

TRANSFER PRICING

Transfer pricing udfordringer ved sammenlignelighedsanalyse, risiko-analyse og dokumentationskrav under COVID-19

Kandidatspeciale, Cand.Merc.Jur

VEJLEDER: Erik Andresen

Forfattere

Rasmus Skov Hansen (20164743)

Aleksander Karstens Johansen (20164750)

Antal anslag inkl. mellemrum: 153.717

Dato for aflevering: 19.05.2021

Abstract

This master thesis examines the transfer pricing challenges for multinational enterprises (MNEs) faced by danish parent companies with regards to COVID-19 when applying the arm's length principle. Special consideration is taken to the process of determining correct intercompany prices for low-risk companies during the pandemic and whether the pandemic has led to additional requirements in regards of documentation. Furthermore, this master thesis seeks to determine if the new COVID-19 guidance offers sufficient guidance for addressing these challenges.

COVID-19 creates challenges when performing a comparability analysis mainly due to the inability to obtain reliable contemporaneous data on comparable uncontrolled transactions when the comparability is to be made. The new COVID-19 guidance offers possible solutions such as allowing for MNEs to make adjustments for 2020 in 2021. However, such a solution is not allowed according to danish law. The possible solutions proposed in the new COVID-19 guidance is analyzed and this master thesis determines that the new COVID-19 guidance does not provide sufficient guidance or to overcome the challenges faced with respect to comparability analysis.

The new COVID-19 guidance determines that in the context of risk analysis, the OCED TPG from 2017 should be followed to accurately delineate the transaction in question but offers no significant guidance on how to deal with the issue of risk during COVID-19. However, it offers some guidance with regard to exceptional specific COVID-19 costs. These costs should be allocated based on the allocation of risk. In the context of risk analysis, it is a possible solution to place low-risk companies in the first quartile of the interquartile range to address the possible negative effect of COVID-19 on the transaction.

It follows from the new COVID-19 guidance, that MNEs should apply any form of publicly available information regarding the effect of COVID-19. This constitutes a possible addition to the documentation requirements faced. However, it is merely a suggestion to improve transfer pricing compliance, and a choice of not adhering to this, could bring consequences due to the MNE's unwillingness to show how it has been affected and what this means for the intercompany prices.

The knowledge obtained in the master thesis is applied in a fictitious case which seeks to illustrate the challenges faced by a danish parent company, SuNo Design A/S, when determining arm's length prices for low-risk entities during COVID-19. This master thesis can lead to no other conclusion, than that the new COVID-19 guidance offers insufficient guidance with regards to the challenges presented by COVID-19 in relation to transfer pricing.

Indholdsfortegnelse

Abstract	1
Begrebsoversigt.....	4
1. Indledning.....	5
1.1 Problemformulering	6
1.2 Afgrænsning	6
1.3 Metode.....	7
1.4 Kildekritik	8
1.5 Specialets struktur og opbygning	9
2. TP-udfordringer ved anvendelse af armslængdeprincippet i relation til COVID-19 og er disse løst af den nye COVID-19 guidance fra 18. december 2020.....	10
2.1 Udfordrer COVID-19 anvendelsen af armslængdeprincippet og separate entity princippet? ..	10
2.2 COVID-19 udfordringer i forhold til sammenlignelighedsanalysen.....	12
2.2.1 Udfordringer i forhold til tilgængelighed af markedsdata.....	12
2.2.2 Kan tidligere økonomiske kriser bruges som sammenligningsgrundlag?	13
2.2.3 Udfordringer i relation til geografiske forskelle.....	15
2.2.4 Hvilken information kan inddrages til støtte for sammenlignelighedsanalysen?.....	16
2.2.5 Kan outcome testing bidrage til at løse udfordringerne?	18
2.2.6 Er anvendelsen af prisjusteringsmekanismer en mulig løsning?.....	19
2.2.7 Kan flere års data og brugen af gennemsnit inddrages?.....	19
2.2.8 Er det muligt at inddrage tabsgivende sammenligninger?	20
2.3 Hvordan påvirker modtagelsen af hjælpepakker sammenlignelighedsanalysen?	20
2.3.1 Hvordan behandler den nye COVID-19 guidance hjælpepakker?.....	20
2.4 Delkonklusion	23
3. Udfordringer ved fastlæggelse af den kontrollerede transaktion og allokering af exceptionelle udgifter under COVID-19 og løses disse af den nye COVID-19 guidance?	25
3.1 Udfordringer i forhold til identifikation af økonomisk væsentlige risici	26
3.2 Kontraktlig påtagelse af risiko	28
3.3 Udfordringer ved analyse af parternes funktioner i forhold til risiko under COVID-19	30
3.4 Vurdering af om der er overensstemmelse mellem kontrakt og parternes adfærd.....	32
3.5 Allokering af risici.....	33
3.6 Prisfastsættelse af transaktionen.....	34
3.7 Hvem skal bære risikoen for COVID-19 specifikke udgifter og tab	35
3.8 Delkonklusion	37

4.	Hvilke konsekvenser har COVID-19 for TP-dokumentationen?	39
4.1	Hvad bestod TP-dokumentationen af før COVID-19?.....	39
4.2	Hvilken supplerende information foreslår OECD som følge af COVID-19?	40
4.3	Delkonklusion	43
5.	Egenkonstrueret case om SuNo Design A/S	44
5.1	De faktiske forhold og realydelsens egenskaber hos SuNo Design A/S	44
5.2	Hvordan er de økonomiske omstændigheder blevet ændret af COVID-19?.....	48
5.3	Forretningsstrategier til imødegåelse af TP-udfordringer ved COVID-19	51
5.4	Trin 1: Identificering af økonomisk væsentlige risici med præcision.....	55
5.4.1	Trin 2: Kontraktlig påtagelse af risiko	56
5.4.2	Trin 3: Analyse af parternes funktioner i forhold til risiko	58
5.4.3	Trin 4: Tolkning af oplysninger fra trin 1-3	60
5.4.4	Trin 5: Allokering af risici.....	60
5.4.5	Trin 6: Prisfastsættelse af den fastlagte transaktion	61
5.5.	TP-udfordringer for SuNo koncernen i relation til sammenlignelighedsanalyse.....	66
5.6.	TP-udfordringer for SuNo koncernen i relation til dokumentation.....	68
5.7	Delkonklusion	74
6.	Konklusion	76
7.	Perspektivering.....	79
8.	Kildeoversigt.....	81
9.	Figuroversigt	86
10.	Bilag	88

Begrebsoversigt

Datasæt	Skattemyndighedernes udvalgte sammenligninger for at vurdere armslængde-indtjening
MAP	Mutual Agreement Procedure
Armslængdeprincippet	De priser og vilkår som uafhængige parter ville have aftalt, jf. LL § 2, stk. 1 og OECD's modeloverenskomst artikel 9, stk. 1
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development
TPG	OECD's Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations fra 2017
COVID-19 guidance	Guidance on the transfer pricing implications of the COVID-19 pandemic fra 18. december 2020
IQR	Interquartile Range eller på dansk, indtjeningsinterval
Koncern	Erhvervsvirksomhed, som består af flere selvstændige kaptalselskaber, over hvilke moderselskabet udøver bestemmende indflydelse
Koncernforbundne selskaber	Selskaber, der indgår i en koncernstruktur
COVID-19	Sygdom, man får ved smitte med ny Coronavirus
Separate entity princippet	Princip, der dikterer, at koncernselskaber skal behandles som uafhængige af hinanden med egne selvstændige interesser
Low-risk selskab	Et koncernselskab, der har begrænsede funktioner, aktiver og risici
FAR	Funktioner, aktiver og risici
Principal	Det selskab i en principalstruktur, der har flest funktioner, aktiver og risici
Principal struktur	Centraliseret struktur med principaler og low-risk selskaber
ESG	Environmental, Social and Governance
TNMM	Transactional Net Margin Method
PLI	Profit Level Indicator
DEMPE	Development, Enhancement, Maintenance, Protection and Exploitation
EBIT	Earnings before interests and tax

1. Indledning

Konsekvenserne af COVID-19 for det samfund, der omgiver os, er umiddelbare og tydelige for de fleste. Når frygten og usikkerheden for den enkelte har fortaget sig, rejser det en række spørgsmål om, hvordan COVID-19 påvirker den økonomiske og juridiske virkelighed for erhvervslivet.

COVID-19 kan påvirke den måde, multinationale koncerner skal foretage sin resultatfordeling i 2020. En artikel fra Dagbladet Børsen fra 8. juni 2020 viser, at regeringen vil styrke indsatsen mod såkaldt ”aggressiv skatteplanlægning” ved at ansætte 100 nye medarbejdere hos Skattestyrelsen.¹ Dette kan være et udslag af, at regeringens hjælpepakker til at understøtte danske virksomheder ikke skal ende i skattelylande igennem f.eks. koncerninterne transaktioner. Det viser med al tydelighed, at transfer pricing er et skatteretligt område med øget fokus, hvilket betyder at det er et område, som multinationale koncerner skal være ekstra opmærksomme på i de kommende år. Deloitte peger ligeledes på, at COVID-19 har konsekvenser for mere og andet end blot vores sundhed og frihed, da COVID-19 har enorm betydning for multinationale koncerner og de interne transaktioner de foretager.² Deloitte peger blandt andet på transfer pricing dokumentation som et område, der afkræver sig stor opmærksomhed fremadrettet.

EY peger på, at de unikke økonomiske implikationer, som COVID-19 har medført, skaber nogle praktiske udfordringer for de multinationale koncerner, når de skal anvende armslængdeprincippet, men anfører samtidigt, at myndigheder og koncerner til stadighed skal anvende armslængdeprincippet med vejledning fra TPG – selv under disse unikke omstændigheder som COVID-19 har medført.³

OECD er naturligvis opmærksomme på konsekvenserne af COVID-19 og har i forsøget på at imødekomme dette den 18. december 2020 udgivet en 31 siders guide til, hvordan multinationale koncerner skal anvende armslængdeprincippet og TPG i lyset af COVID-19 krisen.⁴

COVID-19 medførte markant anderledes markedsforhold i 2020, og dette betyder, at visse brancher vil have oplevet stigende aktivitet, mens andre brancher vil have oplevet faldende aktivitet.

COVID-19 skaber en række udfordringer for multinationale koncerner, når de skal foretage resultatfordeling i koncernen. Disse udfordringer knytter sig blandt andet til sammenlignelighedsanalysen og den tilgængelige data, som skal danne grundlag for resultatfordelingen. Desuden opstår der problemer

1 Børsen, 100 nye medarbejdere i Skattestyrelsen skal granske skattely, udgivet 08. jun 2020

2 Deloitte, Transfer pricing considerations in light of COVID-19, udgivet marts 2020

3 EY, OECD releases guidance on transfer pricing implications of COVID-19 pandemic, udgivet 23 december 2020

4 Guidance on the transfer pricing implications of the COVID-19 pandemic, 18. december 2020

i forhold til risikoanalysen, da COVID-19 kan have ændret risikobilledet i koncerner. Endeligt opstår der også udfordringer i forhold til den TP-dokumentation, som de multinationale koncerner skal udarbejde, da denne skal danne grundlag for skattemyndighedernes vurdering af de interne priser, og hvordan disse kan være påvirket af COVID-19. Disse udfordringer som COVID-19 har medført, danner grundlaget for dette speciales problemformulering.

1.1 Problemformulering

Hvilke TP-udfordringer har danske moderselskaber, når de skal anvende TPG's armslængdeprincip og fastsætte indtjeningen i low-risk datterselskaber under COVID-19, herunder om det medfører særlige krav til TP-dokumentationen og har OECD's COVID-19 guidance tilstrækkelig vejledning?

Specialet vil undersøge ovenstående problemformulering igennem følgende delspørgsmål:

- 1) Hvilke TP-udfordringer er der i anvendelsen af TPG's kapitel 1 om armslængdeprincippet under COVID-19, og er udfordringerne løst igennem den nye COVID-19 guidance?
- 2) Hvilke udfordringer forbundet med fastlæggelse og identifikation af den kontrollerede transaktion er der under COVID-19, og er disse udfordringer løst af den nye COVID-19 guidance?
- 3) Hvilke særlige informationskrav medfører COVID-19 til koncernens dokumentationspligt?
- 4) Viden fra ovenstående kapitler illustreres i en egenkonstrueret case om den praktiske anvendelse.

1.2 Afgrænsning

For at kunne besvare problemformuleringen er det nødvendigt at foretage en nærmere afgrænsning for at opnå den tilsigtede undersøgelsesdybde i specialet.

Specialet afgrænses til at angå de særlige udfordringer, som COVID-19 har skabt for anvendelsen af TPG's kapitel 1, 2, 3 og 5 samt en dybdegående behandling af, om OECD's nye COVID-19 guidance tilstrækkeligt imødekommer disse. Specialet henvender sig til danske moderselskaber, der er påvirkede af COVID-19 og står overfor udfordringer med transfer pricing grundet COVID-19.

Det antages, at læseren har et grundlæggende og overordnet kendskab til transfer pricing herunder TP-metoderne, og har et kendskab til de resterende kapitler i TPG. Der foretages derfor ikke en historisk eller overordnet gennemgang heraf. Det antages yderligere, at læseren har et grundlæggende kendskab til COVID-19 og de afledte konsekvenser.

Specialet vil have sit fokus på koncerner med low-risk selskaber, der ikke besidder større immaterielle aktiver. I forhold til low-risk selskaber vil fokus være på aflønning af funktioner i relation til salg, produktion og produktudvikling. Der afgrænses fra forhold omkring værdiansættelse af immaterielle aktiver og ligeledes forhold angående DCF-metoden. Yderligere vil der ikke blive behandlet almene skatteretlige problematikker herunder personskat, almen selskabsskatteret, moms eller lignende.

Specialet vil angå danske kapitalselskaber og udenlandske selskaber organiseret i en form, der ligner kapitalselskaber med begrænset hæftelse.

Den egenkonstruerede case tager udgangspunkt i en fiktiv koncern med et dansk moderselskab som principal med tre koncernforbundne low-risk selskaber i Europa.

Dataindsamling afsluttes søndag 25/04/2021 af hensyn til færdiggørelse af projektet. Dette betyder, at eventuel ny information eller data ikke vil blive inddraget fra denne dato.

1.3 Metode

For at behandle specialets undersøgelsesområde anvendes den retsdogmatiske metode. Den retsdogmatiske metode anvendes, da specieleafhandlingen har til formål at undersøge, hvilke TP-udfordringer danske moderselskaber bliver konfronteret med i relation til COVID-19. I den forbindelse benyttes den retsdogmatiske metode til at beskrive, fortolke, analysere og systematisere gældende ret for transfer pricing i lyset af COVID-19.⁵ Det overordnede formål er at finde ny viden om gældende ret gennem en systematisk, metodisk og transparent undersøgelse.⁶ Den retsdogmatiske metode er i den forbindelse særligt fokuseret på perspektivet på det undersøgte, systematik af retsreglerne og beskrivelse af usikkerhed om retstilstanden, hvilket lægger fundamentet for at udarbejde et detaljeret og velargumenteret svar på specieleafhandlingens problemformulering.⁷

Dette speciale vil søge at analysere gældende ret herunder den gældende TP-vejledning, der har retskildeværdi⁸, med henblik på at fastlægge udfordringerne ved gældende ret i forhold til de udfordringer COVID-19 præsenterer. Dette gøres ved at undersøge, hvorvidt den gældende ret i form af TPG stadig er anvendelig og tilstrækkelig i indkomstår med COVID-19 påvirkning. Retsdogmatikken er i sin natur deskriptiv og beskæftiger sig ikke med tvistløsning. Idealet er derimod at beskrive retstilstanden.⁹ Det er i den retsdogmatiske metode vigtigt at anerkende og bestrebe sig på at fastholde idealet

5 Carsten Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, 2. udgave, 2018, Djøf Forlag, side 204

6 Carsten Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, 2. udgave, 2018, Djøf Forlag, side 204

7 Carsten Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, 2. udgave, 2018, Djøf Forlag, side 204

8 Aage Michelsen, Lærebog om indkomstskat, 17. udgave, 2017, et al., Jurist- og Økonomforbundets Forlag, side 124

9 Carsten Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, 2. udgave, 2018, Djøf Forlag, side 213

om at skrive objektivt¹⁰, hvilket imødekommes i dette speciale ved, at der på objektiv vis søges en beskrivelse af de konkrete udfordringer i forhold til gældende ret. Netop i bestræbelserne på objektivitet er der en form for de facto afstandtagen til den retspolitiske tilgang, også kaldet ”de lege ferenda”, hvor der søges en afklaring af, hvad fremtiden er og bør være¹¹. Dette speciale vil ikke anvende en retspolitisk tilgang, men vil i beskrivelsen og analysen af gældende ret tage stilling til, hvordan danske moderselskaber skal forholde sig i forhold til gældende ret.

Da opgavens struktur består af både en teoretisk del og en praktisk case, vil den retsdogmatiske metode suppleres med den juridiske metode, der er kendetegnet ved, at et faktum og en retsnorm fører til en konkret løsning.¹² Den juridiske metode vil derfor anvendes til den praktiske del af specialet til løsning af en egenkonstrueret case.

1.4 Kildekritik

Specialet vil gøre brug af både primære kilder såvel som sekundære kilder for at belyse de i specialet behandlede problematikker. De primære kilder i specialet udgøres af OECD’s modeloverenskomst, OECD’s TPG, den juridiske vejledning og danske retsregler i form af f.eks. skattekontrolloven, ligningsloven og dokumentationsbekendtgørelsen. Yderligere anvendes den nye COVID-19 guidance, der dog ikke har retskildeværdi. De sekundære kilder udgøres i nærværende speciale hovedsageligt af artikler fra anerkendt ophav som f.eks. Dagbladet Børsen og de store revisions- og rådgivningshuse. De sekundære kilder består som udgangspunkt af en forfatters subjektive stillingtagen til en primær kilde, hvorfor de sekundære kilder giver anledning til kildekritiske overvejelser. Netop for at tage højde for sekundære kilders værdi inddrages alene sekundært kildemateriale fra anerkendte dagblade og revisionshuse og andre kilder med stor grad af troværdighed, anstændighed og faglig integritet.

De primære kilder anses for at have retskildeværdi, mens de sekundære kilder betragtes som yderst troværdige og pålidelige. Selv med stor grad af troværdighed og pålidelighed har nærværende speciales forfattere været nødsaget til at forholde sig kildekritisk til materialet, førend det inddrages. Der vil, hvor det findes nødvendigt og passende, inddrages statistisk materiale fra anerkendte kilder herunder Danmarks Statistik og Dansk Industri.

10 Carsten Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, 2. udgave, 2018, Djøf Forlag, side 214

11 Carsten Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, 2. udgave, 2018, Djøf Forlag, side 214+215

12 Carsten Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, 2. udgave, 2018, Djøf Forlag, side 194

1.5 Specialets struktur og opbygning

I det følgende vil specialets struktur og opbygning gennemgås.

Første kapitel udgøres af formalia herunder indledning, metode, afgrænsning, kildekritik og problemformulering. Dette kapitel leder over til næste kapitel, som er det første teoretiske kapitel ud af tre. Kapitlet omhandler de udfordringer, der er ved anvendelse af armslængdeprincippet i den ekstraordinære periode, COVID-19 har udgjort, herunder eksempelvis hvilke udfordringer der opstår i forhold til sammenlignelighed. I næste kapitel behandles udfordringer i forhold til fastlæggelse af den kontrollerede transaktion og risiko herunder exceptionelle omkostninger. I næste kapitel behandles TP-dokumentation, og hvordan COVID-19 påvirker denne. Herefter behandles den egenkonstruerede case, hvori de teoretiske kapitler anvendes på et praktisk eksempel. Casen angår den danske modekoncern SuNo Design og de udfordringer, som koncernen oplever med hensyn til COVID-19 og transfer pricing. Efter den egenkonstruerede case følger den samlede konklusion for det samlede speciale og slutteligt en perspektivering. Specialets struktur er visuelt illustreret herunder:

Figur 1: Specialets opbygning

Kapitel 1	Indledning og metode
Kapitel 2	TP-udfordringer ved anvendelse af armslængdeprincippet under COVID-19
Kapitel 3	Fastlæggelse af den kontrollerede transaktion og exceptionelle udgifter
Kapitel 4	TP-dokumentation og påvirkes denne af COVID-19
Kapitel 5	Egenudviklet case om <u>SuNo Design A/S</u>
Kapitel 6	Konklusion
Kapitel 7	Perspektivering

Kilde: Egen tilvirkning

2. TP-udfordringer ved anvendelse af armslængdeprincippet i relation til COVID-19 og er disse løst af den nye COVID-19 guidance fra 18. december 2020

I det følgende vil armslængdeprincippet og dets fortsatte anvendelse blive analyseret med udgangspunkt i væsentlige problematikker i relation til COVID-19. Korrekt anvendelse af armslængdeprincippet er helt afgørende for at undgå, at skattemyndighederne foretager indkomstforhøjelser. COVID-19 har sendt chokbølger igennem de globale økonomier med den følge, at markedsvilkår og økonomiske forhold på de globale markeder har været markant anderledes i 2020 end i tidligere indkomstår. Dette rejser spørgsmålet om, hvorvidt armslængdeprincippet som fastlagt i OECD's modeloverenskomst artikel 9¹³ og kodificeret i dansk ret ved Ligningslovens § 2¹⁴, stadig er robust og anvendeligt under de ændrede markedsvilkår, som blandt andet bekæmpelsen af COVID-19 har medført. OECD anfører selv i den nye COVID-19 guidance fra 18. december 2020, at armslængdeprincippet har vist sig at virke effektivt i de fleste tilfælde og anfører yderligere, at denne princip-baserede tilgang til at vurdere koncerninterne priser er tilsvarende robust i forhold til at vurdere kontrollerede transaktioner i relation til COVID-19.¹⁵ Dette undersøges nærmere i det følgende.

2.1 Udfordrer COVID-19 anvendelsen af armslængdeprincippet og separate entity princippet?

COVID-19 har udfordret markeder verden over. Nationale pandemirestriktioner har forårsaget ændringer i forbrugeradfærden og de generelle markedsvilkår. COVID-19 har flyttet en del af handlen fra fysiske butikker og over på internettet. Især den ældre del af befolkningen har handlet mere online, end de gjorde i 2019, og allerede fra januar 2020 til maj 2020 steg online handel med 7% i forhold til året før.¹⁶ Yderligere kan COVID-19 have medført ændringer i selskabernes forsyningskæder.¹⁷ Dette resulterer i, at virksomheder i brancher, der har været påvirket af COVID-19, i april 2020 forventede at præstere et væsentligt anderledes resultat end de forrige regnskabsår. Især flytransport, rejsebranchen og hotelbranchen forventede at blive hårdt ramt af COVID-19 i 2020, mens detailbranchen forventede en lille fremgang totalt set.¹⁸ Dansk Industri spurgte i april 2020 2100 medlemsvirksomheder, hvordan de forventede deres omsætning ville påvirkes af COVID-19 i regnskabsåret 2020. Tallene viste, at hotelbranchen, rejsebranchen og luftfartsbranchen forventede en nedgang i omsætningen på mellem 45% og 60%.

13 OECD (2017), Model Tax Convention on Income and Capital: Condensed Version 2017, OECD Publishing

14 Lovbekendtgørelse 2019-08-08 nr. 806, om påligningen af indkomstskat til staten

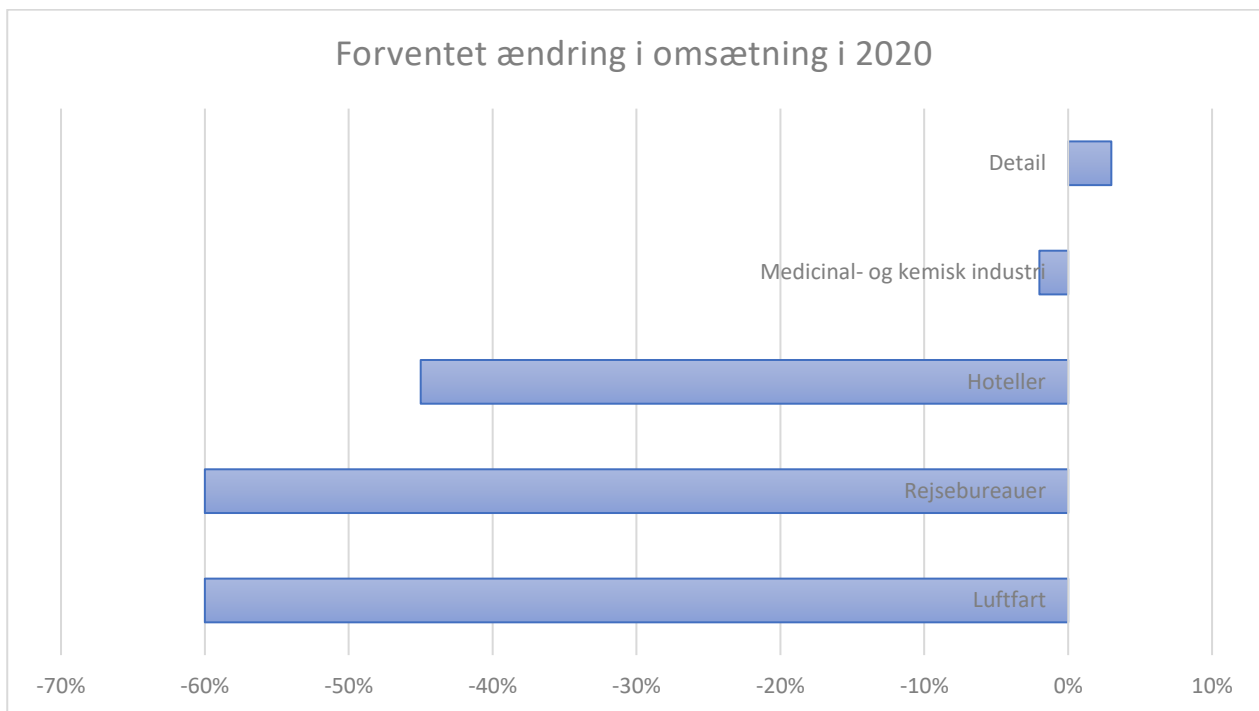
15 OECD, Guidance on the transfer pricing implications of the COVID-19 pandemic, 18. december 2020, punkt 3

16 Danmarks statistik, Pandemien har sat skub i ældres nethandel, udgivet 17. september 2020

17 EY, COVID-19 har afsløret store svagheder i traditionelle forsyningskæder. Er det tid til en ny model, der er fokuseret på modstandsdygtig og drevet data?, udgivet 27. maj 2020

18 Dansk Industri, Virksomheder er presset af coronakrisen

Figur 2: Sammenstilling af fem branchers forventede omsætningsændring i 2020 baseret på 2100 adspurgte i DI's virksomhedspanel (analyse foretaget af DI i juni 2020)



Kilde: Egen tilvirkning på baggrund af tal fra DI¹⁹

De ændrede markedsvilkår er specielt vanskelige for multinationale koncerner, da disse er forpligtede til at sikre sig, at deres interne afregninger sker på armslængdevilkår også i en pandemi situation.²⁰ Udfordringerne ved armslængdeprincippet og separate entity princippet i en pandemisituation er mange. Koncernerne skal derfor udvise ekstrem forsigtighed, da markedsdato til at belyse armslængdepriser i 2020 ikke er tilgængelige før ultimo 2021. At koncernen samlet stilles bedre, betyder ikke, at der er tale om armslængdeafklønning. Armslængde skal betragtes på selskab-til-selskab basis.²¹ I tilfælde, hvor en koncern er påvirket af COVID-19, vil koncernen søge at varetage koncernens interesser som helhed og ikke de enkelte datterselskaber. Dette kan give anledning til tvister mellem koncernen og skattemyndighederne. Det er af den grund vigtigt at koncerner grundigt forklarer og dokumenterer, hvordan og i hvilket omfang COVID-19 har påvirket deres aktiviteter og resultater i 2020. Koncernerne skal dokumentere korrekt armslængdeafklønning ved at udfærdige en detaljeret sammenlignelighedsanalyse, som den er beskrevet i TPG²² og fra december 2020 suppleret af den

19 Dansk Industri, Virksomheder er presset af coronakrisen

20 Guidance on the transfer pricing implications of the COVID-19 pandemic, 18. december 2020, punkt 4

21 OECD TPG 2017, punkt 9.37

22 OECD TPG 2017, kapitel 3

nye COVID-19 guidance.²³ En udførlig TP-dokumentation vil dokumentere overfor skattemyndighederne, at koncernen har håndteret COVID-19 påvirkninger i deres kontrollerede transaktioner på en måde, som er i overensstemmelse med, hvad uafhængige parter ville have gjort. Er skattemyndighederne enige i denne fordeling, vil en veludført dokumentation forhindre bøder, indkomstforhøjelser og MAP-forhandlinger.

2.2 COVID-19 udfordringer i forhold til sammenlignelighedsanalysen

Det følger af TPG's kapitel 1, at anvendelse af armslængdeprincippet beror på en sammenligning af forhold og vilkår i en kontrolleret transaktion med en tilsvarende transaktion mellem uafhængige parter underlagt tilsvarende forhold og vilkår.²⁴ Armslængdeprincippet skal også under COVID-19 afspejle, hvad uafhængige parter ville have gjort under tilsvarende omstændigheder på væsentligt samme tidspunkt, da dette giver det mest pålidelige data i en sammenlignelighedsanalyse.²⁵

Sammenlignelighedsanalyse har to vigtige aspekter. Det første aspekt er at identificere den kontrollerede transaktion herunder betingelser og relevante omstændigheder for derigennem nøjagtigt at kunne fastlægge den kontrollerede transaktion. Det andet aspekt er at sammenligne betingelser og økonomisk relevante omstændigheder i den præcist fastlagte transaktion med sammenlignelige transaktioner mellem uafhængige parter.²⁶ I det følgende vil væsentlige udfordringer i forhold til COVID-19 og sammenlignelighedsanalysen²⁷ blive analyseret.

2.2.1 Udfordringer i forhold til tilgængelighed af markedsdata

For at kunne foretage en sammenligning mellem en kontrolleret transaktion og en uafhængig sammenlignelig transaktion er det væsentligt at være opmærksom på tilgængeligheden af data om sammenlignelige transaktioner; det vil sige transaktioner, der er afsluttet på lignende vilkår og væsentligt samme tidspunkt. Dette præsenterer en udfordring, da den relevante markedsdata ikke er tilgængelig for koncernen, når den skal foretage sin sammenlignelighedsanalyse. De danske skatteregnskaber for regnskabsåret 2020 skal indsendes 30/6/2021, og dette betyder, at koncernen ikke har indsigt i den markedsdata, da denne endnu ikke på dette tidspunkt foreligger. Denne problematik er illustreret herunder:

²³ Guidance on the transfer pricing implications of the COVID-19 pandemic, 18. december 2020, kapitel 1

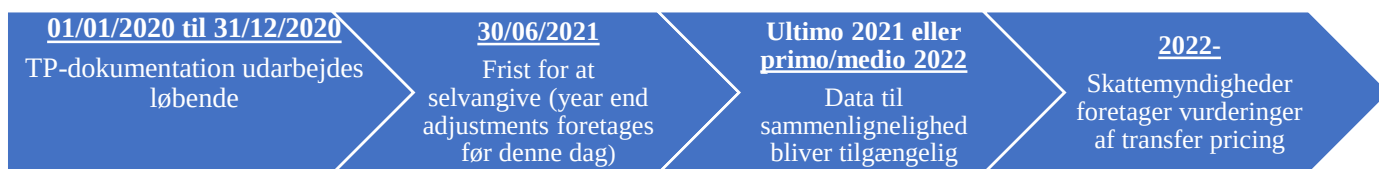
²⁴ OECD TPG 2017, punkt 1.33

²⁵ Guidance on the transfer pricing implications of the COVID-19 pandemic, 18. december 2020, punkt 14

²⁶ Den juridiske vejledning, afsnit C.D.11.3.1

²⁷ OECD TPG 2017, punkt 3.4

Figur 3: Udfordringer i forhold til den tidsmæssige forskel mellem TP-dokumentation og tilgængelighed af sammenlignelighedsdata



Kilde: Egen tilvirkning med udgangspunkt i den juridiske vejledning C.D.11.13.1. og skattekontrollovens § 12, jf. § 39, stk. 3

For koncerner betyder dette, at der reelt ikke foreligger et datagrundlag at sammenligne med, hvorfor sammenlignelighedsanalysen er vanskelig at udføre på det tidspunkt, hvor den skal udarbejdes. Imidlertid har den danske regering i april 2021 tilkendegivet, at man vil fremsætte et lovforslag med henblik på at udskyde oplysningsfristen (skatteregnskabet) for danske virksomheder som følge af den store aktivitet med hjælpepakker og de regnskabsmæssige vanskeligheder, dette medfører.²⁸ Det vil betyde, at oplysningsfristen for 2020 skubbes frem til 1. september 2021. Dette kunne teoretisk afhjælpe problemet med tilgængelighed af markedsdato, da koncernen i givet fald har tre ekstra måneder til at foretage ”year end adjustments” for 2020, men skulle andre lande vise sig at implementere samme løsning, er koncernen stillet på samme måde blot tre måneder forskudt. Lovforslaget er på dagen for dette speciales stop for dataindsamling ikke vedtaget og kan derfor ikke tages til udtryk for gældende ret.

2.2.2 Kan tidligere økonomiske kriser bruges som sammenligningsgrundlag?

Den seneste økonomiske krise, man med urette kan inddrage som sammenligning med den nuværende krise, er finanskrisen fra 2008. Finanskrisen fra 2008 adskiller sig dog på ganske afgørende måder fra den situation, som koncernerne befinder sig i for nærværende. Finanskrisen udløste en naturlig efterspørgselskrise, hvor COVID-19 er en sundhedskrise, der har udløst en udbudskrise og en restriktionsfremkaldt efterspørgselskrise. Desuden har COVID-19 ændret på forbrugeradfærden på en anden måde end finanskrisen gjorde. Under finanskrisen opstod en frygt i befolkningen for, hvorvidt man havde et job den næste dag, hvorvidt banken ville låne penge ud og generelt opstod en

²⁸ Skatteministeriet, Skatteminister klar til at forlænge virksomheders oplysningsfrister for indkomståret 2020, gyldig fra 15. april 2021

tilbageholdenhed med forbrug på grund af økonomisk usikkerhed. I COVID-19 krisen har befolkningen vist sig parat til at forbruge, så snart muligheden har været der, og med statens indgriben har de private husholdninger ikke den samme økonomiske usikkerhed. De private husholdningers økonomier og opsparinger er solide al den stund, staten har holdt hånden under økonomien og sørget for, at afskedigelser har været begrænset til et minimum. Danskerne har i perioder med nedlukning ikke stoppet med at bruge penge, men har blot brugt dem andre steder og på andre måder.²⁹

Tal fra Danmarks Statistik viser, at bruttonationalproduktet i Danmark faldt med næsten 7% i 2. kvartal i 2020³⁰, men lempelserne i restriktioner hen over foråret og sommeren betød, at bruttonationalproduktet steg med næsten 5% i 3. kvartal 2020.³¹ Dette viser en markant forskel fra tiden under finanskrisen, hvor forbrug og produktion ikke tilpassede sig med samme hastighed.

Danmarks Statistik anfører, at det tog 7 år for bruttonationalproduktet at komme tilbage til niveauet før finanskrisen.³² Yderligere var der i finanskrisen tale om en krise, der startede på de finansielle markeder med bankkrak til følge, hvilket også betød, at de hjælpepakker, der blev indført, var isoleret til og målrettet mod den finansielle sektor og i øvrigt ikke kom med samme hastighed som de nuværende hjælpepakker. Der var tale om såkaldte bankpakker, og Danmark lavede seks bankpakker for at understøtte den finansielle sektor.³³

Alene fordi de økonomiske udfordringer og den reaktion, man foretog fra myndighedernes side med hensyn til hjælpepakker, er så forskellige fra 2008, kan finanskrisen ikke sidestilles med den nuværende situation og danner derfor ikke et pålideligt eller retvisende sammenligningsgrundlag i relation til sammenlignelighedsanalyser i 2020. Finanskrisen ligger mere end et årti tilbage, og tidsforskellen betyder tillige, at graden af sammenlignelighed er utilstrækkelig og upålidelig. OECD anfører i den nye COVID-19 guidance, at man ikke kan inddrage andre finansielle og økonomiske kriser, da økonomiske kriser er unikke i deres natur, hvad angår relevante økonomiske omstændigheder, hvorfor finanskrisen eller andre tidligere økonomiske kriser ikke er anvendelige i sammenlignelighedsanalyser.³⁴

29 Danske Bank, Coronakrise og nedlukning vendte op og ned på danskernes forbrug, udgivet 16. september 2020

30 Danmarks Statistik, BNP faldt med næsten 7,0 pct. I andet kvartal 2020

31 Danmarks Statistik, BNP har indhentet noget af det tabte

32 Danmarks Statistik, 10 år efter krisen ramte: hvordan har dansk økonomi klaret sig sammenlignet med de to seneste tilbageslag, udgivet 6. september 2018

33 Finans Danmark, Bankpakkerne

34 Guidance on the transfer pricing implications of the COVID-19 pandemic, 18. december 2020, punkt 25

Dette betyder, at koncerner i sine sammenlignelighedsanalyser skal udvise agtpågivenhed med hensyn til, hvilke indkomstår, der bruges i sammenlignelighedsanalyser til trods for den på overfladen nærliggende sammenligning mellem COVID-19 krisen og finanskrisen. I denne sammenhæng tjener den nye COVID-19 guidance i højere grad som et redskab, der viser, hvad man ikke må mere end, hvad man rent faktisk kan gøre. Dette medfører ikke nogen reel forandring i forhold til den vejledning, der allerede var tilgængelig i TPG, da det af TPG fremgår, at uafhængige transaktioner, der er afsluttet i samme tidsmæssige periode som den testede transaktion, anses for værende mest pålidelig i forhold til sammenlignelighedsanalyser.³⁵

2.2.3 Udfordringer i relation til geografiske forskelle

Rent geografisk er landene ramt forskelligt af COVID-19, og de afledte restriktioner og andre udfordringer er derfor forskellige landene imellem. Dermed kan det være vanskeligt at sammenligne de forskellige landes økonomier i 2020, da disse har været ramt forskelligt. COVID-19 har ramt de sydeuropæiske lande som Frankrig og Spanien hårdt, men har ikke i samme omfang påvirket lande som Danmark og Norge som illustreret herunder:

Figur 4: Sammenstilling mellem 4 lande på smittetal og dødstal, opgjort 22/02/2021

Land	Døde pr. mio.	Døde i alt	Seneste uge	Smittede i alt	Seneste uge
Norge	113	607	15	68.532	2.031
Danmark	406	2.343	30	207.884	3.195
Frankrig	1.274	82.968	1.563	3.517.166	69.648
Spanien	1.436	67.101	2.354	3.133.122	77.087

Kilde: Tal fra The Johns Hopkins Center for Health Security, 22/2/2021³⁶

Ovenstående tal viser med al tydelighed, at COVID-19 ikke har haft samme voldsomme smitte- og dødstal i f.eks. Danmark og Norge som i f.eks. Frankrig og Spanien. Det kan skyldes de forskellige staters regeringers tilgange og de tiltag, der er blevet iværksat som følge af dette herunder nedlukninger, udgangsforbud og lignende restriktioner kombineret med landenes forskellige demografiske sammensætning.

Desuden er sammensætningen af landenes økonomier forskellige. Nogle lande har høj afhængighed af turisme, andre lande har høj grad af produktion og fremstilling, mens andre lande igen har en stor

³⁵ OECD TPG 2017, punkt 3.68

³⁶ TV2, Dagens coronatal: Stort overblik opdateret hver dag klokken 14

finansiel sektor. Disse forskelle har også en betydning, når man ser på, hvordan COVID-19 har påvirket de forskellige lande.³⁷ Koncerner skal med hensyn til sammenlignelighed være opmærksomme på dette, da man ikke kan sammenligne det franske marked og det norske marked, da disse har haft forskellige forløb med både sygdomsforekomst, restriktioner og økonomiske implikationer heraf. Desuden har landene strukturelle forskelle med hensyn til demografi og økonomisk sammensætning. Disse forskelle skal efter TPG behandles som lokale markedsforhold, og det betyder, at man ifølge TPG skal erkende, at sådanne forskelle på markeder eksisterer. Koncerner kan herefter foretage de nødvendige og passende justeringer for at korrigere herfor.³⁸

TPG fra 2017 har dog ikke kunnet tage højde for en pandemi og pandemiens påvirkning på de lokale markeder. Det synes derfor ikke rimeligt at antage, at man kan foretage justeringer, der ville kunne medføre, at transaktioner ikke påvirkes af lokale markedsvilkår. Eksempelvis var Norge relativt åben³⁹ med åbne restauranter, imens Danmark i samme periode har haft lukkede restauranter.⁴⁰ Dette kan medføre påvirkninger på armslængdepriser, da en norsk og dansk restaurantkæde ville være usammenlignelige grundet lokale markedsvilkår. Dette er ikke håndteret i den nye COVID-19 guidance, og koncerner har derfor svært ved at håndtere den effekt som lokale markedsforhold kan have på deres interne afregningspriser, da den nye COVID-19 guidance alene behandler modtagelse af hjælpepakker, men ikke hvordan restriktioner skal håndteres.

2.2.4 Hvilken information kan inddrages til støtte for sammenlignelighedsanalysen?

En udfordring i relation til ovenstående er, hvilken information koncerner kan bruge til støtte for sammenlignelighedsanalysen, når der tages højde for det faktum, at sammenligningsdata ikke er tilgængeligt, før efter koncernerne skal indsende sin TP-dokumentation. Koncerner må i den anledning forsøge at understøtte sine interne priser med den data, der kan fremskaffes på det konkrete tidspunkt. OECD behandler netop problematikken angående, hvilken data der kan inddrages til støtte for armslængdevurderingen i sin nye COVID-19 guidance.⁴¹ I disse guidelines fremkommer OECD med en række råd til både koncerner og skattemyndigheder til, hvordan disse fortsat skal anvende TPG kapitel 1 og armslængdeprincippet særligt i forhold til sammenlignelighedsanalysen.⁴²

37 Børsen, Jesper Rangvid har beregnet den enorme pris for pandemien: "Tallene er mind-boggling", udgivet 19. februar 2021

38 OECD TPG 2017, punkt 1.144

39 Udenrigsministeriet, Her kan du finde information om konsekvenserne af coronavirus/COVID-19 for danske rejsende og fastboende i Norge, anvendt 4 februar 2021.

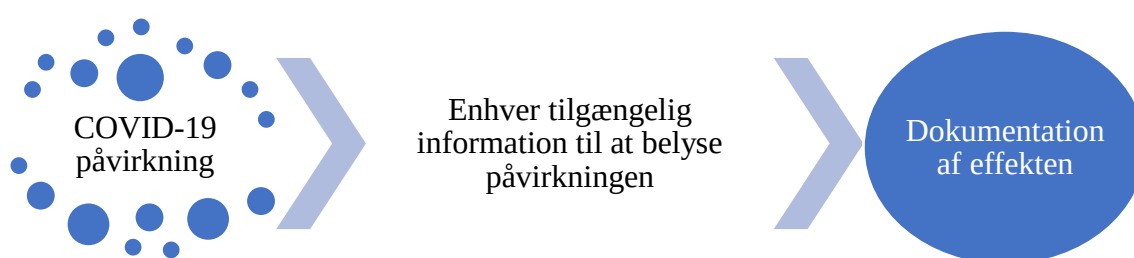
40 Statsministeriet, Pressemøde den 28. januar 2021

41 Guidance on the transfer pricing implications of the COVID-19 pandemic, 18. december 2020, punkt 11 ff.

42 Guidance on the transfer pricing implications of the COVID-19 pandemic, 18. december 2020, side 1

OECD anerkender behovet for at underbygge sin sammenlignelighedsanalyse i 2020 med relevant data og anfører, at enhver form for offentlig tilgængelig information, der vedrører effekten af COVID-19 på forretningen, industrien og den kontrollerede transaktion, kan være relevant i henhold til at fastslå, hvorvidt en koncerns interne priser er i overensstemmelse med armslængdeprincippet.⁴³

Figur 5: OECD's forslag til information der kan vise COVID-19's påvirkning på koncernen



Kilde: Guidance on the transfer pricing implications of the COVID-19 pandemic, 18. december 2020, punkt 11

OECD fremhæver 10 kilder til information, der kan inddrages, men dette skal ikke forstås som et krav om, at denne information skal inddrages i TP-dokumentationen. De 10 forslag kan inddrages af koncernerne, men vil sandsynligvis føre til uenigheder mellem koncernerne og skattemyndighederne, da disse datakilder ikke vil vise en entydig og objektiv sandhed, men alene vil være en argumentation fra koncernerne, som skattemyndighederne kan bestride. De 10 forslag vil ikke skabe den fornødne klarhed og sigtbarhed for hverken koncerner eller skattemyndigheder og efterlader derfor koncernerne i samme situation som før den nye COVID-19 guidance. Det vil i sidste ende stadig bero på en konkret vurdering fra skattemyndighederne, om de vil acceptere det fremsendte. De ovenstående betragtninger skal læses i lyset af, at OECD opfordrer skattemyndigheder til at udvise pragmatisme og tillade koncernerne at udøve et rimeligt kommercielt skøn, hvis dette iagttages under god tro fra selskabernes side.⁴⁴ Dette skal sikre, at skattemyndigheder og koncerner ikke ender i ressourcekrævende MAP-forhandlinger unødigt.

⁴³ Guidance on the transfer pricing implications of the COVID-19 pandemic, 18. december 2020, punkt 11

⁴⁴ Guidance on the transfer pricing implications of the COVID-19 pandemic, 18. december 2020, punkt 20-21

En anden mulig måde at imødekomme udfordringer ved sammenlignelighedsanalyse under COVID-19 er at anvende budgetterede regnskabstal, som selskaber kunne have opnået, havde det ikke været for COVID-19.⁴⁵ Ved at gøre dette, kan man udlede eller approksimere de påvirkninger som COVID-19 har haft på f.eks. indtægter, omkostninger og indtjeningsmarginer. Denne analyse kan indeholde en detaljeret redegørelse for afvigelserne fra det budgetterede vedlagt en forklaring på, hvorfor COVID-19 har påvirket de specifikke tal, samt en justeret opgørelse over profitabiliteten, havde det ikke været for COVID-19, med inddragelse af alle relevante faktorer, der påvirker dette både positivt og negativt. Dette skal understøttes af en bevisførelse for det påståede.⁴⁶ Yderligere bør rationalet for eventuelle allokeringer af øgede omkostninger eller nedgang i salg oplyses herunder inddragelse af det testede selskabs funktioner, aktiver og risici. Der bør desuden føres bevis for dette igennem TP-dokumentation. Slutteligt bør ethvert bevis eller enhver dokumentation for modtaget støtte inddrages med henblik på at fastlægge støttens påvirkning for det testede selskab i en kontrolleret transaktion, og hvordan denne behandles i regnskabet.⁴⁷

De ovenstående vejledende råd fra OECD kan virke som en hjælp til koncernerne, men vil i stedet belaste disse med en betydelig byrde i forhold til at udarbejde og dokumentere ovenstående data. Dette skal supplere den allerede betydelige TP-dokumentation, hvilket er ressourcekrævende, og denne data betyder ikke nødvendigvis, at skattemyndighederne vil erklære sig enige. Der er dermed stadig en risiko for indkomstforhøjelser, selvom koncernerne har en forbedret mulighed for at argumentere og dokumentere sine interne priser. Disse mulige yderligere krav til dokumentation vil blive yderligere behandlet og analyseret i kapitel 5.

2.2.5 Kan outcome testing bidrage til at løse udfordringerne?

Et udslag af skattemyndighedernes fleksibilitet og pragmatisme i forhold til COVID-19 kommer til udtryk i OECD's nye COVID-19 guidance, som anfører, at der bør være øget adgang til, at skattemyndigheder anvender en "outcome-testing" tilgang frem for en "ex-ante" tilgang. Outcome testing forslaget betyder, at skattemyndigheder i stedet for alene at forlade sig på historisk data i sin analyse af transfer pricing forholdet kan tillade, at koncerner inddrager information, der først bliver tilgængelig efter, at skatteåret er lukket, og tillade at man foretager justeringer på sine priser. Disse såkaldte "compensating adjustments" foretages, når den relevante information bliver tilgængelig og vil på den måde sørge for de mest retvisende interne afregningspriser med den følge, at der er mindre

45 Guidance on the transfer pricing implications of the COVID-19 pandemic, 18. december 2020, punkt 12

46 Guidance on the transfer pricing implications of the COVID-19 pandemic, 18. december 2020, punkt 12

47 Guidance on the transfer pricing implications of the COVID-19 pandemic, 18. december 2020, punkt 12

sandsynlighed for konflikter mellem skattemyndigheder og koncerner⁴⁸. Disse prisjusteringer kan f.eks. foretages for 2020, ultimo 2021.⁴⁹

Det er på nuværende tidspunkt ikke lovligt i Danmark at foretage sådanne ”compensating adjustments”, da den danske lovgivning ikke tillader ændringer efter, at skatteregnskabet er lukket. Det er derfor ikke en mulighed for danske koncernselskaber at gøre brug af det forslag, som den nye COVID-19 guidance præsenterer. Dermed løser dette ikke problemet for danske koncernselskaber.

2.2.6 Er anvendelsen af prisjusteringsmekanismer en mulig løsning?

En anden mulighed, som kan bringes i anvendelse i henhold til at imødekomme de udfordringer, der opstår, er at inddrage såkaldte prisjusteringsmekanismer. Dette vil medføre øget fleksibilitet, alt imens armslængdeprincippet fastholdes. Rent praktisk foregår det ved, at koncernerne under forudsætning af lovlighed efter national ret kan få lov til at foretage prisjusteringer på priser for regnskabsåret 2020 i 2021 ved f.eks. at korrigere priser igennem efterfakturering, når koncernerne med større sikkerhed kan fastslå den faktiske armslængdepris for transaktionen. Disse prisjusteringsmekanismer skal beskrives i den indsendte TP-dokumentation.⁵⁰ Dette er ikke lovligt i Danmark, selvom det kan være det i andre OECD-lande. Det er derfor ikke tilladt at foretage sådanne justeringer efter skatteregnskabet er lukket i Danmark. Det er følgelig ikke muligt for danske koncernselskaber at gøre brug af dette, hvorfor prisjusteringsmekanismer ikke imødegår udfordringerne for danske koncerner, da Danmark er et af de lande, der kræver skatteregnskabet indsendt tidligst.

2.2.7 Kan flere års data og brugen af gennemsnit inddrages?

Inddragelse af flere års data og gennemsnit af disse er stadig anvendelig ifølge OECD.⁵¹ Den nye COVID-19 guidance beskriver, hvordan sammenlignelighedsjusteringer kan foretages for at styrke pålideligheden af en sammenligning.⁵² I relation til COVID-19 kan denne metode bruges for at korrigere for mindre forskelle i f.eks. lokale restriktioner i kortere perioder på uafhængige transaktioner, der ellers ville tjene som et pålideligt sammenligningsgrundlag.⁵³ Skatteyder kan vælge at sammenligne med sammenlagte perioder f.eks. årene 2017 til og med 2019 for dermed at udligne betydning af det exceptionelle år 2020.⁵⁴ Koncernen kan vælge at bruge de seneste 3 års tilgængelige data i en benchmark analyse og herefter lægge et low-risk selskab lavt i IQR og i sin TP-dokumentation

48 Guidance on the transfer pricing implications of the COVID-19 pandemic, 18. december 2020, punkt 22-23

49 Guidance on the transfer pricing implications of the COVID-19 pandemic, 18. december 2020, punkt 30

50 Guidance on the transfer pricing implications of the COVID-19 pandemic, 18. december 2020, punkt 30

51 Guidance on the transfer pricing implications of the COVID-19 pandemic, 18. december 2020, punkt 26

52 Guidance on the transfer pricing implications of the COVID-19 pandemic, 18. december 2020, punkt 26

53 Guidance on the transfer pricing implications of the COVID-19 pandemic, 18. december 2020, punkt 28

54 Guidance on the transfer pricing implications of the COVID-19 pandemic, 18. december 2020, punkt 29

forklare, hvorfor selskabet bør ligge lavt, hvilket kan være en løsning, om end ikke en garanti for, at der ikke kan ske indkomstforhøjelse fra myndighedernes side.

2.2.8 Er det muligt at inddrage tabsgivende sammenligninger?

Med hensyn til, hvorvidt man kan foretage sammenligninger med tabsgivende selskaber, anfører OECD, at der ikke eksisterer regler hverken for eller imod. Det afgørende er her, om sammenligningen opfylder de kriterier, der sædvanligvis er for sammenligning, herunder at der påtages samme grad af risiko, og at COVID-19 har haft en tilsvarende påvirkning på den transaktion, man sammenligner med.⁵⁵ Dermed gives der ikke nogen reel løsning på, hvorvidt tabsgivende sammenligninger kan inddrages, da det til stadighed beror på en vurdering af sammenligningens pålidelighed og en korrekt fastlæggelse af den kontrollerede transaktion, hvorvidt tabsgivende sammenligninger bør inddrages. Det er dermed ikke udelukket at anvende tabsgivende sammenligninger, så længe de faktiske forhold herunder FAR profilerne er ens.

2.3 Hvordan påvirker modtagelsen af hjælpepakker sammenlignelighedsanalysen?

TPG's kapitel 1 om armslængdeprincippet behandler også effekten af myndighedernes indblanding. Det fremgår heraf, at en armslængdepris i en transaktion skal gøres til genstand for justering for at korrigere for myndighedernes interventioner såsom støtte til bestemte sektorer.⁵⁶ Det er væsentligt at være opmærksom på, hvordan sådanne myndighedsindgreb påvirker interne afregningspriser og i hvilket led af omsætningskæden eller forsyningskæden, påvirkningen sker.⁵⁷ OECD har ikke med rimelighed kunnet tage højde for en COVID-19 pandemi med de heraf afledte økonomiske omstændigheder, restriktioner og statslige hjælpepakker, da den seneste udgave af TPG udkom i sommeren 2017. Derfor er der heller ikke tilstrækkelig vejledning i forhold til, hvordan koncerner skal forholde sig til de hjælpepakker, som staterne har iværksat for at understøtte de pågældende økonomier.

2.3.1 Hvordan behandler den nye COVID-19 guidance hjælpepakker?

OECD's nye COVID-19 guidance fra 18. december 2020 adresserer i kapitel 3 udfordringer i forhold til hjælpepakker i et forsøg på at imødegå de nye vilkår, som hjælpepakkerne medfører på de forskellige markeder i relation til transfer pricing. Statslige hjælpepakker kan påvirke omkostningsstrukturen i selskaber ved, at stater igennem hjælpepakker dækker f.eks. kapacitetsomkostninger, hvilket

⁵⁵ Guidance on the transfer pricing implications of the COVID-19 pandemic, 18. december 2020, punkt 33

⁵⁶ OECD TPG 2017, punkt 1.132

⁵⁷ OECD TPG 2017, punkt 1.133

medfører, at profit i f.eks. low-risk selskaber ikke falder i lige så høj grad som havde hjælpepakker ikke været tilgængelige.

OECD har haft til hensigt at imødegå den situation, hvor de statslige hjælpepakker bliver kanaliseret ind i selskaber i f.eks. Danmark og igennem koncerninterne transaktioner bliver ført ud af landet og ind i selskaber i lavskattelande for dermed at udgøre en øget profit i lavskattelandene.

Hjælpepakker findes i forskellige former. I Danmark udgøres hjælpepakkerne blandt andet af løn-kompensation, dækning af faste udgifter eller i som sagen om mink en fuld kompensation i en ekspropriationslignende model.⁵⁸ Disse støtteprogrammer kan tage forskellige former i de forskellige lande.

Hvorvidt hjælpepakker er et økonomisk relevant karakteristikum er væsentligt i forhold til den kontrollerede transaktion.⁵⁹ Modtagelsen af støttepakker er ikke nødvendigvis et relevant økonomisk karakteristikum, og det beror på en konkret vurdering af støttens form.⁶⁰ Hvis den økonomiske støtte har relevans for den interne transaktion og sammenlignelighedsanalysen, bør dokumentation for dette indgå i den samlede TP-dokumentation.⁶¹ Den økonomiske støtte har relevans for den interne transaktion, hvis den har påvirket enten omkostninger eller indtægter og på den måde påvirket profitabiliteten.

Hjælpepakker skal behandles som forhold eller egenskaber på det lokale marked, og det anføres at afsnit D.4 i kapitel 1 i TPG og afsnit D.6.2 i kapitel 1 i TPG angående lokale markedsegenskaber kan være relevante som vejledning i forhold til modtagelsen af hjælpepakker enten ved direkte anvendelse eller ved anvendelse efter analogi.⁶²

Ved analog anvendelse af afsnit D.6.2 i kapitel 1 i TPG er det nødvendigt at inddrage og undersøge følgende forhold for at finde pålidelige sammenligninger:⁶³

- Hvorvidt hjælpepakken giver en fordel i markedet for det lokale koncernselskab.
- Graden af udsving i indtægter og omkostninger og den tidsmæssige varighed af hjælpepakken.

58 Erhvervsstyrelsen, Virksomhedsguiden, Hjælp til din virksomhed

59 Guidance on the transfer pricing implications of the COVID-19 pandemic, 18. december 2020, punkt 67

60 Guidance on the transfer pricing implications of the COVID-19 pandemic, 18. december 2020, punkt 68

61 Guidance on the transfer pricing implications of the COVID-19 pandemic, 18. december 2020, punkt 69

62 Guidance on the transfer pricing implications of the COVID-19 pandemic, 18. december 2020, punkt 70

63 Guidance on the transfer pricing implications of the COVID-19 pandemic, 18. december 2020, punkt 71 & OECD TPG 2017, punkt 1.144-1.151

- I hvilket omfang fordele afledt af hjælpepakken på armslængdevilkår videreføres til kunder og leverandører.
- Hvor fordele, der kan tilskrives hjælpepakken, er til stede, men ikke fuldt ud bliver videreført til uafhængige kunder og leverandører, hvordan uafhængige aktører på markedet under sammenlignelige omstændigheder ville fordele sådanne fordel imellem sig.

Ovenstående fire forhold vil være bidragende til at fastslå, hvorvidt modtagelsen af hjælpepakker kan bidrage til at påvirke prisen i en kontrolleret transaktion. Det skal dog understreges, at det blotte faktum, at der modtages hjælpepakker, ikke nødvendigvis medfører en antagelse om, at dette påvirker en kontrolleret transaktion. Dette vil bero på en konkret vurdering blandt andet baseret på sammenlignelighedsanalyse for at fastslå om en tilsvarende sammenlignelig transaktion mellem uafhængige parter ville blive påvirket.⁶⁴ Det er blandt andet væsentligt at fastslå tilgængeligheden, formålet, varigheden og andre betingelser pålagt af regeringen, allokering af risiko, graden af konkurrence og efterspørgslen på det relevante marked for at fastslå påvirkningen af hjælpepakker.⁶⁵ Al denne information, der skal bruges for at fastslå påvirkningen af hjælpepakker på armslængdevilkår, er ikke tilgængelig for koncernerne, og dermed kan det være vanskeligt for koncerner at fastslå dette; også med vejledning fra den nye COVID-19 guidance, der ikke har afhjulpet dette.

En anden udfordring i relation til modtagelsen af hjælpepakker er den regnskabsmæssige behandling heraf. Det anføres, at man ved fastlæggelse af armslængdepriser ved anvendelse af en ensidet metode som f.eks. TNMM skal være opmærksom på ikke at modregne omkostningsbesparelse opnået som følge af hjælpepakker eller at indregne hjælpepakker som omsætning. Det er også væsentligt, at man ikke indregner hjælpepakker som en ekstraordinær indtægt, da anvendelse af disse regnskabsmetoder i forhold til hjælpepakker kan føre til, at der ikke opnås armslængdepriser.⁶⁶

Hjælpepakker kan skabe udfordringer i forhold til sammenlignelighedsanalysen, hvilket betyder, at koncerner og myndigheder er nødt til at tage højde for dette. Den bedste tilgang til at imødekomme denne udfordring er ved at foretage sammenlignelighedsanalysen med data fra samme geografiske marked mellem uafhængige parter, der udfører væsentligt samme funktioner, påtager sig samme risici og anvender lignende aktiver.⁶⁷ Dette gøres for at modvirke eller korrigere for forskelle på hjælpepakkerne eller anden statslig indgriben på de forskellige markeder og på den måde sørge for, at

64 Guidance on the transfer pricing implications of the COVID-19 pandemic, 18. december 2020, punkt 73

65 Guidance on the transfer pricing implications of the COVID-19 pandemic, 18. december 2020, punkt 74

66 Guidance on the transfer pricing implications of the COVID-19 pandemic, 18. december 2020, punkt 78

67 Guidance on the transfer pricing implications of the COVID-19 pandemic, 18. december 2020, punkt 84

transaktioner påvirket af en hjælpepakke ikke sammenlignes med en transaktion, der slet ikke er påvirket af en hjælpepakke.

Den nye COVID-19 guidance løser ikke reelt udfordringerne, men medfører nogle nye i form af øget krav til dokumentation og desuden besværligheder i forhold til at påvise armslængdebehandling af den modtagne støtte, da koncernerne ikke har adgang til data om, hvordan uafhængige parter har behandlet hjælpepakker. Der er tale om en konsensustekst fra OECD, hvilket medfører, at der er tale om et kompromis mellem de deltagende lande. Da hjælpepakker er et nationalt anliggende med store afvigelser landene imellem, har det naturligt været vanskeligt at nå til enighed om en simpel og klar løsning, hvilket den nye COVID-19 guidance bærer præg af.

2.4 Delkonklusion

Ovenstående analyse af de udfordringer som COVID-19 medfører i forhold til efterlevelse af armslængdeprincippet, belyser flere af de problematikker, som koncerner skal forsøge at imødegå. Den manglende tilgængelighed af markedsdata kan ikke løses af COVID-19 guidance, da den pågældende data ikke er tilgængelig for koncernerne på det tidspunkt, hvor de skal foretage deres sammenligninger. Det er ligeledes heller ikke muligt for koncerner at inddrage data fra tidligere økonomiske kriser, selvom det kan fremstå nærliggende. Økonomiske kriser er unikke og rummer helt karakteristiske træk, der gør, at de ikke kan sammenlignes med andre kriser og derfor heller ikke kan anvendes for koncerner til at danne sammenligningsgrundlag med COVID-19 krisen. Yderligere er det en udfordring, at COVID-19 har ramt forskellige lande på forskellige måder, og at landenes politiske respons har været forskellig, hvilket medfører markante geografiske forskelle på transaktioner, der ellers kunne synes sammenlignelige. OECD giver i sin COVID-19 guidance et bud på 10 typer af information, som koncerner kan bruge til at beskrive og dokumentere, hvordan COVID-19 har påvirket en konkret koncern. Det er imidlertid alene en vejledning til, hvad koncernen kan inddrage af information til at beskrive og dokumentere, hvilket medfører en ikke ubetydelig byrde for koncerner at løfte, når de skal indsende sin TP-dokumentation.

Koncernerne har dog stadig ikke indsigt i, hvordan andre uafhængige selskaber har håndteret COVID-19. De har derfor fortsat vanskeligt ved at dokumentere en armslængdeafklønning på trods af den nye COVID-19 guidance, da den relevante data ikke er tilgængelig for koncernerne, og da det mulige nye lovforslag om udskydelse af fristen for indlevering af oplysningsskema endnu ikke er gældende ret. Derfor kan dette mulige lovforslag løse problemet, og det er desuden også en mulighed, at andre stater vil indføre lignende tiltag, hvilket vil betyde, at udfordringen alligevel ikke løses.

OECD foreslår videre, at selskaber skal have mulighed for at foretage prisjusteringer, når markedsdata bliver tilgængeligt. Det er imidlertid ikke en løsning, der tilgodeser alle OECD-lande, da visse lande som eksempelvis Danmark har national lovgivning, som foreskriver en meget tidlig frist for skatteregnskaber. Dette betyder, at et dansk moderselskab ikke kan foretage den foreslåede justering, da det ville være i strid med gældende danske skatteregler.

Det forslås, at man kan inddrage flere års data og bruge det til en gennemsnitstilgang for at udligne effekten af det ekstraordinære regnskabsår som 2020 har været og som 2021 også tegner til at blive. Visse brancher er dog så hårdt ramt, at et gennemsnit over en periode ikke vil udligne den markante effekt som COVID-19 har haft på regnskabsåret 2020. Dog kan flere års data kombineret med en lav placering i IQR samt en forklaring herpå være en mulighed for at opnå en armslængde aflønning, hvis det testede selskab er negativt påvirket af COVID-19.

Med hensyn til inddragelse af tabsgivende sammenligner anfører OECD, at der ikke er regler, som forhindrer dette. Man er dermed ikke afskåret fra at inddrage transaktioner, der har været tabsgivende, men disse sammenligninger skal stadig leve op til de generelle krav til f.eks. pålidelighed.

I relation til de statslige hjælpepakker, deres betydning for armslængdeprincippet og sammenlignighedsanalysen er det værd at bemærke, at den nye COVID-19 guidance bidrager til at forstå, hvordan koncerner skal behandle hjælpepakker, dog ikke tilstrækkeligt. Den medfører dog også flere krav til dokumentation. Desuden er det vanskeligt for koncerner at dokumentere, at de har behandlet hjælpepakker på armslængdevilkår, da de ikke har indsigt i, hvordan andre uafhængige parter har behandlet hjælpepakker.

3. Udfordringer ved fastlæggelse af den kontrollerede transaktion og allokering af exceptionelle udgifter under COVID-19 og løses disse af den nye COVID-19 guidance?

I det følgende vil de særlige COVID-19 udfordringer, der gør sig gældende i forhold til risiko og allokering af tab samt COVID-19 specifikke omkostninger, vurderes med henblik på, hvorvidt den nye COVID-19 guidance løser eller imødekommer disse. Dette gøres med afsæt i den 6-trins funktions- og risikoanalyse, der fremgår af TPG. Denne 6-trins analyse bruges til at fastlægge parternes risici i forhold til transaktionen, da disse påvirker priser og vilkår ved transaktionen.⁶⁸ Graden af risiko i de enkelte selskaber i en koncern påvirker, hvordan disse skal aflønnes. Dette skyldes, at den forventede aflønningen mellem uafhængige parter vil stige i takt med graden af risiko, selskabet påtager sig. COVID-19 restriktioner har i høj grad påvirket det samlede risikobillede på flere markeder som f.eks. rejsebranchen, storcentre, kulturliv mm. For de enkelte selskaber er det derfor vigtigt, at selskabernes adfærd afspejler det faktiske risikobillede.

Det skal bemærkes i relation til risiko, at modtagelse af hjælpepakker har en indvirkning på den negative effekt, når risiko materialiserer sig eller reducerer effekten af den negative konsekvens, som risiko medfører. Dette skal dog ikke forveksles med allokering af risici, der ikke nødvendigvis ændrer sig som følge af modtagelse af hjælpepakker, da hjælpepakker alene har til formål at opveje den negative effekt af regeringens tiltag og ikke skal ændre på, hvem der bærer risici.⁶⁹

Det følger af den nye COVID-19 guidance, at vejledningen i TPG fra 2017 stadig er det styrende element i forhold til at analysere armslængdeallokering af risici mellem koncernselskaber.⁷⁰ Det er derfor vigtigt for koncerner at være særligt opmærksom på, hvordan risiko fordeles de forbundne selskaber imellem. Fordeling af risici er afgørende i forhold til, hvem der skal bære de COVID-19 specifikke tab og omkostninger, idet tab skal bæres af det selskab, der har risikoen for tab.⁷¹

Herunder illustreres 6-trins analysen visuelt og i følgende afsnit vil de enkelte trin analyseres i forhold til COVID-19.

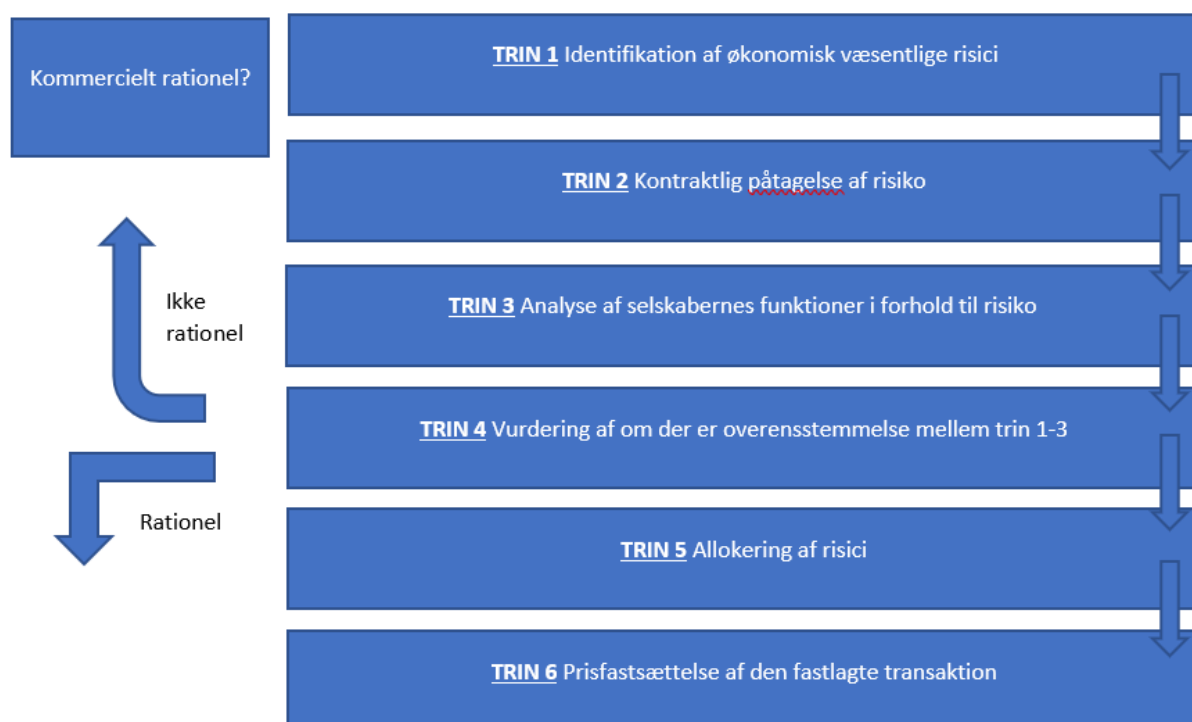
68 OECD TPG 2017, punkt 1.56

69 Guidance on the transfer pricing implications of the COVID-19 pandemic, 18. december 2020, punkt 80 og 81

70 Guidance on the transfer pricing implications of the COVID-19 pandemic, 18. december 2020, punkt 35

71 Guidance on the transfer pricing implications of the COVID-19 pandemic, 18. december 2020, punkt 35

Figur 6: Risikoanalysen, som koncernen skal foretage for at vurdere, om den interne transaktion kan anerkendes, og hvordan den skal prisfastsættes



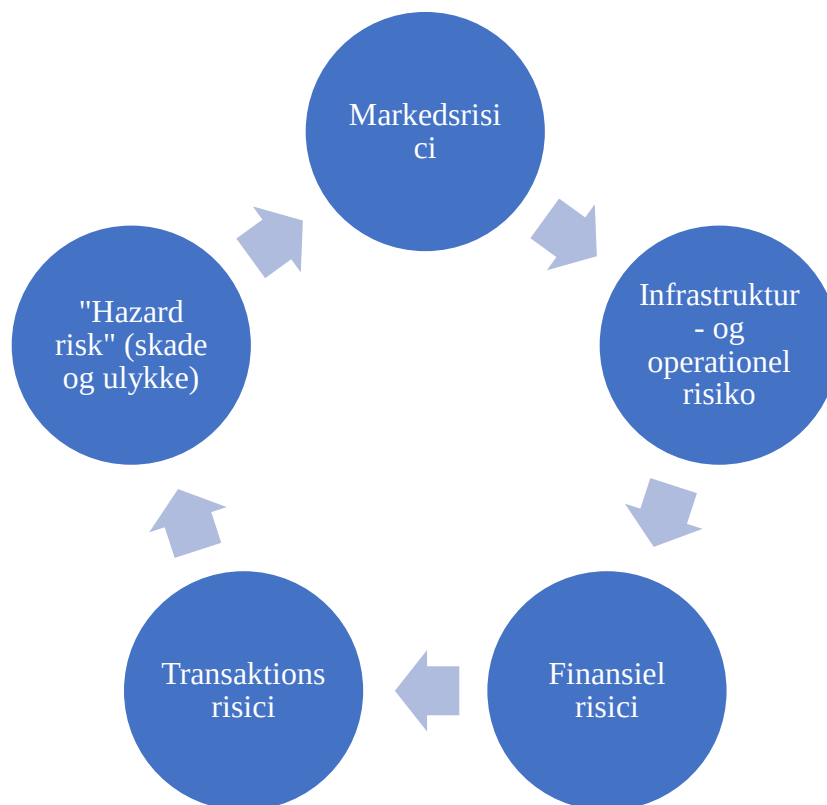
Kilde: Egen tilvirkning med afsæt i TPG 2017, afsnit D.1.2.1

3.1 Udfordringer i forhold til identifikation af økonomisk væsentlige risici

Identificeringen af risici er et vigtigt fokusområde i danske moderselskabers transfer pricing analyse såvel som kommercielt. Risikoidentificeringen er første trin i TPG's 6-trins risikoanalyse, og dette punkt lægger derfor kimen til en korrekt fastlæggelse af den kontrollerede transaktion.

Det er beskrevet i TPG, hvordan risici kan inddeles i fem grupper. Nedenfor behandles de fem grupper og sættes i perspektiv til den globale påvirkning af COVID-19.

Figur 7: De fem væsentlige risikotyper som TPG fremhæver, kan påvirke koncernens aktiviteter



Kilde: OECD TPG 2017, punkt 1.72 & Guidance on the transfer pricing implications of the COVID-19 pandemic, punkt 7.

COVID-19 har forårsaget en global ændring af markedsvilkår, hvilket kan realisere risici indenfor samtlige risikogrupper. Sådanne risici og ændrede markedsvilkår er f.eks. regeringers COVID-19 restriktioner. Regeringernes restriktioner skal klassificeres som et politisk tiltag og dermed en markedsrisiko.⁷² Det er i den forbindelse en udfordring for koncerner at identificere, hvilke omkostninger der har forbindelse til de givne risikoområder. I en centraliseret koncernstruktur er det vigtigt, at koncernen analyserer, hvorvidt de realiserede risici kan bæres, hvor de opstår, eller om principalens påtagelse af centrale funktioner og kontrol over risici forpligter principalen til at bære samtlige omkostninger, der relaterer sig til disse risici. Det er derfor essentielt, at koncernen identificerer risikoen og vurderer, hvorvidt den realiserede risiko er indenfor det påvirkede selskabs kontrol. Først herefter vil næste skridt i risikoanalysen kunne foretages, og slutteligt skal risici enten allokeres videre eller holdes i selskabet.⁷³

⁷² OECD TPG 2017, punkt 1.72

⁷³ Guidance on the transfer pricing implications of the COVID-19 pandemic, 18. december 2020, punkt 8

Den nye COVID-19 guidance anfører, at COVID-19 ikke i sig selv skaber tilstrækkelig baggrund for, at koncerner kan lade forbundne selskaber bære de økonomiske konsekvenser af COVID-19 uden en risikoanalyse.⁷⁴

Den nye COVID-19 guidance afhjælper ikke udfordringen relateret til at identificere COVID-19 specifikke risici, da den nye guidance ikke konkret definerer, hvem der skal bære hvilke COVID-19 specifikke risici, men alene indskærper overfor koncernerne, at COVID-19 risici ikke nødvendigvis skal bæres, hvor de opstår.

Koncernerne vil stadig være udfordret på dette område, og der vil derfor være fare for, at skattemyndigheder vil skride ind og ændre indkomstfordelingen.

Koncernselskaber skal derfor gøre sig konkrete overvejelser om, hvordan man specifikt er påvirket økonomisk af COVID-19. Herefter vil en klassificering af den realiserede risiko kunne specificere, hvilken risikogruppe der er påvirket. Herudfra skal det vurderes, om denne realiserede risiko er opstået i selskaber, som ikke før COVID-19 kontrollerede samme risiko. Er der f.eks. tale om markedsrisici som følge af, at efterspørgslen på markedet falder markant grundet regeringens restriktioner, vil dette være en risiko som en principal hovedsageligt bærer og derfor også skal bære omkostningen til.

3.2 Kontraktlig påtagelse af risiko

En central udfordring, som opstår ved koncerninterne aftaler er, at den skriftlige aftale mellem to koncernselskaber er udfærdiget på baggrund af selskabernes hensigt for fremtidig aflønning og fordeling af funktioner, aktiver og risici. Da der ikke i koncernforhold er modstridende interesser mellem parterne, udgør aftalen kun et ”starting point” i vurderingen af, om aftalen er i overensstemmelse med armslængdeprincippet.⁷⁵ Spørgsmålet er, hvorvidt den faktiske adfærd afspejler den interne aftale. Særligt denne vurdering er aktuel under COVID-19, da COVID-19-påvirkede koncerner ofte vil opleve, at de faktiske transaktioner ikke afspejler aftalevilkårene.

Et marked, der har oplevet stor nedgang i omsætning under COVID-19, er rejsebranchen. I august 2020 blev der booket 80% færre flybilletter end i den tilsvarende periode året før.⁷⁶ Derfor vil et rejsebureau med der tilhørende low-risk salgsselskaber grundet nationale restriktioner under COVID-19 opleve et betydeligt fald i omsætning, hvilket kan føre til interne genforhandlinger af kontrakter imellem koncernselskaber. En udfordring i forhold til genforhandling er, hvor længe det konkrete

⁷⁴ Guidance on the transfer pricing implications of the COVID-19 pandemic, 18. december 2020, punkt 8

⁷⁵ OECD TPG 2017, punkt 1.42

⁷⁶ Berlingske, Nye skråttal for rejsebranchen – danskerne har helt opgivet at rejse i efteråret, udgivet 4. september

low-risk selskab må bære tab, og hvilken aflønning dette selskab skal have ud fra de konkrete omstændigheder. Denne situation kan skabe uenighed mellem lande, som henholdsvis har en stor andel af principalselskaber og lande, som har en stor andel af low-risk selskaber. Lande med principalaktivitet vil argumentere for, at low-risk selskaberne selv skal bære visse COVID-19 relaterede risici, mens lande med low-risk aktivitet vil argumentere for, at principalen ved COVID-19 påvirkning skal bære omkostningerne ved de realiserede risici alene. Det beskrives i den nye COVID-19 guidance, at hvis et datterselskab har karakter af et low-risk selskab, vil dette selskab kunne oppebære økonomiske tab på kort sigt.⁷⁷ Hvis low-risk selskabet skal bære tab på langt sigt, skal low-risk selskabet have haft den fornødne kapacitet og risikostyring til at bære dette og skal i den forbindelse aflønnes herefter. Praktisk set ville sådanne low-risk selskaber aflønnes højt, og det ville i visse tilfælde være nødvendigt at genoverveje, om selskabet skal ændre karakter fra low-risk til fully fledged.

COVID-19 medfører udfordringer, hvis interne aftaler indeholder force majeure klausuler. Interne aftaler har på samme måde som aftaler indgået mellem uafhængige parter lov til at indeholde force majeure klausuler. Ved uafhængige transaktioner ville en producent, som er underlagt COVID-19 restriktioner, have begrænsede muligheder for at producere produkter, og i denne situation vil modparten overveje at påberåbe sig force majeure, hvis dette produktionsstop er af længerevarende karakter. I koncerninterne aftaler, hvor der indgår force majeure klausuler, vil udfordringerne være, hvordan disse klausuler skal påberåbes. Påberåbelsen af force majeure vil bero på, hvordan force majeure klausulen er udformet.

Den nye COVID-19 guidance beskriver, at COVID-19 påvirkning ikke nødvendigvis er nok til, at der i koncerninterne aftaler ville kunne påberåbes force majeure. Skulle en koncernintern low-risk produktionsvirksomhed blive sat i stå grundet COVID-19 restriktioner og ønskes det at påberåbe force majeure i denne situation, skal koncernselskaberne lave en helhedsvurdering af den interne aftale.⁷⁸ Herefter vil koncernen skulle argumentere for, hvorvidt de kortsigtede samt langsigtede udfordringer, den interne aftale er påvirket af, er udfordringer, der ville give uafhængige parter anledning til at påberåbe force majeure.

Den nye COVID-19 guidance bidrager ikke til, at koncerner kan forstå, hvordan eller om der kan påberåbes force majeure, da det endegyldigt vil bero på en vurdering af kontrakten, de konkrete omstændigheder, og om uafhængige parter ville påberåbe force majeure.⁷⁹ Den nye guidance bidrager

77 Guidance on the transfer pricing implications of the COVID-19 pandemic, 18. december 2020, punkt 39

78 Guidance on the transfer pricing implications of the COVID-19 pandemic, 18. december 2020, punkt 57-58

79 Guidance on the transfer pricing implications of the COVID-19 pandemic, 18. december 2020, punkt 57

derfor ikke meningsfuldt til at vejlede koncerner om force majeure. Det er afgørende for påberåbelsen af force majeure, hvor længe afbrydelsen vil stå på, men den nye COVID-19 guidance angiver ikke nærmere omkring, hvor længe en afbrydelse skal bestå førend der foreligger en force majeure situation.

Principalen anbefales at gennemgå sine kontrakter med sine low-risk selskaber. Her skal selskaber have fokus på, hvad kontrakten tillader koncernselskaberne i disse situationer. Det skal her vurderes, om den aftale, der er indgået, kommercielt fortsat giver mening koncernselskaberne imellem under COVID-19. Gør den ikke dette, vil det ikke være på armslængde vilkår, da uafhængige parter aldrig ville tillade at bibeholde en aftale, som er til ugunst for begge parter. Koncernselskaber kan derfor vælge at genforhandle kontrakten. Koncernselskaberne skal være opmærksomme på, at ændres kontrakten til last for et af koncernselskaberne, vil dette være i strid med armslængdeprincippet, da ingen uafhængige selskaber ville se kommercielt rationale i at indgå i aftaler, som er underskudsgivende på langt sigt.

3.3 Udfordringer ved analyse af parternes funktioner i forhold til risiko under COVID-19

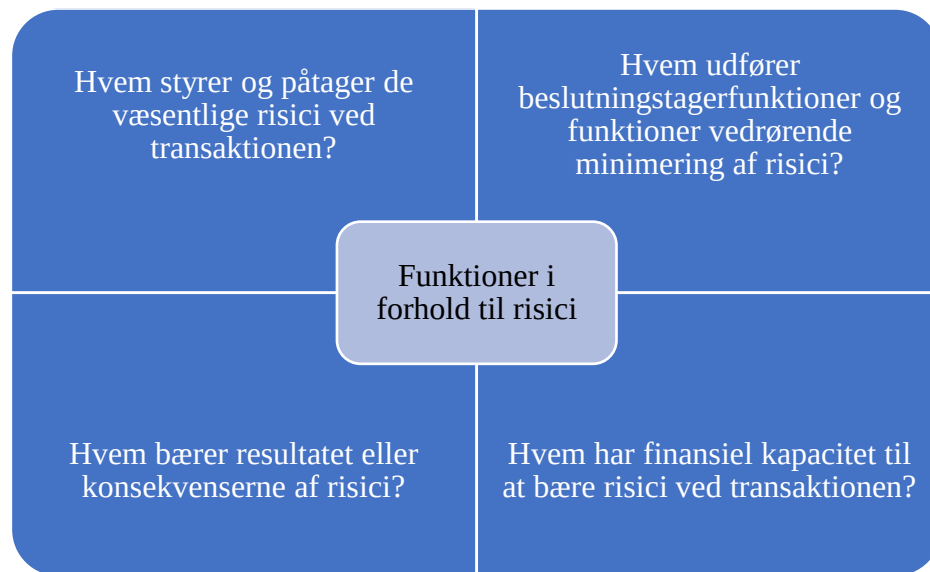
I trin tre i risikoanalysen fastlægges det, hvordan de koncernforbundne selskaber fordeler funktioner i forhold til risiko.⁸⁰ Denne analyse har til formål at opnå viden om, hvordan de forbundne selskabers adfærd er i relation til påtagelse og styring af væsentlige risici ved transaktion. Yderligere skal det afdækkes, hvem af de forbundne selskaber, der varetager beslutningstagerfunktionerne og funktionerne, der relaterer sig til minimering af risici. Der skal desuden afdækkes, hvem af de forbundne selskaber, der skal bære resultatet af de pågældende risici, og slutteligt skal det fastlægges, hvem af de forbundne selskaber, der har den finansielle kapacitet til at bære de til transaktionen knyttede risici.⁸¹ Simpelt illustreret kan analysen opdeles i fire spørgsmål, der alle starter med "hvem", da formålet er at opnå en viden om, hvem der foretager hvilke funktioner.

Grafisk kan det ovenstående analyse opstilles som følgende:

⁸⁰ Den juridiske vejledning, afsnit C.D.11.3.1.2.2.3.

⁸¹ OECD TPG 2017, punkt 1.82

Figur 8: Trin tre i risikoanalysen om parternes funktioner i forhold til risici

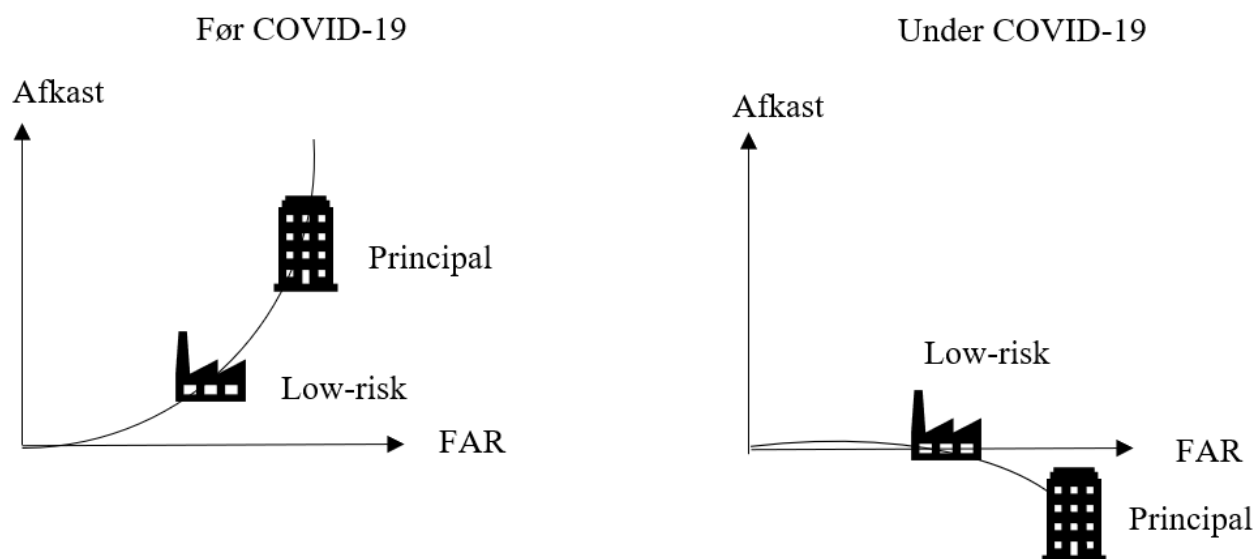


Kilde: Egen tilvirkning på baggrund af OECD TPG 2017, punkt 1.82

COVID-19 betyder, at koncernerne skal gøre sig bevidste om, hvilke selskaber i koncernen i relation til den konkrete transaktion, der varetager hvilke funktioner. Substanskravet skal opfyldes, hvilket betyder, at der skal være substans i forhold til de funktioner, aktiver og risici, et selskab aflønnes for.

Koncernerne må ikke pålægge f.eks. low-risk selskaber betydelige risici, som de hverken har styring over eller finansiell kapacitet til at bære. Det selskab, der rent faktisk udfører funktioner i forhold til risici, skal også bære konsekvensen eller resultatet af de risici, der materialiserer sig. Dette kan illustreres ved hjælp af to FAR kurver. I en principalstruktur, hvor principalen bærer hovedparten af markedsrisici, samt udfører de fleste funktioner og har de fleste aktiver, vil principalen også have det højeste positive afkast igennem residualindtjening i normale indkomstår. Et low-risk salgsselskab i den samme principalstruktur, der f.eks. afsætter cykler i en butik i et storcenter, vil i et normalt indkomstår opnå en lav, men positiv aflønning, fordi selskabet har begrænsede funktioner, aktiver og risici. I indkomståret 2020, hvor storcentrene har været lukkede i perioder som følge af at de realiserede markedsrisici havde en negativ effekt, vil det samme salgsselskab skulle have en lavere aflønning i form af f.eks. et nul-resultat. Derimod kan principalen i indkomståret, fordi denne bærer hovedparten af funktioner, aktiver og risici, opleve at indtjeningen bliver negativ i takt med at risici udspiller sig på markedet. Det illustreres herunder:

Figur 9: FAR kurver for et low-risk salgsselskab og principal før og under COVID-19



Kilde: Egen tilvirkning

Koncerner skal derfor sikre sig, at risici bliver allokeret til de koncernselskaber, der udfører faktiske funktioner i forhold til risici, og som rent faktisk har finansiell kapacitet til at bære disse risici med en passende aflønning herfor. I modsat fald ville resultatfordelingen ikke være på armslængdevilkår, og der ville være en risiko for, at skattemyndighederne ville foretage en indkomstforhøjelse, hvis datasættet hos skattemyndighederne viser, at uafhængige parter med lignende funktioner, aktiver og risici aflønnes anderledes.

3.4 Vurdering af om der er overensstemmelse mellem kontrakt og parternes adfærd

I dette fjerde trin i risikoanalysen er det nødvendigt at indsamle information om det kontraktuelle aftalegrundlag og sammenholde dette med selskabernes faktiske adfærd for at kontrollere, om der er overensstemmelse imellem disse.⁸²

Koncernforbundne selskaber kan i løbende forretningsforhold have et kontraktgrundlag, der dikterer en bestemt aftale og handlemåde og en heraf afledt aflønning. Da COVID-19 ramte, kunne denne aftale blive udfordret af de markant anderledes markedsforhold. Aftalegrundlaget kunne meget vel tænkes at forblive uforandret, men koncernforbundne selskaber, da de frie markeds kræfter ikke eksisterer her, kunne have en interesse i at ændre den faktiske adfærd og risikofordeling, således at det kom koncernen som samlet enhed til gode. Dette er imidlertid ikke tilladt og en sådan diskrepans

82 OECD TPG 2017, punkt 1.86

mellem aftalegrundlag og faktisk adfærd kunne føre til, at skattemyndighederne skred ind og foretog en indkomstforhøjelse.

Det afgørende i tilfælde af uoverensstemmelse mellem kontraktuel påtagelse af risiko og faktisk adfærd er, hvorvidt en uafhængig tredjepart ville acceptere denne forskel, eller om denne uafhængige part ville kræve en aflønning for den risiko, som denne har påtaget sig.⁸³ Fordelingen af risici og aflønning herfor skal derfor være på armslængdevilkår, som er kernen i transfer pricing.

Risikosituationen afkræver en grundig analyse i lyset af COVID-19 for at fastslå de faktiske forhold, og den nye COVID-19 guidance kan tjene som vejledning, når koncerner skal fordele risici efter TPG, der stadig finder anvendelse.⁸⁴ Den nye COVID-19 guidance kan bidrage med en forståelse af, hvordan de exceptionelle og ekstraordinære udgifter, der er opstået som følge af COVID-19 skal fordeles, eller hvordan statslige hjælpepakker har påvirket risikoallokering eller konsekvenserne, når risiko udspiller sig. Det mest væsentlige bidrag fra den nye COVID-19 guidance må være, at det understreges, hvor vigtigt det er at være opmærksom på den korrekte fordeling af risici, der skal følge den fordeling, der var gældende før COVID-19 ramte.⁸⁵ Koncernselskaber, der påtog sig en grad af risiko inden COVID-19, kan ikke pludseligt bære en anden grad af risiko under COVID-19 uden at blive kompenseret herfor.

Det vil ultimativt bero på en konkret vurdering, og det er op til virksomhederne at udvise forståelse for egen risikofordeling og fordele den efter faktisk adfærd uden hensyntagen til, hvordan det måtte påvirke koncernen som helhed, da dette ville være i strid med separate entity princippet, der betyder, at hvert selskab skal have egen og individuel fordel af transaktionen.

3.5 Allokering af risici

I dette trin skal der ske en allokering af risici til det koncernforbundne selskab, som faktisk udøver kontrol over risiko og har den finansielle kapacitet til at bære denne risiko.⁸⁶ Hvis et koncernselskab, der påtager sig risiko, men grundet markedsforholdene ikke har kontrol over eller adgang til at finansiere denne risiko, kan dette selskab ikke siges af have finansiell kapacitet til at bære risiko eller kontrol over risiko, og risici skal derfor allokeres væk fra dette selskab.

83 OECD TPG 2017, punkt 1.88

84 Guidance on the transfer pricing implications of the COVID-19 pandemic, 18. december 2020, punkt 8

85 Guidance on the transfer pricing implications of the COVID-19 pandemic, 18. december 2020, punkt 41

86 OECD TPG 2017, punkt 1.98 & 1.99

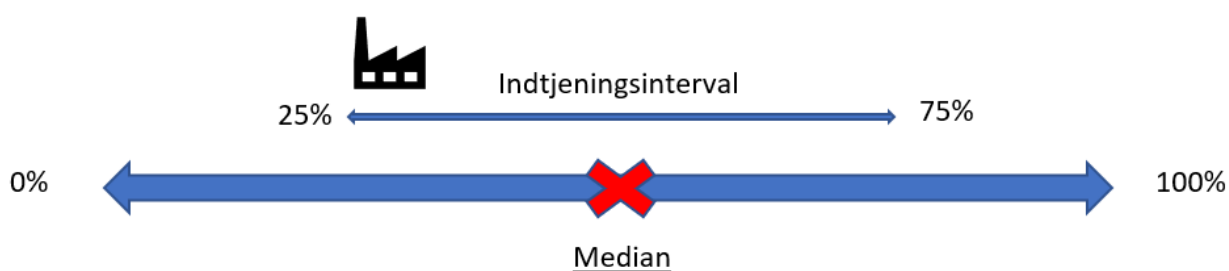
Koncernselskaber skal i 2020 analysere sin finansielle situation og på denne baggrund vurdere, om man stadig har finansiell kapacitet til at bære risici, da cash flow og adgang til finansiering kan være negativt påvirket af COVID-19.

3.6 Prisfastsættelse af transaktionen

I dette sidste trin i risikoanalysen skal de ovenstående analysetrin anvendes for at fastlægge den konkrete transaktion, og herefter skal det fastlægges, hvordan aflønning af det forventede resultat ved transaktionen skal ske for de påtagne risici.⁸⁷

Den nye COVID-19 guidance behandler ikke konkret, hvordan transaktioner skal prisfastsættes. Det må forventes, at brancher, der er hårdt ramt af COVID-19, vil opleve en nedgang i indtjening med den følge, at det datasæt, der skal bruges af skattemyndighederne for at kontrollere transaktionen, vil være påvirket af dette, når data foreligger. Dermed kan det være hensigtsmæssigt for selskaberne at placere et low-risk selskab, der er negativt påvirket af COVID-19, lavt i indtjeningsintervallet for at forsøge at undgå, at skattemyndighederne med udgangspunkt i deres datasæt finder, at indtjeningen ikke stemmer overens med deres fund. Derfor bør selskaberne lægge sig imellem 25% kvartilen og medianen eller aflønne med 0-resultat for at undgå, at skattemyndighederne foretager en indkomstforhøjelse. Indtjeningsintervallet og anbefalingen til placering er illustreret herunder:

Figur 10: Illustration af hvordan low-risk selskaber, der er negativt påvirket af COVID-19 bør ligge i indtjeningsintervallet



Kilde: Egen tilvirkning

Under normale omstændigheder og markedsforhold vil et low-risk selskab skulle have en indtjening, der svarer til medianobservationen i et datasæt, men da COVID-19 udgør en ekstraordinær situation, vil dette betyde, at der er anledning til at fravige dette udgangspunkt.

⁸⁷ OECD TPG 2017, punkt 1.100

3.7 Hvem skal bære risikoen for COVID-19 specifikke udgifter og tab

Under COVID-19 har mange koncerner oplevet at måtte realisere tab på driften grundet en nedgang i efterspørgsel, forsyningsproblemer eller som en følge af, at der er opstået ekstraordinære driftsomkostninger, der kan kædes sammen med COVID-19.⁸⁸ En helt central udfordring i denne forbindelse i relation til transfer pricing er, hvorledes disse tab og COVID-19 specifikke omkostninger skal allokeres imellem de koncernforbundne selskaber i en tid, hvor de økonomiske omstændigheder udfordrer selskabernes drift. Indledningsvis må det bemærkes, at sådanne COVID-19 specifikke omkostninger skal fordeles mellem de forbundne parter baseret på, hvorledes andre lignende uafhængige parter har fordelt disse – altså på armslængde vilkår.⁸⁹ Desuden skal det bemærkes, at sådanne omkostninger skal fordeles ikke ud fra betegnelsen af dem, men ud fra de faktisk forhold som fastlagt ved en korrekt identifikation af transaktionen herunder fordelingen af risici og en analyse af, hvordan tilsvarende uafhængige parter har fordelt disse.⁹⁰

Særligt i forhold til low-risk selskaber kan der opstå udfordringer, da disse traditionelt set ikke forventes at skulle bære tab og særligt ikke i længere perioder.⁹¹ I forhold til om low-risk selskaber bør bære tab under de nuværende økonomiske omstændigheder, er risikoanalysen særligt central, da denne fastlægger, hvilke konkrete risici selskaberne bærer og afledt af dette, hvilken aflønning eller tabsprofil selskabet bør have. Det tab, et low-risk selskab skal bære i tilfælde af COVID-19 påvirkning, skal derfor korrespondere med den om end begrænsede markedsrisiko, som selskabet bærer, da selskabet bærer risikoen for, at denne markedsrisiko materialiserer sig i et reelt tab og ikke blot risiko for tab.⁹²

Skattemyndigheder vil være særligt opmærksomme på selskabers risikofordeling i situationen før COVID-19 og situationen efter COVID-19 og den kommercielle bevæggrund bag en eventuel ændring i dette. Situationen vil typisk være den, at en skatteyder før COVID-19 anførte, at et forbundet low-risk selskab ikke havde nogen markedsrisiko og derfor ikke skulle have en særlig høj aflønning, men at den samme skatteyder efter COVID-19 nu argumenterer for, at det samme selskab rent faktisk bærer en portion af markedsrisikoen og derfor også skal bære en del af det tab, der er afledt af den risiko. Vurderingen vil her være, om de faktiske omstændigheder angående risiko er uforandrede,

88 Guidance on the transfer pricing implications of the COVID-19 pandemic, 18. december 2020, punkt 34

89 Guidance on the transfer pricing implications of the COVID-19 pandemic, 18. december 2020, punkt 36

90 Guidance on the transfer pricing implications of the COVID-19 pandemic, 18. december 2020, punkt 36

91 OECD TPG 2017, punkt 3.64

92 Guidance on the transfer pricing implications of the COVID-19 pandemic, 18. december 2020, punkt 40

eller om risikofordelingen har ændret sig f.eks. som følge af en koncernintern omstrukturering, da dette vil påvirke risikofordelingen og dermed aflønningen eller tabsfordelingen.

Det helt afgørende vil være, om der er konsistens og kongruens imellem forholdene før COVID-19 og efter COVID-19, og om den fastlagte transaktion afspejler dette.

De omtalte COVID-19 specifikke omkostninger kunne f.eks. være udgifter til værnemidler til medarbejdere, omstrukturering af arbejdspladsen til at imødekomme mere fjernarbejde, opdatering eller udbygning af IT-infrastrukturen og opdatering af den generelle infrastruktur til muliggørelse af fjernarbejde.⁹³ Disse omkostninger skal fordeles ud fra en hensyntagen til, hvordan uafhængige parter havde fordelt sådanne omkostninger imellem sig.

Det er også vigtigt at definere de specifikke omkostninger i forhold til, om det er en COVID-19 specifik omkostning, eller om de er et led i en mere generel og langsigtet forretningsdisposition. Hvis omkostningen, der afholdes, ikke relaterer sig til COVID-19, skal den heller ikke behandles som sådan eller fordeles som sådan.⁹⁴

Det kan konkluderende bemærkes, at de omtalte COVID-19 specifikke omkostninger og den interne allokering af disse, vil bero på en analyse af de forbundne parter interne fordeling af risiko. De omkostninger, der knytter sig til bestemte risici, skal fordeles til den forbundne part, der har påtaget sig denne risici og har kapacitet til at bære denne. Den nye COVID-19 guidance adresserer dermed udfordringen og giver retningslinjer for, hvordan TPG skal anvendes i forhold til disse omkostninger. Den nye COVID-19 guidance understreger vigtigheden af korrekt fordeling af risiko, da dette forhold er afgørende for, hvordan de afledte omkostninger skal fordeles. Dermed må det konstateres, at den nye COVID-19 guidance i et vist omfang imødekommer de udfordringer, der er opstået specifikt i forhold til COVID-19 specifikke omkostninger, og hjælper koncernerne med at forstå, hvordan disse skal fordeles.

Det vil dog i sidste ende bero på en konkret vurdering af de specifikke omkostninger, og koncernen skal være opmærksom på, at fordeling af disse omkostninger følger den sædvanlige metodik for allokering af risici. Den nye guidance er dog ikke en løsning på problemet, da den ikke er konkret i afhjælpningen af, hvordan disse omkostninger og tab skal behandles.

93 Guidance on the transfer pricing implications of the COVID-19 pandemic, 18. december 2020, punkt 47

94 Guidance on the transfer pricing implications of the COVID-19 pandemic, 18. december 2020, punkt 49

3.8 Delkonklusion

Den nye COVID-19 guidance understreger vigtigheden af at foretage en konkret, korrekt og retvisende risikoanalyse, da denne vil danne grundlag for fordeling af ikke alene profit, men også tab og COVID-19 specifikke omkostninger. Koncerner skal derfor være opmærksomme på, at COVID-19 ikke i sig selv har medført, at low-risk selskaber kan og skal bære en uforholdsmæssig andel af risici og dermed en tilsvarende andel af de afledte tab. Den nye COVID-19 guidance henviser til, at TPG fra 2017 stadig er den styrende vejledning i forhold til at analyse og fordele risici korrekt internt imellem de forbundne selskaber.

Det vil for koncernerne være en udfordring at identificere og analysere risikoforholdene i koncernen for at kunne fordele risici, profit og tab korrekt, således at skattemyndigheder ikke skrider ind og foretager indkomstforhøjelser eller korrektioner. COVID-19 medfører en betydelig forandring i de generelle markedsvilkår og markedsforhold, hvilket udfordrer, hvordan risici skal forstås og fordeles, men koncernerne skal være opmærksomme på, at det er risici, der er helt afgørende for, hvordan aflønning skal ske imellem de forbundne parter.

Med hensyn til, hvorvidt force majeure kan påberåbes i forbindelse med COVID-19, er det væsentligt at vurdere, hvad uafhængige parter ville have gjort under tilsvarende omstændigheder. COVID-19 og dennes kortvarige effekt på kontraktforholdet vil formentligt betyde, at uafhængige selskaber i højere grad vil genforhandle aftaler frem for at påberåbe force majeure og bringe langvarige forretningsforhold til ophør.

Særligt i forhold til fordeling af tab og COVID-19 specifikke omkostninger understreges det i den nye COVID-19 guidance, at disse skal følge fordelingen af risici. Dermed skal koncerner, når de skal fordele tab eller COVID-19 specifikke omkostninger, gøre sig det klart, om den pågældende tabspost eller omkostning rent faktisk relaterer sig til COVID-19. De pågældende omkostninger og tab skal herefter forholdsmæssigt fordeles efter, hvilken risiko de udspringer af f.eks. markedsrisiko. Den, der bærer risikoen for de pågældende omkostninger eller det pågældende tab, skal herefter bære den økonomiske konsekvens af den risiko i form af en omkostning eller et tab. Viser det sig, at der er uoverensstemmelse mellem aftalen og den faktiske adfærd, skal der ske en korrektion i en ”year end adjustment”.

Den nye COVID-19 guidance understreger den fortsatte vigtighed af TPG fra 2017, da denne er vejledningen til fordeling af risici og tab. Den nye guidance henviser derfor tilbage til TPG, som er udfærdiget før COVID-19 ramte. Risikofordelingen kan derfor med afsæt i den nye guidance og

dennes henvisning til regimet efter TPG fra 2017 godt foretages, men med visse usikkerheder. Den nye guidance bidrager til at vejlede selskaber og understreger vigtigheden af risikoanalysen. Det vil i sidste ende dog bero på en konkret vurdering af f.eks. koncernernes risikoanalyse, og hvorvidt denne er retvisende i TP-dokumentationen. Selskaberne er stadig på egen hånd, men kan læne sig op ad den nye guidance for støtte til, hvordan COVID-19 skal forstås i relation til f.eks. risikoanalyse og fordeling af tab. For selskaberne vil det betyde, at de skal bruge samme fremgangsmåde til risikoanalysen som før COVID-19.

Det skal derfor understreges, at der er risiko for, at der også i 2020 kan ske betydelige indkomstforhøjelser, da COVID-19 er så unik en situation, at mange koncerner selv med den nye guidance vil begå fejl, når de skal dokumentere f.eks. deres risikoanalyse.

En mulig løsning på den udfordring, som COVID-19 har medført i forhold til den interne aflønning, er at lægge et negativt påvirket low-risk selskabs aflønning imellem 25% kvartilen og medianen i indtjeningsintervallet eller aflønne til et 0-resultat for på den måde at anticipere den påvirkning, som COVID-19 vil have på det datasæt, som skattemyndighederne prisfastsætter transaktionen ud fra og på den måde forsøge at aflønne på armslængde vilkår.

4. Hvilke konsekvenser har COVID-19 for TP-dokumentationen?

COVID-19 har haft konsekvenser for, hvilken information koncernerne skal indsende i sin TP-dokumentation. I det følgende vil selskabernes dokumentationsbyrde blive analyseret, og en konklusion vil blive draget i forhold til, hvad COVID-19 har betydet for selskabernes TP-dokumentation. For indkomstårene før indkomståret 2021 skulle TP-dokumentationen udarbejdes løbende og opbevares af koncernen, og koncernen kunne af skattemyndighederne på anmodning med en frist på 60 dage blive bedt om at indsende denne dokumentation. Denne retstilstand ændrede sig med lovforslaget L28 som vedtaget 3/12/2020 med ikrafttræden 1/1/2021, hvorefter TP-dokumentationen skal indsendes senest 60 dage efter fristen for indgivelse af oplysningsskemaet.⁹⁵

4.1 Hvad bestod TP-dokumentationen af før COVID-19?

Det følger af dokumentationsbekendtgørelsen⁹⁶, at TP-dokumentationen består af to dele, der til sammen skal danne grundlag for, at skattemyndighederne kan vurdere, om priser og vilkår er i overensstemmelse med, hvad der kunne have været opnået, havde transaktionen været sluttet mellem uafhængige selskaber – altså på armslængdevilkår.

TP-dokumentationen skal bestå af en fællesdokumentation, der dækker hele koncernen og en landespecifik dokumentation for hvert skattepligtigt selskab i koncernen, jf. dokumentationsbekendtgørelsen og dennes § 4, stk. 1.

Kravene til fællesdokumentationen fremgår af dokumentationsbekendtgørelsens § 4, og kravene til den landespecifikke information fremgår af bekendtgørelsens § 5. Disse to dokumentationselementer skal til sammen sætte skattemyndighederne i stand til at vurdere den skattepligtiges virksomhed og de koncerninterne transaktioner, der foretages internt imellem selskaberne. Skattemyndighederne skal med baggrund i den information, der kræves indsendt med hjemmel i dokumentationsbekendtgørelsen, kunne vurdere, om der er tale om transaktioner, der er sluttet på armslængdevilkår.

Koncerner, der har under 250 ansatte og enten en balance på under 125 mio. kr. eller en omsætning på under 250 mio. kr. er underlagt mere lempelige dokumentationskrav end koncerner, der overstiger disse tærskelværdier, jf. skattekontrollovens § 40.⁹⁷

Under normale omstændigheder og i normale indkomstår er fællesskabsdokumentationen og den landespecifikke dokumentation tilstrækkelig dokumentation for koncernernes interne priser. Dog

⁹⁵ L 28 Forslag til lov om ændring af selskabsskatteloven og forskellige andre love.

⁹⁶ BEK nr 1297 af 31/10/2018

⁹⁷ LOV nr 1535 af 19/12/2017

betyder COVID-19, at der er brug for supplerende dokumentation, således at skattemyndighederne kan sættes i stand til at vurdere, hvilken indflydelse COVID-19 har haft på koncernernes interne priser, og om de stadig er på armslængdevilkår. Dette betyder, at koncernerne udover den sædvanlige TP-dokumentation opfordres til at supplere med information og dokumentation, der skal understøtte koncernens interne priser.⁹⁸

4.2 Hvilken supplerende information foreslår OECD som følge af COVID-19?

OECD anfører i den nye COVID-19 guidance, at enhver form for offentlig tilgængelig information kan inddrages til støtte for koncernens interne prisfastsættelse.⁹⁹ Dette kan være en erkendelse af, at det kan være udfordrende for koncernerne at dokumentere den påvirkning, COVID-19 har haft på koncernens kontrollerede transaktioner. For koncernerne kan udfordringen ligge dels i at identificere påvirkningen og dels dokumentere denne på en måde, der tilfredsstiller skattemyndighederne, som skal kontrollere dette. OECD giver i den nye COVID-19 guidance 10 forslag til, hvilke kilder af information, der med fordel kan inddrages som dokumentation for, at priser og vilkår er på armslængde. De 10 kilder er gengivet i figuren herunder, og i det følgende vil flere af punkterne blive fremhævet og analyseret.

98 Guidance on the transfer pricing implications of the COVID-19 pandemic, 18. december 2020, punkt 11

99 Guidance on the transfer pricing implications of the COVID-19 pandemic, 18. december 2020, punkt 11

Figur 11: OECD's forslag til information der kan inddrages til støtte for sammenlignelighedsanalysen

Punkt	Beskrivelse
1	En analyse af hvordan salgstal har ændret sig under COVID-19, herunder en stillingtagen til hvorvidt ændringen skyldes brug af andre salgskanaler og særligt sammenlignet med salgstal opnået i år før COVID-19
2	En analyse af kapacitetsudnyttelsen relevant for koncernen og den kontrollerede transaktion og/eller transaktioner med uafhængige parter
3	Specifik information angående inkrementelle omkostninger eller exceptionelle omkostninger afholdt af deltagere i den kontrollerede transaktion (enten med koncernforbundne selskaber eller uafhængige selskaber) eller koncernen som helhed
4	Oplysninger om i hvilket omfang der er modtaget støtte fra det offentlige og i givet fald, oplysninger om den givne effekt, typen af støtte og den anvendte regnskabsbehandling
5	Detaljerede oplysninger angående myndighedernes indblanding/restriktioner, som har påvirket prisen på kontrollerede transaktioner
6	Information fra rapportering såsom kvartalsrapporter eller lignende
7	Makroøkonomisk data såsom landespecifik BNP, industrispecifikke tal fra centralbanker eller andre institutioner som kan bidrage til forståelsen af transaktionen og dens kontekst
8	Statistiske metoder såsom regressionsanalyser eller variansanalyser til brug for prognostisering af visse sammenhænge og deres eventuelle korrelation. F.eks. udvikling i BNP sammenholdt med rentabiliteten i visse brancher
9	En sammenligning med interne budgetter eller prognoser i forhold til salg, omkostninger, profitabilitet sammenholdt med faktiske rapporterede regnskabstal
10	Analyse af effekten på profitabiliteten eller effekten på uafhængige parter adfærd observeret under andre år med recession eller at anvende den data der er tilgængeligt i indeværende år, selv hvis denne kun er delvist komplet

Kilde: *Guidance on the transfer pricing implications of the COVID-19 pandemic*, 18. december 2020, punkt 11

OECD foreslår, at koncerner laver en analyse af, hvordan koncernens salgstal har ændret sig, og hvorvidt ændringen kan tilskrives COVID-19, eller om ændringen kan skyldes en ændring i afsætningskanaler herunder en sammenligning med indkomstår før COVID-19. Dette kan være vanskeligt for koncerner at leve op til. Salgstal og ændringer heri kan være relativt nemme at fremskaffe og sammenligne med år før COVID-19, men forklaringen på ændringen kan være vanskelig at fremdrage, da kausaliteten kan være svær at dokumentere endda for virksomheden selv.

OECD foreslår, at koncernen kan inddrage information fra f.eks. kvartalsrapporter. Imidlertid vil sådanne regnskabstal fra uafhængige selskaber ikke bidrage meningsfuldt til at understøtte koncernens egne priser som værende på armslængdevilkår, da årsrapporter og kvartalsrapporter næppe vil indeholde oplysninger om avancer på transaktionsplan. Der vil sandsynligvis alene kunne udledes en overskudsgrad baseret på virksomhedens samlede resultat. Avancer på transaktioner mellem selskaber vil formentligt være at opfatte som en forretningshemmelighed, der ikke vil være offentligt tilgængeligt. Derfor kan det fremstå meningsforladt at anvende kvartalsregnskaber fra uafhængige parter til at dokumentere, at egne kontrollerede transaktioner har været på armslængdevilkår.

OECD foreslår, at makroøkonomisk information og statistiske beregninger på baggrund af makroøkonomiske tal kan inddrages, såfremt de er brugbare. Særligt BNP-tal fremhæves som en datakilde, der kan inddrages. BNP-tal er et udtryk for et lands værditilvækst, men det kan næppe være et udtryk for, at der er en fast korrelation mellem BNP og særlige branchers profit eller avancer. Inddragelse af regressionsanalyser kan næppe bruges til at tilnærme det resultat, som skattemyndighederne vil nå frem til, når der skal foretages kontrol af de armslængdepriser, der oplyses for indkomståret 2020.

Det foreslås også, at koncernen kan udarbejde en sammenligning mellem de interne budgetter, og hvad der faktisk er opnået i forhold til salg, omkostninger og profitabilitet. Dette kan bidrage til at understøtte påstanden om, at koncernen eller selskaber i koncernen har været påvirket af COVID-19. Budgetter lavet før COVID-19 ramte er et udtryk for, hvordan selskaberne under normale omstændigheder forventede at præstere i det kommende regnskabsår. Forskellen mellem det forventede og det realiserede resultat kan derfor tjene som en indikator for, hvorvidt selskabet er påvirket eller ej. Det skal dog understreges, at budgetter i normale indkomstår kan være genstand for betydelige fejlmarginer, hvilket kan skyldes en lang række faktorer, som ikke kan tilskrives COVID-19.

Slutteligt foreslår OECD, at koncerner kan inddrage observationer om uafhængige selskaber og deres ageren under tidligere recessioner. Dette forslag fremstår paradoksalt, når OECD i den nye COVID-19 guidance også understreger, at det ikke er hensigtsmæssigt at basere en

sammenlignelighedsanalyse på tidligere økonomiske kriser, da sådanne kriser rummer unikke karakteristika.¹⁰⁰ Dermed synes det uhensigtsmæssigt at foreslå inddragelse af tidligere perioder med recession, når det samtidigt afvises, at eksempelvis finanskrisen fra 2008 kan inddrages i sammenlignelighedsanalysen. Brugbarheden af denne information som støtte for korrekte armslængdepriser må dermed siges at være lille.

De 10 forslag, som OECD kommer med, vil ikke med sikkerhed kunne reducere koncernernes risiko for, at skattemyndigheder foretager indkomstkorrigeringer. OECD's forslag til information, der kan inddrages, vil være uforholdsmæssigt ressourcekrævende, hvad angår både tid og penge, og implementeringen af disse forslag vil ikke betyde en garanti for, at der ikke sker indkomstkorrigeringer. For en koncern er det derfor en betydelig usikkerhed at skulle investere tid, penge og ressourcer i at udarbejde denne dokumentation i håbet om, at den tjener som bevis for armslængdepriser, hvis skattemyndighederne stadig kan vise sig at være uenige, når der skal foretages kontrol.

4.3 Delkonklusion

OECD anfører i den nye COVID-19 guidance, at de ovenstående 10 datapunkter kan inddrages, men ikke skal inddrages. Der er dermed ikke tale om krav til dokumentationen. Der er dog de facto tale om en forpligtelse, som kan medføre betydelig skadevirkning, hvis denne ikke efterleves. Koncerner er reelt ikke forpligtet til at indlevere informationen, men de løber dog en risiko ved at undlade at gøre det, da skattemyndighederne i givet fald ikke har tilstrækkelig information til at vurdere de påståede konsekvenser, som COVID-19 har haft. Det må dermed konkluderes, at COVID-19 ikke ved lov pålægger koncerner en øget dokumentationspligt, men nærmere en dokumentationsret. Koncernerne løber dog en risiko ved at undlade at underbygge eller dokumentere, at dokumentationsretten de facto kan opfattes som en pligt for koncernerne, som følgelig skal efterleves for at undgå tvister eller indkomstkorrigeringer fra skattemyndighederne.

Det skal yderligere bemærkes, at de 10 forslag til datakilder ikke løser den udfordring, som koncernerne står overfor. Koncernerne opfordres til at dokumentere påvirkningen fra COVID-19, men de forslag, der gives af OECD, er ikke egnede til at underbygge eller dokumentere det, som skattemyndighederne ønsker at få dokumentation for. Dermed står koncernerne med en ressourcekrævende opgave med at dokumentere en række forhold, som ikke nødvendigvis løser den udfordring, der er til sigtet, hvorfor nytteværdien set i forhold til ressourceforbruget ikke er gunstigt for koncernen.

100 Guidance on the transfer pricing implications of the COVID-19 pandemic, 18. december 2020, punkt 25

5. Egenkonstrueret case om SuNo Design A/S

I det følgende kapitel vil den teoretiske viden som tilegnet i de ovenstående kapitler anvendes i en praktisk case. Casen er fiktiv baseret på elementer fra den virkelige verden. Nærværende kapitel og casen skal tjene som en vejledning for danske moderselskaber med hensyn til de udfordringer, som COVID-19 har medført i relation til transfer pricing. Koncernen i casen ønsker at være transfer pricing-compliant, hvorfor TP-dokumentation udarbejdes løbende, således at den er klar, hvis skattemyndighederne anmoder om den.

Casen har en multinational koncern som omdrejningspunkt. Koncernen består af fire selskaber fordelt på et moderselskab og tre datterselskaber. Koncernens moderselskab er beliggende i Danmark, og de tre datterselskaber er beliggende i henholdsvis Sverige, Frankrig og Portugal.

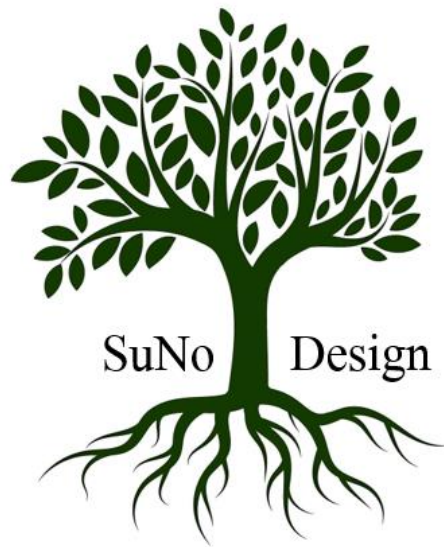
5.1 De faktiske forhold og realydelsens egenskaber hos SuNo Design A/S

SuNo Design er en dansk modekoncern med hovedkontor beliggende i København i Danmark. SuNo Design A/S blev etableret i København i 2004 og startede som et lille foretagende med fokus på at designe og producere bæredygtigt kvalitetstøj til mænd.

Salget foregår primært igennem fysiske butikker i Danmark beliggende på hovedstrøgene i København, Aarhus, Odense, Aalborg, Esbjerg og Randers samt en butik i Kastrup lufthavn i København. SuNo Design A/S har desuden en butik i Malmø og to butikker i Stockholm i Sverige, hvoraf én findes på strøget og én i Stockholm lufthavn. Koncernen har også egen hjemmeside, hvor SuNo Design sælger sine varer, men kun med levering til kunder i Norden, da levering til hele verden ville bidrage uhensigtsmæssigt til koncernens CO₂-aftryk.

Navnet SuNo er en sammentrækning af ordene ”sustainable” og ”north”, som er et udtryk for selskabets nordiske arv samt selskabets mission om at designe, producere og sælge bæredygtigt kvalitetstøj. SuNo Design har et brand-logo, der skal kommunikere vækst, bæredygtighed og stilrent nordisk design. Træet i logoet er ligeledes et udtryk for selskabets nordiske arv, da dette er inspireret af livets træ ”Yggdrasil” fra nordisk mytologi. Logoet er vist herunder:

Figur 12: Logo for SuNo Design



Kilde: Egen tilvirkning

SuNo Design og dennes produkter henvender sig til modebevidste mænd i Norden. Målgruppen har vist sig at være bred, og køberne er primært mænd i alderen 25 til 60 år med en årlig indkomst, der ligger over gennemsnittet for regionen. Køberne er primært bosiddende i og omkring de store byer i Norden. De produkter, som selskabet producerer og sælger, er stilrent og klassisk herretøj i et ny-nordisk udtryk. Tøjet kan bruges både på den formelle arbejdsplads som pænt hverdagstøj samt til formelle og festlige lejligheder.

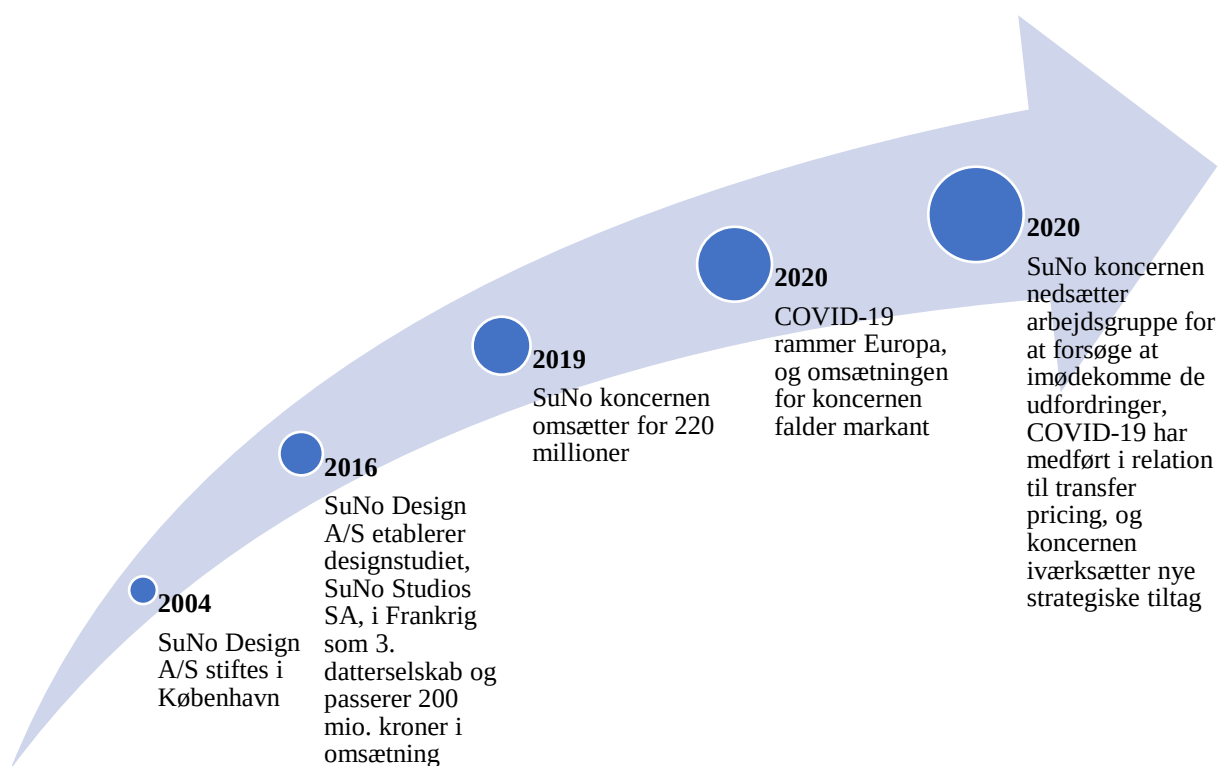
SuNo Design producerer og sælger både sko, overtøj, habitter, skjorter, jeans, strik og bluser samt lædervarer i form af tasker, attachemapper, punge, bæltter og lædersko. Produkterne produceres under forhold og til lønninger, der betyder, at kostprisen er højere end gennemsnittet for industrien. Dette betyder, at de vejledende udsalgspriser også er relativt høje. Metervarer er nøje udvalgt for at efterleve koncernens ESG-ambitioner, hvorfor f.eks. al læder, der indgår i produktionen, er økologisk, og den silke og bomuld, der indgår i tøjet, kommer ikke fra Kina, selvom det ville være billigere.

Priserne på tøjet er høje, hvilket nødvendigvis betyder, at den typiske kunde hos SuNo Design har en købeevne og en købelyst, der ligger over gennemsnittet. Køberne går op i, at selskabet har ESG som fokus og vil gerne bruge de ekstra penge det koster at købe den kvalitet og de værdier, som SuNo Design har.

Markedet, som SuNo Design A/S befinder sig på, er præget af skarp konkurrence. Af væsentlige aktører på markedet kan nævnes Hugo Boss, Calvin Klein, Armani, SAND Copenhagen, Gant, Tommy Hilfiger og Ralph Lauren, der alle sælger tøj til samme målgruppe til væsentligt samme priser. Kundeloyaliteten er relativt høj i dette segment, og forbrugerne har tendens til at vælge et eller nogle bestemte mærker, som de er loyale overfor.

Siden 2004 har der været stabil vækst i både omsætning og resultat med den følge, at selskabet er vokset. Fra at være et lille selskab med base i København har selskabet udviklet sig til i dag at være en koncern med aktiviteter i både Danmark, Sverige, Frankrig og Portugal. I dag beskæftiger SuNo Design i alt 270 medarbejdere på tværs af de fire lande.

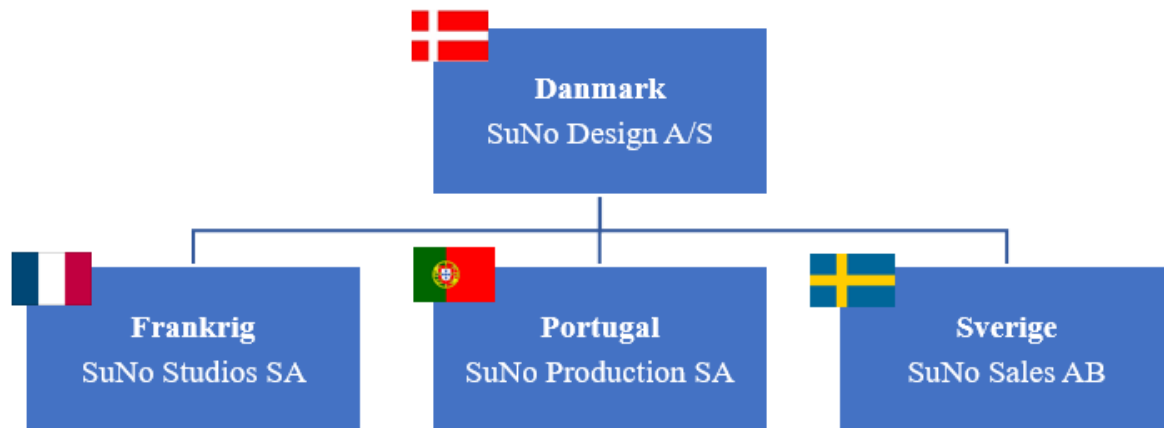
Figur 13: Den historiske udvikling for SuNo Design A/S fra 2004 til 2020



Kilde: Egen tilvirkning

SuNo Design og dennes koncernstruktur kan i dag efter den ovenstående historiske udvikling efter etablering af datterselskaberne opstilles som følger:

Figur 14: SuNo Design koncernstruktur



Kilde: Egen tilvirkning

Siden stiftelsen af SuNo Design A/S i 2004 er selskabet blevet en moden forretning med en omsætning, der i 2016 for første gang oversteg 200 mio. kroner.

Det danske moderselskab SuNo Design A/S varetager salget i Danmark og fungerer som hovedkontor og administrativt centrum med økonomiafdeling, regnskabsafdeling, marketingafdeling, juridisk afdeling og HR-afdeling. Det er ligeledes her, koncernledelsen befinder sig og foretager den strategiske styring. Centrallageret er beliggende i forbindelse med hovedkontoret i København. Hovedkontoret beskæftiger 70 ansatte.

Designstudiet i Frankrig varetager designfunktionen ud fra overordnede strategiske retningslinjer for moderselskabet. SuNo Studios SA beskæftiger i Paris 30 medarbejdere.

Produktionsselskabet SuNo Production SA står for produktionen af koncernens produkter i Portugal. Produktionsselskabet producerer på ordre fra moderselskabet efter designs udarbejdet af designstudiet. Produktionsselskabet beskæftiger 110 ansatte.

Det svenske salgsselskab SuNo Sales AB varetager salget på det svenske marked igennem de svenske butikker. Det svenske salgsselskab i Malmø varetager driften af hjemmesiden. Selskabet beskæftiger 60 medarbejdere.

I regnskabsåret 2019 og 2020 så resultatopgørelsen for SuNo Design koncernen ud som følger. Tallene er angivet i millioner kroner:

Figur 15: Resultatopgørelse for koncernen i 2019 og 2020 samt budget for 2020 med afvigelser

	2019		
	• Omsætning: 220 • Omkostninger: -160 • EBIT: 60 • Renter: -8 • EBT: 52 • Skat (22%): 11,44 • Resultat: 40,56		
	2020 budget	Realiseret	Afviselser
	• Omsætning: 250 • Omkostninger: -160 • EBIT: 90 • Renter: -12 • EBT: 78 • Skat (22%): 17,16 • Resultat: 60,84		
		(123) (128) (-5) (-16) (-21) (0) (-21)	- Afviselse: -127 - Afviselse: -32 - Afviselse: -95 - Afviselse: -4 - Afviselse: -99 - Afviselse: -17,16 - Afviselse: -81,84

Kilde: Egen tilvirkning

Resultatopgørelse for 2019 samt budget for 2020 viser, at SuNo Design koncernen med de budgetterede tal for 2020 forventede en rekordomsætning og rekordresultat på driften ud fra en forudsætning om, at regnskabsåret 2020 ville blive et år med sædvanlige markedsforhold. De faktiske regnskabstal viser dog, at de økonomiske omstændigheder var markant anderledes med den følge, at de realiserede tal afviger betydeligt fra de budgetterede tal.

SuNo Design koncernen har siden 2018 haft mere end 250 personer beskæftiget og en balancesum på mellem 125 millioner kroner og 130 millioner kroner.

5.2 Hvordan er de økonomiske omstændigheder blevet ændret af COVID-19?

Indkomståret 2019 var det sidste indkomstår, før COVID-19 i januar 2020 blev et verdenskendt fænomen. Indkomståret 2019 er således et "normal-år" for koncernen, hvor markedsforholdene var forudsigelige og sædvanlige. De største risikofaktorer var primært koncernens egen aktivitet og forhold, der lå inden for koncernens kontrolsfære. Året 2019 var et økonomisk stærkt år for koncernen med en omsætning på cirka 220 millioner kroner og et resultat efter skat på cirka 40 millioner. Det høje resultat skal ses i lyset af en række store investeringer foretaget igennem 2010-2016, der har betydet,

at koncernen har kunnet vækste. De seneste par år har koncernen haft fokus på omkostningsbasen før finansielle poster, og denne er blevet nedbragt fra 170 millioner i 2018 til 160 millioner i 2019 på trods af en vækst i omsætning.

COVID-19 har udfordret modebranchen som helhed, og forbrugeradfærden på markedet har ændret sig. Meget af det modetøj, der blev solgt i 2020, er blevet solgt på nettet igennem onlinebutikker som Zalando.com, Boozt.com og Asos.com. Onlinegiganten Boozt og dennes seneste regnskab fra 1. kvartal 2021 viser, at omsætningen er steget med 50% sammenlignet med samme periode i 2020.¹⁰¹

Det gennemsnitlige driftsresultat pr. ansat i modebranchen faldt fra 36.000 kroner i 2018/2019 til 27.000 kroner i 2019/2020.¹⁰² Ikke alene er forbrugernes adgang til at handle modetøj i fysiske butikker blevet udfordret af myndighedernes restriktioner, men forbrugernes valg af tøj har også ændret sig som følge af ændrede behov i 2020. Antallet af fester, store arrangementer og andre anledninger, som betød, at folk skulle købe nyt tøj, har været meget lavere i 2020 end normalt, hvilket betyder, at formelt festtøj og gallatøj er blevet valgt fra til fordel for ”stay at home” tøj såsom træningstøj og afslapningstøj.¹⁰³ Desuden har mange arbejdspladser været lukket ned, og den store grad af hjemmearbejde har betydet, at efterspørgslen efter pænt arbejdstøj såsom skjorter, habitter og lædersko har været betydeligt lavere end i årene før COVID-19.

Da COVID-19 rammer globalt, og lande lukker ned grundet nationale restriktioner, skaber dette udfordringer for internationale forsyningskæder, som tidligere har været afhængige af import fra andre lande af f.eks. råmaterialer. Hele 78% af 143 adspurgte europæiske direktører og kompetente ledere fortæller i april 2020, at de er kortsigtet negativt påvirkede af COVID-19 på sine forsyningskæder¹⁰⁴

Med SuNo Design og dennes strategi med butikker på de dyre adresser i de store byer og begrænset salg via hjemmeside har koncernen været særligt udfordret i 2020. SuNo Design har grundet sit produktsortiment og sine salgskanaler oplevet, at efterspørgslen har været markant faldende både som følge af lukninger af butikkerne, men også grundet den lavere efterspørgsel efter den slags tøj, som SuNo Design leverer i form af formelt og pænt herretøj. SuNo Design producerer og sælger ikke

101 Berlingske, Coronapandemi og robotter giver Boozt en flyvende omsætning, udgivet 07. maj 2021

102 Deloitte, Økonomisk tilbagegang på den danske modescene

103 TV2, Corona ændrer vores tøjvaner: Mindre festtøj – mere joggingbuks med elastik, udgivet 10. oktober 2020

104 Supply chain movement, Three quarters of European supply chains are negatively impacted by coronavirus, udgivet 15. April 2020

”stay at home” tøj og har derfor ikke kunnet imødekomme den efterspørgsel på netop denne varekategori, som de nye markedsforhold har skabt.

Sverige har været et af de lande i verden, der under pandemien har oplevet færrest restriktioner. Mere skærpede restriktioner indførtes først i indkomståret 2021.¹⁰⁵ Dette betyder, at de svenske butikker ikke har været ramt af nedlukning, og det svenske marked for mode har ikke været begrænset på samme måde som f.eks. det danske marked for mode. Svenskerne har dermed haft fuld adgang til at købe SuNo Designs tøj, og enhver eventuel nedgang i salget på det svenske marked kan alene tilskrives forbrugeradfærd og ikke den svenske regerings indgriben. Trods de relativt få restriktioner i Sverige viser undersøgelser, at det danske privatforbrug i perioden efter 11. marts, hvor første nedlukning fandt sted, faldt med 29%, mens privatforbruget i Sverige i samme periode faldt med 25% trods de relativt få restriktioner.¹⁰⁶ Dermed har forbrugeradfærden på det svenske marked haft en negativ effekt for SuNo Design.

I Portugal har produktionen ikke været ramt af den portugisiske regerings tiltag for at inddæmme smitten. Indsatsen her har primært drejet sig om cafeer, restauranter og i visse perioder forsamlingsforbud på 10-20 mennesker.¹⁰⁷ SuNo Production SA har dermed ikke været lukket ned i 2020 og har igennem hele perioden kunnet producere stort set som sædvanligt med undtagelse af vanskeligheder med den indgående logistik i forsyningskæden. Produktionsselskabet har haft forsinkelser på forsyningen af visse metervarer fra Italien, hvilket har medført produktionsforsinkelser.

Frankrig har under pandemien været underlagt ganske omfattende restriktioner. Det har dog medført, at den franske regering har iværksat lønkompensationsordninger for at holde hånden under økonomien. Ordningen betyder konkret, at arbejdsgiveren kan modtage 7,74 EUR. pr. medarbejder pr. hjemsendt time, såfremt der er hjemsendt mellem 1 og 250 medarbejdere i virksomheden.¹⁰⁸ Lønkomensationen svarer ca. til den franske mindsteløn, og lønudgifter, der overstiger dette, må arbejdsgiveren selv bære.

I Danmark kommer de første restriktioner den 11. marts 2020, hvor offentligt ansatte, der ikke varetager kritiske funktioner, hjemsendes. Desuden lukkes skoler og institutioner, og et forsamlingsforbud på 100 mennesker indføres.¹⁰⁹ Den 13. marts frarådedes alle unødvendige rejser til udlandet, og de

105 TV2, Sverige sætter ind med nye corona-restriktioner, udgivet 18. december 2020

106 Økonomisk Institut, Corona-restriktioner gav kun lille fald i forbrug i Skandinavien, udgivet 30. september 2020

107 Berlingske, Portugal genindfører corona-restriktioner i Lissabon, udgivet 22. juni 2020

108 Fabritius Tengen og Heine, Nye muligheder for nedsættelse af franske medarbejders arbejdstid og lønkomensation i forbindelse med COVID-19

109 Tænketanken Europa, Tidslinje over coronakrisen: hvad skete der og hvornår?, sidst anvendt 22 april.

danske grænser lukkedes, hvilket betød, at aktiviteten og trafikken i Kastrup lufthavn dykkede. Den 15. marts indførtes en lønkompensationsordning, der betød, at større virksomheder kunne sende medarbejdere hjem og modtage 75% af lønnen i compensation for funktionærer. Den 6. april annonceredes det, at alle store fester og forsamlinger skal aflyses. Den 17. december skulle alle storcentre lukke, og den 25. december skulle resten af butikslivet lukke ned.¹¹⁰ Udover restriktioner har den generelle forbrugeradfærd på det danske marked som følge af øget hjemmearbejdet og færre store fester og arrangementer betydet, at salget af SuNo Designs tøj har været betydeligt lavere i 2020 end normalt.

5.3 Forretningsstrategier til imødegåelse af TP-udfordringer ved COVID-19

SuNo Design koncernen var i 2020 udfordret på sin forretning grundet de ovenstående beskrevne markedsforhold. SuNo Design koncernen har ikke tidligere i sin forretningsstrategi været rustet til at håndtere en situation, hvor flere af koncernens butikker skal holde lukket midlertidigt, forbrugeradfærd ændres fra formelt tøj til ”stay at home” tøj, og at flere af koncernens medarbejdere ikke må møde på arbejde grundet nationale restriktioner.

SuNo Design A/S besluttede derfor hurtigt i 2020 at tilpasse forretningsstrategierne i forsøget på at imødegå de udfordringer, som COVID-19 pandemien skabte for deres forretning. Disse tiltag er baseret på observationer, som moderselskabet SuNo Design A/S gør sig i branchen.

SuNo Design A/S havde i længere tid overvejet at udvide sin hjemmeside fra en nordisk hjemmeside til en hjemmeside, som markedsfører sig globalt. Da COVID-19 indtraf, observerede SuNo Design A/S, at hjemmesider som Zalando.com og Boozt.com vinder markedsandele på at have en stærk online tilstedeværelse, som appellerer til forbrugere, der under COVID-19 ikke kan handle i fysiske butikker. SuNo Design A/S igangsatte udviklingen af en hjemmeside med globalt domænenavn og global markedsføring med dertilhørende mobil-app med forventninger om langsigtet at begrænse tab ved at nå ud til en større kundekreds. Supplerende til hjemmesiden laves en aftale med et fragtfirma, som kan varetage global leveringsdygtighed med et CO₂-neutralt aftryk, som ikke strider mod SuNo koncernens ESG-mål. Investeringen i hjemmesiden og mobil-appen udgør samlet en investering på 10 mio. kr. for 2020.

I processen med at optimere hjemmesiden trækkes data ud af koncernens nordiske hjemmeside. Disse data viste som forventet, at salget af formelt arbejdstøj og festtøj var styrtdykkende. Salgsdata viste dog også en markant stigning på en lille kollektion af nattøj og undertøj, som koncernen laver i

¹¹⁰ TV2, Her er de nye restriktioner, der skal lukke Danmark ned igen, udgivet 16. december 2020

økologisk bomuld. Denne kollektion så SuNo Design A/S muligheder i, da kollektionen imødegår den forbrugeradfærd, som ses i branchen. SuNo Design A/S valgte derfor at bruge de designs og kvaliteter, som forbrugerne foretrak fra kollektionen, men supplerede med 10 nye farver og mønstre for hvert stykke undertøj og nattøj. Derudover valgte SuNo Design A/S at omlægge produktionen, så produktionen af formelt tøj blev nedbragt til 60 % af den samlede produktion, mens undertøj og nattøj kollektionen gik fra at udgøre 5% af den samlede produktion til 40%.

Omlæggelsen af strategien med at sælge væsentligt mere undertøj og nattøj skulle ske hurtigt, da SuNo Design A/S ville begrænse det økonomiske tab mest muligt. Designstudiet skulle derfor i omstillingsperioden på overarbejde for at have nye farver og mønstre klar til produktion.

Designstudiet i Paris i Frankrig modtager ordre på de nye designs fra SuNo Design A/S. Da Frankrig var hårdt ramt af COVID-19 i 2020 indførte den franske regering restriktioner. I marts 2020 indførte den franske regering et udgangsforbud, der betød, at al udgang, der ikke var nødvendig, var forbudt¹¹¹. Som en konsekvens og for at udvise rettidig omhu valgte SuNo Studios SA efter at have rådført sig med SuNo Design A/S at indføre hjemmearbejde for designerne og at hjemsende designassistenterne på lønkompensationsordninger.

Indførelsen af hjemmearbejde var ikke uden omkostninger for SuNo Studios SA. Det krævede indkøb af dels videokommunikationsudstyr som Microsoft Teams, og dels krævede det, at designerne havde mulighed for at foretage designarbejde hjemmefra, hvilket betød, at der skulle købes dyrt computerudstyr hjem. Der blev købt 15 stk. Microsoft Surface Studio 2 hjem til en pris på cirka 40.000 kroner pr. stk. og dermed cirka 600.000 kroner i alt. Dette udstyr gør designeren i stand til at udføre arbejdet hjemmefra, da det indkøbte udstyrs funktionalitet lever op til de behov, som en designer har. Udgiften til indretning af hjemmearbejdspladser beløb sig sammenlagt til cirka 800.000 kroner.

111 Berlingske, Europa lukker ned: »Vi er i krig. Fjenden er usynlig, udgivet 16. marts 2020

Figur 16: Microsoft Surface Studio 2 som indkøbes til hjemmearbejde



Kilde: Microsofts hjemmeside¹¹²

Slutteligt blev SuNo Design koncernens selskaber i Danmark, Sverige og Portugal hurtigt opmærksomme på, at deres medarbejdere var udsat for smittefare ved at gå på arbejde. I frygt for at skabe yderligere smitte blandt egne medarbejdere eller skabe dårlig presse ved et smitteudbrud fra en af koncernens lokationer, købte hvert af selskaberne værnemidler ind til egne kontorer, butikker og fabrikker. Senere på året ophævede Frankrig igen udgangsforbuddet, men designstudiet vurderede, at hjemmearbejdestrategien skulle fortsætte. Det franske selskab købte derfor i 2020 ingen værnemidler. Samlet for alle tre selskaber var der udgifter til værnemidler for 500.000 kroner, som omfatter køb af mundbind, håndsprit, visirer, kvik-test og latex handsker.

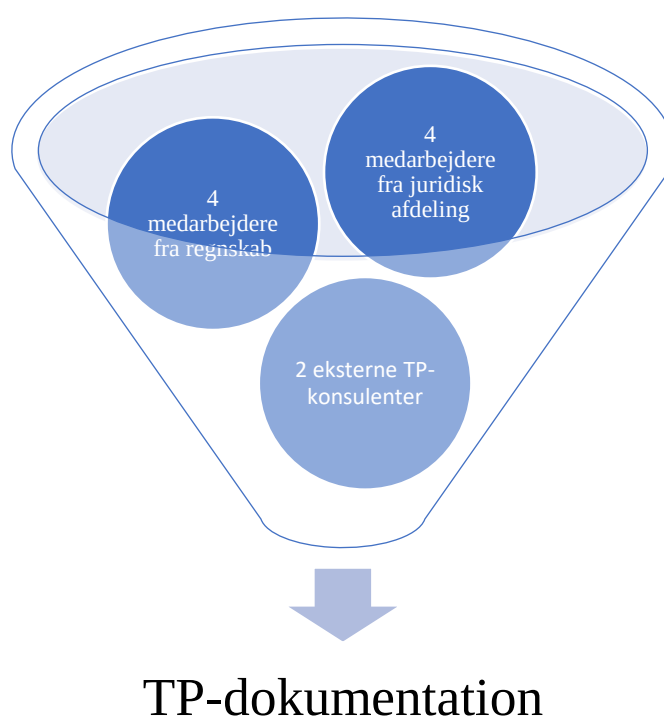
Da SuNo Design A/S ønsker at være transfer pricing compliant udarbejdes TP-dokumentationen løbende for 2020. Dokumentation skal indleveres til skattemyndighederne i 2021 60 dage efter oplysningsfristen, såfremt skattemyndighederne anmoder om dette. Derfor skal koncernen nu have udarbejdet sin TP-dokumentation for regnskabsåret 2020. Regnskabsafdelingen og den juridiske afdeling, som begge er beliggende på hovedkontoret i København, har løbende haft store bekymringer i forhold til at udarbejde denne, da regnskabsåret 2020 har været helt usædvanligt. Efter at have orienteret sig i den nye COVID-19 guidance har man konstateret, at priser og vilkår for koncernens

112 Microsoft, surface studio 2 hjemmeside (hyperlink indsat)

kontrollerede transaktioner stadig skal være på armslængde.¹¹³ Derfor er SuNo Design A/S bange for, at skattemyndighederne vil ændre på indkomstfordelingen i koncernen. I den anledning har SuNo Design A/S nedsat en TP-arbejdsgruppe bestående af folk fra regnskabsafdelingen, folk fra den juridiske afdeling samt eksterne TP-konsulenter. I det følgende vil deres arbejde med de konkrete TP-udfordringer hos SuNo Design koncernen blive gennemgået.

Arbejdsgruppen er som følger:

Figur 17: TP-arbejdsgruppens sammensætning, der skal udarbejde koncernens TP-dokumentation



Kilde: Egen tilvirkning

Arbejdsgruppen vil indledningsvis udarbejde en 6-trins analyse, hvorefter de vil drøfte udfordringerne i henhold til sammenlignelighedsanalyse. Slutteligt vil arbejdsgruppen forholde sig til udfordringer i henhold til TP-dokumentation.

¹¹³ Guidance on the transfer pricing implications of the COVID-19 pandemic, 18. december 2020, punkt 3

5.4 Trin 1: Identificering af økonomisk væsentlige risici med præcision¹¹⁴

I forbindelse med COVID-19 er det i risikoanalysens første trin essentielt at fastlægge, hvilket selskab, som bærer hvilke risici, før COVID-19 indtraf. Dette er vigtigt, da ex ante budgettet for 2020 kan afvige meget fra ex post resultatet af 2020 grundet den store indflydelse, som COVID-19 har haft på tøjbranchen. COVID-19 vil i tøjbranchen komme til at realisere risiko, som resulterer i omkostninger. Disse omkostninger skal for at være forenelige med armslængdeprincippet bæres hos det selskab, som har risikoen for omkostningen forud for realiseringen.

I SuNo Design koncernen er det SuNo Design A/S, som bærer alle væsentlige risici, der omfatter markedsrisiko, finansiell risiko, operationel risiko, transaktionsrisiko og skade og ulykke risiko i alle dens transaktioner med datterselskaberne inden og under COVID-19. SuNo Design A/S har også den fornødne kapacitet til at kunne bære samtlige risikogrupper i koncernen. Det betyder, at SuNo Design A/S ligeledes skal bære alle omkostninger, som relaterer sig til en eventuel realisering af risiko i én eller flere af de påtagede risikogrupper som følge af COVID-19.

Samtidig ejer SuNo Design A/S koncernens immaterielle aktiver og bærer også de økonomiske risici for alle DEMPE-funktionerne. Koncernens immaterielle aktiver består af varemærket ”SuNo Design”, know-how omkring produktionen af sit tøj og kildekoder til den nyudviklede hjemmeside og app med dertilhørende domænenavne ”sunodesign.com” og ”sunoapp”.

I relation til den nye globale hjemmeside og app er disse tiltag først igangsat mellem marts og april 2020, og det er derfor usikkert, hvorvidt disse nye forretningstiltag vil komme til at skabe salg.

Udviklingen af en helt ny hjemmeside og app er en omkostningstung post, som SuNo Design A/S bærer. Denne udvikling indebærer research, køb af domæner, køb af kildekoder og leje af it-specialister.

Forbedring af hjemmeside og app baseres på kundeoplevelser. Disse trækkes som data via siden trustpilot.com¹¹⁵. Her har kunderne hos SuNo Design mulighed for at ytre, hvorvidt de har været tilfredse med deres købsoplevelse både i forhold til produkt, hjemmeside og app. Skal noget forbedres undervejs, bæres den økonomiske risici herfor af SuNo Design A/S.

¹¹⁴ OECD TPG 2017, D.1.2.1.1.

¹¹⁵ Trustpilot, hjemmeside (hyperlink indsat)

Vedligeholdelse af hjemmesiden og appen sker rutinemæssigt, da SuNo Design A/S har indkøbt en serviceaftale med et it-firma, som tilbyder dette, og de økonomiske risici for dette bæres af SuNo Design A/S.

Beskyttelsen af hjemmeside og app sker ved deponering af kildekoder til koncernselskabets advokatfirma for at undgå tyveri eller krænkelse af disse. Herudover bruges forskellige antibug og antivirus programmer for at undgå, at hjemmesiden bliver hacket eller udsat for anden hærværk.

Udnyttelse af hjemmesiden og appen sker gennem udrulningen af disse globalt. Kontrol over den økonomiske risiko for, at forbrugeren ikke benytter sig af hjemmesiden og appen bæres af SuNo Design A/S. Dog har det svenske salgsselskab driften af hjemmesiden og appen, men uden kontrol over risiko for dette. Driften indebærer at opdatere størrelser, tage billeder af nye kollektioner og skrive indholdet på platformene.

Introduktionen af den udvidede nattøjs- og undertøjsserie sker i juli 2020. Denne introduktion til markedet udgør en strategisk risiko, da SuNo Design A/S forsøger at imødegå markedstendenserne. Det er usikkert, hvorvidt de nye produkter vil sælge i markedet, og dette er en økonomisk risiko, som SuNo Design A/S bærer.

5.4.1 Trin 2: Kontraktlig påtagelse af risiko¹¹⁶

I risikoanalysens andet trin skal koncernselskabernes transaktioner gennemgås for, hvad selskaberne kontraktmæssigt påtager sig af risiko. Under COVID-19 påvirkning er der særlig anledning til at være meget grundig med dette, da selskaberne vil opleve, at der kan være brug for en genforhandling eller force majeure påberåbelse. Selskaberne kan opleve, at den eksisterende kontrakt ikke længere er hensigtsmæssig, eller at der komplikationer ved at efterleve kontrakten under COVID-19. Det er derfor vigtigt for arbejdsgruppen i SuNo Design koncernen at få et overblik over de påtagede kontraktmæssige risici, og hvad der måtte have ændret sig i disse for korrekt at kunne fastlægge den kontrollerede transaktion.

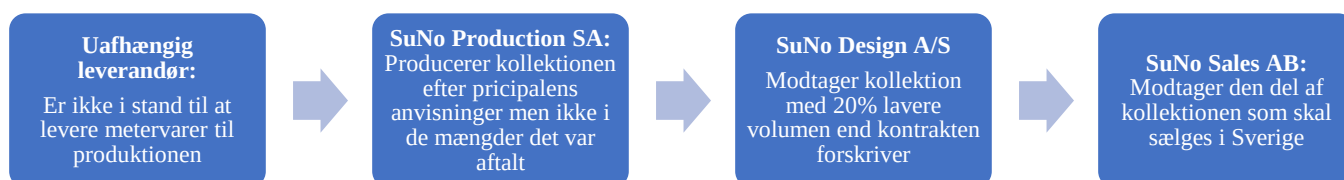
Mellem SuNo Production SA og SuNo Design A/S eksisterer en produktionsaftale. Designs og retningslinjerne for produktionen godkendes og overleveres færdigt fra SuNo Design A/S til SuNo Production SA. Ud fra disse retningslinjer produceres tøjet rutinemæssigt med frister som SuNo Design A/S sætter. SuNo Design A/S bærer efter produktionsaftalen risiko for forsyningskæden til produktionen, mens SuNo Production SA varetager opgaven for indkøb af tekstiler. Produktionsaftalen

116 OECD TPG 2017, D.1.2.1.2

indeholder en force majeure klausul i tilfælde af, at noget uventet forhindrer en af parterne i at efterleve aftalen, hvilket sker for SuNo Production SA i 2020.

SuNo Production SA har i sin forsyningskæde udfordringer med at skaffe metervarer hjem fra sin leverandør i Italien. Leverandøren har 22. marts været nødsaget til at lukke driften grundet lokale restriktioner, da Italien i denne periode er særligt hårdt ramt af COVID-19¹¹⁷. SuNo Production SA mangler derfor stof til et større antal tøjstykker, som indgår som en del af den produktionsaftale, de har med SuNo Design A/S. SuNo Design A/S har lagt en ordre på en ny kollektion for efterår/vinter sæsonen 2020, men SuNo Production SA er forhindret i at kunne levere kollektionen inden for den fastsatte frist, da de ikke kan skaffe metervarer hjem til at producere alt tøjet. SuNo Design koncernens forsyningskædebrist ses illustreret nedenfor.

Figur 18: Forsyningskædebrist for koncernen i 2020



Kilde: Egen tilvirkning

SuNo Production SA er kun kortvarigt ramt af dette leverancestop fra sin uafhængige leverandør, da Italien gradvist åbner op fra 16. maj, hvor leverandøren indgår i første fase af den italienske genåbning¹¹⁸. Dog er leverancestoppet nok til, at SuNo Production SA ikke kan overholde fristen for kollektionen. Det er under normale omstændigheder katastrofalt i tøjbranchen ikke at overholde produktionens deadline, da kollektioner skal sælges i de sæsoner, de produceres til. Da forsyningskædebristet skyldes COVID-19, overvejer SuNo Design A/S derfor at påberåbe force majeure og frigøre sig fra den kontraktmæssige risiko, som selskabet skal bære i forbindelse med forsyningskædebristet.

SuNo Design A/S rådfører sig forud for beslutningen med transfer pricing arbejdsgruppen for at sikre sig at påberåbelsen af force majeure vil være foreneligt med armslængdeprincippet. Arbejdsgruppen går i denne situation ind og analyserer den udfordring, som ligger mellem parterne i transaktion for at vurdere, om der kan påberåbes force majeure. Force majeure klausulen i den interne kontrakt er

¹¹⁷ TV2, Italien lukker ned for alt unødvendig produktion, udgivet 22. marts 2020

¹¹⁸ Forzaitalia, Opdatering på coronavirus I Italien

tydelig i sin ordlyd, og arbejdsgruppens jurister vurderer, at der kontraktmæssigt godt ville kunne påberåbes force majeure jf. CISG art. 79.

Hvorvidt påberåbelsen af force majeure er i overensstemmelse med armslængdeprincippet er en anden sag. Arbejdsgruppen vurderer, at på trods af, at SuNo Production SA ikke kan levere den fulde kollektion, afspejler dette kun en kortsigtet udfordring i den interne transaktion. SuNo Design A/S og SuNo Production SA må grundet deres ønske om et langt samarbejde have større interesse i at bibeholde et godt forretningsforhold end at bringe transaktionen til ophør grundet midlertidige udfordringer. Arbejdsgruppen vurderer, at uafhængige parter i samme situation ville forsøge at løse udfordringen med forsyningsbristet, da denne ikke er af længerevarende karakter. Arbejdsgruppen foreslår derfor, at selskaberne genforhandler aftalen, så koncernen kan tilpasse sig de udfordringer, som forsyningsbristet har skabt, og samtidigt bevarer de kommercielle fordele som et langvarigt samarbejde skaber for SuNo Design A/S og SuNo Production SA.

Mellem SuNo Studios SA og SuNo Design A/S eksisterer en kontrakt, som definerer, at SuNo Studios SA halvårligt får tildelt at løfte den opgave at udvikle designs til en ny kollektion. I 2020 består denne opgave blandt andet i at designe nye mønstre og farver til den populære nattøjs- og undertøjsserie. SuNo Studios SA bærer alene risikoen for, at designs er færdigudviklet efter anvisninger fra SuNo Design A/S til de aftalte frister. SuNo Design A/S bærer i den forbindelse risikoen for designstudiets drift.

Mellem SuNo Sales AB og SuNo Design A/S eksisterer en salgsaftale. Salgsaftalen omfatter, at SuNo Design bærer alt markedsrisikoen ved salget af koncernens tøj. SuNo Sales AB varetager driften af hjemmesiden, appen og koncernens svenske butikker uden væsentlige risici i forbindelse hermed.

5.4.2 Trin 3: Analyse af parternes funktioner i forhold til risiko¹¹⁹

I risikoanalysens tredje trin fastlægges det, hvilke selskaber i SuNo koncernen, som har de væsentlige funktioner, aktiver og risici samt kontrol og finansiel kapacitet til dette.

SuNo Production SA udfører rutinefunktioner for produktionen for den normale kollektion af formelt tøj og ligeledes for den nye nattøjs- og undertøjsserie, som introduceres i 2020. I forbindelse med begge kollektioner sendes vareprøver til SuNo Design A/S, som løbende giver ordre omkring, hvad produktionen skal ændre baseret på den know-how, som selskabet har om sin målgruppes

119 OECD TPG 2017, D.1.2.1.3

forbrugeradfærd i forhold til kvalitet og detaljegrad. På den måde har SuNo Design A/S mulighed for at minimere risikoen for, at de nye produkter ikke kommer til at præstere i markedet. Denne proces er vigtig for SuNo Design A/S, da selskabet bærer markedsrisikoen for koncerns produkter og derfor også skal aflønnes efter resultatet af disse nye kollektioners salg i markedet år for år. SuNo Design A/S har den finansielle kapacitet til at påtage sig risikoen for dette og kan i tilfælde af risikoens realisering ved f.eks. en salgsnedgang dække tabet. SuNo Production SA har lav risiko, da produktionen sker på ordre fra SuNo Design A/S.

SuNo Studios SA udfører rutinemæssigt udviklingsarbejde sæson for sæson i forbindelse med nye kollektioner. SuNo Design A/S holder løbende møder med designstudiet om fremskridt, præsentationer af færdige designs og evt. forhindringer for videre proces. SuNo Design A/S fastlægger konceptet for kollektionerne og giver ordre til designstudiet om, hvornår deres designs skal ændres eller kasseres. Dette gøres, da SuNo Design A/S vurderer, at de pågældende designs præsterer bedre i markedet, hvis de passer ind i de fastlagte koncepter for koncernens brand. Samtidig har SuNo Design A/S en forpligtigelse over for sine ESG-mål og for løbende at sikre, at de designs, der udvikles, ikke er i miljøbelastende materialer, som ville kunne skade koncerns goodwill. De løbende møder og faste retningslinjer for konceptet samt kontrol af designs skal sikre, at den risiko, som SuNo Design A/S bærer markeds-mæssigt, er så minimeret som muligt. SuNo Studios SA har den rutinemæssige funktion at skulle rapportere den løbende proces til SuNo Design A/S som herudfra træffer beslutningen om den fremadrettede udvikling. SuNo Studios SA har derfor lav risiko.

SuNo Sales AB udfører rutinesalgsfunktioner, står for udnyttelsen af den nye hjemmeside og app samt de to tøjkollektioner. SuNo Design A/S varetager funktioner omkring salget som f.eks. markedsføring og reklamationsbehandling. I forbindelse med salg forligger der fra SuNo Design A/S klare retningslinjer for, hvordan koncernens butikker, hjemmeside og app er indrettet, så det appellerer ideelt til koncerns målgruppe. Hvis der opleves nedgang i salget af koncernens produkter, er det SuNo Design A/S som bærer den primære markedsrisiko.

SuNo Design A/S bærer de væsentlige økonomiske risici ved salg, produktion, udvikling, udnyttelse og vedligeholdelse af SuNo koncernens hjemmeside, app og tøjkollektioner. SuNo Design A/S bærer funktionerne for de strategiske beslutninger som f.eks. konceptudvikling, nye produktlinjer og større eksponering af koncernens produkter. Moderselskabet bærer også funktionen for global markedsføring og risikoen for koncernens indkøb. Overordnet bestemmer SuNo Design A/S, hvordan og hvilke rutinefunktioner SuNo Studios SA og SuNo Production SA skal udføre. Alle koncernens immaterielle

aktiver ejes af SuNo Design A/S, og de bærer derfor også alle væsentlige økonomiske risici, der måtte relatere sig til disse. SuNo Design A/S varetager de væsentlige funktioner, aktiver og risici og har både finansiell kapacitet og den fornødne kontrol til dette. SuNo Design A/S har kontrol og styring over samtlige DEMPE-funktioner.

På baggrund af funktionsanalysen kan det udledes, at SuNo Design A/S er principal i SuNo Design koncernen. SuNo Studios SA, SuNo Production SA og SuNo Sales AB udfører alene rutinemæssige funktioner uden kontrol over risici og vil derfor udgøre low-risk selskaber i koncernen.

5.4.3 Trin 4: Tolkning af oplysninger fra trin 1-3¹²⁰

I risikoanalysen fjerde trin skal det kontrolleres, hvorvidt der er overensstemmelse mellem de interne aftaler og koncernselskabernes faktiske adfærd. Ovenstående analyse i trin 1-3 viser med alt tydelighed, at den interne aftale og den faktisk adfærd stemmer overens. SuNo Design A/S bærer alle væsentlige funktioner, aktiver og risici og har også den fornødne kontrol samt den finansielle kapacitet til dette. Da koncernens low-risk selskaber ikke i de interne aftaler bærer nogen større risici, skal disse heller ikke i deres faktiske adfærd udøve kontrol hermed, hvilket de heller ikke gør i SuNo Design koncernen. Alle tre transaktioner må derfor anses som værende kommercielt rationelle.

5.4.4 Trin 5: Allokering af risici¹²¹

Det er i fjerde trin af risikoanalysen konkluderet, at der er overensstemmelse mellem de interne aftaler og den faktiske adfærd i SuNo koncernens tre transaktioner. Femte trin risikoanalysen har til formål at re-allokere risiko i tilfælde, hvor den interne aftale og den faktiske adfærd ikke stemmer overens. Derfor springes dette trin over og transaktionerne prisfastsættes i risikoanalysens sjette trin.

Modtagelsen af hjælpepakker i det franske selskab påvirker ikke allokering af risici, men vil derimod alene reducere den effekt, det har, når risikoen materialiserer sig.

Transaktion 1: SuNo Sales AB udfører low-risk salgsfunktion for principalen.

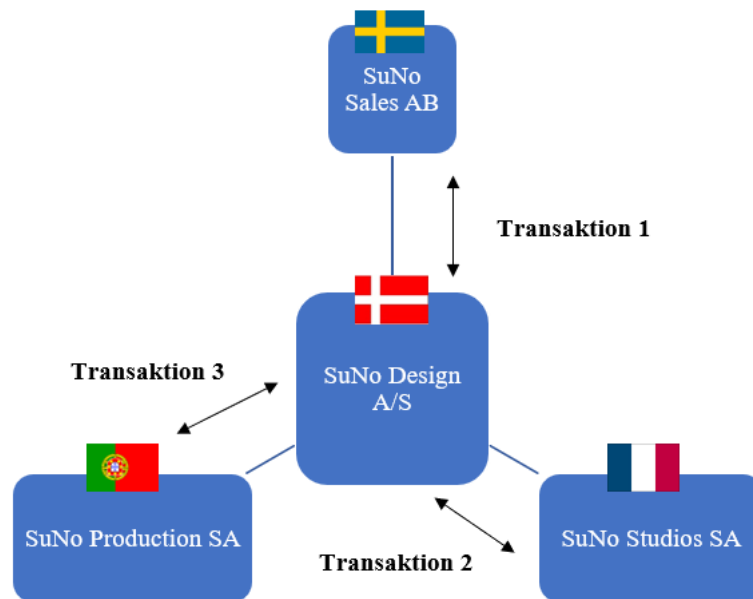
Transaktion 2: SuNo Studios SA udfører low-risk kontraktsdesign for principalen.

Transaktion 3: SuNo Production SA udfører low-risk rutine kontraktsproduktion for principalen.

120 OECD TPG 2017, D.1.2.1.4

121 OECD TPG 2017, D.1.2.1.5

Figur 19: De fastlagte interne transaktioner i koncernen, der skal prisfastsættes



Kilde: Egen tilvirkning

5.4.5 Trin 6: Prisfastsættelse af den fastlagte transaktion¹²²

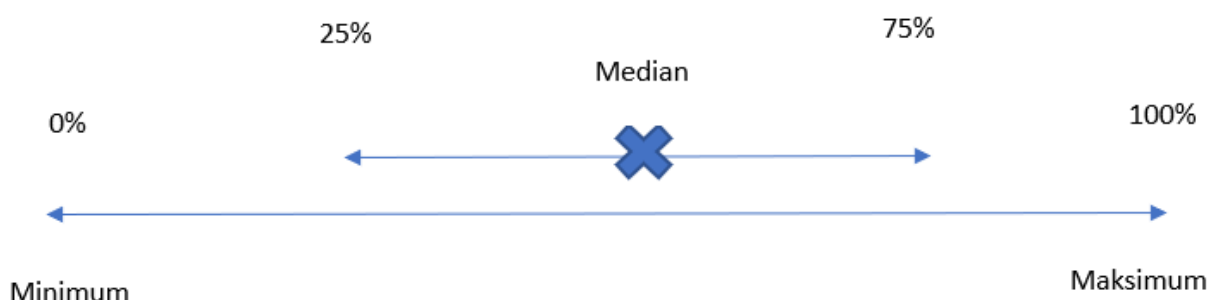
Arbejdsgruppen vælger nu i sjette trin i 6-trins analysen at prisfastsætte transaktionerne mellem de koncernforbundne selskaber som fastlagt i trin 1-5. Arbejdsgruppen vælger at anvende en benchmark analyse baseret på markedsdata fra de seneste tre tilgængelige indkomstår, dvs. indkomstårene 2017 til og med 2019. Dette gøres, da arbejdsgruppen på tidspunktet for udarbejdelsen af benchmark analysen ikke har den tilgængelige markedsdata for 2020 endnu, og det besluttes, at man vil anvende disse tre indkomstår og korrigere for COVID-19 påvirkningen ved at lægge low-risk selskabet lavt i IQR, hvis dette er berettiget.

¹²² OECD TPG 2017, D.1.2.1.6

For designstudiet SuNo Studios SA fremgår følgende:

En benchmark analyse baseret på et gennemsnit af regnskabsårene 2017-2019 viser følgende:

Figur 20: Benchmark analyse for SuNo Studios SA



Resultatoversigt	År 2017	År 2018	År 2019	Gennemsnit
Antal	6	6	6	6
Minimum	0,8%	1%	1%	0,93%
Første kvartil	1,8%	1,9%	2%	1,9%
Median	4%	4%	4%	4%
Tredje kvartil	5,2%	5,2%	5,4%	5,26%
Maksimum	6%	6,2%	6,4%	6,2%

Kilde: Egen tilvirkning

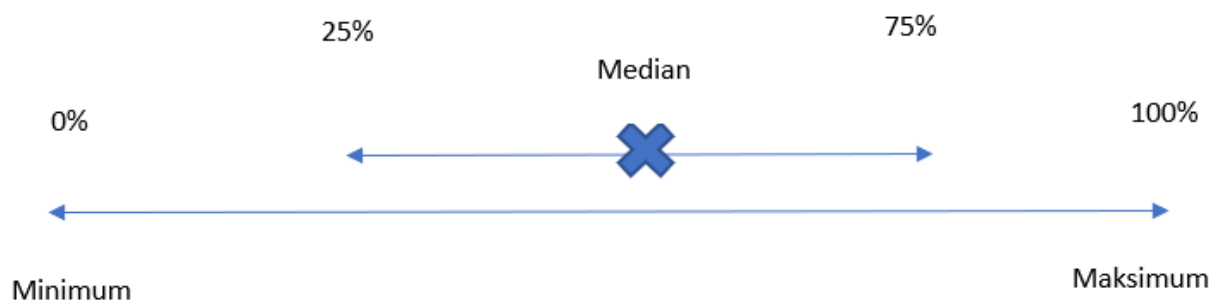
Benchmark analysen viser, at medianindtjeningen på observationerne i regnskabsårene 2017-2019 har været 4%. Da COVID-19 udgør en exceptionel omstændighed med lavere indtjening til følge vurderes det, at det er rimeligt at fravige udgangspunktet om medianindtjening. Da SuNo Studios SA ikke har været påvirket i væsentlig grad af COVID-19 og ikke bærer risici i forhold til dette vurderes det, at SuNo Studios SA bør ligge på medianen som i året før. SuNo Studios SA er ikke påvirket af nedgang i salget, da rutinefunktionen, de udfører, ikke varierer i forhold til omsætning. Dermed skal SuNo Studios aflønnes med en TNMM net cost plus med 4% markup og omkostninger som PLI, det vil sige en indtjening som medianobservationen for rutinefunktionen som illustreret ovenfor. SuNo

Studios SA og dennes køb af hjemmearbejdsudstyr påvirker ikke aflønningen, men vil alene blive dækket af principalen som en omkostning uden markup, da dette er en COVID-19 specifik og exceptionel omkostning, som principalen bærer risikoen for. Principalen kan herefter afskrive udgiften regnskabsmæssigt over flere år.

For salgsselskabet SuNo Sales AB fremgår følgende:

SuNo Sales AB skal ikke opnå den samme aflønning som i 2019, hvor resultatet i koncernen var højt. I 2020 er SuNo Sales AB påvirket negativt af det vigende salg, hvilket er en risiko, principalen primært bærer, og arbejdsgruppen beslutter derfor, at SuNo Sales AB enten skal aflønnes med en 1. kvartils aflønning eller et 0 resultat. COVID-19 udgør en omstændighed, der retfærdiggør, at udgangspunktet om medianindtjening kan fraviges, og da man ikke har pålidelige data om regnskabsåret 2020 til at foretage sammenligning med, beslutter arbejdsgruppen at opstille en benchmark analyse ud fra regnskabsårene 2017-2019 som vist herunder:

Figur 21: Benchmark analyse for SuNo Sales AB



Resultatoversigt	År 2017	År 2018	År 2019	Gennemsnit
Antal	9	9	9	9
Minimum	3,1%	3,2%	3,4%	3,23%
Første kvartil	4,4%	4,6%	4,8%	4,6%
Median	7,8%	8%	8,2%	8%
Tredje kvartil	11,8%	12%	12,1%	11,96%
Maksimum	13,3%	13,5%	13,7%	13,5%

Kilde: Egen tilvirkning

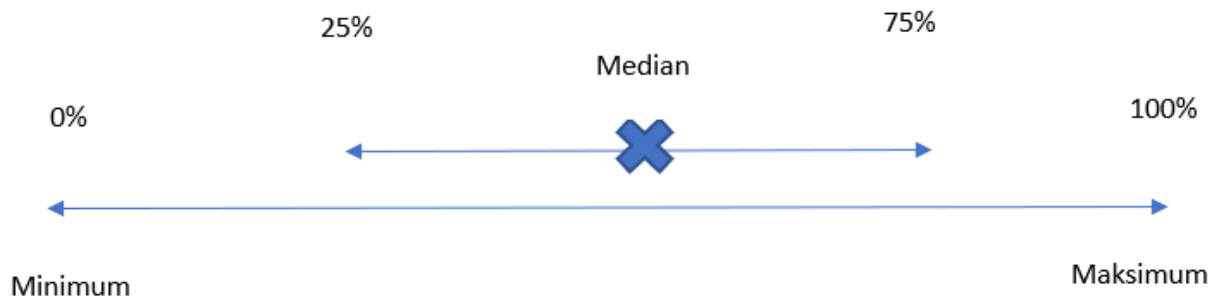
Benchmark analysen viser, at hvis de ekstraordinære omstændigheder, som COVID-19 udgør, skal udløse en lavere end normal indtjening, kan denne fastsættes som observationen i 1. kvartil.

Arbejdsgruppen mener dog ikke, at en aflønning på en TNMM net cost plus med 4,6% markup og omsætning som PLI ud fra benchmark analysen er retvisende for indkomståret 2020, og arbejdsgruppen mener ikke, at en aflønning på 4,6% vil være på armslængdevilkår. Det besluttes derfor, at SuNo Sales AB skal have et 0-resultat, da uafhængige salgsselskaber i samme branche med samme FAR profiler næppe vil opnå et overskud på 4,6%. Principalen foretager derfor en "year end adjustment", således at low-risk selskabet opnår et 0-resultat. Low-risk selskaber bør ikke bære tab i længere perioder. Under COVID-19 er det dog tilladt at lade low-risk selskaber bære tab i kortere perioder, men arbejdsgruppen vurderer ikke, at low-risk selskabet har en grad af risiko, der ville kunne retfærdiggøre et negativt resultat. De indkøbte værnemidler bliver dækket af principalen dog uden markup, da disse er COVID-19 relaterede omkostninger af exceptionel karakter.

For produktionsselskabet, SuNo Production SA fremgår følgende:

SuNo Production SA aflønnes lavere end medianen på IQR i en benchmark analyse baseret på et gennemsnit af data fra referencetransaktioner i 2017 til 2019. Dette forslås, da det vurderes af arbejdsgruppen, at uafhængige selskaber med samme funktioner, aktiver og risici i samme branche også vil opleve nedgang i sin profit under COVID-19. For at imødegå denne påvirkning i uafhængige transaktioner placeres SuNo Production SA til lavere aflønning end medianen. Følgelig skal SuNo Production SA aflønnes efter 1. kvartils observationen, jf. herunder:

Figur 22: benchmark analyse for SuNo Production SA



Resultatoversigt	År 2017	År 2018	År 2019	Gennemsnit
Antal	8	8	8	8
Minimum	1,9%	2,2%	2,1%	2,06%
Første kvartil	2,9%	3,3%	3,4%	3,2%
Median	5,9%	6%	6,1%	6%
Tredje kvartil	7%	7,3%	7,5%	7,26%
Maksimum	8,5%	8,7%	8,9%	8,7%

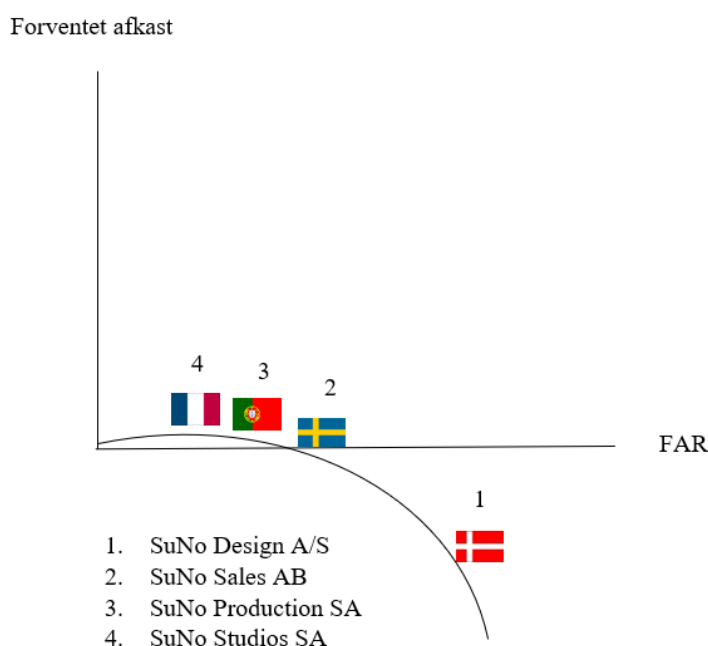
Kilde: Egen tilvirkning

På baggrund af benchmark analysen findes det, at SuNo Production SA skal aflønnes med en 3,2% markup med produktionsomkostninger som PLI. Den lave placering af selskabet i indtjeningsintervallet skyldes, at COVID-19 udgør en ekstraordinær omstændighed, der giver anledning til at fravige udgangspunktet om at placere indtjeningen på medianobservationen. Dermed falder selskabets indtjening, men forbliver positiv, da selskabet ikke bærer betydelige risici, der kan retfærdiggøre, at indtjeningen bliver negativ. I årene med positive resultater har selskabet fået en relativt lav, men positiv indtjening, og da der ikke er sket forskydninger i den grad af risiko, som selskabet bærer, bør indtjeningen ikke blive negativ. Udgiften til værnemidler udgør en exceptionel COVID-19 omkostning, som principalen skal bære. Dermed dækker principalen denne udgift uden betaling af en markup.

Ovenstående 6-trins risikoanalyse viser, at det danske moderselskab SuNo Design A/S er principal, der har de primære funktioner, aktiver og risici med dertilhørende kontrol og finansiell kapacitet. De tre datterselskaber udgør herefter low-risk enheder, der har begrænsede funktioner, aktiver og risici og alene varetager rutinefunktioner.

Efter ovenstående resultatfordeling for regnskabsåret 2020 bærer principalen residualen af årets resultat. Principalen bærer residualtabet, da principalen i normale indkomstår havde den højeste aflønning igennem residualindtjening, når low-risk selskaberne var blevet aflønnet for sine rutinefunktioner. Dermed er der kongruens imellem risiko og tab for 2020. Principalen bærer de primære risici og skal derfor også bære tabet, når risici materialiserer sig. Dette er illustreret herunder i en FAR-kurve for regnskabsåret 2020:

Figur 23: FAR kurve for indkomståret 2020 for SuNo koncernen



Kilde: Egen tilvirkning

5.5. TP-udfordringer for SuNo koncernen i relation til sammenlignelighedsanalyse

I det følgende vil problematikkerne for SuNo koncernen angående sammenlignelighedsanalyse blive behandlet.

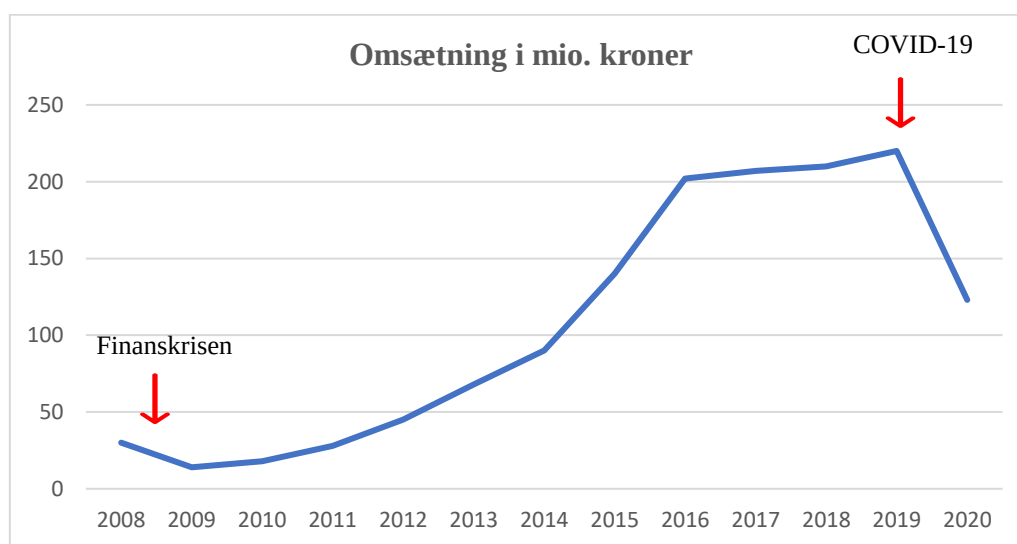
Det må erkendes, at der er betydelige udfordringer i forhold til den tilgængelige markedssdata, der skal danne grundlag for sammenlignelighedsanalysen hos SuNo Design koncernen. Da den nærværende TP-dokumentation skal udarbejdes, har arbejdsgruppen ikke adgang til sammenlignelighedsdata for indkomståret 2020, da denne tidligst bliver tilgængelig medio 2021. Arbejdsgruppen kan derfor ikke søge data på, hvordan andre koncerner under tilsvarende omstændigheder har foretaget resultatfordelingen.

Arbejdsgruppen finder det ikke umiddelbart hensigtsmæssigt at anvende information fra 2018 eller 2019 som sammenligningsgrundlag, da disse år ikke direkte er sammenlignelige med regnskabsåret 2020, og et eventuelt gennemsnit af medianindtjeningen over flere regnskabsår ikke vil udligne påvirkningen af 2020.

Gruppen drøfter muligheden for at inddrage regnskabstallene fra sidste finansielle kriseperiode, da det erindres, at 2009 var et særdeles hårdt år for SuNo Design A/S grundet finanskrisen, hvor SuNo Design A/S ligesom i 2020 oplevede en nedgang i omsætning på cirka 50%. De eksterne TP-konsulenter understreger dog, at dette ikke er en mulighed, jf. den nyeste COVID-19 guidance.

Regnskabsåret 2009 kan ikke bruges, da den krise og den påvirkning, dette havde på SuNo Design A/S og branchen som helhed, var ganske anderledes. I 2009 var SuNo Design A/S og dennes salg påvirket af, at forbrugerne var tilbageholdne med at bruge penge og især dyre forbrugsgoder blev valgt fra¹²³. I 2020 har butikker været tvangslukket og en pandemi har betydet, at forbrugeradfærden har ændret sig. Der er dermed tale om to regnskabsår, hvor de relevante karakteristika har været væsentligt anderledes. Herunder ses udviklingen i omsætning for SuNo Design A/S fra 2008 og frem til 2020.

Figur 24: Graf over omsætningsudviklingen for koncernen fra 2008 til 2020



Kilde: Egen tilvirkning på baggrund af omsætningstal for koncernen

123 Fashion Forum, Finanskrisen – ti år efter: “Modebranchen er ikke blevet kedelig. Bare klogere.”, udgivet d. 29. oktober 2018

Arbejdsgruppen drøfter herefter muligheden for at opdatere TP-dokumentationen og inddrage de nyeste sammenlignelighedsdata, når disse foreligger senere på året i 2021 eller i starten af 2022. Dette afvises dog hurtigt af de eksterne TP-konsulenter, da dette ikke er tilladt efter dansk skattelovgivning. Det er ganske vist tilladt i visse skattejuristiktioner, men dansk ret tillader ikke, at der foretages ændringer, når først skatteregnskabet er lukket. Arbejdsgruppen bemærker, at der er tale om, at fristen for at selvangive i Danmark eventuelt kan blive skubbet, men forventer også, at andre lande kunne finde på at gøre det samme, hvorfor data alligevel ikke ville være tilgængelig.

Arbejdsgruppen konkluderer, at det er afgørende at foretage sammenligninger med transaktioner foretaget på samme geografiske markeder blandt andet for at sikre, at påvirkningen fra hjælpepakker og deres forskellighed fra land til land ikke skaber en upålidelighed i sammenlignelighedsanalysen.

Imidlertid betyder den manglende tilgængelighed af markedsdata, at arbejdsgruppen ikke har data fra de pågældende markeder for regnskabsåret 2020 herunder heller ikke information om, hvordan andre lignende koncerner har behandlet modtagelsen af hjælpepakker. Det besluttet at bruge data fra de tre seneste tilgængelige år til at danne et indtjeningsinterval for hvert af de tre low-risk selskaber, selvom disse tal ikke i udgangspunktet er sammenlignelige. Herefter vil low-risk selskaberne indplaceres lavt i IQR og en forklaring på, hvorfor selskaberne ligger lavt udarbejdes i TP-dokumentationen.

Arbejdsgruppen vurderer, at COVID-19 har påvirket SuNo Design koncernen og branchen i en sådan grad i 2020, at man ikke kan bruge medianobservationen ved selskaber, der er markant udfordret af COVID-19, da det ikke vil give et retvisende billede, fordi uafhængige selskaber antages at have en lavere indtjening i 2020 end i årene før som følge af COVID-19.

5.6. TP-udfordringer for SuNo koncernen i relation til dokumentation

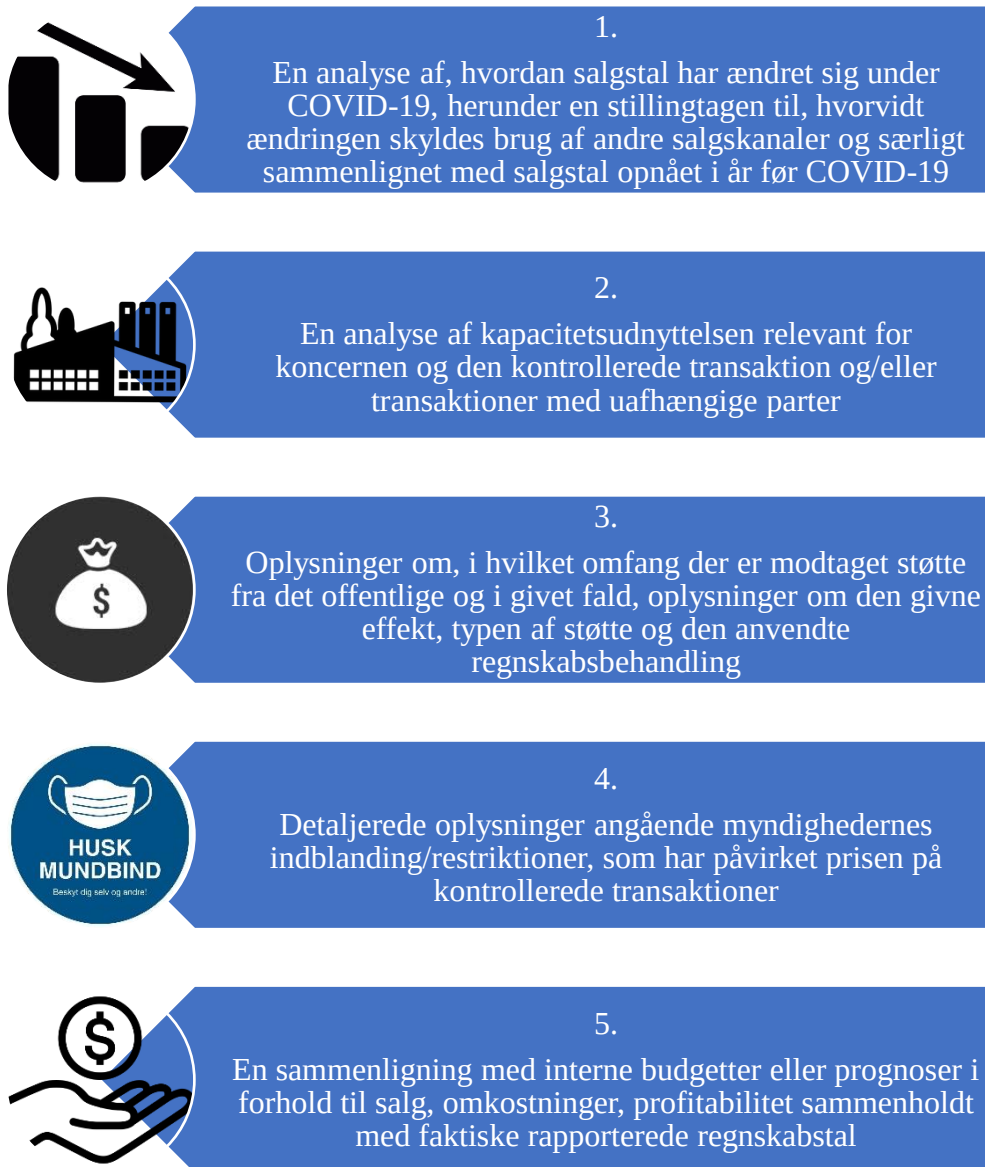
Arbejdsgruppen vælger foruden de sædvanlige elementer, TP-dokumentationen skal indeholde, jf. dokumentationsbekendtgørelsen at supplere med dokumentation for, hvordan COVID-19 har påvirket SuNo Design koncernen. Arbejdsgruppen vælger efter at have orienteret sig i den nye COVID-19 guidance at bruge elementer fra punkt 11, der angår OECD's forslag til, hvilken information, der kan anvendes til at dokumentere, hvordan COVID-19 har påvirket branchen og dermed SuNo Design koncernen¹²⁴. Den nye COVID-19 guidance anfører, at enhver offentligt tilgængelig information, der angår effekten eller påvirkning af COVID-19 kan bruges for at fastslå, at der er anvendt

124 Guidance on the transfer pricing implications of the COVID-19 pandemic, 18. december 2020, punkt 11

armslængdepriser i koncernens transaktioner. Derfor vil arbejdsgruppen forsøge at dokumentere dette i det følgende.

Efter at have drøftet de 10 punkter i arbejdsgruppen er arbejdsgruppen nået frem til hvilke punkter, der er relevante og hensigtsmæssige i forhold SuNo Design koncernen. Arbejdsgruppen beslutter sig for at inddrage nedenstående fem datapunkter og slår i øvrigt punkt 1 og 5 sammen, således at der skal foretages fire analyser. De følgende analyser har til formål at vise skattemyndighederne, hvorfor resultatfordelingen i koncernen har ændret sig i forhold til regnskabsåret 2019. Dette gøres for at underbygge påstanden om, at COVID-19 udgør en ekstraordinær omstændighed grundet dens påvirkning, og at resultatfordelingen er sket i god tro.

Figur 25: Arbejdsgruppens fem udvalgte analysepunkter fra OECD's 10 forslag til vise hvordan COVID-19 har påvirket koncernen



Kilde: Egen tilvirkning på baggrund af *Guidance on the transfer pricing implications of the COVID-19 pandemic*, 18. december 2020, punkt 11

Arbejdsgruppens første analyse, der angår, hvorledes salgstal har udviklet sig og en sammenligning mellem budgetter og faktiske tal (punkt 1 og 5), viser følgende:

Arbejdsgruppen har valgt at trække regnskabstal fra økonomisystemet fra 2019 og 2020 og har sammenholdt dette med budgettet for 2020.

Figur 26: Udtræk fra SuNo Design A/S's økonomisystem

Regnskabsår	2019	2020 budget	2020 faktiske tal
Omsætning (mio kr.)	220	250	123
Årets resultat (mio kr.)	40,56	60,84	-21

Kilde: Egen tilvirkning på baggrund af casens oplysninger

Tallene viser, at omsætningen i 2020 var 127 millioner lavere end, hvad der var budgetteret med, og at årets resultat blev negativt med 21 millioner mod et forventet positivt resultat på mere end 60 millioner. Desuden er de faktiske opnåede tal tillige lavere end, hvad der blev opnået i regnskabsåret 2019, hvor omsætningen nåede 220 millioner, og årets resultat var mere end 40 millioner.

Det er derfor åbenlyst, at der er tale om et usædvanligt år, og at der har været tale om ekstraordinære omstændigheder, som har medført dette. Den kvalitative analyse, der bibringer en forklaring på tallene viser, at COVID-19 i høj grad har påvirket forbrugeradfærden og efterspørgslen efter SuNo Designs produkter grundet en lavere mængde af begivenheder, hvor produkterne sædvanligvis anvendes.

Yderligere peges der på, at den digitale omstilling og accelerationen af denne, som COVID-19 har medført, har betydet, at forbrugerne har undgået de fysiske butikker, når og hvis disse har været åbne og i stigende grad har handlet på internettet. SuNo Design koncernens strategi med begrænset salg via internettet kan forklare noget af omsætningsfaldet, men da udviklingen i onlinesalg i høj grad er accelereret som følge af COVID-19, må den samlede konklusion være, at faldet i omsætning og det afledte fald i årets resultat i overvejende grad kan tilskrives COVID-19.

Arbejdsgruppens anden analyse, der angår kapacitetsudnyttelsen (punkt 2), viser følgende:

SuNo Production SA var kortvarigt ramt af et brist i forsyningskæden, der betød, at man ikke kunne skaffe metervarer fra Italien til produktionen i Portugal. Denne kortvarige afbrydelse af produktionen betød et lille fald i kapacitetsudnyttelsen på årsbasis. Kapacitetsudnyttelsen i produktionen lå i 2019 på 100%, men denne faldt i 2020 til 90% for året grundet COVID-19. Dette fald i kapacitetsudnyttelse

vil have en negativ effekt på profit, da de faste udgifter er uforandrede, mens output falder¹²⁵, jf. illustration herunder. Denne brist i forsyningskæden dokumenterer arbejdsgruppen og lader indgå i TP-dokumentationen.

Figur 27: Illustration af kapacitetsudnyttelsesudfordringer



Kilde: Egen tilvirkning

Arbejdsgruppens tredje analyse, der angår omfanget og effekten af den modtagne støtte (punkt 3) viser følgende:

SuNo Design koncernen har modtaget økonomisk støtte fra hjælpepakker i Frankrig under den franske støtteordning, der tillader, at virksomheder kan modtage, hvad der ca. svarer til den franske mindsteløn pr. time pr. hjemsendt medarbejder. SuNo Studios SA hjemsendte 10 designassistenter i sammenlagt en måned på denne ordning og modtog økonomisk støtte, der beløb sig til cirka 905 EUR pr. medarbejder svarende til cirka 67.400 omregnet til danske kroner.

Den modtagne støtte er ikke indregnet som omsætning eller ekstraordinær indkomst, men er derimod blevet behandlet i overensstemmelse med gældende regnskabspraksis.

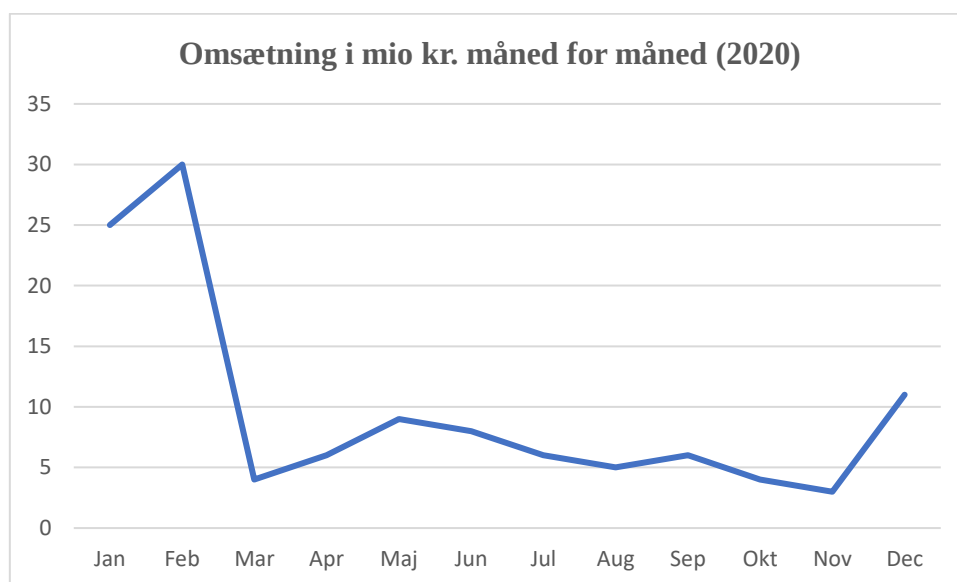
Grundet støttens nominelle størrelse og løbetid betragtes støtten ikke som havende en materiel betydning for koncernens interne priser.

Arbejdsgruppens fjerde analyse, der angår oplysninger om, hvordan restriktioner har påvirket de kontrollerede transaktioner (punkt 4), viser følgende:

125 OECD TPG 2017, 2.76

En grundig analyse af restriktionerne og myndighedernes ageren på de markeder og i de lande, hvor SuNo Design koncernen har aktiviteter, viser, at disse restriktioner har haft en signifikant betydning for driften af koncernens selskaber. Forbrugerne og disses adfærd har ændret sig betydeligt under pandemien, hvilket har påvirket SuNo Design koncernen negativt. Arbejdsgruppen anerkender, at det er vanskeligt at dokumentere kausaliteten imellem myndighedernes handlinger og nedgangen i omsætning, men analysen argumenterer for, at der er en klar sammenhæng. Nedenstående graf viser omsætningen måned for måned i mio. kroner for regnskabsåret 2020. Det er tydeligt at se, at omsætningstallene var høje inden restriktioner blev indført, og at tallene faldt markant fra marts og frem, hvor COVID-19 for alvor betød, at forbrugeradfærden ændrede sig, og restriktioner blev indført.

Figur 28: Omsætningstal for SuNo Design koncernen på månedsbasis for 2020



Kilde: Egen tilvirkning på baggrund af omsætningstal fra casen

Det er vanskeligt for arbejdsgruppen præcist at dokumentere sammenhængen mellem restriktioner og fald i omsætning, men ovenstående graf sammenholdt med indførslen af restriktioner indikerer, at sammenfaldet er mere end en tilfældighed. Det erkendes ganske vidst, at udviklingen ikke med 100% sikkerhed alene kan tilskrives COVID-19 og myndighedernes indgriben som reaktion herpå, men sammenfaldet kan indikere, at det har formodningen for sig.

Det er helt afgørende, at SuNo Design koncernen ved indlevering af sin TP-dokumentation supplerer med så megen information som muligt for at demonstrere god tro og velvilje overfor skattemyndighederne. Denne dokumentationsindsats sammenholdt med skattemyndighedernes pligt til at udvise

fleksibilitet og pragmatisme har til hensigt at sørge for, at der kan opnås en resultatfordeling, som alle parter er enige i under hensyntagen til de ganske særlige omstændigheder, som COVID-19 udgør.

5.7 Delkonklusion

Den ovenstående egenkonstruerede case har til formål at illustrere de COVID-19 relaterede udfordringer, som SuNo Design koncernen stod overfor i relation til transfer pricing i indkomståret 2020, hvad angår 6-trins analyse, sammenlignelighedsanalyse og TP-dokumentation. Casen har også til formål at illustrere, hvordan SuNo Design A/S kunne håndtere disse udfordringer med afsæt i TPG fra 2017 og den nye COVID-19 guidance fra 2020.

Da SuNo Design koncernen i 2020 rammes af den omtalte effekt som følge af COVID-19, bliver koncernen nødt til at reagere og iværksætte strategiske tiltag for at imødekomme dette. Tiltagene omfatter blandt andet at fokusere sit salg omkring den produktkategori, der sælger under de nye markedsforhold. Desuden sendes visse af det franske designstudies ansatte hjem for at arbejde på hjemmearbejdspladser, hvilket kræver indkøb af it-udstyr, som principalen skal dække dog uden markup, da der er tale om exceptionelle COVID-19 udgifter, som principalen bærer risiko for. Det samme gør sig gældende i forhold til værnemidler til koncernens aktiviteter, der også skal dækkes af principalen uden markup.

Den 6 trins-analyse, som TP-arbejdsgruppen udarbejder, viste, at moderselskabet SuNo Design A/S var at anse for principal, da dette selskab havde de primære funktioner, aktiver og risici, og de tre datterselskaber udgjorde low-risk rutineenheder, der skulle aflønnes efter deres bidrag ud fra deres funktioner, aktiver og risici. Denne aflønning blev fastlagt ud fra en benchmark analyse over de seneste tilgængelige markedsdata. Da COVID-19 udgør en ekstraordinær omstændighed, vurderede arbejdsgruppen, at der kunne være mulighed for at lægge visse af low-risk selskaberne lavt i indtjeningsintervallet, f.eks. i 1. kvartil, for dermed at imødegå den effekt COVID-19 kunne have på uafhængige transaktioner, som koncernen endnu ikke har data på. Dette betød en fravigelse af udgangspunktet om, at low-risk selskaber bør aflønnes i fra medianen i indtjeningsintervallet.

Arbejdsgruppen konstaterede i henhold til sammenlignelighedsanalysen for 2020, at denne var betydeligt udfordret af de nye markedsforhold, som COVID-19 har medført. Det skyldes i høj grad, at den relevante markedsdata, som skulle danne grundlag for en grundig sammenlignelighedsanalyse, ikke var tilgængelig på tidspunktet for udarbejdelsen af TP-dokumentationen og ikke ville være tilgængelig før, at det efter dansk ret var for sent til at kunne inddrage den relevante data. Arbejdsgruppen havde derfor vanskeligt ved at fastslå, hvilken sammenligningsdata, man kunne inddrage, da data

fra tidligere finansielle kriser ikke var muligt. Arbejdsgruppen drøftede det mulige lovforslag, der kunne betyde en udskydelse af fristen for at indsende oplysninger, og at dette kunne give arbejdsgruppen mulighed for at få fat i den tilgængelige data inden den nye frist. Arbejdsgruppen vurderede det dog ikke som sandsynligt, da flere lande formodes at kunne finde på at udskyde fristen på samme måde og dermed forskyde problemet i tre måneder uden at løse det. Derfor valgte man modvilligt at bruge flere års gennemsnit fra den seneste tilgængelige data og derved opstille en benchmark analyse og lægge de påvirkede selskaber lavt i indtjeningsintervallet, da arbejdsgruppen vurderede, at denne metode vil bringe koncernens resultatfordeling tættest muligt på en armslængdeaf lønning end ved blot at bruge medianen.

Arbejdsgruppen valgte udover at udarbejde den sædvanlige TP-dokumentation, der følger af lovgivningen, at supplere denne med enkelte af de forslag, der fremgår af den nye COVID-19 guidance. Denne information kan principielt være enhver offentlig tilgængelig information. De 10 forslag fra den nye COVID-19 guidance blev vurderet og fem af punkterne blev valgt ud; herunder en analyse af salgstal sammenholdt med budgetter, en analyse af de modtagne hjælpepakker, en analyse af kapacitetsudnyttelsen og en analyse af, hvordan myndighedernes restriktioner havde påvirket koncernen. Disse analyser og informationer skal tjene som argumentation for, hvorfor og hvordan koncernen var påvirket af COVID-19 og de heraf afledte restriktioner i indkomståret 2020.

6. Konklusion

Nærværende kandidatspeciale har haft til formål at undersøge og analysere de TP-udfordringer, som danske moderselskaber står overfor i relation til anvendelsen af TPG's armslængdeprincip, når der skal fastsættes indtjening i low-risk selskaber under COVID-19. Specialet har undersøgt, hvilke udfordringer danske moderselskaber står overfor med henblik på sammenlignelighedsanalyse, korrekt fastlæggelse af den kontrollerede transaktion - herunder risikoanalysen - samt hvilke supplerende krav, om nogen, COVID-19 medfører i forhold til koncernens dokumentationspligt. Ovenstående er undersøgt med afsæt i OCED's TPG fra 2017 og OECD's nye COVID-19 guidance for at undersøge, om disse danner en tilstrækkelig vejledning til danske moderselskaber, når moderselskaberne skal foretage resultatfordelingen i koncernen under COVID-19.

I forhold til sammenlignelighedsanalysen præsenterer COVID-19 en betydelig udfordring. Dette gør den, fordi den nødvendige markeddata, der skal indgå i sammenlignelighedsanalysen, ikke er tilgængelig for danske moderselskaber, når de skal foretage sammenlignelighedsanalysen. Markedsdata er ikke tilgængelig før tidligst medio 2021, hvor danske moderselskaber efter dansk ret ikke må foretage rettelser i skatteregnskabet. Det er muligt, at der kan blive fremsat et lovforslag af skatteministeren, som har til hensigt at imødekomme denne udfordring i den tidsmæssige forskydning ved at indrømme danske selskaber en yderligere tre måneders frist for indsendelse af oplysningsskema. Da det er sandsynligt, at andre lande kunne tænkes at indføre lignende tiltag, vil dette ikke løse problemet.

Den nye COVID-19 guidance fastslår, at det ikke er tilladt at inddrage data fra tidligere finansielle kriser, da disse rummer unikke karakteristika og ikke kan udgøre et pålideligt sammenligningsgrundlag. Desuden har COVID-19 ramt lande forskelligt, og landenes regeringer har indført forskellige restriktioner på forskellige tidspunkter og med forskellige varigheder. Dette skaber et problem i forhold til geografiske forskelle, da disse bliver forstærket af myndighedernes indgriben. Derfor er det vigtigt at sammenligne med markeder, der har haft lignende forløb med restriktioner, da dette ellers ville skabe et upålideligt grundlag for sammenlignelighed.

OECD anfører, at koncerner kan inddrage enhver offentligt tilgængelig information til at understøtte sin sammenlignelighedsanalyse. Dette er dog ikke en endegyldig løsning, da myndigheder og skatteydere til stadighed kan ende i tvister, da den pågældende information alene tjener som argumentation for, om og hvordan COVID-19 har påvirket koncernen.

I sin nye COVID-19 guidance anfører OECD, at selskaber skal have mulighed for at foretage prisjusteringer, når den relevante data foreligger. Dette er dog ikke en mulighed for danske moderselskaber, da det ikke er tilladt at foretage ændringer i skatteregnskabet, når fristen for indsendelse er udløbet.

OECD foreslår videre, at man kan bruge flere års markedsdata og bruge gennemsnit for på den måde at korrigere for det usædvanlige indkomstår, som 2020 har været. Ved at bruge flere års data og lægge et negativt påvirket low-risk selskab lavt i indtjeningsintervallet f.eks. 1. kvartil, samt give en forklaring herpå, kan koncerner forsøge at opnå armslængdeafflønning, da det forventes, at uafhængige selskaber med samme funktioner, aktiver og risici vil opnå en lavere end normal indtjening i 2020, hvorfor udgangspunktet om medianindtjening kan fraviges.

Tabsgivende sammenligninger må inddrages, hvis disse opfylder de sædvanlige kriterier, herunder at der foreligger samme funktioner, aktiver og risici. OECD anfører i overensstemmelse hermed, at der ikke eksisterer regler imod at gøre dette.

Statslige hjælpepakker påvirker ikke nødvendigvis allokering af risiko. Statslige hjælpepakker er vanskelige at behandle for danske moderselskaber, idet den tidsmæssige forskydning i markedsdata betyder, at koncernen ikke har den relevante information, om hvordan uafhængige selskaber har håndteret de statslige hjælpepakker.

Den nye COVID-19 guidance understreger, at vejledning om risikoanalysen fra OECD's TPG fra 2017 fortsat er den styrende vejledning. COVID-19 har ikke ændret på, at profit og tab skal følge fordelingen af risici. Derfor er en udførlig risikoanalyse afgørende for at fastslå, hvilke selskaber, der bærer profit og tab, da det er risici, der er afgørende for, hvordan profit eller tab skal allokere. Det understreges, at low-risk selskaber gerne må bære tab, men dog kun i korte perioder, hvis selskabets funktioner, aktiver og risici retfærdiggør dette.

Fordeling af tab og COVID-19 specifikke omkostninger skal følge den sædvanlige fordeling efter risici. COVID-19 specifikke omkostninger skal bæres af det selskab, der har risikoen for den pågældende udgift. Det er desuden også væsentligt om omkostningen er af midlertidig karakter.

Påberåbelsen af force majeure under COVID-19 vil bero på en vurdering af, hvad uafhængige parter under tilsvarende omstændigheder ville have gjort. Ofte vil en genforhandling af aftalen være at foretrække frem for at bringe et længerevarende forretningsforhold til ophør.

Den nye COVID-19 guidance henviser i al væsentlighed til OECD's TPG fra 2017 i forhold til risiko, men da denne er udfærdiget, før pandemien ramte, er den ikke tilstrækkelig til at vejlede om, hvordan risiko skal behandles i forhold til COVID-19.

I relation til, hvorvidt COVID-19 påvirker koncernernes dokumentationskrav, er det vigtigt at bemærke, at den offentligt tilgængelige information, som OECD foreslår, at koncerner kan inddrage, ikke udgør en reel pligt, men et forslag. Informationen skal dog tjene som dokumentation for den påvirkning, COVID-19 har haft på koncernen, og det er derfor anbefalelsesværdigt at inddrage det. Skulle en koncern undlade at dokumentere, hvordan COVID-19 har påvirket koncernen, kan det medføre en risiko, da skattemyndighederne dermed ingen begrundelse har for eventuelle ændringer i resultatfordelingen.

Den egenkonstruerede case, der omhandler SuNo Design koncernen, illustrerer, hvilke udfordringer, danske moderselskaber står overfor, og giver forslag til, hvordan disse kan imødegås. Der nedsættes en arbejdsgruppe til at udarbejde koncernens TP-dokumentation, og arbejdsgruppen vælger at lave en 6-trins risikoanalyse, der viser, at der er tale om en principal med tre datterselskaber, der udgør low-risk rutineenheder, som skal aflønnes efter TNMM for deres bidrag. Der bruges de seneste tre års tilgængelige markedsdata for at danne et indtjeningsinterval, da arbejdsgruppen ikke har den relevante data for 2020, hvorefter selskaber indplaceres efter funktioner, aktiver og risici. Low-risk salgsselskabet aflønnes med et 0-resultat, low-risk produktionsselskabet aflønnes med en 1. kvartils aflønning, og low-risk designstudiet aflønnes efter det sædvanlige udgangspunkt om medianobservationen. Arbejdsgruppen drøfter de forskellige udfordringer i henhold til sammenlignelighedsanalyse herunder tilgængeligheden af data og anvendelsen af tidligere kriser. Slutteligt vælger arbejdsgruppen at dokumentere, hvordan COVID-19 har påvirket koncernen specifikt ud fra de forslag, som OECD anfører i den nye COVID-19 guidance. Casen demonstrerer vanskeligheden i at udarbejde TP-dokumentation under COVID-19, og det er usikkert, om skattemyndigheder vil acceptere den foretagne resultatfordeling på trods af arbejdsgruppens inddragelse af den nye COVID-19 guidance.

På baggrund af ovenstående må det konkluderes, at OECD's TPG fra 2017 sammenholdt med den nye COVID-19 guidance ikke rummer tilstrækkelig vejledning, når danske moderselskaber skal foretage resultatfordelingen i koncernen under COVID-19 i 2020. Der kan derfor være brug for, at OECD udsender en udbygning af den nye COVID-19 guidance eller på anden vis udsender supplerende vejledning, således at danske moderselskaber er bedre vejledt, når resultatfordelingen skal foretages.

7. Perspektivering

Som dette speciale har demonstreret, har indkomståret 2020 været præget af betydelige udfordringer for transfer pricing i lyset af COVID-19. Disse udfordringer har skyldtes et usædvanligt år, hvad angår markedsforhold. Disse udfordringer er ikke i tilstrækkelig grad blevet løst af OECD's nye COVID-19 guidance, da danske moderselskaber i 2020 selv med den nye COVID-19 guidance har haft vanskeligt ved at fastslå armslængde aflønning i koncernen. Dette tyder allerede nu på også at blive en væsentlig udfordring i 2021 og 2022. Denne udfordring bliver ikke mindre af, at den danske regering har fremsat og vedtaget et lovforslag, der betyder, at danske selskaber i stedet for at kunne blive mødt med en anmodning om at skulle indsende sin TP-dokumentation nu bliver mødt med et krav om at skulle indsende sin TP-dokumentation senest 60 dage efter fristen for indsendelse af oplysningsskemaet¹²⁶. Dette betyder, at alle selskaber, der er omfattet af denne pligt, nu skal udarbejde og indsende TP-dokumentation.

Indkomståret 2020 var usædvanligt på mange måder grundet COVID-19, men indkomstårene 2021 og 2022 kan på samme måde blive usædvanlige, da mange brancher vil opleve markant anderledes markedsforhold. I 2020 var særligt flybranchen, modebranchen og oplevelsesindustrien hårdt ramt. Når samfundet i 2021 og 2022 omstiller sig til den nye virkelighed efter COVID-19 blandt andet grundet udrulningen af vacciner globalt, vil andre industrier blive betydeligt påvirket af disse nye markedsforhold.

De såkaldte "stay-at-home" industrier såsom streamingtjenester og andre online-tjenester, der har haft stigende omsætning som følge af de markedsforhold, der har hersket under COVID-19, kan blive udfordret i 2021. Disse industrier vil sandsynligvis opleve nedgang i 2021 og 2022, når pendulet svinger den modsatte vej, og forbrugerne i højere grad efterspørger produkter og services fra oplevelsesindustrien. Netop disse brancher vil i 2021 og 2022 opleve vanskeligheder med resultatfordeling som følge af usædvanlige markedsforhold og mangel på tilgængelighed af markedsdata. Når markedsdata for 2020 foreligger, vil denne ikke være anvendelig for resultatfordelingen i 2021, da denne igen vil afvige betydeligt fra indkomståret 2020.

Dermed kan 2021 og eventuelt 2022 også blive ganske usædvanlige indkomstår, hvad angår transfer pricing. Koncerner skal til den tid sandsynligvis igen imødegå udfordringer med hensyn til sammenlignelighed, da 2021 og 2022 sandsynligvis vil afvige betydeligt fra 2020.

¹²⁶ L28, vedtaget 3. december 2020, https://www.ft.dk/ripdf/samling/20201/lovforslag/l28/20201_l28_som_vedtaget.pdf

De udfordringer, som koncerner står overfor, vil med stor sandsynlighed føre til en række tvister med skattemyndigheder med langvarige og dyre retssager til følge. Et alternativt til disse retssager kunne være, at skattemyndighederne de forskellige lande imellem i stedet indgår i forhandlinger med hinanden med skatteydernes tilladelse for at løse dette udenretsligt og på den måde forhandle sig frem til en mindelig løsning, fremfor retssager, der kan strække sig over 10 år. Et skattekrav, der oprindeligt lød på 10 millioner kroner, kan på 5 år grundet rentetilskrivninger vokse til 16,5 millioner, og på 8 år kan rentebeløbet udgøre samme beløb som skattekravet¹²⁷. Dermed kan MAP-forhandlinger blive en mere attraktiv løsning i de kommende år.

De nye eller fortsatte udfordringer, som koncerner i de kommende år vil opleve i forhold til transfer pricing, vil kræve en reaktion fra OECD i form af en ny og opdateret vejledning om COVID-19 udfordringer, da vi kun kan spå om, hvor længe COVID-19 pandemien vil vare, og om vaccineudrulningen på globalt plan vil have en materiel effekt på spredningen af sygdommen.

Konkret kan danske moderselskaber bruge en mere udførlig vejledning i relation til indregning af hjælpepakker, og hvordan disse skal behandles. Desuden indeholder den nye COVID-19 guidance ikke tilstrækkelig vejledning om risiko og risikoanalyse, men henviser i betydelig grad til vejledningen efter OECD's TPG fra 2017, der ikke med rimelighed har kunnet tage højde for, hvad COVID-19 betyder for risiko.

OECD's TPG fra 2017 kan have brug for et ekstra kapitel, der forholder sig til, hvorledes koncerner skal håndtere ekstraordinære markedsforhold såsom de markedsforhold, COVID-19 har medført. En sådan udbygning af OECD's TPG fra 2017 kunne reducere behovet for ad hoc vejledninger fra OECD, når kriser som denne COVID-19 pandemi uundgåeligt rammer verden igen.

Yderligere kunne danske moderselskaber have gavn af, at de danske skattemyndigheder udsendte et styresignal, der muliggjorde, at danske moderselskaber havde tilladelse til at foretage de i den nye COVID-19 guidance foreslåede justeringer efter, at skatteregnskabet er lukket. Dette ville tilbyde danske moderselskaber den fleksibilitet, som den nye COVID-19 guidance omtaler.

¹²⁷ Børsen, Skatteadvokater: Kære politikere, vi har et problem, når virksomheder vinder skattesager, udgivet 17 april 2021

8. Kildeoversigt

Bøger

- Retsvidenskabsteori, Carsten Munk-Hansen, 2. udgave, 2018, Djøf Forlag
- Lærebog om indkomstskat, 17. udgave, 2017, Aage Michelsen et al., Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Retskilder

- OECD (2017), Model Tax Convention on Income and Capital: Condensed Version 2017, OECD Publishing
- OECD (2017), OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2017, OECD Publishing, Paris
- Lovbekendtgørelse 2019-08-08 nr. 806 om påligningen af indkomstskat til staten
- L 28. Forslag til lov om ændring af selskabsskatteloven og forskellige andre love. Det er vedtaget og Træder i kraft 1 januar 2021
- LOV nr. 1535 af 19/12/2017
- BEK nr 1297 af 31/10/2018

Vejledninger

- Den juridiske vejledning, afsnit C.D.11 Transfer Pricing
- Guidance on the transfer pricing implications of the COVID-19 pandemic, 18. december 2020

Publikationer

Artikler:

Danmarks statistik, **Pandemien har sat skub i ældres nethandel**, sidst besøgt 14. maj 2021, findes her: <https://www.dst.dk/da/Statistik/bagtal/2020/2020-09-17-pandemien-har-sat-skub-i-aeldres-net-handel#>

Berlingske, **Coronapandemi og robotter giver Boozt en flyvende omsætning**, sidst besøgt 14. maj 2021, findes her: <https://www.berlingske.dk/virksomheder/coronapandemi-og-robotter-giver-boozt-en-flyvende-omsaetning>

EY, **COVID-19 har afsløret store svagheder i traditionelle forsyningskæder. Er det tid til en ny model, der er fokuseret på modstandsdygtighed og drevet af data?**, sidst besøgt 14. maj 2021, findes her: https://www.ey.com/da_dk/covid-19/what-do-you-need-to-help-you-build-a-more-resilient-supply-chain

Danske Industri, **Virksomheder er presset af coronakrisen**, sidst besøgt 14. maj 2021, findes her: <https://www.danskindustri.dk/arkiv/analyser/2020/6/virksomhederne-er-preset-af-coronakrisen/>

TV2, **Corona ændrer vores tøjvaner: Mindre festtøj – mere joggingbuks med elastik**, sidst besøgt 14. maj 2021, findes her: <https://nyheder.tv2.dk/samfund/2020-10-10-corona-aendrer-vores-toejvaner-mindre-festtoej-mere-joggingbuks-med-elastik>

PWC, **COVID-19: Økonomiske konsekvenser for dansk erhvervsliv PWC Maj 2020**, sidst besøgt 14. maj 2021, findes her: <https://www.pwc.dk/da/publikationer/2020/covid-19-okonomiske-konsekvenser-dansk-erhvervsliv.pdf>

Dansk industri, **Virksomhederne er presset af coronakrisen**, sidst besøgt 14. maj 2021, findes her: <https://www.danskindustri.dk/arkiv/analyser/2020/6/virksomhederne-er-preset-af-coronakrisen/>

Danske Bank, **Coronakrise og nedlukning vendte op og ned på danskernes forbrug**, sidst besøgt 14. maj 2021, findes her: <https://danskebank.com/da/news-og-insights/nyhedsarkiv/insights/2020/15092020>

Danmarks Statistik, **BNP faldt med næsten 7,0 pct. i andet kvartal 2020**, sidst besøgt 14. maj 2021, findes her: <https://www.dst.dk/da/Statistik/nyt/NytHtml?cid=29951>

Danmarks Statistik, **BNP har indhentet noget af det tabte**, sidst besøgt 14. maj 2021, findes her: <https://www.dst.dk/da/Statistik/nyt/NytHtml?cid=31204>

Danmarks statistik, **10 år efter krisen ramte: Hvordan har dansk økonomi klaret sig sammenlignet med de to seneste tilbageslag?**, sidst besøgt 14. maj 2021, findes her: <https://www.dst.dk/Site/Dst/Udgivelser/nyt/GetAnalyse.aspx?cid=31387>

Finans Danmark, **Bankpakkerne**, sidst besøgt 14. maj 2021, findes her: <https://finansdanmark.dk/10-aaret-for-krisen/bankpakkerne/>

TV2, **Dagens coronatal**: Stort overblik opdateret hver dag klokken 14, sidst besøgt 14. maj 2021, findes her: <https://nyheder.tv2.dk/samfund/2020-10-11-nyeste-coronatal-fra-danmark-og-verden-saa-mange-er-smittede-doede-og-indlagte>

Børsen, **Jesper Rangvid har beregnet den enorme pris for pandemien: “Tallene er mindboggling”**, sidst besøgt 14. maj 2021, findes her: https://borsen.dk/nyheder/udland/pandemiens-pris-25-pct-af-et-aars-bnp-vaek?fbclid=IwAR3KcHKek_2dViOtfVMn-C4tOE7peXcDW6Qjvo7TammIdIBmqAnUYY-YKdzw

Berlingske, **Nye skræktal for rejsebranchen – danskerne har helt opgivet at rejse i efteråret**, sidst besøgt 14. maj 2021, findes her: <https://www.berlingske.dk/virksomheder/nye-skraektal-for-rejsebranchen-danskerne-har-helt-opgivet-at-rejse-i>

Deloitte, **Økonomisk tilbagegang på den danske modescene**, sidst besøgt 14. maj 2021, findes her: <https://www2.deloitte.com/dk/da/pages/brancheanalyser/modeanalysen/detailhandlen.html>

Økonomisk institut, **Corona-restriktioner gav kun lille fald i forbrug i Skandinavien**, sidst besøgt 14. maj 2021, findes her: https://www.econ.ku.dk/Nyheder/Alle_nyheder/corona-restriktioner-gav-kun-lille-fald-i-forbrug-i-skandinavien/

Fabritius Tengnagel og Heine, **Nye muligheder for nedsættelse af franske medarbejderes arbejdstid og lønkompensation i forbindelse med COVID-19**, sidst besøgt 14. maj 2021, findes her: <https://dklaw.dk/nedsaettelse-af-franske-medarbejderes-arbejdstid-og-loenkompensation/>

Fashion Forum, **Finanskrisen – ti år efter: “Modebranchen er ikke blevet kedelig. Bare klogere.”**, sidst besøgt 14. maj 2021, findes her: https://fashionforum.dk/2018/10/29/finanskrisen-ti-aar-efter-modebranchen-er-ikke-blevet-kedelig-bare-klogere/?fbclid=IwAR2P0Yupv4uuCky1jNz9FJMq_OfN3QMO7_WcpOZqmurD-btHwqfGjyF3eK0

Berlingske, **Europa lukker ned: »Vi er i krig. Fjenden er usynlig«**, sidst besøgt 14. maj 2021, findes her: <https://www.berlingske.dk/internationalt/europa-lukker-ned-vi-er-i-krig.-fjenden-er-usynlig>

Forskning.se, **Så påvirker coronautbrottet detaljhandeln**, sidst besøgt 14. maj 2021, findes her: <https://www.forskning.se/2020/03/24/sa-paverkar-coronautbrottet-detaljhandeln/?fbclid=IwAR29biVq0wFzRcQKpPdaeTTW4Jlvsf3-OUslsniXx45PtbGibyB4OsAtMW8#>

Supply Chain Movement, **Three-quarters of European supply chains are negatively impacted by coronavirus**, sidst besøgt 14. maj 2021, findes her: <https://www.supplychainmovement.com/three-quarters-of-european-supply-chains-are-negatively-impacted-by-coronavirus/>

TV2, **Sverige sætter ind med nye corona-restriktioner**, sidst besøgt 14. maj 2021, findes her: <https://nyheder.tv2.dk/udland/2020-12-18-sverige-saetter-ind-med-nye-corona-restriktioner>

Berlingske, **Portugal genindfører corona-restriktioner i Lissabon**, sidst besøgt 14. maj 2021, findes her: <https://www.berlingske.dk/internationalt/portugal-genindfoerer-corona-restriktioner-i-lissabon>

TV2, **Her er de nye restriktioner, der skal lukke Danmark ned igen**, sidst besøgt 14. maj 2021, findes her: <https://nyheder.tv2.dk/politik/2020-12-16-her-er-de-nye-restriktioner-der-skal-lukke-danmark-ned-igen>

TV2, **Italien lukker ned for al unødvendig produktion**, sidst besøgt 14. maj 2021, findes her: <https://nyheder.tv2.dk/udland/2020-03-22-italien-lukker-ned-for-al-unodvendig-produktion>

Pressemeddelelser:

Skatteministeriet, **Skatteminister klar til at forlænge virksomheders oplysningsfrister for indkomståret 2020**, sidst besøgt 14. maj 2021, findes her: <https://www.skm.dk/aktuelt/presse-nyheder/pressemeddelelser/skatteminister-klar-til-at-forlaenge-virksomheders-oplysningsfrister-for-indkomstaaret-2020/>

Statsministeriet, **Pressemøde den 28. januar 2021 statsministeriet**, findes her: <https://www.stm.dk/presse/pressemoedearkiv/pressemoede-den-28-januar-2021/>

Hjemmesider:

Udenrigsministeriet, **Danmark i Norge, udenrigsministeriet. COVID-19 og rejsevejledning opdateres løbende**. Sidst besøgt D. 19. marts 2021. kl 14:15, findes her: <https://norge.um.dk/da/rejse-og-ophold/nycoronavirus-covid19/>

Erhvervsstyrelsen, **Erhvervsstyrelsens virksomhedsguide til COVID-19**. Sidst besøgt 2. april kl.13:22 2021, findes her: https://virksomhedsguiden.dk/erhvervsfremme/content/temaer/coronavirus_og_din_virksomhed/

Tænke Tanken Europa, **Tidslinje over coronakrisen: Hvad skete der og hvornår?** Opdateres løbende. Sidst besøgt 2. maj kl.12:31 2021, findes her: <http://thinkeuropa.dk/politik/tidslinje-over-coronakrisen-hvad-skete-der-og-hvornaar>

Microsoft, **Microsoft hjemmeside præsentation af produktet ”surface studio 2”**. Sidst besøgt 14. maj 2021, findes her: <https://www.microsoft.com/da-dk/surface/business/surface-studio-2>

Forzaitalia, **Opdatering på Coronavirus i Rom og Italien**

Rejseguide og tidslinje til at følge Italiens samfundsmæssige udvikling under COVID-19, sidst besøgt 14. maj 2021, findes her: <https://forzaitalia.dk/opdatering-paa-coronavirus-i-italien/>

Trustpilot, **Trustpilot.com**

Hjemmeside til forbrugeranmeldelser, sidst besøgt 14. maj 2021, findes her: <https://www.trustpilot.com/>

9. Figuroversigt

Figur 1	Specialets opbygning (side 9)
Figur 2	Sammenstilling af fem branchers forventede omsætningsændring i 2020 baseret på 2100 adspurgte i DI's virksomhedspanel (analyse foretaget af DI i juni 2020) (side 11)
Figur 3	Udfordringer i forhold til den tidsmæssige forskel mellem TP-dokumentationen og tilgængelighed af markedsdata (side 13)
Figur 4	Sammenstilling mellem 4 lande på smittetal og dødstal, opgjort 22/02/2021 (side 15)
Figur 5	OECD's forslag til information der kan vise COVID-19's påvirkning på koncernen (side 17)
Figur 6	Risikoanalysen som koncernen skal foretage for at vurdere om den interne transaktion kan anerkendes og hvordan den skal prisfastsættes (side 26)
Figur 7	De fem væsentlige risikotyper som TPG fremhæver, kan påvirke koncernens aktiviteter (side 27)
Figur 8	Trin tre i risikoanalysen om parternes funktioner i forhold til risici (side 31)
Figur 9	Far kurver for et low-risk salgsselskab og principal før og under COVID-19 (side 32)
Figur 10	Illustration af hvordan low-risk selskaber, der er negativt påvirket af COVID-19 bør ligge i indtjeningsintervallet (side 34)
Figur 11	OECD's forslag til information der kan inddrages til støtte for sammenlignelighedsanalysen (side 41)
Figur 12	Logo for SuNo Design A/S (side 45)
Figur 13	Den historiske udvikling for SuNo Design A/S fra 2004 til 2020 (side 46)
Figur 14	SuNo koncernstruktur (side 47)
Figur 15	Resultatopgørelse for koncernen i 2019 og 2020 samt budget for 2020 med afvigelser (side 48)
Figur 16	Microsoft Surface Studio 2 som indkøbes til hjemmearbejde (side 53)

- Figur 17** TP-arbejdsgruppens sammensætning, der skal udarbejde koncernens TP-dokumentation (side 54)
- Figur 18** Forsyningskædebrist for koncernen i 2020 (side 57)
- Figur 19** De fastlagte interne transaktioner i koncernen, der skal prisfastsættes (side 61)
- Figur 20** Benchmark analyse for SuNo Studios SA (side 62)
- Figur 21** Benchmark analyse for SuNo Sales AB (side 63)
- Figur 22** Benchmark analyse for SuNo Production SA (side 65)
- Figur 23** Far kurve for indkomståret 2020 for SuNo koncernen (side 66)
- Figur 24** Graf over omsætningsudviklingen for koncernen fra 2008 til 2020 (side 67)
- Figur 25** Arbejdsgruppens fem udvalgte analysepunkter fra OECD's 10 forslag til vise hvordan COVID-19 har påvirket koncernen (side 70)
- Figur 26** Udtræk fra SuNo Design A/S's økonomisystem (side 71)
- Figur 27** Illustration af kapacitetsudnyttelsesudfordringer (side 72)
- Figur 28** Omsætningstal for SuNo koncernen på månedsbasis for 2020 (side 73)

10. Bilag

Bilag 1

Samarbejdsaftale

Bilag 2

Procesafsnit

Bilag 3

Skærmprint af antal anslag