske datterselskabs immaterielle aktiver. Herfra modtog moderselskabet et administrationsgebyr, men datterselskabet var gennem aftale berettiget til at modtage alle royaltybetalingerne fra eksterne licenstagere. De omdiskuterede immaterielle aktiver bestod af rettigheder forbundet til firetakts dieselmotorerne 23/30 og 28/32, og reservedele dertil. Det tyske selskab blev dømt til at betale kildeskat af disse royaltybetalinger i Tyskland, som skulle videreføres til datterselskabet i Danmark, hvorved dette resulterede i et tab ved transaktionen for moderselskabet. Derfor mente klager, at royaltybetalingerne skulle indeholde fradrag for kildeskatten betalt i Tyskland. Udover klagers primære fokus på firetaktsdieselmotorerne 23/30 og 28/32 var det også fokus på en firetaktshjælpe motor 32/40, som var udarbejdet senere med større bidrag for det tyske moderselskab. Landsskatteretten tog derfor stilling til om denne nedsættelse af royaltybetalingen, til det danske datterselskab med kildeskatte fra Tyskland, var i overensstemmelse med armslængdeprincippet.

Ejerskab

Økonomisk ejerskab

Det er et centralt område for afgørelsen at fastslå hvem der ejede de immaterielle aktiver. Ud fra det økonomiske ejerskab, fremgår det at det danske datterselskab selv har stået for finansieringen relaterede til forskning og udvikling af firetaktsdieselmotorerne 23/30 og 28/32, og dertil reservedelene. Senere er det tyske moderselskab gået over til at være en del af denne proces, gennem finansiering. Dette har dog kun betydning for firetaktshjælpe motoren 32/40, hvor begge selskaber delte disse omkostninger. Herudfra fremstår det at det danske datterselskab har 100 % af det økonomiske ejerskab over dieselmotorerne 23/30 og 28/32, og 50 % af hjælpe motoren 32/40 hvor det tyske moderselskab har de resterende 50 %.

Juridisk ejerskab

Det juridiske ejerskab og herigennem ejendomsretten over de immaterielle rettigheder for firetakts dieselmotorerne 23/30 og 28/32 tilhører det danske datterselskab. Da datterselskabet ejer disse rettigheder og patenter, så besidder datterselskabet det juridiske ejerskab over disse. Dette stemmer overens med det økonomiske ejerskab, hvilket resulterede i at det danske datterselskab uden tvivl er ejeren af disse immaterielle aktiver. Med henblik på hjælpemotoren 32/40 tilhørte dens rettigheder på daværende tidspunkt det danske datterselskab, hvilket ikke var det samme som det økonomiske ejerskab. Derfor skal dette tages til vurdering, hvordan uoverensstemmelsen mellem de to slags ejerskabs vægter, ved fordelingen af royaltybetalingen i forhold til armslængdeprincippet.

I 2008 blev det danske datterselskab gennem en grænseoverskridende fusion en filial af det tyske selskab, hvorved at det tyske selskab efter år 2008 ejede de immaterielle aktiver juridisk. Dette har dog ikke nogen betydning for denne afgørelse, da den fokuserer på det tyske moderselskabs skattepligtige indkomst fra 2002 til 2005. Herved kan det konkluderes, at det danske datterselskab utvivlsomt har rettighederne til royaltybetalingerne for firetaktsdieselmotorerne 23/30 og 28/32. Men ved hjælpemotoren 32/40 er det påvist at begge har bidraget til udviklingen, som derved giver begge ret til royaltybetalingen, hvor den procentvise fordelingskal fordeles på baggrund af funktions og risikoanalysen.

Dokumentationskrav

Administrationsgebyr var blevet aftalt den 12. juli 1985 til at være 300.000 DEM (Deutsche marks) om året, fordelt over de fire kvartaler om året. Dette beløb blev ikke opkrævet hos datterselskabet. SKAT omregnede dette beløb til 150.000 euro, men da transfer pricing dokumentation var forældet mente SKAT ikke, at dette kunne ligge til grund for værdiansættelsen for administrationsgebyret. SKAT skønnede derfor, at det tyske moderselskab var berettiget til 100.000 DEM svarende til 50.000 euro. Grundlaget for dette skøn var korrektionen foretaget af de tyske skattemyndigheder. SKAT valgte at benytte denne afgørelse som dokumentation for sammenlignelighedsanalysen. Landsskatteretten tiltrådte denne beslutning, og gav mulighed for at det tyske moderselskab kunne nedsætte deres skattepligtige indkomst i indkomstårene med ca. 50.000 EURO. Derved blev nedsættelsen af indkomsten i indkomstårene med 371.500 kr. i 2002 og 2003. I år 2004 kunne den skattepligtige indkomst nedsættes med 372.000 kr., og til sidst kunne indkomsten i år 2005 nedsættes med 372.500 kr.

Herfra kan det konkluderes at på trods af transfer pricing dokumentationen ikke er blevet opdateret har det stadig indflydelse på skønnet, dog vil SKAT have mulighed for at skønne på baggrund af den tidligere dokumentation. Desuden kan det konkluderes at udenlandske staters korrektioner kan danne basis for dokumentation og derved for sammenlignelighedsanalyse.

Værdiansættelse kontra armslængdeprincippet

Det tyske moderselskab havde kontaktmæssigt aftalt med det danske datterselskab, at moderselskabet ville formidle licenserne forbundet med de immaterielle aktiver, som licensudbyder til eksterne kunder som ville blive licensmodtager. Det tyske moderselskab ville så modtage et fast administrationsgebyr som honorar fra det danske datterselskab, som ville modtage royaltybetalingerne fra det tyske moderselskab, modtog fra de eksterne licensmodtagere. Dog, ved de immaterielle aktiver vedrørende hjælpemotoren 32/40 ville det danske datterselskab modtage 50 % af royaltybetalingen, efter aftale med moderselskabet begrundet med at selskaberne havde været i et joint venture om udviklingen og finansieringen af denne.

Gennem det tyske moderselskabs kontraktmæssige forhold til deres eksterne licenstagere, fremgik det at disse royaltybetalinger var nettobeløb, hvilket betyder at alle royaltybetalingerne er beløb efter skat eller anden afgift. Dog var der en undtagelse i aftalen med deres licenstagere i Syd Korea grundet forhold i dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Tyskland og Syd Korea. Det tyske skattevæsen korrigerede, det tyske moderselskabs skattepligtige indkomst med royaltybetalingerne, som det modtog fra de eksterne licenstagere. Herved gav denne transaktion nu et underskud for det tyske moderselskab, og derfor mente de, at denne kildeskat skulle nedsætte royaltybetalingen som det danske datterselskab skulle modtage. Denne korrektion var SKAT uenig i, da SKAT ikke mente, at denne royaltybetaling ville have fundet sted på armslængdevilkår, hvis nedsættelsen blev aktuel. SKAT valgte at ligge royaltybetalingerne fra årene 2002, 2003, 2004, og 2005 mellem det tyske moderselskab som licenshaverne og de eksterne licenstagere til grund for værdiansættelsen for royaltybetalingerne, som skulle betales til det danske datterselskab fra det tyske moderselskab. Derved mente SKAT, at der skulle bruges CUP metoden, da disse transaktioner var foretaget mellem uafhængige parter og direkte, sammenlignes med transaktionen mellem det tyske moderselskab og det danske datterselskab.

Landsretten lagde til grund at det danske datterselskab ejede de immaterielle aktiver for firetakts dieselmotorerne 23/30 og 28/32, og at det tyske moderselskab kun fungerede som et formelt mellemlid mellem det danske datterselskab og de eksterne licenstagere. Derved tilførte det tyske moderselskab ikke en værditilføjelse ved transaktionen, og måtte anses for at udføre det administrationsarbejde, som selskabet modtog et honorar for i form af administrationsgebyret. Derfor kunne det tyske selskab ikke tillægges nogen ekstra værdi end administrationsgebyret. Landsretten fandt intet grundlag for at afvige fra markedsprisen, som blev fastlagt ved brug af CUP metoden med sammenligning af transaktionerne mellem det tyske moderselskab og de eksterne licenstagere. Hertil var en af de afgørende faktorer, at det fremgik af kontrakten, at disse beløb var nettobeløb. Derfor stadfæstede Østers Landsret Landsskatterettens dom om at nedsætte royaltybetalinger mellem det tyske moderselskab og det danske datterselskab, som ikke foregik på armslængdevilkår, hvilket blev stadfæstet af Højesteret.

De immaterielle aktiver forbundet ved hjælpemotoren 32/40 fandt Landsretten, at på baggrund af funktions og risiko analysen at begge parter havde bidraget med værdiskabelsen, og grundet dokumentationen tiltrådte Øster Landsret klagers skøn om en fordeling på 50 % til hver part.

Delkonklusion

Det kan konkluderes ud fra SKM2019.486.HR, at tidligere transfer pricing dokumentation som er af ældre karakter vil have indflydelse på SKAT's skøn, på trods af der ikke foreligger anden dokumentation. Heraf fremgik det, at afgørelser eller korrektioner foretaget af udenlandske stater også kan danne basis som dokumentation for skønsmæssige værdiansættelser. Det blev også stadfæstet, at hvis et selskab ikke har ejerskab over et immaterielt aktiv, ville selskabet heller ikke have fradragsret vedrørende dette.

Det kan ligeledes konkluderes at selskaber, der handler med både koncerninterne og eksterne parter på samme handelsvilkår skal være opmærksomme på, hvordan kontraktmæssige forhold for deres eksterne vil påvirke deres interne handler, da disse vil blive brugt som sammenligningsgrundlag for deres interne transaktioner med koncernforbundne parter.

Retningslinjer

Med afsæt i afgørelserne kan der opstilles en række retningslinjer for hvordan bestemte elementer påvirker kontrollerede transaktioner af overdragede immaterielle aktiver. Disse elementer kan opdeles under tre forskellige områder som er ejerskab, dokumentation, og værdiansættelse. Modsat tidligere analyse sektion vil disse ikke længere blive holdt op imod armslængdeprincippet, da de kommende retningslinjerne er udformet på baggrund af afgørelserne, hvor der er taget højde for armslængdeprincippet. I dette afsnit vil disse retningslinjer blive fremstillet på baggrund af domspraksisanalysen.

Ejerskab

Det første der skal etableres, er forholdet mellem de to forskellige former af ejerskab. Ud fra afgørelsen SKM.2020.30.LSR fremgår det at det formelle ejerskab også kaldet det juridiske ejerskab ikke er ens betydning med, at selskaber har ret til indtægter forbundet med immaterielle aktiver. Derimod skal der tages hensyn til hvor stor betydning de funktioner og økonomiske risici, som selskaber har udøvet ved udviklingen af det immaterielle aktiv har. Dette sker gennem det økonomiske ejerskab, hvor I SKM.2020.30.LSR stadfæstede Landsskatteretten at et tidligere datterselskab nu filial havde ret til halvdelen af indtægterne vedrørende et immaterielt aktiv, samt salgssummen ved overdragelse af det immaterielle aktivs aktiviteter. Grunden til det tidligere datterselskab, nu filialen, havde ret til dette var at Landsskatteretten fandt at det havde 50 % af det økonomiske ejerskab men 0 % af det juridiske ejerskab. Herved blev det økonomiske ejerskab vægtet højere fremfor det juridiske ejerskab, i forhold til fordeling af profit og tab.

Dette blev også bekræftet af Højesteret gennem SKM2019.486.HR, hvor et tysk moderselskab ikke fik lov til at nedsætte en royaltybetaling til dens datterselskab på baggrund af den kildeskat, som det tyske selskab betalte af disse royaltybetalinger. Højesteret stadfæstede her Landsskatterettens afgørelse, som sagde, at da det tyske moderselskab blot var formidler, og ikke havde bidraget til værdiskabelse af de immaterielle aktiver, der henførte til royaltybetalingerne. Her havde det tyske moderselskab blot ret til et administrationsgebyr for dette, men ingen ret til indtægterne eller omkostninger og derved fradrag for den betalte kildeskat.

Landsskatteretten stadfæstede derudover gennem SKM.2020.30.LSR at det er muligt for et andet selskab at opnå økonomisk medejerskab over et andets selskabs immaterielle aktiver uden oprindeligt at have været med til at udvikle det. Hvor det tidligere danske datterselskab nu filial havde opnået

økonomiske medejerskab over det tyske moderselskabs immaterielle aktiv vedrørende rettighederne til en motortype, hvilket skete ved at datteren/filialen videreudviklede og re-designede motoren over en længere periode. Dette resulterede i, at datteren/filialen gik fra at have både 0 % af det juridisk og økonomisk ejerskab, til at have 50 % af det økonomiske ejerskab på trods af, at de ikke oprindeligt havde udviklet det immaterielle aktiv.

Dokumentation

Det første som skal etableres under dokumentationsfaktoren, er hvad der skal dokumenteres ved overdragelse af immaterielle aktivers ejerskab. I SKM2019.207.LSR stadfæstede Landsskatteretten at overdragelse af immaterielle aktiver altid er væsentligt, og skal dokumenteres grundigt i transfer pricing dokumentationen. I SKM2019.207.LSR konsoliderede et amerikansk moderselskab store dele af koncernens immaterielle aktiver i et amerikansk datterselskab. Under konsolideringen blev en række immaterielle aktiver overdraget fra danske datterselskaber, som ikke blev dokumenteret. Den manglende dokumentation blev begrundet med at disse havde beskeden til ingen økonomisk værdi. Landsskatteretten afkræftede denne antagelse, og bekræftede via Landsskatterettens bemærkning at denne transaktion skulle dokumenteres. Derved kan det udledes at alle overdragelser af immaterielle aktiver altid skal dokumenteres jf. SKL §39, stk. 2.

I SKM2019.136.HR og den efterfølgende lovgivning fremgår praksisændringen for dokumentationsfristen for transfer pricing dokumentation. Højesteret afkræftede først SKAT's fortolkning ved den dagældende skattekontrolløvs § 3 B, stk. 8, hvor dokumentationen skulle foreligge på selvangivelsestidspunktet. Det var Højesterets fortolkning, at hvis dokumentationen forelå inden, at SKAT havde skønnet, kunne SKAT's skøn tilsidesættes så længe dokumentationen var fyldestgørende. Dette førte til en lovændring jf. SKL §46, som bestod i en praksisændring, hvor at dokumentationen skulle foreligge på selvangivelsestidspunktet ellers havde SKAT ret til at foretage skøn.

Ligeledes blev dokumentationen af Højesteret netop vurderet, som værende tilstrækkelig, hvor Skattemyndighederne var af omvendt overbevisning. SKM2019.136HR giver derfor anledning til at understrege vigtigheden af en grundig og fyldestgørende transfer pricing dokumentation, da det må antages at dokumentationen i denne sag har været på grænsen, for hvad der har været tilstrækkelig eller mangelfuld.

Af SKM2019.486.HR fremgik praksis for situationerne, hvor der forekommer manglende transfer pricing dokumentation for de pågældende år, men der foreligger tidligere udarbejdede transfer pricing dokumentation, hvor en udenlandsk stat har foretaget en indkomstforhøjelse. Højesteretten stadfæstede blandt andet Landsskatterettens afgørelse om SKAT's ret til at foretage en skønsmæssig værdiansættelse af administrationsgebyr, som skulle ske på baggrund af den tidligere dokumentation. SKAT valgte at bruge dokumentationen omhandlende en korrektion lavet af de tyske skattemyndigheder, som sammenlignelighedsanalyse. Her fremgik det af dokumentationen, at fra 1985 skulle administrationsgebyret ligge på 150.000 EURO, men på baggrund af korrektionen foretaget af de tyske skattemyndigheder kunne SKAT skønne administrationsgebyret til kun at ligge på ca. 50.000 EURO om året, hvilket blev stadfæstet af Landsskatteretten og derefter af Højesteretten. SKAT skal ligeledes ikke følge udenlandske myndigheders korrektioner blindt, hvis Skattemyndighederne og dansk ret ikke er enig heri.

I SKM2020.30.LSR blev væsentligheden af en detaljeret og velformuleret transfer pricing dokumentation udstillet, da ejerskabet over et immaterielt aktiv skulle fastlægges. Klager anførte at datterselskabet/filial blot var serviceleverandøren og blot var berettiget til indtægter, der henhørte til dette. SKAT anførte, at datterselskabet/filial havde været med til en videreudvikling og re-design og derved var medejer af det immaterielle aktiv. Landsskatteretten stadfæstede SKAT's vurdering, og begrundede dette med, at den fremlagte transfer pricing dokumentation havde beskrevet indtægten, som filialen modtog som værende royaltybetaling fremfor serviceomkostninger. Ligeledes var der ikke udarbejdet nogen dokumentation ved udregningen af fordelingen for royaltybetalingen, der understøttede eller analyserede fordelingen. Endeligt lagde Landsskatteretten vægt på dokumentationen, der beskrev filialen som have udøvet re-design og videreudviklet det immaterielle aktiv samt klassifikationen af betalingen mellem parterne.

Værdiansættelse

I forlængelse af retningslinjer om væsentligheden af detaljeret og velformuleret transfer pricing dokumentation, fremgår disse også i forbindelse med værdiansættelsen. Kvaliteten af dokumentationen bestemmer hvordan interne transaktioner fastsætter rammen for eksterne. I SKM2019.486.HR stadfæstede Højesteretten Landsskatterettens afgørelse, hvor et tysk moderselskab var formidler, at et datterselskabs licenser. Det tyske selskab modtog her et administrationsgebyr for dette, hvor det tyske selskab videreførte royaltybetalingen til datterselskabet. Det tyske moderselskab var af den overbevisning at den kunne fratrække kildeskat betalt i Tyskland for royaltybetalingerne i

Danmark. Landsskatteretten afkræftede dette, og begrundede det med at sammenlignelighedsanalysen værdiansatte disse betalinger som før kildeskatten blev fratrasket. Sammenlignelighedsanalysen tog udgangspunkt i de kontaktmæssige vilkår mellem det tyske selskab og deres eksterne licenstagere. Her fremgik det, at betalingerne var nettobeløb. Derved bekræftede Højesteretten væsentligheden af detaljeret, og velformuleret transfer pricing dokumentation for værdiansættelsen.

I SKM2019.207LSR fandt Landsskatteretten at overdragelse af immaterielle aktiver kan medføre overdragelse af goodwill. Landsskatteretten fandt, at en koncern havde overdraget næsten alle af dets datterselskabers immaterielle aktiver til et andet selskab i koncernen, hvilket Landsskatteretten sidestillede med så væsentlig en ændring af datterselskabets forretningsmodel, at datterens goodwill fra selskabs opkøb måtte anses for overdraget. Herved stadfæster Landsskatteretten, at ved overdragelse af immaterielle aktiver skal der vurderes om væsentligheden for ændringen af erhvervsaktiviteterne for det overdragende selskabs forretningsmodel. Hvorefter en tilpassende korrektion skal foretages for selskabets goodwill.

I SKM2019.207.LSR blev det vist at tiden mellem værdiansættelsen af immaterielle aktiver, og overdragelsen er væsentligt for hvilken værdiansættelsesmetode, der kan benyttes. Da Landsskatteretten i SKM2019.207.LSR ikke kunne tiltræde SKATs skøn for immaterielle aktiver, til trods for, at selskabet ikke havde udarbejdet dokumentation for dette inden retssagen. Landsskatteretten begrundede dette med at værdiændringen for de immaterielle aktiver var for usikkert, og derfor ikke kunne sammenlignes med den regnskabsmæssige resultatudvikling. Derfor valgte Landsskatteretten at benytte ”*relief from royalty*”, da værdiansættelsesmetoden tog udgangspunkt i royaltybetalingerne forbundet med de immaterielle aktiver. Det kan diskuteres om Landsskatterettens holdning skyldtes, at denne sag ikke kun omhandlede immaterielle aktiver i form af rettigheder eller lign, men at goodwill var forbundet dertil. Dette kunne forklare hvorfor SKAT mente, at der skulle tillægges en regnskabsmæssige resultatudvikling dertil.

Disse retningslinjer kan herefter sammenfattes endnu mere simplificeret nedenfor:

- Det juridiske ejerskab er ikke det samme som det økonomiske ejerskab.
- Retten til indtægter fra immaterielle aktiver bliver fastsat efter det økonomiske ejerskab.
- Det økonomiske ejerskab kan over tid flyttes mellem selskaber uden direkte overdragelse.
- Indgivelsen af transfer pricing dokumentation skal senest indleveres på selvangivelsestidspunktet for at undgå SKAT's skøn.
- Mangelfuld dokumentation vil medføre at SKAT har ret til at foretage skøn.
- SKAT skal tage hensyn til gammel transfer pricing dokumentation i deres skøn.
- Udenlandske afgørelser kan danne basis for transfer pricing dokumentation, og derved sammenlignelighedsgrundlag.
- SKAT behøver ikke foretage tilsvarende korrektioner på baggrund af udenlandske staters afgørelser.
- Overdragelse af immaterielle aktiver er altid væsentligt og skal indgå i transfer pricing dokumentationen.
- Formuleringer af transfer pricing dokumentationen, detaljer eller mangler danner basis for vurdering for ejerskabet af immaterielle aktiver og dets indtægter.
- Overdragelse af immaterielle aktiver kan medføre overdragelse af goodwill.
- Perioden mellem værdiansættelsen af immaterielle aktiver, og overdragelsen er væsentligt for hvilken værdiansættelsesmetode der kan benyttes.
- Selskabers eksterne transaktioner vil blive lagt til grund for interne transaktioner af samme natur.

CASE analyse

I dette analyseafsnit vil en case blive opstillet på baggrund af den tidligere analysedel, som tog udgangspunkt i domspraksis i Danmark. Formålet med denne case analyse er at opstille et grundlag for hvordan benyttelse af værdiansættelsesmetoder kan påvirke overdragelsen af immaterielle aktiver, og fastlægge forskelle på værdiansættelsesmetoder og de værdier som metoderne kommer frem til, samt de udfordringer der opstår, da metoderne ikke tager de samme faktorer med i værdiansættelsen. Dette sker både teoretisk med afsæt i tidligere værdiansættelsesafsnit, hvor der blev redegjort for værdiansættelsesmetoderne, og med hjemmel fra praksis gennem inddragelse af informationer fra relaterede dommene SKM2019.207LSR og SKM2020.30LSR fra foregående analyse, som direkte omhandlede overdragelse af immaterielle aktiver. Da disse to domme er underlagt to selskabers

forskellige omstændigheder, betyder dette også at udvælgelsen af metoder har været påvirket af de to selskabers forskellige omstændigheder og resulteret i to forskellige værdiansættelsesmetoder er blevet udvalgt. Overordnet set er omstændighederne for de to værdiansættelser for de immaterielle aktiver i afgørelserne meget forskellige. Den ene har hjemmel i et tidligere selskabsopkøb til at fastsætte værdien, som derved betyder at udgangspunktet er værdiansættelse af hele selskabet. Den anden dom tager udgangspunkt i en direkte overdragelse af udvalgte immaterielle aktiver mellem selskaber.

Med det formål at gøre disse to domme sammenlignelige er der blevet opstillede teoretiske tal, og pengestrømme nedenfor som skal gøre dette muligt. Desuden vil tallene løbende blive analyseret og forklare overvejelserne for bestemte tal. Derved skal denne case ikke danne basis for specifikke værdiansættelsesmetoder for selskaber eller afgørelser, gennem værdierne for selskabet eller peer gruppen, men har til formål at illustrere og analysere forskelle mellem disse metoder og deres principielle måder at værdiansætte på. Da disse afgørelser er anonymiserede vil de to afgørelses værdiansættelser herefter blive gennemgået, hvorefter der vil blive analyseret ud fra de informationer der er tilgængelige. Herefter vil det forklares hvorfor den givne værdiansættelsesmetode ville blive valgt, fravalgt eller andre tilvalg ville kunne finde sted.

Analyse af værdiansættelsesmetoderne

SKM2019.207.LSR

I SKM2019.207.LSR, fremgik det af tidligere analyseafsnit, at der var blevet foretaget to selskabsopkøb hvor der var en ukendt tidsmæssige periode imellem. Der var sket en overdragelse af immaterielle aktiver efter anden gang, hvor koncernen var blevet opkøbt. Da Klager anså disse immaterielle aktiver for at være værdiløse, var der ikke blevet foretaget en værdiansættelse af disse immaterielle aktiver. Derfor var der ikke blevet udvalgt en værdiansættelsesmetode eller gjort overvejelser omkring hvilken metode, der ville være bedst i klagers transfer pricing dokumentation. Derved havde SKAT mulighed for at skønne værdiansættelsen for de immaterielle aktiver, og derigennem hvilken værdiansættelsesmetode som der umiddelbart kunne benyttes. Det bliver ikke direkte nævnt i afgørelsen, hvilken værdiansættelsesmetode som SKAT benytter til deres skøn, dog bliver det nævnt, at der blev indkasseret royaltybetalinger hos de danske selskaber fra et årstal og frem. Disse royaltybetalinger stammer for brugen af de overdragede immaterielle aktiver gennem en licensaftale eller en såkaldt "*Technical Support and License Agreement*" mellem selskaberne i koncernen. Disse opkrævninger blev senere bevist forkerte, da de immaterielle aktiver ikke endnu var

blevet overdraget fra det danske selskab til det amerikanske. Herudfra fremgår det, at SKAT's skøn havde taget hensyn til royaltybetalingerne, som derved kan tyde på, at SKAT's skøn er baseret på en indkomst værdiansættelsesmetode hvilket kunne være en DCF model. Herefter fremgår det, at SKAT vælger at estimere væksten for de overdragede immaterielle aktiver i den tidsmæssige periode mellem selskabsopkøbene, ved at fastsætte den til det regnskabsmæssige resultats udvikling for selskabet i samme periode. Derved bliver vækstfaktoren "g" sat til at være lig med den vækst som koncernens regnskabsmæssige resultat havde oplevet. Landsskatteretten mente dog, at grundlaget for denne vækstfaktor var for usikkert i SKAT's skøn, da det regnskabsmæssige resultats vækstrate ikke kunne sidestilles med vækstraten for værdi af de pågældende immaterielle aktiver. Dette førte til en reevaluering af den udvalgte værdiansættelsesmetode. Det endte med, at Landsskatteretten valgte at benytte Relief form royalty metoden, hvilket både klager og SKAT ikke havde gjort. Grundlaget for, at Landsskatteretten mente, at Relief form royalty metoden var den bedste mulighed, var begrundet med, at royaltybetalinger som skulle forekomme efter TSLA aftalen kunne sammenlignes med transaktioner med sammenlignelige licensaftaler underlagt lignede vilkår. Derved kunne armslængde royaltysatser findes, som danner basis for Relief from royalty metoden, og dermed benyttede Landsskatteretten prisfastsættelsesmetoden CUP til disse royaltybetalinger. Herefter tillader Landsskatteretten at tilbagediskontere disse royaltybetalinger, og derved beregne værdien for de immaterielle aktiver. Diskonteringsfaktoren, som nævnt i tidligere afsnit om værdiansættelsesmetoders dokumentation, kan derimod fastsættes til den forventede risikofrie rente plus en markedspræmie osv., hvilket også sker i DCF modellen dog uden at det ekstra led i vækstraten, som påvirker nutidsværdien, da vækstraten vil påvirke royaltybetalingerne i en given periode. Dermed kan det udledes at Relief from royalty metoden blev valgt af Landsskatteretten fremfor DCF modellen, som både klager og SKAT havde taget udgangspunkt i, fordi vækstfaktoren var for usikker, herudover brugen af sammenlignelige transaktioner til at fastlægge royaltybetalingerne.

SKM2020.30.LSR

I SKM2020.30.LSR opnåede en filial medejerskab over nogle immaterielle aktiver, som derefter var blev overdraget til dets hovedafdeling i Tyskland. Kompensationen for denne overdragelse af immaterielle aktiver var en to-årig rettighed til 100 % af royaltybetalingerne henhørende fra disse immaterielle aktiver, hvorimod den tidligere fordeling havde været en 50/50 fordeling mellem filial og hovedafdelingen i Tyskland. Det tyske selskab anså ikke dens danske filial for at have medejerskab over disse immaterielle aktiver, og havde derfor ikke dokumenteret overdragelsen eller værdiansat de immaterielle aktiver. Derfor havde SKAT mulighed for at skønne for de overdragede immaterielle

aktivers værdiansættelse og derigennem hvilken værdiansættelsesmetode, der skulle lægges til grund for værdiansættelsen. SKAT valgte at benytte DCF værdiansættelsesmetoden, hvor den forventede fremtidige pengestrøm blev lagt til grund. Klager udfordrede dog SKAT's skøn gennem at erklære sig uenig i levetiden for de immaterielle aktiver, og derigennem antal af terminer for fremtidige pengestrømme. Modsat den tidligere afgørelse kunne Relief from royalty metoden ikke benyttes ved denne værdiansættelse, da der ikke var behov for sammenlignelige transaktioner fordi de forventede pengestrømme ikke stammede fra koncern affiliatede parter. Filialen blev ikke pålagt royaltybetalinger., da disse fremtidige pengestrømme kom fra uafhængige parter formodes det derfor, at disse foregik i overensstemmelse med armslængdeprincippet, hvilket gjorde der ikke var behov for sammenlignelige transaktioner. Dette førte til, at DCF modellen blev foretrukket frem for Relief from royalty.

Dermed fremgår det, at de to værdiansættelsesmetoder, som bliver anvendt i danske praksis for overdragelse af immaterielle aktiver, er DCF modellen, og Relief from royalty metoden. Derfor er det disse værdiansættelsesmetoder, der vil danne fundamentet for den teoretiske case analyse.

DCF modellen

Nedenfor vil den teoretisk opstilling af DCF modellen udfolde sig. Først vil de antagende værdier for de forskellige parametre, der indgår i formelen blive gennemgået, hvorefter en step by step analyse af DCF modellen vil blive udført. Desuden vil de to forskellige udgaver af DCF modellen blive gennemgået, da udgaven af DCF modellen påvirker de forskellige faser. De første tre faser er ens, hvorefter disse to former af DCF modellen vil påvirke analysen forskelligt, og derfor vil dette blive gennemgået.

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

Kilde (SKAT, 2019)

Som det fremgår af formlen ovenfor, skal både WACC og pengestrømmen (FCF) defineres eller skønnes.

WACC er det først som vil blive udregnet. Som tidligere nævnt i afsnittet om værdiansættelsesmetoder, bliver WACC beregnet som fremgår af formlen nedenfor.

$$WACC = (\text{Egenkapitalandel} * \text{Egenkapitalomkostninger}) + (\text{fremmedkapitalandel} * \text{fremmekapitalomkostninger})$$

Kilde (SKAT, 2019)

Heraf skal der først udregnes følgende:

$$\text{Egenkapitalomkostninger} = \text{risikofri rente} + (\text{betaværdi} * \text{marksrisikopræmie})$$

$$\text{Fremmedekapitalomkostninger} = (\text{risikofri rente} + \text{risikotillæg}) * (1 - \text{skattesats})$$

Kilde (SKAT, 2019)

- Den risikofri rente. Denne risikofri rente vil blive fastlagt efter den danske statsobligation. Da denne som tidligere nævnt anses for et af de mest sikre værdipapirer i Danmark. Herefter skal det vælges hvorvidt det skal være den 10 eller 30 årige statsobligation, hvor dette vil blive besluttet efter hvor lang tid de immaterielle aktivers levetid er. I denne case antager vi, at budgetperioden varer 10 år for de immaterielle aktiver. Derfor vil den risikofri rente blive sat til en 10-årige statsobligations effektive rente. Som grundlag for den 10 årige statsobligations effektive rente vil dette blive udregnet ved at beregne den 10 årige danske statsobligations gennemsnitlige effektive rente for 2018, som herefter vil blive anset som den risikofri rente. Det fremgår i bilag 2 at den gennemsnitlige effektive rente for den 10 årige statsobligation er 0,4225 %.
- Herefter kommer Markedsrisikopræmien. Som det fremgår af værdiansættelsesmetode afsnittet tidligere, så kan markedsrisikopræmien fastsættes ud fra historiske observationer for branchen. Dog var der også muligheden for SKAT's anbefalede markedsrisikopræmie på 4,5 %. Da specialet ikke udvælger en bestemt branche, vil det derfor ikke give mening at afvige fra SKAT's anbefaling, selvom det vil kunne argumenteres for i nogle brancher eller udenlandske markeder, at markedsrisikopræmien ville kunne være anderledes.
- Betaværdien er en indikator for den systematiske risiko, som er forbundet med den investerede aktie. Dette giver udtryk for afkastet ved en given aktie, og set i forhold til variansen for afkastet på markedet. For at få den mest præcise betaværdi bør målinger af betaværdien for det udvalgte selskab og dens branche over en længere periode, måles for at garantere så præcis en korrelation som muligt. Nedenfor fremgår det af tabel 2.1, et overblik over betaværdiens betydning for investeringen. I denne case vil der blive taget udgangspunkt i en betaværdi lig med 1

TABEL 2.1:

$\beta = 0$	En rentefri investering
$0 < \beta < 1$	Mindre risiko forbundet med investering set i forhold til markedsporteføljen
$\beta = 1$	En Investeringens risiko er lig med markedsporteføljens risiko
$\beta > 1$	investeringens risiko er større end markedsporteføljen

Kilde (Sørensen, 2006)

Den ugearede betaværdi kan beregnes ved formlen jf. SKAT's juridiske vejledning for "Transfer Pricing; kontrollerede transaktioner; værdiansættelse" punkt 7.

$$Ugearet\ Beta = \frac{Aktuel\ beta}{1 + (1 - skattesats) \times (\frac{rentebærendegæld}{Egenkapital})}$$

Kilde (SKAT, 2019)

Herefter skal skattesatsen defineres, hvor den i Danmark er fastsat til 22 %.

- Til sidst skal der fastsættes et selskabsspecifikt rentetillæg på fremmedkapital som er et selskabsrisikotillæg, som skal indregnes for at tage selskabets gældsrente med i beregningen, da den ellers ville have været indregnet i WACC'en. Dette vil i specialet blive fastsat til 2 %, gennem et tilfældigt udvalg.
- Egenkapitalandelen i det fiktive selskab udgør 75 %.
- Fremmedkapitalandel udgør så 25 %
- De immaterielle aktiver budgetteres til at hvert år genere en fremtidig pengestrøm på 183.860 kr.

Derved kan faktorerne opstilles til at være som følgende:

Tabel 2.2:

Faktorer	Teoretiske værdier
Årlig forventede pengestrømme (FCF)	183.860 kr.
Egenkapitalandel	75 %
Fremmedkapitalandel	25 %
Risikofri rente	0,4225 %
Markedsrisikopræmie	4,5 %
Betaværdi	1
Skattesats	22 %
Selskabsspecifikt risikotillæg	2 %
Vækst faktor	1 %

Kilde: Egen fremstilling

Beregning af DCF modellen

I den første fase for DCF modellen, uden vækstfaktoren, skal den forventede fremtidige pengestrøm (FCF) fastlægges, hvilket fremgik af det ovenforstående afsnit at være 183.860 kr. pr termin.

Herefter i fase to estimeres diskonteringsfaktoren, som i DCF modellen er WACC, hvilket fremgår af formlerne nedenfor, hvor de teoretiske værdier er blevet indsat.

$$\text{Egenkapitalomkostninger} = 0,4225 \% + (1 * 4,5 \%)$$

$$\text{Egenkapitalomkostninger} = 4,9225 \%$$

$$\text{Fremmedekapitalomkostninger} = (0,4225 \% + 2 \%) * (1 - 0,22)$$

$$\text{Fremmedekapitalomkostninger} = 1,88955 \%$$

$$\text{WACC} = (75 * \% 4,9225) + (25 \% * 1,88955 \%)$$

$$\text{WACC} = 3,691877 \% + 0,472388 \%$$

$$WACC = 4,164263 \%$$

Derefter vælges det at runde WACC ned til to decimaler, herved det fremgår at WACC er lig med 4,16 %

I fase tre udregnes den total nutidsværdi af de fremtidige pengestrømme og derved er nutidsværdien for de immaterielle aktiver blevet fastsat for den 10 årige budgetterede periode. Herfra kan det udledes af tabel 2.3 nedenfor, at nutidsværdien for disse immaterielle aktiver for denne periode er 1.509.921 kr.

Tabel 2.3:

Budget periode	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
Pengestrøm	183.860	183.860	183.860	183.860	183.860	183.860	183.860	183.860	183.860	183.860
Diskontering	$1,0416^{0,5}$	$1,0416^{1,5}$	$1,0416^{2,5}$	$1,0416^{3,5}$	$1,0416^{4,5}$	$1,0416^{5,5}$	$1,0416^{6,5}$	$1,0416^{7,5}$	$1,0416^{8,5}$	$1,0416^{9,5}$
Nutidsværdi	180.151	172.956	166.048	159.417	153.050	146.937	141.069	135.435	130.026	124.833
Total nutidsværdi	1.509.921									

Kilde (Egen fremstilling)

I fase fire bliver der foretaget beregning af nutidsværdien af de forventede fremtidige pengestrømme i terminalperioden. Derfor tilbagediskonteres de forventede frie pengestrømme med den estimerede WACC. Her adskiller de to DCF modeller sig, da vækstfaktoren kan trækkes fra WACC under tilbagediskonteringen hvilket fremgår af tabel 2.4.

Tabel 2.4:

	Med vækst	Uden vækst
Pengestrøm	183.860	183.860
Værdiberegning	$183.860/(4,16 \% - 1 \%)$	$183.860/4,16 \%$
Værdi	5.818.354	4.419.712
Diskontering	$1/(1 + 4,16 \%)^{10}$	$1/(1 + 4,16 \%)^{10}$
Nutidsværdi	3.870.708	2.940.250

Kilde (Egen fremstilling)

Herefter i fase fem, er der tale om en beregning af den samlede nutidsværdi af det frie cashflow i budgetperioden og i terminalperioden. Dette udgør herefter selskabets værdi eksklusivt ikke driftsmæssige aktiver, idet cashflow er et resultat af selskabets driftsmæssige aktivitet. Dette sker ved at lægge nutidsværdierne fra fase tre og fire sammen, hvilket fremgår i tabel 2.5 nedenfor.

Tabel 2.5:

	Med vækst	Uden vækst
Nutidsværdi budgetperioden	1.509.921	1.509.921
Nutidsværdi terminalperioden	3.870.708	2.940.250
EV	5.380.630	4.450.171

Kilde (Egen fremstilling)

Endeligt består fase seks i, at selskabets markedsværdi (EV), der er lig værdien af egenkapitalen, kan beregnes ved at tillægge markedsværdien af ikke driftsmæssige aktiver og hertil fratrække markedsværdien af selskabets rentebærende gæld. Dette er dog ikke tilfældet hvis der blot var tale om en overdragelse af et par immaterielle aktiver og ikke en hel eller delvis virksomhedsoverdragelse. Ved kun en overdragelse af immaterielle aktiver og ikke en virksomhedsoverdragelse ville værdien for disse immaterielle aktiver kunne udledes fra fase fem. Alligevel fremgår det af SKM2019.207.LSR at overdragelse af immaterielle aktiver kan medføre overdragelse af goodwill som derved gør at fase seks bliver relevant, hvilket er illustreret i tabel 2.6.

Tabel 2.6:

	Med vækst	Uden vækst
EV	5.380.630	4.450.171
Ikke relaterede driftsmæssige aktiver	1.000.000	1.000.000
Rentebærende gæld	3.000.000	3.000.000
Værdi af egenkapital	3.380.630	2.450.171

Kilde (egen fremstilling)

Relief from royalty metoden

Da relief from royalty metoden arbejder ud fra udgangspunktet for royaltybetalinger vil der blive indsat et ekstra led i det teoretiske udgangspunkt. Casen vil ligesom før gå ud fra at pengestrømmen (FCF) fra de immaterielle aktiver, som er 183.860 kr. hvert år før skat. Dog ville denne pengestrøm være en royaltybetaling, som udgør 12,5 % af omsætningen for selskabet, derved er omsætningen 1.470.880 kr.

Disse pengestrømme fratrækkes skat som udgør 22 %, derved vil værdien af pengestrømmen være 143.411 kr. efter skat. Det antages at disse pengestrømme vil have 30 terminer. Derefter skal disse pengestrømme diskonteres som giver nutidsværdien af disse pengestrømme. Diskonteringsfaktoren bliver fastsat til at være 4,16 %. Herefter lægges disse pengestrømmes nutidsværdier sammen, og derved er dette den totale nutidsværdi for det immaterielle aktiv. Dette bliver illustreret af tabel 2.7 nedenfor.

Tabel 2.7:

Termin	1	2	3	4	5	6	7	8-29	30
Omsætning	1.470.880	1.470.880	1.470.880	1.470.880	1.470.880	1.470.880	1.470.880	1.470.880	1.470.880
Royaltysats	12,5%	12,5%	12,5%	12,5%	12,5%	12,5%	12,5%	12,5%	12,5%
FCF før skat	183.860	183.860	183.860	183.860	183.860	183.860	183.860	183.860	183.860
FCF efter skat	143.411	143.411	143.411	143.411	143.411	143.411	143.411	143.411	143.411
Diskontering	$1/(1,0416^{0,5})$	$1/(1,0416^{1,5})$	$1/(1,0416^{2,5})$	$1/(1,0416^{3,5})$	$1/(1,0416^{4,5})$	$1/(1,0416^{5,5})$	$1/(1,0416^{6,5})$		$1/(1,0416^{29,5})$
Nutidsværdi	140.518	134.906	129.518	124.345	119.379	114.611	110.034	1.566.066	43.093
total nutidsværdi	2.482.489								

Kilde (egen fremstilling)

Derved vil Relief from royalty metoden værdiansætte nutidsværdien for de immaterielle aktiver til at være 2.482.489 kr.

Herefter kan der foretages et sanity check for at validere de udvalgte værdiansættelsesmetoder, som nævnt tidligere i redegørelsen under værdiansættelsesmetoder. Derfor vil det også være relevant at inddrage andre værdiansættelsesmetoder end dem, der fremgik af afgørelserne SKM2020.30.LSR og SKM2019.207.LSR. Da de to andre værdiansættelsesmetoder vil danne grundlag for at validere den udvalgte værdiansættelsesmetode, som enten vil være DCF eller Relief from royalty i form af et sanity check. Den ene værdiansættelsesmodel som vil kunne udvælges til dette er EVA modellen. Denne værdiansættelsesmetode er ligesom DCF modellen en indkomstbaseret værdiansættelsesmetode. Som det fremgik i redegørelsen for værdiansættelsesmetoder, er det normalt i praksis at benytte EVA modellen til at lave et sanity check af DCF modellen, da EVA er den samme metode som DCF, blot hvor afkastningsgraden og den investerede kapital er inddraget. Den anden metode er Enterprise

Value/ sales metoden som er en markedsbaserede metode. Grundlaget for udvalget af denne metode er dens brug af parametre, der allerede fremgik i Relief from royalty metoden. Herudover benytter denne metode peer grupper til at værdiansætte, og derved validerer kontrolberegningen eller sanity check ved, at der ikke blot anvendes indkomstbaserede værdiansættelsesmetoder.

EVA modellen

Det fremgik af afsnittet hvor EVA modellen blev redegjort for, at denne model vil producere det samme resultat som DCF modellen, hvis de samme regnskabs forudsætninger bliver lagt til grund for begge. På baggrund af dette vil det blive antaget at EVA modellen producerede det samme resultat som DCF modellen jf. ovenstående eksempel.

Enterprise Value/ sales metoden.

Denne metode er som tidligere nævnt en markedsbaserede metode, som derfor skal opstilles efter et sammenligneligt selskab eller en peer gruppe. Hvis denne metode skal benyttes for et helt selskab ville Peer gruppens parametre være som følgende i tabel 2.8.

Tabel 2.8:

	Peer gruppe
Omsætning	1.600.000
EV	2.700.000

(Egen fremstilling)

Derved kan parametrene indsættes i formlen sammen med den omsætning, der blev anvendt i Relief from royalty metoden, som var 1.470.880 kr. Da omsætning fremgik heraf for den teoretiske case.

$$EV_{Virksomhed} = \left(\frac{2.700.000}{1.600.000} \right) \times 1.470.880$$

Dette giver en EV for selskabet på 2.482.110 kr. Denne metode kunne som tidligere nævnt teoretisk værdiansætte værdien for et specifikt immaterielt aktiv, ved at erstatte omsætning med pengestrømmen henførende fra det immaterielle aktiv, og peer gruppens EV med værdien af et sammenligneligt immaterielt aktiv. Følgende parametre kunne opstilles for dette, hvor pengestrømmen for det udvalgte selskab ville være 183.860 kr, hvilket fremgår af tabel 2.9.

Tabel 2.9:

	Peer gruppe
Pengestrøm	200.000
Immaterielle aktivs værdi	2.700.000

Kilde (egen fremstilling)

$$EV_{Virksomhed} = \left(\frac{5.500.000}{200.000} \right) \times 183.860$$

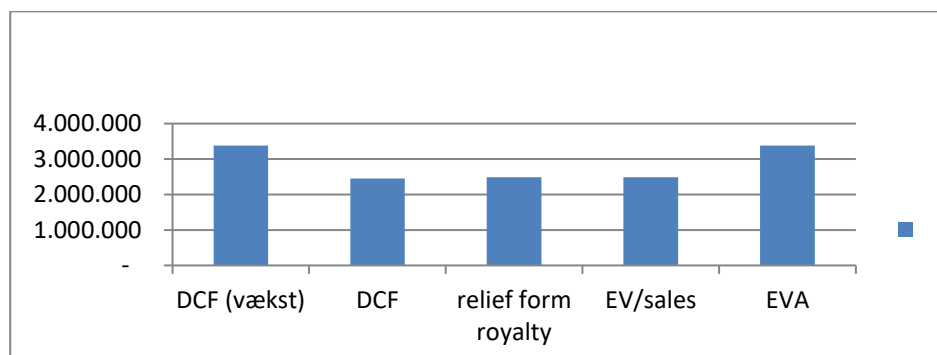
Hvilket vil give det samme resultat som i eksemplet fra før 2.482.110 kr.

Delkonklusion

Derved kan resultatet af de forskellige metoder opstilles som følgende i figur 5 nedenfor. Det er dog umuligt at sige hvilken metode, der er mest retvisende til brug ved værdiansættelser af immaterielle aktiver, da de forskellige metoder tager højde for forskellige faktorer. Alle fire af disse metoder er anbefalet af SKAT, derfor vil argumentationen og forholdene for de specifikke immaterielle aktiver danne basis for valget af metode. Det anbefales derfor at foretage et sanity check ved brug af mere end én værdiansættelse med brug af forskellige metoder, for at kontrollere og validere værdiansættelsen.

Et andet meget relevant spørgsmål der skal afdækkes, er hvorvidt de immaterielle aktiver kan overdrages selvstændigt eller det skal ske gennem en hel eller delvis selskabsoverdragelse. Desuden kræver DCF og EVA modellerne meget estimerede data, da deres grundlag for at værdiansætte tager afsæt i at kende indkomsten forbundet med det immaterielle aktiv eller selskab. Som det fremgår af figur 5 er der en forskel på 27,5 % mellem den største værdiansættelse og den mindste, hvor de indkomstbaserede metoder ligger øverst. Dette giver god mening, da disse indeholder antagelsen om vækst for pengestrømmene, hvilket dermed giver en større værdi som skal tilbagediskonteres. Disse metoder har til formål at værdiansætte et aktiv eller selskab mens Relief from royalty metoden kun baserer dens værdiansættelse på royaltybetalinger altså pengestrømmen, hvor EV/sales metoden bliver styret peer gruppens værdiansættelse. Dette er illustreret i figur 5, hvor forskellen mellem metoderne og værdiansættelsen er beskrevet.

Firgur 5:



Kilde (egen fremstilling)

OECD DELIVERABLE ANALYSE

I følgende afsnit vil en række eksempler i OECD's rapport fra 2014, der er udarbejdet i forbindelse med BEPS samarbejdet (Deliverable 2014), blive analyseret med udgangspunkt i hvad OECD's hensigt har været med denne rapport samt hensigten med eksemplerne, der omhandler transfer pricing af immaterielle aktiver. Efterfølgende vil der blive konkluderet på de vigtigste hovedpunkter.

Der er i forbindelse med udarbejdelsen af dette afsnit taget højde for, at OECD's rapport er tilbage fra 2014, men det antages, at rapporten er udviklet med det formål at kunne agere, som fremtidige guidelines til virksomheder, for hvordan transfer pricing af immaterielle aktiver foregår bedst muligt. Denne analysedel vil blive opdelt i syv dele, hvor udvalgte eksempler som nævnt vil blive analyseret. De udvalgte eksempler er: 1,3,4,7,16, 18 og 23 fra Deliverable 2014 rapporten. Desuden vil eksemplerne i analysen blive benævnt som i OECD's Deliverable rapport for at give overblik. Derved vil eksemplerne i analysen ikke tage en normal numerisk rækkefølge, som 1,2,3.

Analysen vil blive udformet ved at tage udgangspunkt i de faktuelle omstændigheder, fra det givne eksempel. Eksemplet vil først blive beskrevet og efterfølgende analyseret gennem fastlæggelse af ejerskabet og tilhørende værdifordeling. Derigennem vil analysestrukturen fra domspraksis analysedelen danne rammen for denne analyse, da dokumentation vil være de faktiske omstændigheder, ejerskabet vil fastlægge det juridiske og økonomiske ejerskab blandt parter og værdiansættelse vil tage udgangspunkt i at fordele værdierne mellem parterne.

Eksempel 1

De faktuelle oplysninger fra eksempel 1 omhandler Premiere, der er et moderselskab for en koncern, hvor datterselskaberne S og T er en del af en koncern. I forbindelse med at Premiere finansierer og udfører selskabets såkaldte R&D (Research and Development) funktioner som støtte til dets drift fører det sommetider til en eller flere patentbare opfindelser. Når denne finansiering medfører en patentbar opfindelse, er det ifølge koncernens Virksomhed S, der skal tildeles rettighederne for dette som et led i at centralisere og forenkle den globale patentadministration. Her skal alle registreringer af patent afholdes samt opretholdes i virksomhed S' navn. (OECD, 2014)

Virksomhed S har ansat tre advokater til at håndtere alt administrationsarbejde i forbindelse med udførelsen af patentproduktet. Virksomhed S foretager hverken udførelse eller kontrol af de R&D aktiviteter, der opererer i koncernen. Desuden har Virksomhed S ej teknisk personale og afholder ej heller udgifter i forbindelse med R&D aktiviteterne. Det skal dog nævnes, at Virksomhed S assisterer Premiere ledelsen i tilfælde af at patentproduktet skal forsvares, så vil Virksomhed S her byde ind med rådgivning på området. (OECD, 2014)

Når et patentprodukt er en realitet, foretager Virksomhed S en nominel betaling på 100 euro til Premiere for tildelingen af rettighederne til den patentbare opfindelse. (OECD, 2014)

Virksomhed S' nominelle betalinger til moderselskabet bliver i eksemplet foretaget udelukkende for at imødekomme de tekniske og kontraktmæssige krav, der er relateret til opgaverne, hvor der dertil skal antages, at der ikke afspejler sig en armslængde kompensation for de tildelte rettigheder af patentbare opfindelser. Det er kun Premiere, der benytter og sælger de patentbare produkter, hvor Premiere udliciterer patentrettighederne til andre. Virksomhed S gør på ingen måde brug af patenterne, og har ej heller ret til patenterne efter aftale med Premiere. (OECD, 2014)

Det fremgår af eksempel 1, at det er Premiere, der har afholdt samtlige omkostninger til koncernens R&D funktioner samt varetaget disse funktioner, hvilket set ud fra funktions og risikoanalysens perspektiv giver det økonomisk ejerskab til Premiere. Det understreges ifølge eksempel 1, at det er Virksomhed S, der besidder ejendomsretten til samtlige rettigheder ved opfindelse af nye patentbare produkter, hvilket indikerer et juridisk ejerskab til Virksomhed S. På baggrund af dette har Premiere 100% af det økonomisk ejerskab, mens Virksomhed S har 100% af det juridisk ejerskab.

Foretages der efterfølgende et salg til enten uafhængige virksomheder eller koncernforbundne parter, er det kun ledelsen i moderselskabet Premiere, der kontrollerer beslutninger vedrørende licens til koncernens patenter, dette understøtter, at det er Premiere, der besidder det økonomiske ejerskab.

Det kan derfor udledes af eksemplet, at det er Premiere, der varetager alle salgsfunktioner vedrørende de immaterielle aktiver. Dette kombineret med at Premiere også bærer alle de finansielle risici samt udviklingsfunktionerne. Det betyder at alt værdiskabelse bliver tilføjet af Premiere, og at Virksomhed S kun varetager administrationsmæssige opgaver i form af registrering af patenter.

Der vil ved lignende situation i praksis ifølge eksempel 1 være grundlag for, at et selskab kun vil være berettiget til at modtage kompensation for de funktioner, den varetager i forbindelse med de patentbare opfindelser. I eksempel 1 vil Virksomhed S kun være berettiget til at modtage kompensation for at have registreret patentet. Dette selvom der er tale om et juridisk ejerskab, hvilket indikerer, at et økonomisk ejerskab vægter mere end det juridiske ejerskab ved fordelingen af indtægter fra immaterielle aktiver.

Eksempel 3

I dette eksempel er der samme udgangspunkt, som i eksempel 1 i form af, at det er Premiere der foretager koncernens R&D funktioner samt kontrol af disse. Dette eksempel tager efterfølgende udgangspunkt i, at der bliver foretaget et salg af patent(er) til en uafhængig virksomhed. Efter at have ageret som licensgiver i nogle år til uafhængige parter og tilknyttede parter vælger Virksomhed S, der er underlagt ledelse og kontrol af Premiere, at sælge nogle patenter til en uafhængig virksomhed til en pris, der afspejler påskønnelse i værdien af patenterne i den periode, hvor Virksomhed S var den juridiske ejer. Det fremgår her af eksempel 3, som i eksempel 1, at de funktioner som Virksomhed S har varetaget i perioden, som juridisk ejer var at udføre patentregistreringen. Der er her tale om en juridisk ejer af et patent, som de sælger videre til tredjepart. Salgssummen bliver fordelt således, at Virksomhed S modtager kompensation for registreringen, hvor den resterende kompensation tilfalder Premiere. (OECD, 2014)

Det kan på baggrund af dette udledes, at det økonomiske ejerskab stadig ligger 100% ved Premiere og det juridiske ejerskab ligger 100% ved Virksomhed S. Efter et salg er foretaget til en uafhængig part skal selve afkastet af patentet fordeles i koncernen. Da Virksomhed S kun modtager kompensation for de afholdte registreringsomkostninger for det immaterielle aktiv, kan det udledes, at det juridiske ejerskab kun giver ret til dækning af de omkostninger, der har været forbundet med

registreringen. Hvorimod Premiere modtager den resterende kompensation og derigennem profitten for transaktionen. Derved kan det understreges, at det er det økonomiske ejerskab, der giver ret til indtægten ved et salg af et immaterielt aktiv, hvor det juridiske ejerskab kun giver ret til dækningen af de administrative afholdte omkostninger.

Eksempel 4

Ved dette eksempel er udgangspunktet det samme, som ved eksempel 3 i form af R&D funktionerne. Alligevel ved dette eksempel bør det antages, at den pris, som Virksomhed S betalte i bytte for patenterne, var en armslængdepris, der var nøje korrigeret efter det forventede afkast, som skulle realiseres ved udnyttelse af patenterne efter overdragelsestidspunktet. En ændring der kommer i eksempel 4, er nu, at Virksomhed S har beskæftiget en række medarbejdere, der er i stand til at tage alle de ledelsesbeslutninger, der vil opstå vedrørende patentporteføljen. I den forbindelse er alle beslutninger, der omhandler licensprogrammet taget af Virksomhed S' ansatte. Alle forhandlingerne med licenshavere er foretaget af Virksomhed S samt overvågning af, om de uafhængige licenshavere har overholdt de tilhørende betingelser vedrørende licenserne. Ved at Virksomhed S har varetaget ovenstående og bærer en større risiko samt kontrollerer en bredere vifte af funktioner til patenterne, så vil et eventuelt afkast i forbindelse med et salg blive medregnet i virksomhed S' indkomst. (OECD, 2014)

Efterfølgende stiger værdien af patenterne, som Virksomhed S har rettighederne over markant pga. en række eksterne faktorer, hvilket bliver anset for værende uforudsigelige på det tidspunkt, hvor patenterne blev overdraget til Virksomhed S. (OECD, 2014)

Virksomhed S sælger herefter de erhvervede patenter til en uafhængig part til en betydelig højere pris, end hvad Virksomhed S oprindeligt betalte Premiere for patenterne. I forbindelse med salget træffer Virksomhed S' medarbejdere alle beslutninger, der omhandler salget af patenterne, forhandler vilkår og i det hele taget kontrollerer disponeringen af patenterne. (OECD, 2014)

Ligesom ved de to foregående eksempler besad Virksomhed S 100% af det juridiske ejerskab grundet varetagelse af registreringen af retten til det immaterielle aktiv. Ligeledes havde Premiere 100% af det økonomiske ejerskab grundet varetagelse af udvikling, kontrol samt salgsfunktioner. Modsat de tidligere to eksempler, hvor overdragelsen blandt Virksomhed S og Premiere bestod prisen for de immaterielle aktiver kun af registreringsrelaterede omkostninger, som Premiere havde haft. Nu er der foretaget en armslængdepris for det immaterielle aktiv, hvor Virksomhed S nu både har købt

rettigheder til juridiske og økonomiske ejerskab gennem betalingen af en armslængdepris. Derved besidder Virksomhed S på baggrund af eksempel 4 100% af det juridiske og økonomiske ejerskab.

Havde det i eksemplet været Premiere, der varetog kontrol og slagsfunktioner efter, at transaktionen havde fundet sted mellem Premiere og Virksomhed S, ville Premiere kunne have opnået økonomisk vedejerskab ved varetagelse af disse funktioner. Derfor er det afgørende i dette eksempel, at det nu er Virksomhed S, der varetager disse funktioner. Dette er baseret på at patenterne og de immaterielle aktiver ikke længere har udviklingsfunktioner, da disse tidligere blev varetaget af Premiere, hvor det i eksemplet ikke nævnes at disse overgår til Virksomhed S.

Da de eksterne faktorer efterfølgende har medført en værdistigning for det immaterielle aktiv, betyder ændringen at det økonomiske ejerskab at Virksomhed S har rettigheden til profit ved et salg af det immaterielle aktiv til tredjepart. Hvorimod hvis armslængdeprisen ikke havde fundet sted, og Virksomhed S kun havde betalt Premiere for registreringen, ville det være Premiere, der havde rettigheden til profitten vedrørende salget af det immaterielle aktiv. Havde scenariet været, at en række eksterne faktorer var skyld i at værdien af patenterne var faldet betydeligt, så ville Virksomhed S ligeledes som ved gevinst ved stigning i værdien hertil lide et tab, der svarer til den faldende værdi.

Eksempel 7

I dette eksempel tages der udgangspunkt i en multinational koncern, der består af Virksomhed A og Virksomhed B, der er beliggende i hver sit land. Virksomhed A & B beslutter sammen at udvikle et immaterielt aktiv, der forventes at være meget profitabel, baseret på Virksomhed B's eksisterende immaterielle aktiver, virksomhedens imponerende historik samt erfarent personale indenfor forskning og udvikling. Det forventes i forbindelse med det nye immaterielle aktiv, at det tager 5 år at udvikle dette før det kan udnyttes. Skulle dette blive realiseret, forventes det immaterielle aktiv at have værdi i 10 år efter den indledende udnyttelse heraf. (OECD, 2014)

I forbindelse med den nye udviklingsaftale mellem Virksomhed A og B vil det være Virksomhed B, der skal udføre kontroller, udvikling og salgsaktiviteter, der er forbundet med det immaterielle aktiv. Omvendt vil Virksomhed A yde finansiering, der er forbundet med disse aktiviteter af de immaterielle aktiver. Virksomhed A yder gennem denne finansiering samme funktioner, som en uafhængig part, ville yde ved finansiering til udvikling af det immaterielle aktiv. I forbindelse med udviklingen af det immaterielle aktiv antages der at skulle være en årlig omkostning på 100 mio. kr. i de fem år, hvilket som ifølge ovenstående finansieres af Virksomhed A. Samtidig vil Virksomhed A besidde

ejendomsretten for det immaterielle aktiv. Det immaterielle aktiv anses for at have en femårig udviklingsfase efterfuldt af en levetid på 10 år. Det immaterielle aktiv anses for at generere et overskud på 550 mio. kr. pr. år. I forlængelse af dette vil Virksomhed B agere som licenstagere af det immaterielle aktiv til Virksomhed A og foretage betingede betalinger fra B for selve retten til at bruge det immaterielle aktiv. Denne betaling blev foretaget på armslængdevilkår. Ud af de 550 mio. kr., der generes årligt, vil Virksomhed B gennem deres licens generere et salg på 200 mio. kr. og Virksomhed A vil generere salget af de resterende 350 mio. kr. (OECD, 2014)

Det fremgår af eksempel 7, at Virksomhed A har 100% af det juridiske ejerskab gennem ejendomsretten, samt et økonomisk medejerskab ved finansiering af det immaterielle aktiv. Virksomhed B har ligeledes økonomisk medejerskab over det immaterielle aktiv grundet varetagelsen af funktionerne; udvikling, kontrol og salg. Der er derfor ikke kun en retmæssig ejer af det økonomiske ejerskab. Derfor er det et relevant spørgsmål i eksempel 7, hvad der vægter mest ved fastlæggelse af det økonomiske ejerskab i forhold til varetagelse af funktioner eller finansiering. Da både funktionen og finansieringen er fastlagt skal det undersøges, hvor risikoen ligger. På baggrund af risikoanalysen er der seks risikopunkter, der kan anvendes. Ud fra eksempel 7 vil både Virksomhed A og Virksomhed B dele risikoen. Dertil skal der laves en sammenlignelighedsanalyse af den finansiering, som Virksomhed A har leveret i forhold til det immaterielle aktiv. Ud fra denne sammenlignelighedsanalyse fremgår det af eksemplet, at Virksomhed A vil være berettiget til 110 mio. kr. om året. Dette vil blive fastlagt ved brug af CUP metoden. Det kan derfor udledes ud fra den årlige profit på 550 mio. kr. for det immaterielle aktiv, at Virksomhed A er berettiget til 110 mio. kr. og Virksomhed B er berettiget til 440 mio. kr., hvor 200 mio. kr. stammer fra deres eget salg af produkter relateret til det immaterielle aktiv.

Det kan derfor på baggrund af eksempel 7 udledes at virksomheder, der varetager vigtige funktioner ofte vil have ret til en større andel af profitten forbundet med salget af immaterielle aktiver end virksomheder, der blot yder finansiering. Finansiering vil ofte blive vægtet lavere end varetagede funktioner, fordi finansieringens afkast bliver beregnet ud fra den forventede pengestrøm samt et tillagt afkasts niveau. Dog vil der aldrig kunne sættes en fast procentvis fordeling af profitten mellem funktioner og finansiering. Da risikoen forbundet med finansieringen og funktionerne for de immaterielle aktiver bliver fastsat ud fra kontraktens vilkår for parterne, der udøver disse. Derved vil parterne igennem kontraktens vilkår kunne fordele størrelsen af risikoen mellem parterne og derigennem størrelsen af afkastet for parterne. Konklusionen ved dette eksempel er, at funktionerne

vægter mere ved det økonomiske ejerskab end finansieringen, men den konkrete fordeling af profitten er stærkt påvirket af kontraktens vilkår mellem parterne.

Eksempel 16

I følgende eksempel opereres der med en multinational koncern, hvori Shuyona er moderselskab med et tilhørende datterselskab i form af Virksomhed S. Shuyona opererer udelukkende i ét givet land (land X), hvor moderselskaber har al sin aktivitet. Virksomhed S opererer i et andet land (land Y). Shuyona gruppen har i den forbindelse produktlinje B som sælges. Alle R&D funktioner for produktlinje B ledes af datterselskabet. Virksomhed S har ansvaret for produktlinje B og fungerer som det regionale hovedkvarter for koncernen i land Y. Hertil er alle udviklede patenter, der er udviklet gennem Virksomhed S registreret af moderselskabet Shuyona. Shuyona foretager ingen eller kun en nominel betaling til Virksomhed S i forbindelse med patentbare opfindelser, der udvikles af virksomhedens R&D center. Begge virksomheder opererer selvstændigt, hvor begge bærer sine egne driftsomkostninger. Shuyona har ansat en række medarbejdere til at varetage sit R&D center, som rapporterer til ledelsesteamet omkring produktlinje B i Virksomhed S.

Det fremgår på baggrund af eksempel 16, at Shuyona er den juridiske ejer af det immaterielle aktive, hvilket fremgår af registreringen. Derudover udfører Shuyona ikke kontrol eller forskningsfunktionerne, da det er Virksomhed S, der varetager de vigtige funktioner i form af styring, design, budgettering samt finansiering af forskning. Dette indikerer i den forbindelse, at det økonomisk ejerskab ligger hos Virksomhed S for de immaterielle aktiver. Det fremgår ikke af eksemplet hvem af de to parter, der varetager salgsfunktionerne for produktlinje B. Varetager Virksomhed S salgsfunktionerne, vil Shuyona ikke have ret til indtægter heraf. Shuyona vil kun være berettiget til at modtage kompensation for de varetagede funktioner i forbindelse med registreringen. Er det omvendt Shuyona, der varetager salgsfunktionerne af produktlinje B, vil dette medføre, at Shuyona skal betale kompensation til Virksomhed S for dets udførte funktioner og påtagede risici, som har relation til udviklingen af de immaterielle aktiver. Dog vil Shuyona opnå økonomisk medejerskab af produktlinje B for at varetage salgsfunktionerne. Den kompensationsandel, som Shuyona vil modtage på baggrund af det økonomiske medejerskab vil blive fastsat på baggrund af en sammenlignelig transaktion.

Det kan konkluderes på baggrund af eksempel 16, at ved blot at flytte salgsfunktionen for et immaterielt aktiv, kan indtægten forbundet hermed også flyttes, da flytningen af salgsfunktionen medfører en flytning af en del af det økonomiske ejerskab, hvilket giver retten til indtægten.

Eksempel 18

Eksemplet tager sit udgangspunkt i to virksomheder, Virksomhed A og Virksomhed S. Virksomhed A er en fuldt integreret farmaceutisk virksomhed, der beskæftiger sig med funktionerne; opfindelse, udvikling, produktion samt salg af farmaceutiske præperater. I den forbindelse forsker og udvikler Virksomhed A et nyt produkt også kaldet ”produkt M”. Virksomhed A overdrager hertil hørende patenter samt relaterede forbindelser til produkt M til datterselskabet Virksomhed S. Det antages endvidere i eksemplet at compensationen, som Virksomhed S overfører for de immaterielle aktiver vedrørende produkt M, er foretaget efter armslængdeprincippet. Herefter når produkt M nævnes, menes der forbundne immaterielle aktiver hermed. Virksomhed A udvikler dog fortsat på det nye præperat i form af at udføre og kontrollere de vigtige funktioner, der opstår. Endvidere styrer Virksomhed A de tilhørende risici for produkt M. Selve registreringen af produkt M ligger ved Virksomhed S, men Virksomhed A varetager som nævnt stadigvæk de nævnte opgaver. Virksomhed S varetager kun de finansielle funktioner ved at afholde omkostninger til de risici, der er forbundet med registreringen af produktet. (OECD, 2014)

Det kan på baggrund af eksempel 18 udledes, at Virksomhed S besidder 100% af det juridiske ejerskab, da virksomheden er den registrerede ejer for produkt M. I begyndelsen er det Virksomhed A, der besidder det økonomiske ejerskab, da virksomheden har stået for udvikling, produktion osv. Dette ændrer sig ved, at Virksomhed A overdrager produkt M til Virksomhed S, mod en compensation, der er foretaget på armslængdevilkår. På baggrund af den transaktion flyttes det økonomiske ejerskab fra Virksomhed A til Virksomhed S. Det økonomiske ejerskab tilhører nu 100% Virksomhed S, men i takt med at Virksomhed A efterfølgende varetager alle funktioner udover registreringen, vil Virksomhed A langsomt generhverve en del af det økonomiske ejerskab.

Inden transaktionen var Virksomhed A berettiget til at beholde hele compensationen for produkt M, hvorimod efter transaktionen er det Virksomhed S, som er berettiget til at modtage fremtidig compensation for produkt M. I og med at Virksomhed A varetager funktionerne i forbindelse med produkt M, vil de være berettiget til at modtage compensation for de udførte funktioner i fremtiden. Den type af funktioner der udføres af Virksomhed A vil diktere den andel, som Virksomhed A ville modtage af den samlede compensation.

Det kan derfor konkluderes på baggrund af eksempel 18, at det økonomiske medejerskab kan overdrages over tid uden en direkte overdragelse af immaterielle aktiver. Når der foretages en betaling på armslængdevilkår for immaterielle aktiver, overgår det økonomiske ejerskab derved. Derimod hvis

det overdragende selskab varetager funktioner vedrørende det immaterielle aktiv, vil det være muligt for dette at genopnå økonomisk medejerskab.

Eksempel 23

Virksomhed A ejer en statslicens for en minedrift samt en regeringslicens til udnyttelse af en jernbane. Minelicensen har en uafhængig markedsværdi på 20, hvor jernbanelicensen har en selvstændig markedsværdi af 10. Herudover har virksomhed A ingen andre nettoaktiver. (OECD, 2014).

Eksempel 23 tager efterfølgende udgangspunkt i, at virksomheden Birincil (som er uafhængig af virksomhed A) overtager 100% af kapitalandelene i Virksomhed A for en markedsrisikopræmie på 100. I forbindelse med Birincil's købspris og de hertil hørende regnskabsmæssige formål tilskrives der 20 af købsprisen til minelicens, 10 til jernbanelicensen og 70 til goodwill, som er baseret på baggrund af de oprettede synergier mellem mine- og jernbanelicenserne. (OECD, 2014).

Umiddelbart efter overdragelsen vælger Birincil at overdrage mine- og jernbanelicenserne til Birincil's datterselskab (Virksomhed S). Herved tager eksempel 23 udgangspunkt i hvad armslængdevilkårsprisen, for overdragelsen til datterselskabet burde ligge på.

Det kan af eksemplet udledes, at Birincil efter opkøbet besidder både det juridiske og økonomiske ejerskab. OECD's hensigt med dette eksempel er at tydeliggøre vigtigheden af, at Virksomhed S og Birincil bør tage hensyn til minelicensen, jernbanelicensen og den tilskrevne værdi til goodwill i forbindelse med regnskabsmæssige formål.

De 100, som Birincil betalte for aktierne i Virksomhed A, udgør dertil en armslængdepris for de aktier, der senere overdrages til Virksomhed S. Det bør dertil antages at værdien af goodwillen ikke forsvinder samt, at den ikke bliver "ødelagt" som en del af en intern omstrukturering. Da goodwill ikke er et selvstændigt immaterielt aktiv vil dette altid følge de pågældende aktiver, som goodwillen er tilknyttet. I eksempel 23 er mine- og jernbanelicensen tilknyttet denne goodwill gennem den foretagne transaktion mellem Birincil og Virksomhed A. Derfor vil overdragelsen mellem Virksomhed A og Birincil danne sammenligningsgrundlag for overdragelsen mellem Birincil og Virksomhed S, hvilket medfører at goodwillen vil blive overdraget.

Delkonklusion

Det kan på baggrund af analysen af de ovenstående eksempler konkluderes, at OECD har haft til hensigt at belyse hvilke problemstillinger, der opstår i forbindelse med immaterielle aktiver gennem

overdragelse, prisfastsætning og værdiansættelse ved koncernforbundne parter. Dette sker ved at fastlægge det juridiske og økonomiske ejerskab i forhold til hvilken part, der er berettiget til at modtage et givent afkast ved overskud samt tab ved underskud. Det kan konkluderes, at den part, der besidder det juridiske ejerskab er berettiget til at modtage kompensation for varetagelsen heraf. Endvidere giver besiddelse af det økonomiske ejerskab berettigelse til indtægter forbundet hermed. Ved salg et immaterielt aktiv mellem koncernforbundne parter på armslængdevilkår vil dette medføre en overdragelse af det økonomiske ejerskab, hvorimod dette ikke sker hvis kompensationen for salget er for det juridiske ejerskab (Registreringsfunktioner). I forbindelse med fastlæggelsen af det økonomiske ejerskab vægter funktioner mere end finansieringen. Dog bliver selve fordelingen påvirket af kontraktens vilkår de to parter imellem, da risikofordelingen bliver påvirket markant af det, hvilket også er med til at fastlægge det økonomiske ejerskab. Det kan yderligere konkluderes, at blot ved at flytte salgsfunktionen for et immaterielt aktiv kan dele af indtægten flyttes blandt koncerninterne parter, da salgsfunktionen medfører en flytning af det økonomiske ejerskab, som giver retten til indtægten. Desuden fremgår det, at det økonomiske ejerskab kan overdrages over tid uden en direkte overdragelse af immaterielle aktiver. Hvis et selskab varetager funktioner vedrørende det immaterielle aktiv, vil det på baggrund af de udførte funktioner medføre, at selskabet opnår økonomisk medejerskab tilsvarende funktionernes vigtighed, på trods af at selskabet ikke havde økonomisk medejerskab i starten. Det kan endeligt konkluderes, at goodwill der tilhører immaterielle aktiver ligeledes, vil blive overdraget ved salg af det tilhørende immaterielle aktiv.

Retningslinjer

- Juridisk ejerskab er ikke ens betydning med ret til afkast.
- Økonomisk ejerskab er berettiget til afkast.
- Ved todelt økonomisk ejerskab vægtes udførelse af funktioner højere end finansiering.
- Kontraktvilkår har stor betydning for risikofordelingen.
- Varetager to forskellige virksomheder funktioner i relation til det immaterielle aktiv skal den part, der ikke får del i afkastet modtage kompensation for udførte funktioner.
- Det økonomiske ejerskab kan overdrages over tid uden direkte overdragelse.
- Selskab der overdrager juridisk og økonomisk ejerskab til et andet selskab, kan stadigvæk være berettiget til afkast hvis afgørende funktioner stadig bliver varetaget.
- Ved overdragelse af immaterielle aktiver mellem koncernforbundne parter skal goodwill, der er forbundet med det immaterielle aktiv overgå sammen med de immaterielle aktiver.

Sammenfatning af analysen

Det fremgik i analysen af domspraksis i Danmark fra 2019 og 2020 for overdragelse af immaterielle aktiver, at særligt tre områder har stor betydning for overdragelse af immaterielle aktiver. Disse tre områder er; ejerskab, dokumentation og værdiansættelse.

Det fremgik, at ved immaterielle aktiver er der to typer af ejerskab, det juridiske og det økonomiske ejerskab. Det fremgik af domspraksissen, at det økonomiske ejerskab medførte retten til indtægter fra immaterielle aktiver, og at det juridiske ejerskab havde lidt til ingen betydning for retten til indtægterne. Ligeledes blev det fastslået at det økonomiske ejerskab kan flyttes over tid, og uden direkte overdragelse af det immaterielle aktiv.

Ligeledes havde typen og kvaliteten af dokumentationen for transaktioner mellem koncerns affilierede parter betydning for overdragelsen af immaterielle aktiver. Det fremgik af domspraksissen at forsinkelse af dokumentationen ville medføre, at SKAT har mulighed for at skønne først, og derved give SKAT en fordel, da selskabet derefter skal bevise at SKAT's skøn er forkert. Hvorimod hvis selskabet har leveret transfer pricing dokumentation som levede op til kravene, er det SKAT, der har bevisbyrden. Desuden fremgik det, at hvis dokumentationen for en transaktion er forældet, skal SKAT stadig tage hensyn til dette i deres skøn. Desuden kan udenlandske staters afgørelser danne grundlag for dokumentation samt, at overdragelse af immaterielle aktiver altid skal dokumenteres, og kvaliteten af dokumentationen kan påvirke fordelingen af indtægter eller omkostninger ved tvivl.

Endeligt fremgik det af domspraksissen at værdiansættelsen af immaterielle aktiver som rettigheder, patenter osv. kan være forbundet til selskabets goodwill, og derved vil blive overdraget sammen de immaterielle aktiver. Det tidsmæssige element ved værdiansættelse for immaterielle aktiver kan tilsidesætte visse værdiansættelsesmetoder. Desuden skal selskabers eksterne transaktioner lægges til grund for deres interne transaktioner, hvis muligt.

Det kan konkluderes, på baggrund af case analysen, at det er vanskeligt at fastsætte hvilken metode, der er bedst egnet til værdiansættelse af immaterielle aktiver. SKAT anbefaler alle fire udvalgte metoder. Det kan efterfølgende konkluderes, at det anbefales at tage et sanity check ved anvendelse af flere metoder. DCF og EVA modellerne kræver meget estimerede data. Metoderne kan indeholde antagelsen om vækst for pengestrømme, hvilket giver en større tilbagediskonteringsværdi. Endeligt kan det konkluderes, at Relief from royalty metoden baserer sin værdiansættelse på royaltybetalinger.

OECD's hensigter blev vist igennem OECD's eksempler i Deliverable rapporten, hvor det fremgik at OECD anså det økonomiske ejerskab, som består af de funktioner og risici, som selskaberne varetager ved immaterielle aktiver. Ligeledes anså OECD det økonomiske ejerskab for at diktere hvem, der havde ret til afkast eller tab, dog vægtede udøvelsen af funktioner højere end finansieringen. Begge var kraftigt påvirket af risikoen og derigennem kontraktens vilkår. OECD lagde desuden stor vægt på, at ved overdragelsen af immaterielle aktiver fulgte forbundet goodwill med i overdragelsen mellem koncernforbundne parter. Ligeledes kan det på baggrund af analysen udledes, at det økonomiske ejerskab kan flyttes over tid uden en direkte overdragelse mellem parterne, hvis en part udøver en funktion relateret til det immaterielle aktiv.

Diskussion

I dette speciale vil diskussionen have to formål. Det første tager udgangspunkt i at diskutere de opstillede retningslinjer på baggrund af domspraksis- og OECD-analysen. Derefter vil synspunkterne fra case analysen blive inddraget. Det andet formål er at holde analyserne op imod hinanden for at kunne validere resultaterne fra disse.

Det fremgår på baggrund af SKM2019.486.HR, at et tysk moderselskab have det juridiske ejerskab over nogle immaterielle aktiver, som det danske datterselskab havde det økonomiske ejerskab over. Af denne dom fremgik det, at det tyske moderselskab ikke havde nogen former for ret til de indtægter, der var forbundet med de immaterielle aktiver. Hvorimod det havde retten til en del af indtægten gennem selskabets varetagelse af administrationsfunktionen. Dette findes interessant, da disse administrative opgaver kunne læne sig op ad salgsfunktioner. Både Landsskatteretten og Højesteretten anså ikke de administrative opgaver, til at bidrage til salgsfunktionen for de immaterielle aktiver, da det tyske moderselskab ikke blev tilkendt fradragsretten for disse indtægter. Dette understøtter OECD's Deliverable analyse af eksempel 1 og 3, da en juridisk ejer kun blev kompenseret for dens omkostninger forbundet med registreringen. Dog fremgik det af OECD's Deliverable analysen, at det juridiske ejerskab kan medføre funktioner, der kan sidestilles med salgsmæssige funktioner og derved give en mindre del af det økonomiske ejerskab. Derfor er det afgørende ved dansk domspraksis, hvor meget det tyske moderselskab var involveret i salget eller om det bare blåstemplede transaktionerne som datterselskabet havde foretaget.

Det fremgik af analyserne omhandlende domspraksis i Danmark og OECD's Deliverable , at der ikke var nogen tvivl om, at det økonomiske ejerskab var den faktor, der fastlagde hvilken part, der havde retten til eventuelle afkast eller tab forbundet med det immaterielle aktiv. Dette skyldes, at det økonomiske ejerskab havde til formål at vurdere, hvad parterne har bidraget med i forhold til transaktionen eller det immaterielle aktiv. I begge analyser blev det fastlagt hvem, der havde det økonomiske ejerskab, var ud fra funktions- og risikoanalysen i sammenligningsanalysen.

Det fremgår af OECD's Deliverable rapport, eksempel 7, at de kontraktmæssige vilkår har stor påvirkning på fordelingen af risici og derigennem det økonomiske ejerskab for immaterielle aktiver. Det fremgik i afgørelsen SKM2020.30.LSR, at manglen af fokus på de kontraktmæssige vilkår vil kunne medføre en skævfordeling af det økonomiske ejerskab i forhold til selskabets synspunkt, da klager i afgørelsen blot anså visse funktioner som servicefunktioner, hvor Landsskatteretten anså disse som værende udviklingsfunktioner. Her ville de kontraktmæssige vilkår kunne danne basis for dokumentationen, som skulle afgives til Skattemyndighederne. Dette ville dermed være med til at fordele det økonomiske ejerskab, da de kontraktmæssige vilkår danner basis for funktions- og risikoanalysen hvorefter dokumentationen vurderer om parterne har fulgt kontraktens vilkår og ligeledes har kapaciteten hertil. Hvor at hvis kontraktens vilkår var blevet udarbejdet i SKM2020.30.LSR kunne denne dokumentation have forhindret SKAT i at kunne skønne og skulle derfor modbevise selskabets skøn gennem en funktions- og risikoanalyse.

Desuden understregede både OECD's Deliverable analyse eksempel 4, og domspraksis analysens SKM2020.30.LSR, at det økonomiske ejerskab og dermed retten til indtægter kan flyttes mellem selskaber over tid. Det sker, når et selskab udfører funktioner eller tager en finansiell risiko, der henfører til et immaterielt aktiv. Herved betyder dette at immaterielle aktivers økonomiske ejerskab kan flyttes mellem selskaber uden en direkte overdragelse, hvilket hænger sammen med retningslinjen som både fremgår i OECD's Deliverable rapport og domspraksissen i Danmark. Det fremgår at hvis to selskaber begge har det økonomiske medejerskab skal begge parter kompenseres, hvor det ofte kan det være det selskab, som juridisk ejer de immaterielle aktiver, der modtager kompensationen.

Det fremgik af OECD's Deliverable eksempel 16, at der fra moderselskabet Shuyona blev foretaget en nominel betaling for at besidde registreringen af de patentbare opfindelser og derved kunne agere som juridisk ejer. Det kan tolkes ud fra OECD's eksempel , at det er muligt at overdrage det juridiske ejerskab særskilt fra det økonomiske ved blot at foretage en nominel betaling fremfor en

armslængdebetaling. I dansk praksis fremgår det af SKM2019.207.LSR, at ved en overdragelse af immaterielle aktiver skulle der foretages en fuld betaling for de immaterielle aktiver frem for en mulig nominel betaling for det juridiske ejerskab for de immaterielle aktiver. Det kan derfor spekuleres i om den danske retspraksis vil tillade særskilt overdragelse af det juridiske ejerskab gennem en nominel betaling eller om selskaber er tvunget til at overdrage både det juridiske og økonomiske ejerskab når overdragelsen finder sted. Koncerner vil i fremtiden være tvunget til at skulle planlægge hvor det juridiske ejerskab skal placeres i koncernens selskaber, da det virker usandsynligt, at immaterielle aktivers juridiske ejerskab kan overdrages særskilt fra det økonomiske ejerskab ved brug af en nominel betaling.

På baggrund af analysen foretaget på OECD's Deliverable rapport, fremgår det at kompensationsfordelingen mellem koncerninterne selskaber for profit forbundet med immaterielle aktiver er flydende, da hver part kompenseres for hver deres andel af det samme bidrag til det immaterielle aktiv. Dette stemmer overens med dansk domspraksis, hvilket fremgik af SKM2020.39.LSR. Det fremgik af afgørelsen, at royaltyindtægterne samt kompensationen for overdragede immaterielle aktiver var blevet fordelt 50/50 efter hvad Landsskatteretten anså hvert selskab havde bidraget med hver især. Det kan udledes på baggrund af dommen, at den flydende kompensationsstruktur fra OECD's Deliverable rapport bliver udført i dansk praksis ved benyttelse af Profit split metoden. Begge analyser slår fast, at hvis flere selskaber bidrager til immaterielle aktiver er disse derfor berettiget til kompensation for det udøvede bidrag.

Det ses på baggrund af OECD's Deliverable rapportanalysen, at goodwill, der henfører til et overdraget immaterielt aktiv vil blive overdraget sammen med dette. Det fremgår dog i praksis, at det ofte er yderst vanskeligt at fastlægge hvor stor en del af den overdragede goodwill, som henfører til specifikke immaterielle aktiver. Dette fremgik af SKM2019.207.LSR, hvor et amerikansk selskab opkøbte et dansk selskab og herefter overdragede næsten alle immaterielle aktiver til et andet datterselskab. Den tilhørende goodwill i forbindelse med købet af selskabet skulle herefter spredes ud på de immaterielle aktiver, der blev overdraget hvoraf dette førte til en større uenighed blandt selskabet, SKAT og Landsskatteretten om hvor stor en del af denne goodwill, der henførte til de specifikke immaterielle aktiver. Det kan derfor udledes, selskaber skal være opmærksomme på den regnskabsmæssige placering/fordeling af goodwill udover de opkøbte immaterielle aktiver. Det

fremgik også af case analysen, at der var forskel på hvorvidt udregningen skulle foretages på et specifikt immaterielt aktiv eller om det var en delvis selskabsoverdragelse.

Det fremgik af analysen i SKM2019.207. LSR, at den benyttede værdiansættelsesmetode blev tilsidesat på trods af, at SKAT og klager var imod dette. Landsskatteretten tilsidesatte værdiansættelsesmetoden på baggrund af den usikre vækstfaktor ”g”, der var benyttet i dommen. Dette stemmer overens med case analysens synspunkter, hvor det fremgik at der ikke var nogen foretrukket værdiansættelsesmetode, men omstændighederne for transaktionen skulle lægges til grund for udvalget af værdiansættelsesmetoden. I afgørelsen antages det at både SKAT og klager benyttede DCF modellen med vækstfaktoren til at værdiansætte de immaterielle aktiver. Vækstfaktoren blev beregnet på baggrund af den daværende børskurs for sammenlignelige selskaber. Landsskatten fandt denne beregning værende for usikker fordi udviklingen for det regnskabsmæssige resultat gennem stigningen af børskursen ikke kunne sidestilles med de immaterielle aktivers udvikling. Da selskabet der købte de immaterielle aktiver blev fritaget for at betale royalty for brug af det immaterielle aktiv valgte Landsskatteretten at lægge disse omstændigheder til grund for valg af værdiansættelsesmetoden Relief from royalty. Det fremgik af redegørelsens afsnit om værdiansættelsesmetoder, at DCF modellen var den mest anvendte til at værdiansætte immaterielle aktiver. Dette gør det bemærkelsesværdigt at DCF modellen blev fravalgt af Landsskatteretten til trods for, at DCF modellen var blevet valgt af både klager og SKAT, hvilket indikerer, at omstændighederne dikterer valget af værdiansættelsesmetode i dansk praksis.

De resterende ikke validerede retningslinjer, omhandler dokumentation for transfer pricing ved immaterielle aktivers overdragelse blandt koncerninterne selskaber. Dette er naturligt da OECD's Deliverable og case analyse ikke besvarer dette, da OECD's Deliverable ikke tager stilling til, hvordan dokumentation skal formuleres eller hvornår den skal foreligge, og case analysen fokuserer på hvordan immaterielle aktiver værdiansættes.

Konklusion

På baggrund af redegørelsen kan det konkluderes, at ejerskab, dokumentation og værdiansættelse påvirker selskabers skattemæssige problemstilling ved overdragelse af immaterielle aktiver inden for et koncernforhold.

Specialet kan konkludere, at indtægter eller omkostninger for immaterielle aktiver bliver fordelt efter ejerskabet. Der er to former for ejerskab for immaterielle aktiver, det juridiske og økonomiske ejerskab. Det juridiske ejerskab over immaterielle aktiver medfører ikke en ret til indtægter henhørende fra immaterielle aktiver, hvorimod det økonomiske ejerskab giver ret til indtægter. Når immaterielle aktiver bliver overdraget, er det ikke den juridiske ejer, der skal modtage compensation men den økonomiske ejer. Det kan fastlægges at de to overordnede faktorer som giver økonomiske ejerskab over et immaterielt aktiv, er hvilken part som udfører funktioner vedrørende det immaterielle aktiv, og hvilken part som påtager sig risikoen forbundet med det immaterielle aktiv. Det kan også konkluderes, at på baggrund af OECD's Deliverable rapport og domspraksis, at kontraktens vilkår har stor betydning på fordelingen af risikoen og funktionerne blandt de involverede parter.

Desuden kan det konkluderes, at det økonomiske ejerskab kan flyttes over tid uden direkte overdragelse af immaterielle aktiver, hvilket kan ske ved, at forskellige parter varetager enten funktioner eller risikoen henhørende til et immaterielt aktiv. Det medfører, at når to parter har delt økonomisk ejerskab over et immaterielt aktiv, skal den skattepligtige indtægt fra dette fordeles på baggrund af det økonomiske ejerskab for det immaterielle aktiv. Det kan konkluderes, at det er yderst vigtigt, at når der foretages overdragelse af immaterielle aktiver, skal der kontrolleres for eventuelt tilhørende goodwill. Dette er vigtigt, da ved overdragelse af et immaterielt aktiver ligeledes sker en automatisk overdragelse af dertilhørende goodwill.

Herefter fremgik det at selskaber kunne have en række dokumentationspligter til SKAT ved overdragelse immaterielle aktiver internt i koncernen. Det kan konkluderes, at hvis selskabet ikke indleverer dokumentationen for en sådan transaktion i overensstemmelse med selvangivelsestidspunktet, mister selskabet retten til at foretage en vurdering af transaktionen først. Herved har SKAT mulighed for at foretage skøn, som dermed lægger en større bevisbyrde på selskabet. Det fremgik dog af domspraksissen, at SKAT's skøn skulle tage hensyn til ældre dokumentation, som tidligere havde været produceret. Det kan konkluderes, at på trods af, at selskabet ikke selv har dokumenteret transaktionen kan en udenlandsk stats afgørelse for

transaktionen om immaterielle aktiv og deres overdragelse danne basis for dokumentation til SKAT. Desuden kan det konkluderes på baggrund af dompraksis, at alle overdragelser af immaterielle aktiver skal dokumenteres ligegyldig hvor lille økonomisk værdi de anses for at have. Den dokumentation som selskabet indleverer til SKAT ved transaktioner for overdragelse af immaterielle aktiver skal udarbejdes med nøje omhu, da formuleringerne, opgivet vilkår eller mangel derpå kan danne basis for fremtidige uoverensstemmelser mellem selskabet og SKAT. Dette giver ikke selskaber frit spillerum for fastlæggelse af dokumentationen, samt forholdene ved immaterielle aktiver og deres overdragelse blandt selskaber i et koncernforhold. Det kan endvidere konkluderes, at selskabers eksterne transaktioner kan danne sammenlignelighedsgrundlag for interne transaktioner.

Det kan endeligt konkluderes at et aspekt som påvirkede selskabers skattemæssige problemstilling ved overdragelse af immaterielle aktiver, er værdiansættelsen af disse. Det kan konkluderes at det er umuligt ud fra den teoretiske case at sige hvilken værdiansættelsesmetode, der er bedst. Da de forskellige metoder lægger vægt på forskellige faktorer, derfor skal den specifikke situation for transaktionen om overdragelse af immaterielle aktiver lægges til grund. Det kan konkluderes at omstændighederne for transaktionen muligvis kan udelukke visse former for værdiansættelsesmetoder.

Litteraturliste

Danmarks Statistik (2020) ” Danmarks Nationalbanks rentesatser, pengemarkedsrentesatser samt obligationsrentegennemsnit ultimo (pct p.a.)”, Tabel MPK3, type enhed statsobligationer.” 2018M01-2018M012.

Darmer, Per, Jordansen, Birgit, Astrup Madsen, Jens og Thomsen, Johannes, (2010): ”Paradigmer i praksis”, udgivet af Handelshøjskolens Forlag, 1. udgave, 7. oplag

Flower, Andrew (2015) ”Big Business Is Getting Bigger” udgivet af fivethirtyeight.com, udgivet den 18-05-2015

Forbes (2006) ”The Forbes 2000 Counrty” udgivet af Forbes, udgivet i 2006, set den 01-05-2020

Forbes (2019) ”Global 2000” udgivet af Forbes udgivet i 2019, set den 01-05-2020.

FSR (2019) ” Microsoft Danmark vinder transfer pricing sag i Højesteret” udgivet af FSR.dk, udgivet den 31-01-2019

Hansen, Anders og Andersen, Peter (2008) ”Transfer pricing i praksis” udgivet af Magnus Informatik, 1. udgave, 1 oplag.

Hansen, Lone og Werlauff, Erik (2016) ” Den juridiske metode” udgivet af det Jurist og økonomiforbundets forlag, 2.udgave.

Harboe, Thomas (2014): ”Metode og projektskrivning”, udgivet af Samfundslitteratur, 2. udgave, 3. oplag

Heldbjerg, Grethe (1997) ” Grøftegravning i metodisk perspektiv” udgivet af Samfundslitteratur, 1. udgave.

Kellermann, Okkie (2018) ” Reducing the cost of transfer pricing compliance for Multinationals”, udgivet af GOLEGAL.CO. Udgivet den 14-06-2018.

Neighbour, John (2008) ” Transfer pricing: Keeping it at arm’s length” udgivet af OECD observer udgivet den 03-07-2008

OECD (2014) ”Guidance on Transfer Pricing Aspects of Intangibles” udgivet af OECD.org, udgivet den 16-09-2014.

OECD (2015) "Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation, Actions 8-10 - 2015 Final Reports" udgivet af OECD.org, udgivet den 05-10-2015

OECD (2016) "Multilateral convention to implement tax treaty related measures to prevent base erosion and profit shifting" udgivet af OECD.org, udgivet November 2016.

OECD (2017) "OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations" udgivet af OECD.org, udgivet den 10-06-2017.

OECD (2020) "BEPS" udgivet på OECD.org, set den 05-05-2020

Plenborg Thomas (2000) "Residualindkomstmodellen eller den tilbagediskonterede cash flow model?" udgivet af Copenhagen Business School, udgivet i 2000.

Plenborg Thomas, Holm Morten og Petersen Christian (2005) "Værdiansættelse af unoterede virksomheder med DCF-modellen - En undersøgelse af praksis" udgivet af Revision og Regnskab, udgivet i 2005

PWC (2017) "Transfer Pricing-redegørelse: Nye tal for 2016 offentliggjort" udgivet af PWC, udgivet den 04-09-2017

SKAT (2020) "C.F.8.3.1 Overordnet om MLI'en og de enkelte artikler" udgivet af Skattestyrelsen, set den 05-05-2020

SKAT (2018) "Selskabers skattepligtige indkomst forhøjet med 6,1 milliarder i 2017" udgivet af Skattestyrelsen, udgivet den 11-09-2018

SKAT (2019) "Transfer Pricing; kontrollerede transaktioner; værdiansættelse" udgivet af Skattestyrelsen, udgivet den 21-01-2019.

SKAT A (2020) "C.D.11.5 Sammenlignelighedsanalyse" udgivet af Skattestyrelsen, set den 05-05-2020

SKAT B (2020) "Kontrollerede transaktioner - bilag til oplysningsskemaet" udgivet af Skattestyrelsen, set den 31-05-2020

Sørensen, Ole & Elling, Jens (2006), "Regnskabsanalyse og værdiansættelse", udgivet af Gjellerup, udgivet i 2006.

Bilag 1

Side 116 af 119

Vejledning (fortsat)

Side 3

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

For hver enkelt art anføres det samlede beløb så præcist som muligt (nærmeste tusinde kr.) for alle transaktioner af den pågældende art med alle de enheder, der har været kontrollerede transaktioner med. Transaktioner til en samlet værdi på 0 kr., fx ved gaver, anføres med et 0.

I stedet for det præcise beløb kan anføres et interval, hvor

- 1 = (0 kr. – 1 mio. kr.),
- 2 = (>1 mio. kr. – 5 mio. kr.),
- 3 = (>5 mio. kr. – 25 mio. kr.),
- 4 = (>25 mio. kr. – 100 mio. kr.),
- 5 = (>100 mio. kr. – 250 mio. kr.),
- 6 = (>250 mio. kr. – 500 mio. kr.),
- 7 = (>500 mio. kr. – 1 mia. kr.) og
- 8 = over 1 mia. kr.

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

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

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

A = kun i Danmark.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Vær opmærksom på, at data sendes til Skattestyrelsen pr. mail, som ikke er en sikker forbindelse, med mindre du selv sørger for at kryptere meddelelsen inklusive de vedhæftede data eller føje en digital signatur til meddelelsen, inden du trykker "Send".

Bilag 2

2018	Jan	Feb	Mar	Apr	Maj	Jun	Jul	Aug	Sep	Okt	Nov	Dec	total	Gns.
10 årig statsobligation	0,69	0,72	0,53	0,57	0,38	0,32	0,33	0,34	0,39	0,33	0,26	0,21	5,07	0,42

Kilde (Danmarks Statistik, 2020).