

Transfer pricing udfordringer i 2020 og 2021 ved overholdelse af armslængdeprincippet og værdiansættelse af immaterielle aktiver i forbindelse med koncerninterne omstruktureringer under COVID-19

Kandidatafhandling, Cand.merc.(jur.)

Fag: Transfer Pricing

Vejleder: Erik Andresen

Forfattere: Patrick Schøning Gjørup, Frederik Østerheden Kappel & Emil Nielsen

Antal anslag inkl. mellemrum: 186.076

Dato: 19. maj 2021



**AALBORG
UNIVERSITET**

Abstract

This master thesis examines the transfer pricing implications that COVID-19 has entailed in the application of the OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2017 (TPG) by inclusion of the OECD COVID-19 Guidance of December 2020 (COVID-19 Guidance). This examination will provide guidance for multinational enterprises (MNEs) in the determination of arm's length prices for controlled transactions and transfers of intangibles in business restructurings in 2020 and 2021. Furthermore, this thesis seeks to examine how DCF-valuations of intangibles involved in business restructurings are to be conducted in 2020 and 2021, as well as whether the COVID-19 Guidance provides sufficient guidance for MNEs in the application of the arm's length principle in years affected by the pandemic.

The COVID-19 Guidance addresses numerous issues such as allocation of COVID-19 specific costs, whether low risk entities may incur losses, how entities in the best possible way comply with the arm's length principle and which kinds of data that can be used to support arm's length prices. The thesis examines how those issues are to be included when enterprises perform a comparability analysis for financial year 2020 and 2021. It is concluded that the most significant issue concerns the lack of comparable data to support comparability analysis for 2020. Additionally, it is concluded that the most appropriate solution is for Danish entities to use reasonable commercial judgement supplemented by contemporaneous data when determining arm's length prices for 2020.

The COVID-19 Guidance does not specifically address valuation of intangibles or business restructurings. However, the thesis concludes that transfer of income potential and significant renegotiation or determination of intercompany agreements caused by COVID-19 may in fact represent a business restructuring. If so, the business restructuring must favor all involved allied companies, be favorable post COVID-19 as well as being sufficiently documented. Furthermore, the thesis concludes that DCF-valuations of intangibles in 2020 and 2021 are less reliable due to COVID-19 uncertainties, however they remain suitable for valuations.

The accumulated knowledge of the thesis is illustrated in a fictitious case study concerning a Danish MNE that undergoes a business restructuring during COVID-19. The case study shows how COVID-19 impacts said MNE and how to comply with the arm's length principle during COVID-19.

Since the COVID-19 Guidance represents the consensus view of multiple countries the thesis concludes that supplemental guidance for the MNEs may be needed.

Indholdsfortegnelse

Abstract.....	1
Begrebsdefinitioner	4
1. Indledning	5
1.1 Problemformulering.....	6
1.2 Afgrænsning.....	7
1.3 Metode	9
1.4 Retskilder og kildekritik.....	9
1.5 Specialets struktur	10
2. COVID-19's økonomiske og samfundsmæssige påvirkning på Danmark og EU	12
2.1 COVID-19's påvirkning i EU	12
2.2 COVID-19's påvirkning i Danmark.....	13
2.3 COVID-19's påvirkning på udvalgte brancher	16
2.3.1 COVID-19's påvirkning på flybranchens transport af passagerer i EU	16
2.3.2 COVID-19's påvirkning på flybranchens transport af passagerer i Danmark	17
2.4 COVID-19's påvirkning på TP-forhold i koncerner.....	19
3. TP-udfordringer ved anvendelse af armslængdeprincippet i TPG i samspil med COVID-19 Guiden	20
3.1 Anvendelse af sammenlignelighedsanalysen under COVID-19	20
3.2 Anvendelse af de 5 sammenlignelighedsfaktorer under COVID-19	22
3.2.1 Håndtering af interne aftaler	23
3.2.2 Funktionsanalyse	24
3.2.3 Produktets egenskaber	38
3.2.4 Økonomiske omstændigheder	39
3.2.5 Forretningsstrategier	41
3.3 Fordeling af tab og ekstraordinære omkostninger under COVID-19	41
3.4 Delkonklusion.....	43
4. TP-udfordringer ved overførsel af immaterielle aktiver i en koncernintern omstrukturering med fokus på DCF-værdiansættelsen under COVID-19	44
4.1 Definitionen af en intern omstrukturering og COVID-19's påvirkning herpå	45
4.2 Definitionen af et immaterielt aktiv og COVID-19's påvirkning herpå.....	46
4.3 Funktionsanalyse for immaterielle aktiver i relation til interne omstruktureringer og COVID-19's påvirkning herpå.....	48
4.3.1 Det juridiske ejerskab og den interne aftales betydning for immaterielle aktiver i relation til interne omstruktureringer	51
4.3.2 Betydningen af DEMPE-funktioner ved bedømmelse af immaterielle aktiver i relation til interne omstruktureringer	53
4.3.3 Immaterielle aktivers unikke karakteristika og sammenlignelighedsfaktorer	55
4.4 Værdiansættelse af immaterielle aktiver ved brug af DCF-værdiansættelsesmodellen under COVID-19	57
4.4.1 Faktorer der påvirker en DCF-værdiansættelse og COVID-19's påvirkning herpå	59

4.5 Kompensation og exitbeskatning for interne omstruktureringer indeholdende immaterielle aktiver under COVID-19	63
4.6 Delkonklusion.....	65
5. Jetfuel-koncernen - egenkonstrueret virksomhedscase	66
5.1 De faktiske forhold i Jetfuel-koncernen i 2019 før COVID-19	66
5.1.1 Historisk udvikling i Jetfuel-koncernen	70
5.2 Prisfastsættelse af Jetfuel-koncernens interne transaktioner i 2020 under COVID-19	74
5.2.1 Økonomiske omstændigheder og forretningsstrategi i Jetfuel-koncernen og COVID-19's påvirkning herpå	74
5.2.2 Funktionsanalyse af Jetfuel-koncernens anvendte immaterielle aktiver under COVID-19	75
5.3 Intern omstrukturering i Jetfuel-koncernen i 2021 afledt af COVID-19	83
5.3.1 Koncernstruktur og aflønning efter den interne omstrukturering	84
5.3.2 DCF-værdiansættelse af BioJetfuel 2.0 samt kompensation til Jetfuel A/S	86
5.4 Delkonklusion.....	89
6. Konklusion.....	90
7. Perspektivering - Vil COVID-19 medføre flere MAP-sager?	92
8. Litteraturliste.....	94
9. Bilagsliste	101

Begrebsdefinitioner

AL	Afskrivningsloven
APA	Advance pricing agreements
Armslængdeprincippet	OECD Modeloverenskomst artikel 9 og ligningsloven § 2
BEPS	Base Erosion Profit Shifting
BNP	Bruttonationalprodukt
B2B	Business to business
COVID-19	SARS-CoV-2 der i 2020 førte til en pandemi
COVID-19 Guiden	Guidance on the transfer pricing implications of the COVID-19 pandemic
DCF	Discounted Cash Flow-model (En indkomstbaseret værdiansættelsesmodel)
DEMPE	Development, Enhancement, Maintenance, Protection, Exploitation
EBIT	Earnings before interest and taxes
FAR-profil	Funktioner, aktiver og risiko samt kontrol i det enkelte koncernselskab
Koncernselskaber	Multinational enterprise
LL	Ligningsloven
MAP	Mutual Agreement Procedure
MDBO	OECD's modeloverenskomst 2017
MNE	Multinational enterprise
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development
PLI	Profit Level Indicator
RPM	Resale Price Method
R&D	Research and Development
SL	Statsskatteloven
TP	Transfer pricing
TPG	OECD Transfer Pricing Guidelines 2017
TNMM	Transactional net margin method
WACC	Weighted Average Cost of Capital
WHO	World Health Organization

1. Indledning

Transfer Pricing er en særdeles relevant disciplin inden for skatteretten, da koncernintern samhandel globalt er stigende gennem årene. Den øgede globalisering medfører, at mange koncerner vælger at have koncernselskaber i en række forskellige lande med formålet om i sidste ende at optimere koncernen som helhed. Det har ført til, at nogle koncerner er kreative i deres skatteplanlægning ved, gennem koncerninterne transaktioner, at placere en stor del af koncernens overskud i lande med lav beskatning.

Denne udvikling har medført et stigende behov for kontrol og international regulering af, hvordan koncerner skal prisfastsætte kontrollerede transaktioner. Forkerte priser kan føre til dobbeltbeskatning, hvis landenes skattemyndigheder ikke er enige i koncernens resultatfordeling. I et forsøg på at skabe international konsensus om TP-regler, har OECD udarbejdet TPG, der er en vejledning i, hvordan koncerner skal prisfastsætte kontrollerede transaktioner og i øvrigt håndtere forskellige TP-problemstillinger. Den seneste bogudgave af TPG er offentliggjort i sommeren 2017.

I 2020 blev verden ramt af coronavirusset COVID-19, der har ført til en pandemi, som har kostet flere millioner mennesker livet og haft helbredsmæssige konsekvenser for endnu flere.¹ Pandemien har ligeledes medført, at mange af verdens lande har set sig nødsaget til at indføre periodevise nedlukninger, af hele eller dele af samfundene, samt øvrige restriktioner, for at standse og opspore smitteudbredelsen. Restriktionerne har sat de almindelige markeds kræfter ud af spil, og flere lande oplever en lavere aktivitet, hvilket har haft stor negativ indflydelse på verdensøkonomien såvel mikroøkonomisk som makroøkonomisk. Påvirkningen på koncernerne varierer efter den enkelte koncerns mulighed for at tilpasse koncernaktiviteterne til de ændrede markedsforhold, som eksempelvis at opveje en nedgang i det fysiske salg via et større onlinesalg.

På trods af kalenderåret nu siger 2021, og COVID-19-vacciner er ved at blive rullet ud i flere lande, med stadig flere udbydere af vaccinerne, strækker ovennævnte konsekvenser sig også ind i indeværende kalenderår og vil givetvis påvirke de globale markeder flere år frem.

Skattestyrelsen foretog i perioden 2010-2019 nettoforhøjelser for over 80 mia. kr. i TP-sager, hvor der er stor forskel på nettoforhøjelserne i de enkelte år.² De største forhøjelser må antages at vedrøre for lav prisfastsættelse af danske immaterielle aktiver overført til udenlandske koncernselskaber

¹ WHO, "WHO Coronavirus (COVID-19) Dashboard, OVERVIEW"

² Skattestyrelsen, "Selskabers skattepligtige indkomst forhøjet for milliarder", juni 2020, s.1-2

i interne omstruktureringer. Landene har anvendt store milliardbeløb på at understøtte erhvervslivet under COVID-19-pandemien, og det må forventes, at landene vil have fokus på resultatfordelingen og dermed beskattningen i de enkelte lande. Det forventes, at antallet af TP-sager i verden vil stige, og det er vigtigt, at koncernerne ved, hvordan armslængdeprincippet overholdes under COVID-19, og hvordan koncernen håndterer de særlige TP-udfordringer, det kan give anledning til.

Når en kontrolleret transaktion skal prisfastsættes, anvendes armslængdeprincippet. Der er imidlertid ikke nogen, der præcist ved, hvornår de globale markeder vender tilbage til normale tilstande, hvorfor prisfastsættelse af kontrollerede transaktioner er præget af usikkerhed. Det gælder særligt de immaterielle aktiver, som ofte er koncernens vigtigste aktiver, da de kan skabe kundeloyalitet og samtidig udgøre en adgangsbarriere for konkurrenter. COVID-19 har vanskeliggjort værdiansættelse af immaterielle aktiver, da det er blevet sværere at forudsige, hvor stor en værditilførsel det immaterielle aktiv vil indbringe i fremtiden.

Interne omstruktureringer kan medføre en flytning af immaterielle aktiver og dermed omfatte en overførsel af værdifulde aktiver og aktivitet. Det kan endvidere omfatte en opsigelse eller væsentlig genforhandling af koncerninterne aftaler. Interne omstruktureringer skal ligeledes overholde armslængdeprincippet, hvor størrelsen af en eventuel kompensation kan være påvirket af COVID-19, hvilket koncerner skal have for øje for at reducere risikoen for fremtidige indkomstforhøjelser.

Det vil i nærværende speciale undersøges, hvordan koncerner i lyset af TPG og COVID-19 Guiden skal afhjælpe og forebygge de særlige TP-problemstillinger afledt af COVID-19.

1.1 Problemformulering

Specialet fokuserer på de særlige TP-udfordringer, som COVID-19 har medført for overholdelse af armslængdeprincippet, og herunder særligt de TP-udfordringer der kan opstå i forbindelse med værdiansættelse af immaterielle aktiver i interne omstruktureringer. Der tages udgangspunkt i TPG 2017's kapitel I om "The Arm's Length Principle", kapitel VI om "Special Considerations for Intangibles" og kapitel IX om "Transfer Pricing Aspects of Business Restructurings", som skal anvendes i samspil med COVID-19 Guiden fra december 2020.

TPG blev skrevet i årene før, verden blev ramt af en pandemi. Det er derfor ikke tilstrækkeligt alene at tage udgangspunkt i TPG, da TPG ikke tager fuld højde for påvirkningerne fra COVID-19. Derfor vil specialet anvende TPG sammenholdt med COVID-19 Guiden, når specialet vejleder danske moderselskaber i, hvordan koncerner i praksis skal løse de særlige TP-problemstillinger, der kan opstå

som konsekvens af pandemien. For at undgå dyre og tidskrævende TP-kontroller skal moderselskaberne have viden om, hvordan interne transaktioner skal prisfastsættes, herunder immaterielle aktiver og interne omstruktureringer, så risikoen for eventuelle indkomstforhøjelser reduceres.

Ovenstående har ført frem til følgende problemformulering:

Anvendelse af OECD TPG 2017 og COVID-19 Guiden med fokus på armslængdeprincippet, værdiansættelse af immaterielle aktiver og interne omstruktureringer, og de TP-udfordringer det medfører under COVID-19.

For at kunne besvare specialets problemformulering bedst muligt, vil følgende underspørgsmål blive besvaret ved hjælp af TPG og COVID-19 Guiden:

- 1. Hvordan påvirker COVID-19 landene i EU, hvilke konsekvenser og økonomiske følgevirkninger har det i brancherne, og hvilke særlige TP-problemstillinger fører det til?*
- 2. Hvordan anvender danske moderselskaber TPG kapitel I om armslængdeprincippet i samspil med COVID-19 Guiden, og hvilke særlige TP-udfordringer fører det til?*
- 3. Hvordan anvender danske moderselskaber TPG kapitel VI og IX, når immaterielle aktiver overføres i en koncernintern omstrukturering, herunder hvordan DCF-værdiansættelsen påvirkes under en pandemi, samt hvilke særlige TP-udfordringer det fører til?*
- 4. En egenudviklet fiktiv case vil illustrere de særlige TP-forhold, som et dansk principalselskab skal iagttage, når immaterielle aktiver overføres i en koncernintern omstrukturering under en pandemi.*

1.2 Afgrænsning

Ved specialets udformning er det lagt til grund, at læseren har en grundlæggende forståelse for OECD's TP-regler. For at fokusere på TP-forholdene i et dansk moderselskab, er specialet afgrænset fra selskabsretlige, afgifts-, told- og momsforhold.

Specialet fokuserer på lande i EU, som anvender TPG og COVID-19 Guiden. EU omtales som et indre marked med stor samhandel på tværs af landegrænser, hvor forhold i landene ofte er

sammenlignelige. Specialet illustrerer TP-forhold, som vil kunne anvendes af de mere end 130 lande, der har oplyst, at de vil anvende TPG og COVID-19 Guiden.³

Læseren antages at have et grundlæggende kendskab til Danmarks og resten af EU's bekæmpelse af COVID-19. Hvor det findes relevant for udformningen af specialet, eksempelvis som følge af forskelle i håndteringen af bekæmpelse af COVID-19, via nedlukninger eller restriktioner, vil specialet behandle bekæmpelsen af COVID-19 i Danmark og EU.

For at få en dybde i specialet afgrænses det til at omhandle TPG kapitel I om "The Arm's Length Principle", kapitel VI om "Special Considerations for Intangibles" og kapitel IX om "Transfer Pricing Aspects of Business Restructurings". Disse kapitler sammenholdes med COVID-19 Guiden for at fastlægge armslængdeprincippet, værdiansætte immaterielle aktiver og foretage interne omstruktureringer. Specialet vil ikke behandle de andre kapitler i TPG, men vil kort omtale forhold i TP-dokumentationen, når det findes naturligt.

Der afgrænses fra COVID-19 Guidens afsnit om "Government assistance programs" og "Advance pricing agreements (APAs)". Hjælpepakker vil løbende blive justeret til landenes risikoniveauer og COVID-19-restriktioner. I den forbindelse vil specialet kort omtale hjælpepakker, når det findes relevant i forhold til sammenlignelighedsanalysen. Derudover vil specialet i perspektivering behandle, hvorvidt COVID-19 forventes at medføre en stigning i antallet af MAP-sager.

Specialet vil indeholde en egenudviklet virksomhedscase angående en multinational koncern. Moderselskabet er et kapitalselskab i Danmark. Datterselskaberne er beliggende i EU, og selskabsformen minder om et kapitalselskab. Der afgrænses fra andre selskabsformer såsom interessentskaber, joint ventures og fysiske personer. Virksomhedscasen illustrerer, hvordan danske moderselskaber skal håndtere en DCF-værdiansættelse ved en intern overførsel af immaterielle aktiver. Specialet afgrænses fra andre typer af værdiansættelsesmetoder, såsom EVA-modellen. Der er ikke adgang til tal, som muliggør konkrete talmæssige beregninger, hvorfor fokus i specialet vil være på de faktorer, der påvirker en DCF-værdiansættelse af immaterielle aktiver.

Informationsindsamlingen til kapitel 2, om COVID-19's økonomiske og helbredsmæssige påvirkning på Danmark og EU, er stoppet den 21. februar 2021. Informationsindsamlingen til resten af specialet er stoppet den 1. maj 2021 for at kunne færdiggøre specialet.

³ OECD, "Members of the OECD/G20 Inclusive Framework on BEPS", februar 2021, s.1

1.3 Metode

Metodeafsnittet har til formål at klarlægge den metodiske fremgangsmåde i specialet. Der skelnes mellem den juridiske og retsdogmatiske metode. Den juridiske metode anvendes, når der skal tages stilling til et konkret retligt problem. Den retsdogmatiske metode anvendes til at analysere og beskrive gældende ret på et retsområde, "*de lege lata*".⁴

For at besvare specialets problemformulering, samt de dertilhørende underspørgsmål, vil specialet anvende den retsdogmatiske metode. Den retsdogmatiske metode bruges til at finde ny viden om gældende ret for derigennem at finde frem til retstilstanden på et givent område. Dette gøres ved at analysere og beskrive gældende ret gennem en systematisk, metodisk og transparent virksomhed.⁵

Den retsdogmatiske metode vil i dette speciale bidrage til at beskrive de relevante kapitler i TPG, herunder kapitel I, VI og IX, og i den forbindelse hvordan koncerner skal anvende kapitlerne i samspil med COVID-19 Guiden. Ud fra førnævnte analyseres, hvilke TP-udfordringer der kan opstå for koncerner, når kontrollerede transaktioner prisfastsættes under en pandemi. Fokus vil ikke være på løsningen af konkrete problemer, men i stedet på hvordan retstilstanden er på området.

I kapitel 5 illustreres i en fiktiv virksomhedscase, ud fra specialets teoretiske kapitler, de TP-udfordringer danske koncerner kan stå overfor i forbindelse med overholdelse af TPG under COVID-19. I udarbejdelsen af virksomhedscasen anvendes den retsdogmatiske metode i samspil med den juridiske metode. Den retsdogmatiske metode bruges til at beskrive og analysere retstilstanden, og ved hjælp af den praktiske tilgang i den juridiske metode vil der blive givet en praktisk indføring i TP-reglerne.

1.4 Retskilder og kildekritik

Specialet inddrager et bredt udsnit af retskilder, herunder OECD TPG 2017, COVID-19 Guiden, OECD Modeloverenskomst artikel 9, Styresignalet SKM2020.298.SKTST, LL § 2, SL § 4-6 og AL § 40. OECD TPG 2017, COVID-19 Guiden og OECD Modeloverenskomst er internationale retskilder, mens LL, SL, AL og Styresignalet SKM2020.298.SKTST er danske retskilder.

⁴ Munk-Hansen, Carsten, "*Retsvidenskabsteori*", 2018, s. 193

⁵ Munk-Hansen, Carsten, "*Retsvidenskabsteori*", 2018, s. 204

Kilderne opdeles overordnet i to kategorier, hvilket er primære- og sekundære kilder. De primære kilder er OECD TPG 2017, COVID-19 Guiden, OECD Modeloverenskomst artikel 9, Styresignalet SKM2020.298.SKTST og de danske retskilder. De sekundære kilder er faglitteratur, hjemmesider og artikler. Sekundære kilder fortolker og henviser ofte til de primære kilder. De sekundære kilder bidrager ikke med ny viden, som de primære kilder gør, ligesom de sekundære kilder kan være påvirket af afsenderens subjektive holdninger.⁶

Specialet vil benytte sig af en kildekritisk tilgang, i udvælgelsen af relevante kilder, og vil derfor fravælge sekundære kilder, der fremstår for subjektive. Samtidig vil specialet hovedsageligt anvende primære kilder, eftersom disse bidrager med en høj grad af retskildeværdi.

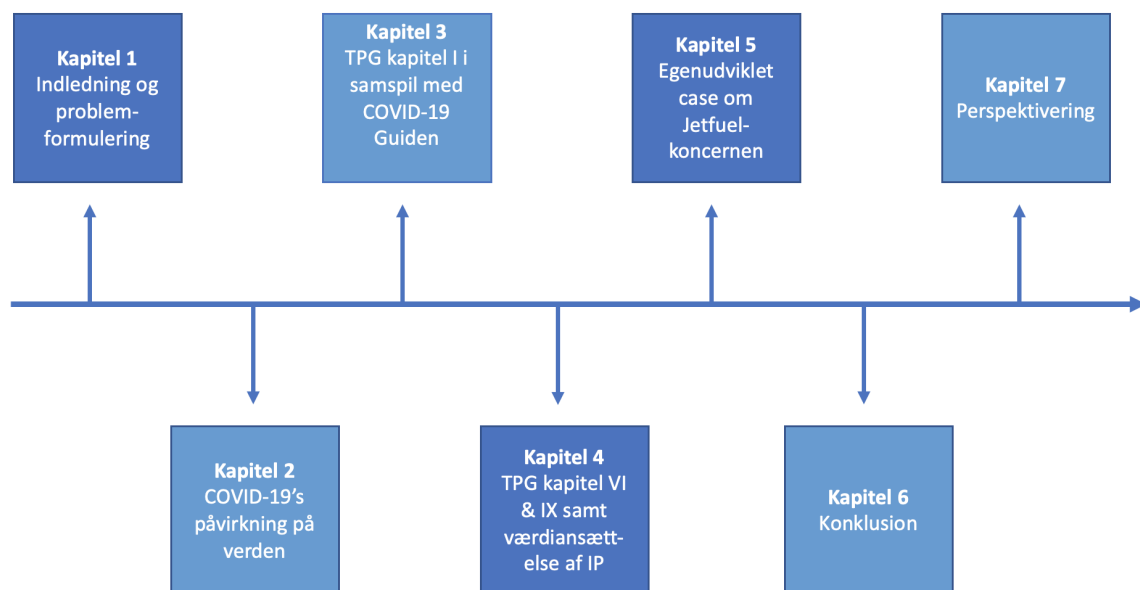
Ved anvendelse af COVID-19 Guiden i praksis bemærkes det, at der kan opstå udfordringer. Dette følger af, at de involverede lande ofte ikke er enige i, hvordan transaktioner skal prisfastsættes. Denne udfordring ses ligeledes i, at COVID-19 Guiden ikke bidrager med specifikke løsningsforslag, men i stedet bidrager med generel vejledning til hvordan armslængdeprisen kan findes. Årsagen til at COVID-19 Guiden mangler specifikke løsningsforslag findes formentlig i, at det har været svært for OECD at skabe konsensus mellem medlemslandene i forhold til, hvordan COVID-19-relaterede TP-udfordringer skal løses. Herudover er TP-sager ofte komplekse og unikke, og løsningsforslag til specifikke sager vil bero på en konkret vurdering af sagens omstændigheder.

1.5 Specialets struktur

Specialet består af syv kapitler, hvoraf der er en teoretisk- og en praktisk del. I kapitel 1 gives en indledning til specialet, hvor det specificeres, hvorfor TP er særligt relevant i 2021, ligesom specialets problemformulering, afgrænsning og metode beskrives. Kapitel 2 beskriver den samfundsmæssige og økonomiske COVID-19-påvirkning i Danmark såvel som i EU. Herefter følger i kapitel 3 og 4 en gennemgang af, hvordan danske moderselskaber skal anvende kapitel I, VI og IX i TPG, i samspil med COVID-19 Guiden. For at illustrere den igennem specialet oparbejdede viden udarbejdes i kapitel 5 en egenkonstrueret fiktiv virksomhedscase. TP-udfordringerne i kapitel 2-4 illustreres i denne fiktive virksomhedscase. Slutteligt indeholder kapitel 6 og 7 henholdsvis specialets konklusion og perspektivering.

⁶ Københavns Universitetsbibliotek, "Kildekritik"

Figur 1: Specialets opbygning



Kilde: Egen tilvirkning.

2. COVID-19's økonomiske og samfundsmæssige påvirkning på Danmark og EU

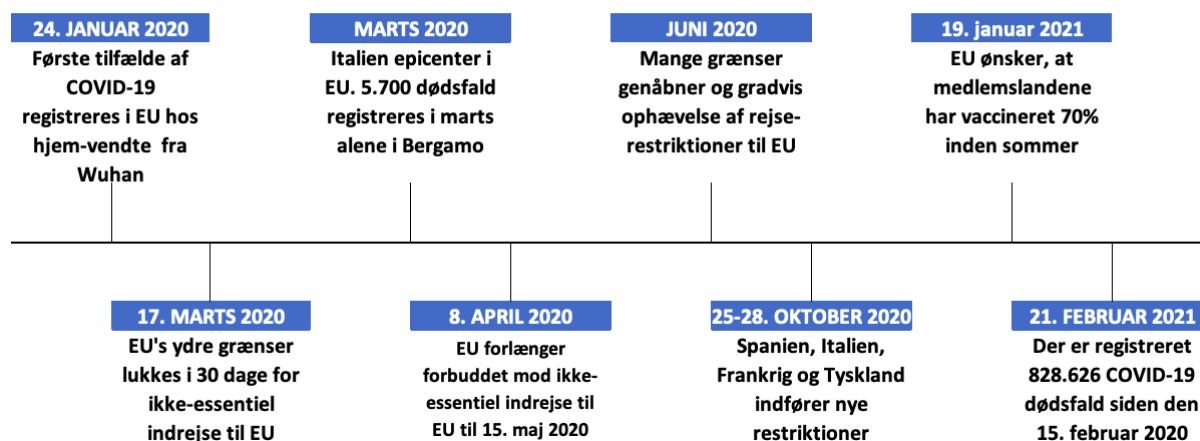
Formålet med dette kapitel er at beskrive den økonomiske og samfundsmæssige COVID-19-påvirkning i Danmark og EU. Det undersøges, hvilke brancher der er ramt af nedlukninger og restriktioner, herunder flybranchen, for til sidst at belyse, hvilke TP-problemstillinger de økonomiske konsekvenser af COVID-19 medfører for en koncern.

2.1 COVID-19's påvirkning i EU

Den 31. december 2019 blev WHO gjort opmærksom på et udbrud af, hvad der forventedes at være lungebetændelse i Wuhan, Kina. Det var derimod en luftvejsinfektion forårsaget af et coronavirus, senere kendt som COVID-19, der gradvist spredtes fra Wuhan til hele verden.

Den 24. januar 2020 registrerede Frankrig det første tilfælde af COVID-19 i EU. Der gik ikke længe fra første tilfælde af COVID-19 i EU til, at EU-kommissionen den 17. marts 2020 valgte at lukke EU's ydre grænser i 30 dage for ikke-nødvendige rejser til EU, som den 8. april 2020 blev forlænget til den 15. maj 2020. I kølvandet på det første smittetilfælde i EU medførte COVID-19, at Danmark og flere lande i EU valgte at indføre regionale- og nationale nedlukninger. Som smittetallene faldt, blev landene gradvist genåbnet, ligesom de blev lukket ned igen, som smittetallene steg.⁷

Figur 2: Tidslinje for EU med angivelse af de væsentligste COVID-19-forhold i 2020-2021



Kilde: Egen tilvirkning ud fra Tænkertanken EUROPA.⁸

⁷ Tænkertanken EUROPA, "Tidslinje over coronakrisen: Hvad skete der og hvornår?", 5. februar 2021

⁸ Tænkertanken EUROPA, "Tidslinje over coronakrisen: Hvad skete der og hvornår?", 5. februar 2021

Som det ses af ovenstående tidslinje, forløb COVID-19's indtog i EU meget hurtigt. Italien blev hurtigt europæisk epicenter for COVID-19.⁹ Med den globaliserede verden, og EU's åbne grænser, spredte virusset sig hurtigt og havde den 21. februar 2021 kostet 828.626 mennesker livet siden den 15. februar 2020.¹⁰

2.2 COVID-19's påvirkning i Danmark

Den 22. januar 2020 vurderede Sundhedsstyrelsen at sandsynligheden for, at COVID-19 ville ramme Danmark var meget lille. Den 25. februar 2020 revurderede Sundhedsstyrelsen, at risikoen nu var moderat, og to dage efter denne udmelding blev Danmark den 27. februar 2020 ramt af det første tilfælde af COVID-19.¹¹

De danske myndigheder har siden COVID-19's indtog i Danmark arbejdet ud fra et forsigtighedsprincip. Dette blev begrundet i den store uvished, der var og stadig er om COVID-19, virussets ukendte smitterisiko og følgevirkninger som eksempelvis langvarige sygdomsforløb og i værste tilfælde dødsfald. Virussets globale udbredelse har dog medført, at verden i dag er blevet markant klogere på, hvor farlig COVID-19 egentlig er, samt de følgevirkninger smitte med COVID-19 kan medføre. Der er fortsat mange usikkerhedsfaktorer forbundet med COVID-19, såsom hvorvidt vaccinerne virker, om der kan produceres nok vacciner, og ikke mindst om vaccinerne er effektive over for nye mutationer af COVID-19, herunder den engelske- og sydafrikanske variant.¹² De danske myndigheder arbejder derfor fortsat ud fra et forsigtighedsprincip, og håber den danske befolkning kan være fuldt vaccineret den 27. juni 2021.¹³

Alle danske selskaber er imidlertid ikke påvirket af COVID-19 i samme omfang. Nogle selskaber har endda klaret sig bedre i 2020, end de gjorde i 2019. Den 11. februar 2021 havde 16 af C-25 selskaberne offentliggjort årsregnskabet for 2020. En opgørelse af regnskaberne viser, at de 16 selskaber havde en samlet fortjeneste på cirka 20 milliarder kroner mere i 2020 end i 2019. Der er derimod stor forskel på, hvordan de enkelte selskaber har klaret sig. Et selskab der har klaret sig markant bedre i 2020 er Mærsk, som har vendt et underskud i 2019 på 277,2 millioner kroner til et overskud

⁹ Information.dk, *"I coronavirussens italienske epicenter: »Vi vil gerne vende tilbage til vores normale liv, men det eksisterer ikke længere«"*, 3. juni 2020

¹⁰ Statista.com, *"Number of new coronavirus (COVID-19) deaths in Europe since February 2020"*

¹¹ Tænketanken EUROPA, *"Tidslinje over coronakrisen: Hvad skete der og hvornår?"*, 5. februar 2021

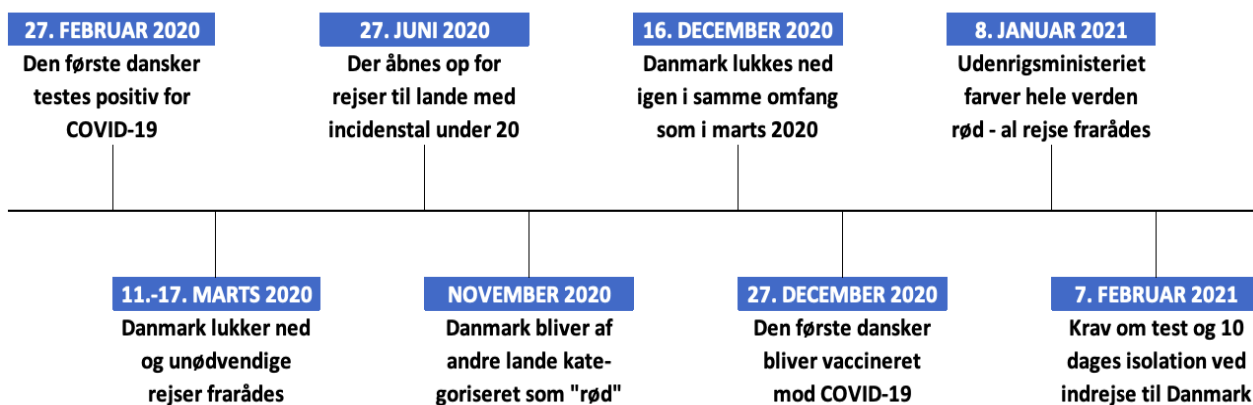
¹² Børsen.dk, *"Stør-re af-stand og fær-re sam-men: Her får du over-blik-ke-t over de nye cor-o-na-re-strik-tio-ner"*, 5. januar 2021

¹³ TV2.dk, *"Sundhedsstyrelsen sætter dato på, hvornår alle i Danmark forventes vaccineret"*, 8. januar 2021

på 18,3 milliarder kroner i 2020. En af grundene hertil er ændrede forbrugsvaner, som har gjort, at mange flere varer skal fragtes på skibe, da penge ikke bruges på ferier og begivenheder. Carlsberg og Pandora har derimod oplevet et fald i overskuddet på henholdsvis 700 millioner kroner og en milliard kroner i 2020 i forhold til 2019. Det skyldes for Carlsbergs vedkommende blandt andet, at sociale begivenheder, såsom festivaler, er blevet aflyst. For Pandora skyldes en del af nedgangen, at mange butikker har holdt lukket.¹⁴

Nedenstående tidslinje viser, hvordan Danmark af flere omgange har været lukket ned, siden COVID-19 ramte i starten af 2020. Tidslinjen illustrerer nogle af de vigtigste datoer, som har haft betydning i henseende til eksempelvis muligheder for at rejse ind og ud af Danmark.

Figur 3: Tidslinje for Danmark med angivelse af de væsentligste COVID-19-forhold i 2020-2021



Kilde: Egen tilvirkning ud fra Tænk tanken EUROPA.¹⁵

Pandemiens indtog og alvorligheden heraf ses blandt andet i, at de danske myndigheder den 5. januar 2021 hævede risikoniveauet til niveau 5 og indførte nye restriktioner i Danmark. Forsamlingsforbuddet blev sænket fra 10 til 5 personer, og afstandskravet blev igen hævet til 2 meter. Det skyldtes frygten for nye mutationer af COVID-19, herunder den engelske- og sydafrikanske variant.¹⁶ Frygten for nye mutationer af COVID-19 medførte blandt andet, at de danske myndigheder den 8. januar 2021 igen frarådede alle former for udlandsrejser, inklusiv forretningsrejser, hvorfor Udenrigsministeriet farvede hele verden rød.^{17 18}

¹⁴ TV2.dk, "Ingen krise i toppen af dansk erhvervsliv - overskuddet voksede i 2020", 11. februar 2021

¹⁵ Tænk tanken EUROPA, "Tidslinje over coronakrisen: Hvad skete der og hvornår?", 5. februar 2021

¹⁶ Børsen.dk, "Større afstand og færre sammen: Her får du overblikket over de nye corona-restriktioner", 5. januar 2021

¹⁷ Tænk tanken EUROPA, "Tidslinje over coronakrisen: Hvad skete der og hvornår?", 5. februar 2021

¹⁸ Udenrigsministeriet, "Rejsevejledninger"

Figur 4: Den 8. januar 2021 fraråder Udenrigsministeriet igen alle former for udlandsrejser



Kilde: Udenrigsministeriet.¹⁹

De danske myndigheder iværksatte i samme ombæring regler, der gjorde, at indrejsende skulle fremvise en negativ COVID-19-test og selv-isolere sig i 10 dage ved ankomst.²⁰ Disse nye tiltag mod COVID-19 er praktiske foranstaltninger, som de danske myndigheder måtte indføre for at holde COVID-19-mutationer ude af Danmark.

De gentagne nedlukninger af Danmark og øvrige restriktioner, hvor liberale erhverv og store dele af detailhandlen har været lukket ned, har haft store økonomiske konsekvenser. Dette fremgår af en økonomisk prognose udarbejdet af Europa-kommissionen i efteråret 2020, hvoraf ses, at BNP-væksten er faldet fra 2,8 % i 2019 til -3,9 % i 2020, ligesom arbejdsløsheden er steget fra 5,0 % i 2019 til 6,1 % i 2020.²¹ Det er diskuteret bredt, hvorvidt disse nedlukninger har kunnet retfærdiggøres i forsigtighedsprincippet. Ikke desto mindre er det indiskutabelt, at COVID-19 har haft store økonomiske konsekvenser for Danmark.²²

¹⁹ Udenrigsministeriet, "Rejsevejledninger"

²⁰ Coronasmitte.dk, "Hvem skal testes og i isolation efter indrejse i Danmark?"

²¹ Europa-kommissionen, "Den økonomiske efterårsprognose 2020", 5. november 2020

²² Danmarks Statistik, "Moderat BNP vækst i fjerde kvartal", 15. februar 2021

2.3 COVID-19's påvirkning på udvalgte brancher

COVID-19 vil med al sandsynlighed påvirke verdensøkonomien i 2021 og årene frem. Der er flere brancher, der som følge af nedlukninger og restriktioner er hårdt ramt af COVID-19. Under COVID-19 har hoteller i perioder været lukket, restauranter har kun måttet servere take-away, og flyene har stået stille. Det er således svært for disse brancher at navigere rundt i de forandrende nedlukninger og restriktioner.

2.3.1 COVID-19's påvirkning på flybranchens transport af passagerer i EU

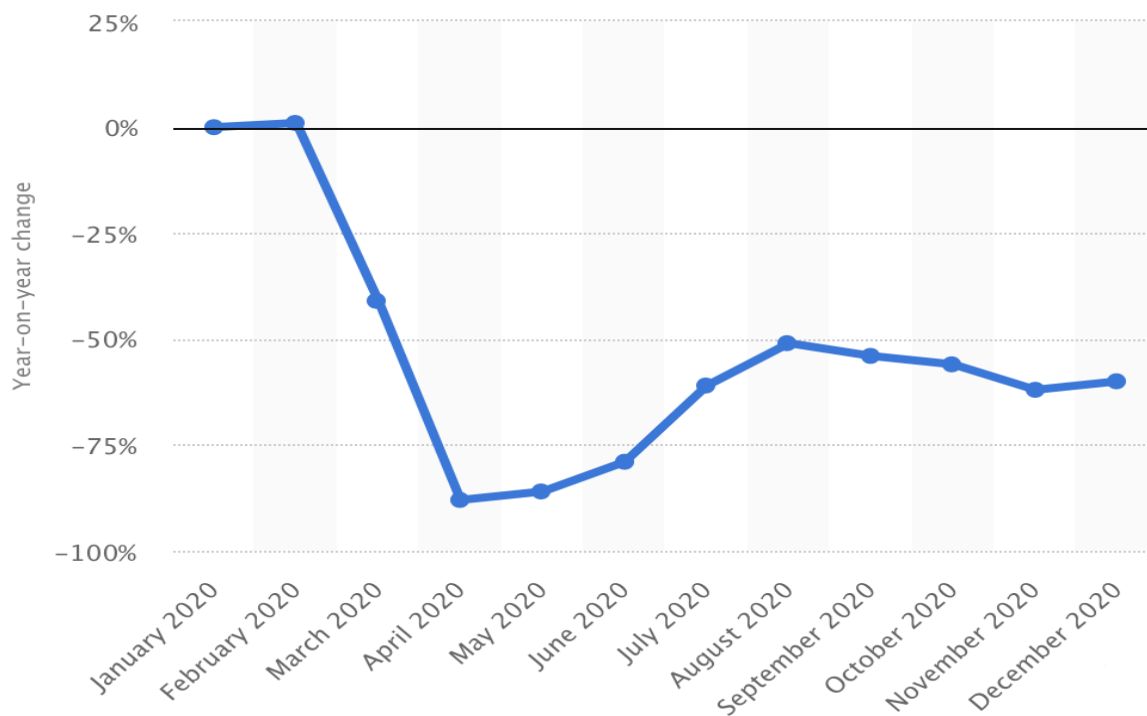
Flybranchen er en af de brancher, som økonomisk har været hårdt ramt af COVID-19. Landenes rejserestriktioner, samt borgeres frygt for at rejse udenlands og trodse myndighedernes anbefalinger, har medført, at flyselskaber i 2020 oplevede et ekstraordinært stort fald i antal passagerer. COVID-19 har medført, at flyselskaber i perioder har måtte indstille store dele af al flytrafik for at holde omkostningerne nede. De fleste flyselskaber har indtil videre overlevet COVID-19 gennem hjælpepakker, aktieemissioner og gældskonverteringer, mens andre ikke har kunnet overleve de økonomiske konsekvenser af pandemien. En stor aktør inden for flytrafik af passagerer, der den 5. marts 2020 gik konkurs, er engelske Flybe, som var det største engelske indenrigsflyselskab.²³ Flybe havde i 2018 en omsætning på 752,6 millioner britiske pund.²⁴

Nedenstående graf viser udviklingen i antallet af flypassagerer i Europa i 2020 set i forhold til antallet af flypassagerer i 2019. Antallet af flypassagerer i 2019 er udtrykt ved x-aksen, mens 2020 er illustreret ved den blå kurve, som viser den procentvise afvigelse fra 2019-tallet.

²³ The Guardian, "Flybe: airline collapses two months after government announces rescue", 5. marts 2020

²⁴ Statista.com, "Annual revenue of Flybe group plc from 2009 to 2018", 9. marts 2020

Figur 5: Antal flypassagerer i Europa i 2020 under COVID-19 sammenholdt med 2019



Kilde: Statista.²⁵

Det ses tydeligt, at antallet af flypassagerer i Europa styrteddykkede i marts 2020, hvor COVID-19 for alvor begyndte at sprede sig i EU. På trods af at mange lande genåbnede grænserne i juni 2020, genvandt flyselskaberne ikke det tabte.

2.3.2 COVID-19's påvirkning på flybranchens transport af passagerer i Danmark

COVID-19 har ligeledes haft store konsekvenser for flybranchen i Danmark og de danske lufthavne. I Danmark er en af de store aktører SAS, der som konsekvens af COVID-19-rejserestriktioner mistede 70% af deres passagerer i 2020 i forhold til 2019. Faldet i antal passagerer medførte, at SAS i 2020 måtte fyre 5.000 ansatte i Skandinavien og i sidste regnskabsperiode, der løb fra november 2019 til oktober 2020, realiserede et tab på 6,8 milliarder kroner, hvilket medførte det største underskud i SAS' historie.^{26 27} SAS havde som følge af krisen hårdt brug for en redningsplan, hvilket de fik godkendt i oktober 2020. Redningsplanen, som beløb sig til 8,6 mia. kroner, indeholdt foruden en stor aktieemission, at kreditorerne skulle nedskrive dele af deres tilgodehavender.²⁸ På trods af

²⁵ Statista.com, "year-on-year change in passenger traffic in Europe from January 2020 to June 2021", 4. februar 2021

²⁶ Børsen.dk, "SAS mistede syv ud af ti fly-rejserende i coronavirusramt 2020", 12. januar 2021

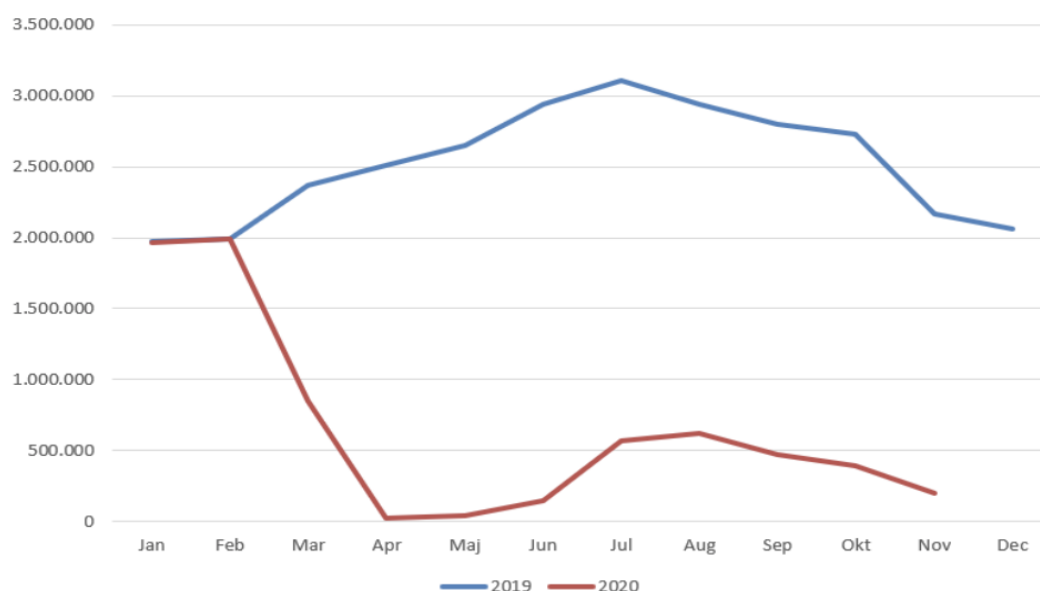
²⁷ Finans.dk, "Medie: SAS skal fyre mindst 1700 danske medarbejdere", 10. juni 2020

²⁸ Børsen.dk, "SAS' redningsplan er på plads – får tilført milliardbeløb", 23. oktober 2020

redningsplanen startede 2021 ikke bedre ud end 2020 sluttede, hvilket afspejlede sig i, at SAS oplevede en passagernedgang på 85% i januar 2021 i forhold til januar 2020.²⁹

En anden måde hvorpå det kan anskues, i hvilken grad den danske flyindustri har været ramt af COVID-19, er ved at se på antallet af flypassagerer i de danske lufthavne. I 2019 stod Københavns Lufthavn for 83% af det samlede antal afrejsende passagerer fra danske lufthavne, hvorfor statistik fra Københavns Lufthavn er en god indikator for den danske flyindustri som helhed.³⁰ Ifølge Københavns Lufthavns egne tal var der i 2020 et fald på 75,1% i antallet af flypassagerer i forhold til 2019.³¹ Nedenstående graf illustrerer antallet af flypassagerer i Københavns Lufthavn i 2020 sammenholdt med antallet af flypassagerer i 2019.

Figur 6: Antal flypassagerer i Københavns Lufthavn i 2020 under COVID-19 i forhold til 2019



Kilde: Københavns Lufthavn.³²

Det ses tydeligt, at antallet af flypassagerer styrteddykkede i marts 2020, kort efter de første COVID-19 tilfælde ramte Danmark og de danske myndigheder indførte restriktioner.

Flytrafikken er dermed påvirket både i Danmark og EU. The International Air Transport Association (IATA) har udgivet en prognose for, hvordan flytrafikken ser ud i de kommende år. IATA forudser

²⁹ SAS, "SAS TRAFFIC FIGURES - JANUARY 2021", 5. februar 2021

³⁰ Danmarks Statistik, "Antallet af flypassagerer stagnerede i 2019", 14. februar 2020

³¹ Københavns Lufthavn, "Dårligste år siden 1970: CPH mistede 22,7 mio. passagerer", 13. januar 2021

³² Københavns Lufthavn, "CPH-trafik: Den mest stille november i mands minde", 10. december 2020

blandt andet, at globale flyrejser først vil være tilbage til normale niveauer så sent som i 2024, ligesom kortere strækninger forventes at være tilbage til normalen i 2023.³³

2.4 COVID-19's påvirkning på TP-forhold i koncerner

Pandemien hærger stadig i store dele af verden i 2021, og mange lande har indført nye nedlukninger og restriktioner for at holde smittespredningen nede. Trods udvikling og salg af en vaccine er det svært at vide, hvordan verdensøkonomien vil udvikle sig i årene frem.³⁴

COVID-19 har gjort det svært for koncerner, der normalt interagerer med udlandet. Det har været vanskeligt for koncerner at rejse ud til kunder, deltage i salgsmesser og afholde lignende aktiviteter, som koncerner under normale vilkår vil gøre. Når koncerner har været forhindret i at rejse ud til kunder og deltage i salgsmesser for at få ordrebøgerne fyldt op, vil der være risiko for, at omsætningen falder. Hvis omsætningen i en koncern falder, opstår spørgsmålet om, hvilket koncernselskab der skal bære tabet. I kølvandet på COVID-19 kan der opstå usikkerhed i koncernen om, hvorvidt de normale FAR-profiler er ændret, og om principalen fortsat skal bære eventuelle ekstraordinære tab. Denne usikkerhed stiller spørgsmålstejn til, hvorvidt koncerner skal prisfastsætte kontrollerede transaktioner på samme måde som i normale år. I den forbindelse har OECD udarbejdet COVID-19 Guiden, der i samspil med TPG skal vejlede koncerner i COVID-19-relaterede TP-udfordringer.

Specialets efterfølgende kapitler uddyber de særlige TP-udfordringer, som koncernerne har i relation til COVID-19. I den forbindelse undersøges det, hvordan danske moderselskaber skal anvende TPG i samspil med COVID-19 Guiden for at overholde armslængdeprincippet, prisfastsætte immaterielle aktiver og foretage interne omstruktureringer.

³³ IATA, *"Recovery Delayed as International Travel Remains Locked Down"*, 28. juli 2020

³⁴ BBC News, *"Coronavirus: How the pandemic has changed the world economy"*, 24. januar 2021

3. TP-udfordringer ved anvendelse af armslængdeprincippet i TPG i samspil med COVID-19 Guiden

Kapitlet har til formål at give danske moderselskaber en indføring i, hvordan kontrollerede transaktioner prisfastsættes i overensstemmelse med armslængdeprincippet under COVID-19. Hertil vil kapitlet vejlede danske moderselskaber i, hvordan TPG kapitel I skal anvendes i samspil med COVID-19 Guiden, hvilke TP-udfordringer COVID-19 har medført, og hvordan disse TP-udfordringer løses. Afslutningsvist vil kapitlet indeholde en delkonklusion på ovenstående.

En korrekt anvendelse af TP-reglerne sikrer, at kontrollerede transaktioner sker til markedspriser og følger armslængdeprincippet. Armslængdeprincippet følger af OECD's modeloverenskomst artikel 9, som fastslår, at kontrollerede transaktioner skal prisfastsættes i overensstemmelse med de priser og vilkår, som ville være blevet aftalt mellem uafhængige selskaber. Armslængdeprincippet og anvendelsen heraf er beskrevet i TPG kapitel I, hvoraf fremgår, at koncerner skal benytte "separate-entity-tilgangen" til prisfastsættelse af kontrollerede transaktioner.³⁵ I dansk ret er armslængdeprincippet hjemlet i LL § 2, som skal fortolkes i overensstemmelse med armslængdeprincippet i TPG.³⁶ For at løse de særlige TP-udfordringer under COVID-19 inddrages COVID-19 Guiden. COVID-19 Guiden giver koncerner en mere specifik vejledning i, hvordan TPG skal anvendes til at løse TP-udfordringer afledt af COVID-19.

OECD fastslår i COVID-19 Guiden, at guiden ikke er en udvidelse eller revision af TPG, men derimod en tilføjelse til forståelsen af hvordan TPG skal anvendes til COVID-19-relaterede TP-udfordringer.³⁷ Guiden indeholder derfor ikke specifikke løsningsforslag, men nærmere generel vejledning i hvordan koncerner bedst muligt løser COVID-19-relaterede TP-udfordringer.³⁸

3.1 Anvendelse af sammenlignelighedsanalysen under COVID-19

Sammenlignelighedsanalysen udgør kernen i anvendelsen af armslængdeprincippet. Det er sammenlignelighedsanalysen, som danner grundlaget for vurderingen af, hvorvidt den kontrollerede transaktion er indgået i overensstemmelse med samme priser og vilkår, som uafhængige parter ville have aftalt i en transaktion (referencetransaktionen) under sammenlignelige økonomiske

³⁵ OECD, "Transfer Pricing Guidelines 2017", afsnit 1.6, s. 35

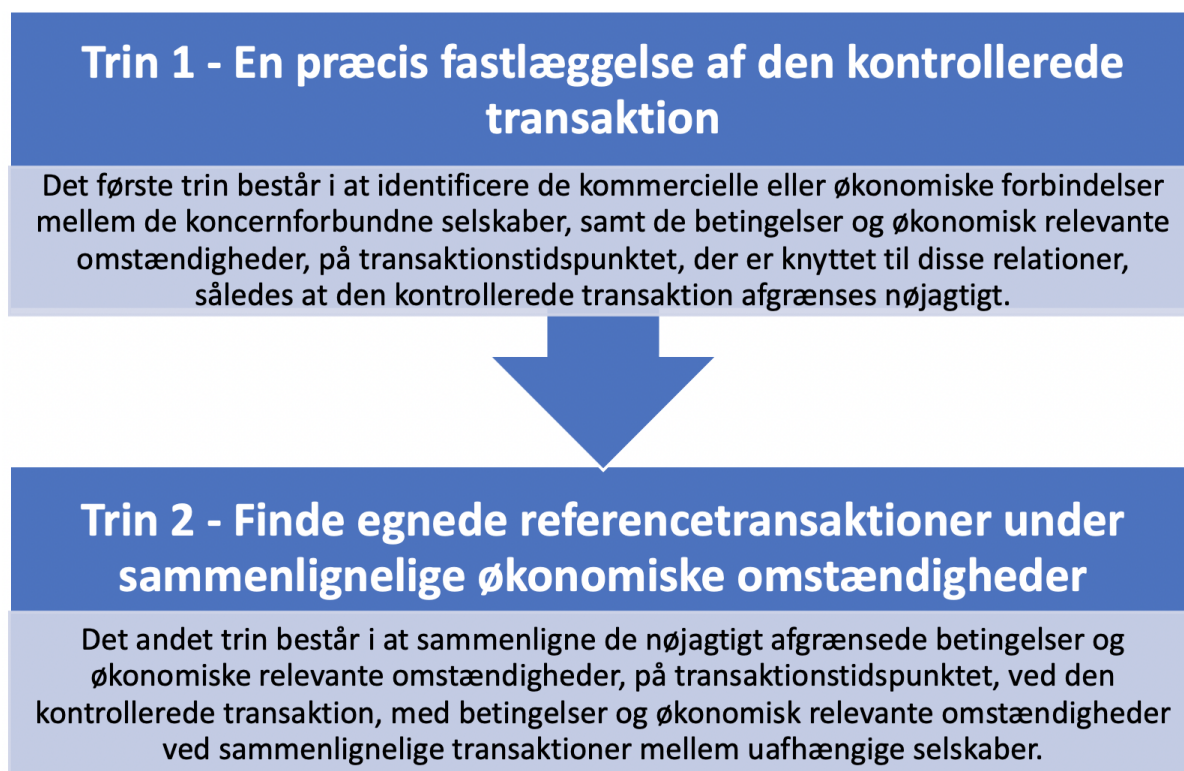
³⁶ SKAT.dk, "C.D.11.2.1.1 Armslængdeprincippet og Transfer Pricing Guidelines"

³⁷ OECD, Guidance on the transfer pricing implications of the COVID-19 pandemic, afsnit 5, s. 3-4

³⁸ KPMG, "KPMG report: OECD guidance on the transfer pricing implications of the COVID-19 pandemic", 23. december 2020

omstændigheder.³⁹ Først fastlægges forholdene ved den kontrollerede transaktion, og hvorvidt der er tale om salgs- eller produktionsaktiviteter. Det er ofte nettoindtjeningen i det mest simple koncernselskab (low-risk selskabet), der testes ved at finde egnede referencetransaktioner. Det er vist i figuren nedenfor.

Figur 7: De to trin i sammenlignelighedsanalysen



Kilde: Egen tilvirkning ud fra TPG.⁴⁰

Trin 1 har ikke ændret sig under COVID-19, men det kan være blevet sværere at fastlægge den kontrollerede transaktion. Udførelsen af trin 2 er derimod vanskeliggjort af COVID-19. Det skyldes, at det er sværere at finde egnede referencetransaktioner under sammenlignelige økonomiske omstændigheder, samtidig med at brugbare markedsdata ikke er tilgængelige. Dette udgør et væsentligt problem for koncerner, der skal prisfastsætte kontrollerede transaktioner på baggrund af en sammenlignelighedsanalyse.

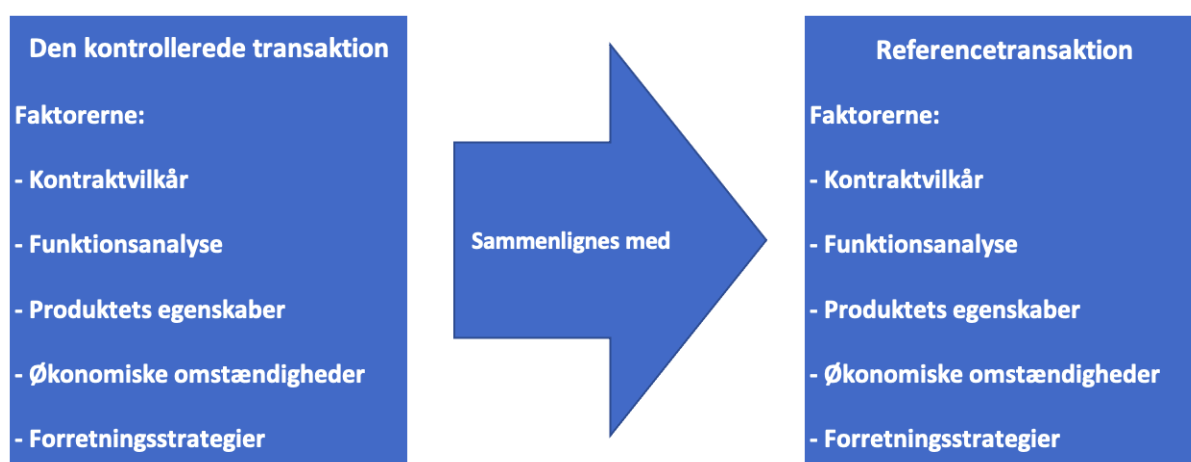
³⁹ OECD, "Transfer Pricing Guidelines 2017", afsnit 1.6 & 1.33, s. 35 & 43

⁴⁰ OECD, "Transfer Pricing Guidelines 2017", afsnit 1.33, s. 43

3.2 Anvendelse af de 5 sammenlignelighedsfaktorer under COVID-19

De 5 sammenlignelighedsfaktorer skal analyseres, når koncerner skal undersøge, hvilke priser og vilkår uafhængige parter anvender. Faktorerne er en central del af sammenlignelighedsanalysen og bruges til at fastslå, hvorvidt en kontrolleret transaktion og en ukontrolleret transaktion er sammenlignelige. Sammenlignelighedsfaktorerne er behandlet i TPG kapitel I om armslængdeprincippet og er illustreret i nedenstående figur.

Figur 8: De 5 sammenlignelighedsfaktorer i sammenlignelighedsanalysen



Kilde: Egen tilvirkning ud fra TPG.⁴¹

En kontrolleret transaktion er sammenlignelig med en ukontrolleret transaktion, når forskelle mellem transaktionerne ikke har væsentlig indflydelse, eller det er muligt at justere for forskelle og på den måde gøre transaktionerne sammenlignelige. Hvis transaktionerne er sammenlignelige, skal det vurderes, om koncernen anvender samme priser og vilkår.

COVID-19 påvirker sammenlignelighedsfaktorerne i en grad, som koncerner ikke har oplevet før. Det er derfor vigtigt, at koncerner i 2020 og 2021 er ekstra opmærksomme på at fastlægge og analysere sammenlignelighedsfaktorerne i den kontrollerede transaktion, før de sammenligner med en referencetransaktion. I det følgende gennemgås de 5 sammenlignelighedsfaktorer, og hvordan de påvirkes af COVID-19.

⁴¹ OECD, "Transfer Pricing Guidelines 2017", afsnit 1.36, s. 44-45

3.2.1 Håndtering af interne aftaler

Den første sammenlignelighedsfaktor er kontraktvilkår, hvor koncernen skal identificere og sammenligne vigtige kontraktvilkår i den kontrollerede transaktion med kontraktvilkår i referencetransaktioner. Når koncerner indgår kontrollerede transaktioner, skal kontrakter, i henhold til Bekendtgørelse om dokumentation af prisfastsættelsen af kontrollerede transaktioner § 5, stk. 2, nr. 4, kunne fremvises over for skattemyndighederne, som dokumentation for at transaktionerne er sket på armslængdevilkår. Kontrakten skal udarbejdes, før den kontrollerede transaktion gennemføres. Dette sikrer, at koncernen ikke efterfølgende udarbejder kontrakten, og tilpasser den til transaktionen. Kontrakten skal indeholde informationer om fordeling af funktioner, forpligtelser og rettigheder mellem koncernselskaberne. Derudover skal kontrakten identificere risici mellem koncernselskaberne og angive prisen for transaktionen.⁴²

Når kontraktvilkår er analyseret, skal der foretages en funktionsanalyse, da kontraktvilkår kun er starting point. Det skyldes, at koncernselskabernes faktiske adfærd kan afvige fra det, som er aftalt i kontrakten. Som følge af at mange selskabers omsætning er faldet under COVID-19, mens omkostninger ikke er faldet tilsvarende, kan selskaber være nødsaget til at revidere både interne og eksterne faktorer. Eksterne faktorer er eksempelvis eksterne kontrakter, hvor fokus kan være på, hvorvidt selskabet er bundet af kontrakten, eller om selskabet kan gøre en eventuel force majeure-klausul gældende. Alternativt kan selskabet have forsøgt at genforhandle vilkår, bedt om udskudt betaling eller rabat.⁴³ Ligeledes kan koncernselskabernes adfærd afvige fra kontrakten, hvis kontrakten ikke kunne overholdes som følge af restriktioner, nedlukninger, og mangel på varer. Derudover kan aftalen være decideret forkert eller mangle at beskrive væsentlige forhold. Det er derfor ikke sikkert, at parternes kontrakt stemmer overens med parternes reelle adfærd.

Force majeure-klausuler kan være forsøgt brugt for at afbryde en underskudsgivende kontrakt. Brugen af en force majeure-klausul kan skyldes nedlukninger og restriktioner, som ikke gør det umuligt for koncernselskaber at agere i henhold til kontrakten. For at undersøge om koncernselskaber har kunnet gøre brug af en force majeure-klausul, skal den præcise kontrollerede transaktion fastlægges inklusiv parternes adfærd. Analysen af de økonomiske omstændigheder gør det muligt at vurdere, hvorvidt uafhængige selskaber ville gøre brug af en force majeure-klausul, og dermed om brugen af klausulen vurderes at være på armslængdevilkår, så skattemyndighederne skal respektere den.⁴⁴

⁴² OECD, "Transfer Pricing Guidelines 2017", afsnit, 1.42, s. 47

⁴³ OECD, "Guidance on the transfer pricing implications of the COVID-19 pandemic", afsnit 1, s. 3

⁴⁴ OECD, "Guidance on the transfer pricing implications of the COVID-19 pandemic", afsnit 55-59, s. 17-18

Ligeledes kan koncernselskaber vælge at genforhandle vilkår, hvis det er i begge koncernselskabers interesse. Koncernselskaberne skal have for øje, om genforhandling er den bedste løsning, og om genforhandling langsigtet vil give det bedste indtjeningspotentiale. Derudover om den anden part vil være berettiget til kompensation som følge af genforhandlingen. Det samme vil i nogle tilfælde være den bedste løsning for uafhængige selskaber, da den ene part herved vil undgå tab, mens den anden part vil undgå at miste en god samarbejdspartner. Hvis det kan fastlægges, at uafhængige selskaber i en tilsvarende situation ville genforhandle vilkår, vil genforhandlingen være i overensstemmelse med armslængdeprincippet, men det kræver grundig dokumentation.⁴⁵

3.2.2 Funktionsanalyse

Når en transaktion foretages mellem uafhængige selskaber, vil kompensationen hvert selskab er berettiget til, reflektere de funktioner og den værdiskabelse som hver aftalepart bidrager med.

For at finde den rette pris undersøges det i funktionsanalysen, hvilke økonomisk væsentlige funktioner, aktiver og risici koncernselskaberne bidrager med. Koncernselskaber der bidrager med økonomisk væsentlige funktioner, aktiver og risici, for den specifikke transaktion, er berettiget til en større del af et eventuelt overskud, end koncernselskaber der ikke gør. Formålet med analysen er at undersøge, hvilken værdi de enkelte koncernselskaber bidrager med, og om det stemmer overens med den kontrakt, der er indgået.⁴⁶

Koncernselskaberne skal være ekstra opmærksomme på funktionsanalysen i 2020 og 2021. Det skyldes, at der kan være sket ændringer i selskabernes FAR-profiler som følge af uddelegering af mere ansvar til low-risk selskaberne, da principalen kan have haft sværere ved at udstikke retningslinjer under de konstant skiftende politiske beslutninger. Low-risk selskaber der tillægges flere funktioner, aktiver og risici skal modtage en højere aflønning eller påkræves at bære en del af et eventuelt tab, hvorfor resultatfordelingen skal revideres indbyrdes mellem koncernselskaberne. Når skattemyndighederne skal vurdere de risici, et koncernselskab påtager sig, er det vigtigt at være opmærksom på, hvorvidt der under COVID-19 er sket en påstået ændring. Det kan eksempelvis være, at et low-risk koncernselskab før COVID-19 ikke påtog sig marketplace risk. Under COVID-19 argumenteres der omvendt for, at low-risk koncernselskabet nu påtager sig marketplace risk på grund af uddelegering af mere ansvar. Koncernselskaberne skal i sådanne tilfælde kunne dokumentere, at

⁴⁵ OECD, *“Guidance on the transfer pricing implications of the COVID-19 pandemic”*, afsnit 42-46, s. 14-15

⁴⁶ OECD, *“Transfer Pricing Guidelines 2017”*, afsnit 1.51-155, s. 51-52

ændringen i FAR-profilen før og under COVID-19 er reel og stemmer overens med den præcise fastlæggelse af transaktionen.⁴⁷

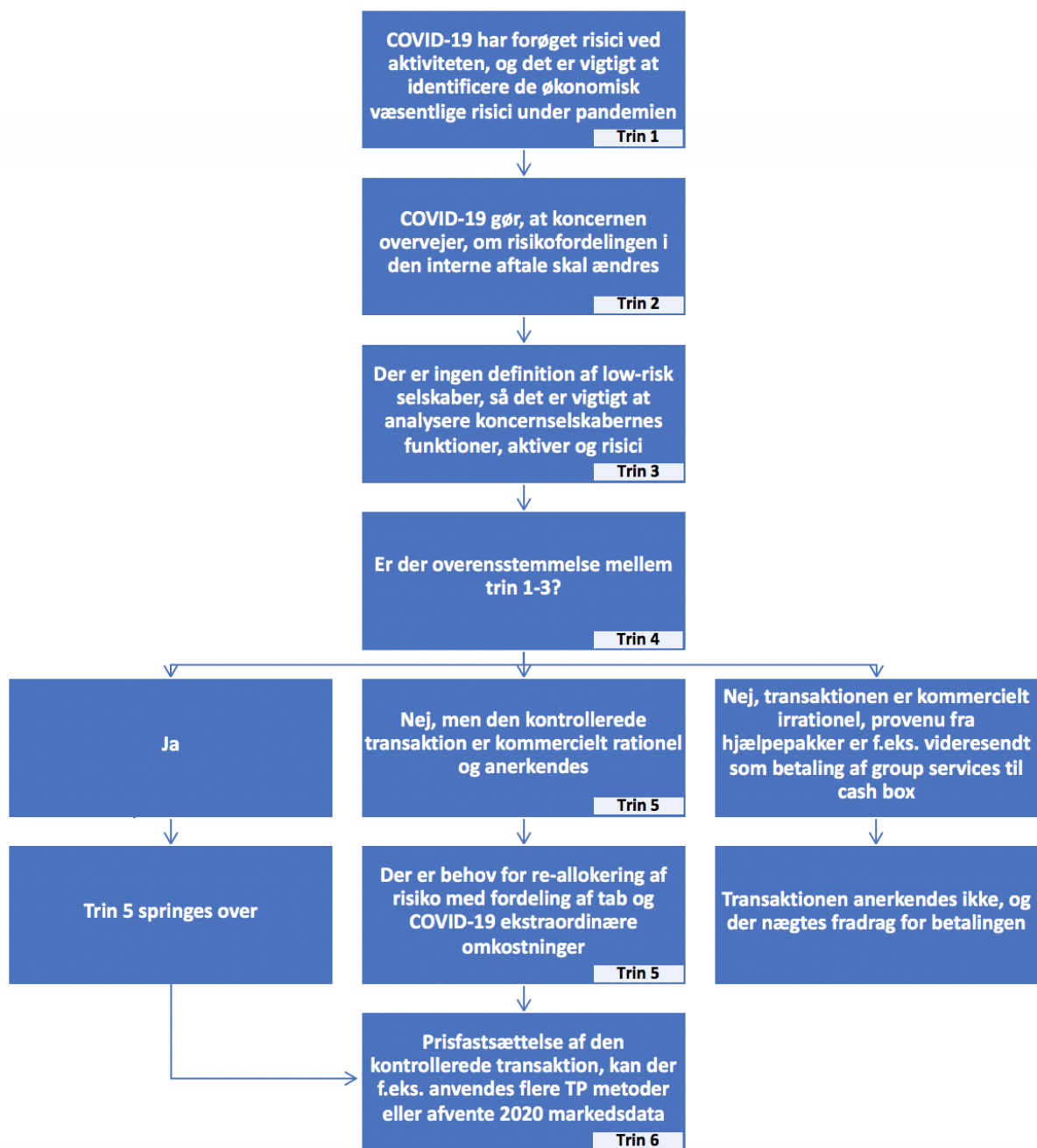
Derudover er ledelsen for nogle selskaber bosat i ét land, mens ledelsen arbejder i et andet land. Det kan være tilfældet med ledelsesmedlemmer, der bor i Malmø, men arbejder for et selskab i København. Hvis den reelle ledelse på grund af rejserestriktioner ikke kan træffe beslutninger i Danmark, hvor selskabet er beliggende, men derimod træffer dem i Sverige, hvor de er bosiddende, vil det normalt medføre en udfordring i forhold til, hvor selskabet er hjemmehørende. Det skyldes, at et selskab normalt anses for hjemmehørende i det land, hvor den virkelige ledelse har sit sæde, jf. MDBO, art. 4, stk. 3. Skattestyrelsen har imidlertid udgivet et styresignal, SKM2020.298.SKTST, hvoraf fremgår, at restriktioner til bekæmpelse af den midlertidige og ekstraordinære COVID-19-situation ikke vil ændre resultatfordelingen i koncernen, da ledelsens sæde ikke anses for flyttet fra Danmark.⁴⁸

En funktionsanalyse består af seks trin, som er nærmere forklaret i trin 1-6 herunder.

⁴⁷ OECD, *“Guidance on the transfer pricing implications of the COVID-19 pandemic”*, afsnit 38-41, s. 13-14

⁴⁸ SKAT.dk, *“Styresignal, SKM2020.298.SKTST”*, 3. juli 2020, afsnit 3.2

Figur 9: COVID-19 påvirker de enkelte trin i 6-trins-risikoanalysen om kontrollerede transaktioner



Kilde: Egen tilvirkning ud fra TPG.⁴⁹

3.2.2.1 Trin 1: COVID-19 har forøget risici ved aktiviteten, og det er vigtigt at identificere de økonomisk væsentlige risici under pandemien

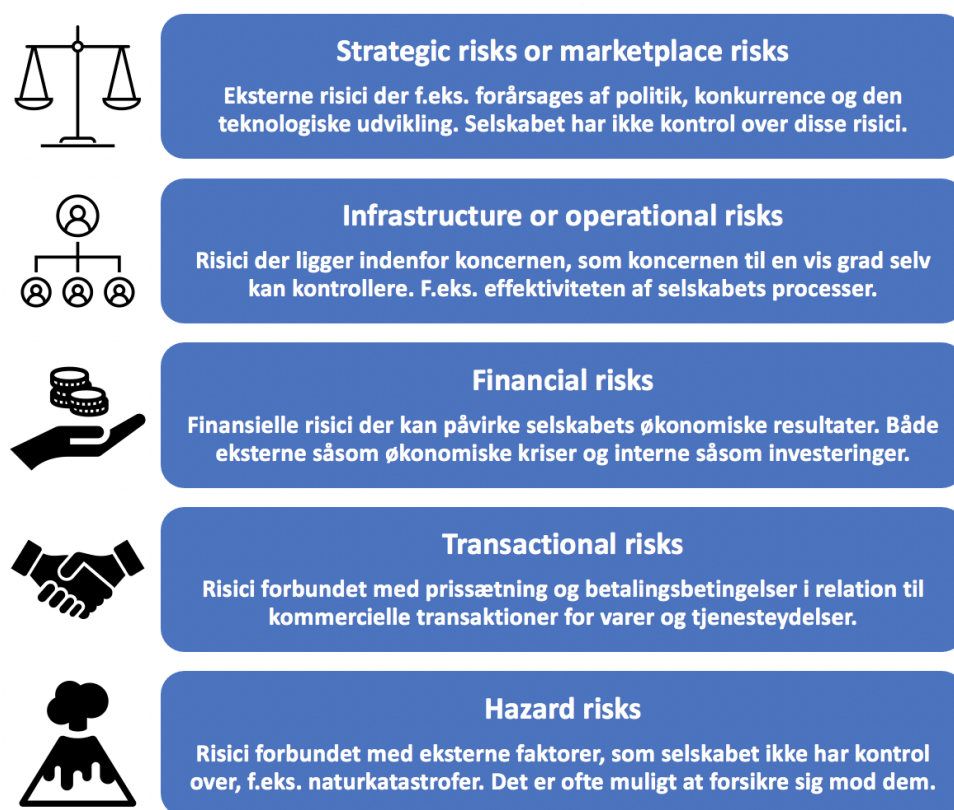
Det første trin i funktionsanalysen angår identificering af økonomisk væsentlige risici. Hver gang et selskab introducerer en ny vare, ændrer dets strategi eller hyrer en medarbejder, vil det medføre

⁴⁹ OECD, "Transfer Pricing Guidelines 2017", afsnit 1.60, s. 54-55

forøgede risici for selskabet. Der er imidlertid stor forskel på omfanget af de risici, en eventuel disposition medfører. Der er således forskel på, om et stort selskab hyrer en enkelt medarbejder, eller om det samme selskab vælger at hyre 100 medarbejdere for at udvikle et nyt produkt. I 2020 og 2021 har COVID-19 forøget mange selskabers risici, hvorfor det er vigtigt at identificere de økonomisk væsentlige risici under pandemien for det specifikke selskab.

Når selskaber handler med hinanden, vil de kræve, at de påtage risici, i forbindelse med en transaktion, afspejler sig i den forventede aflønning, de modtager. For at finde frem til den rette aflønning selskaberne imellem er det vigtigt at identificere de økonomisk væsentlige risici forbundet med transaktionen.⁵⁰ Dertil har OECD i TPG 2017 udarbejdet en ikke-udtømmende liste over fem typer af risici. De forskellige typer af risici inkluderer både interne- og eksterne faktorer.⁵¹

Figur 10: Udvalgte typer af risici som kan være COVID-19-påvirket



Kilde: Egen tilvirkning ud fra TPG.⁵²

⁵⁰ OECD, "Transfer Pricing Guidelines 2017", afsnit 1.71, s. 59-60

⁵¹ OECD, "Transfer Pricing Guidelines 2017", afsnit 1.72-1.73, s. 60-62

⁵² OECD, "Transfer Pricing Guidelines 2017", afsnit 1.72, s. 60-61

Identifikation af de økonomisk væsentlige risici, forbundet med transaktionerne, hjælper med at forstå, hvad der skaber værdi i den enkelte koncern, og er dermed en vigtig del af funktionsanalysen. Derudover er det en vigtig del af processen med at finde sammenlignelige transaktioner at identificere de økonomisk væsentlige risici forbundet hermed, da sammenlignelige transaktioner skal tilsvare samme grad af risici.⁵³

COVID-19 Guiden anerkender, at der er stor forskel på, hvordan lande, brancher og selskaber er påvirket af COVID-19, hvorfor det er vigtigt, at koncerner dokumenterer, i hvilken grad de er påvirket.⁵⁴ På OECD's liste over fem typer af risici er COVID-19 kategoriseret som værende en hazard risk, som koncernselskaber ikke har kontrol over. Pandemien har imidlertid medført, at andre typer af koncernselskabers risici er blevet påvirket af de økonomiske konsekvenser, herunder marketplace risk, da efterspørgslen efter visse typer af produkter og tjenesteydelser er faldet betydeligt, og operational risk da nogle brancher er udsat for stor disruption under pandemien. Ligeledes er flere koncernselskabers financial risk blevet påvirket af de økonomiske konsekvenser af COVID-19, da eksempelvis låneomkostninger for nogle brancher er steget kraftigt, ligesom der er sket en forøget risiko for tab på debitorer.⁵⁵ Derfor er det vigtigt, at koncerner følger TPG kapitel I og identificerer de økonomisk væsentlige risici, hvert koncernselskab påtager sig i kontrollerede transaktioner. Koncernen kan eksempelvis ikke kontrollere hazard risk afledt af pandemien. Dog har pandemien haft indflydelse på andre typer af risici, herunder operational- og financial risk, som koncernen kan kontrollere. Før det kan fastlægges, om et koncernselskab skal bære de økonomiske konsekvenser, som følger af COVID-19, skal konsekvenserne af de økonomisk væsentlige risici, som netop dette koncernselskab påtager sig, fastlægges.⁵⁶

3.2.2.2 Trin 2: COVID-19 gør, at koncernen overvejer, om risikofordelingen i den interne aftale skal ændres

Det andet trin i funktionsanalysen angår risikofordelingen i den interne aftale. I forbindelse med transaktionen skal de koncernforbundne selskaber indgå en kontrakt. I kontrakten skal beskrives de typer af risici, som de forskellige parter i transaktionen påtager sig. Fordelingen af risici i kontrakten skal udarbejdes ex ante, hvor risici forbundet med transaktionen er ukendt. Den part der har påtaget sig risici i kontrakten, ex ante, har påtaget sig at bære de eventuelle negative konsekvenser

⁵³ OECD, "Transfer Pricing Guidelines 2017", afsnit 1.73, s. 61-62

⁵⁴ OECD, "Guidance on the transfer pricing implications of the COVID-19 pandemic", afsnit 6, s. 4

⁵⁵ OECD, "Guidance on the transfer pricing implications of the COVID-19 pandemic", afsnit 7, s. 4

⁵⁶ OECD, "Guidance on the transfer pricing implications of the COVID-19 pandemic", afsnit 8, s. 4

forbundet med realiseringen af risici, ex post, for til gengæld at modtage den eventuelle økonomiske profit afledt af transaktionen.⁵⁷

Fordelingen af risici i en kontrakt, ex ante, er vigtig for skattemyndighederne. Det skyldes, at en TP-revision typisk foregår flere år efter, at kontrakten er indgået, og transaktionen har fundet sted, hvor udfaldet af transaktionen er kendt. En påstået antagelse af risici på dette tidspunkt er per definition ikke en antagelse af risici, da der i praksis ikke længere eksisterer nogle risici.⁵⁸ Derfor skal koncernselskaberne kunne dokumentere de risici, koncernselskaberne påtog sig, forklare hvorfor der eventuelt er sket en ændring i FAR-profilen før og under COVID-19, hvorvidt denne ændring er reel, og hvorvidt den stemmer overens med den præcise fastlæggelse af transaktionen.⁵⁹ Det må forventes, at skattemyndighederne er særligt opmærksomme på, hvorvidt der er sket ændringer af risikofordelingen i den interne aftale under COVID-19. Det skyldes, at mange koncerner muligvis vil forsøge at omfordele risici, som ikke er i overensstemmelse med en allerede indgået aftale. Skattemyndighederne vil i en TP-revision se på koncernens TP-dokumentation og parternes faktiske adfærd i fastlæggelsen af, hvorvidt risikofordelingen i den interne aftale er fulgt.

3.2.2.3 Trin 3: Der er ingen definition af low-risk selskaber, så det er vigtigt at analysere koncernselskabernes funktioner, aktiver og risici

Det tredje trin i funktionsanalysen er en analyse af parternes funktioner i forhold til risiko. Fokus er på de definerede økonomisk væsentlige risici. Det undersøges, hvilke parter der har kontrol over risici og foretager risikominimering, hvilke parter der indkasserer den positive- eller negative effekt af udfaldet af transaktionen, samt hvilke parter der har finansiell kapacitet til at påtage sig disse risici.⁶⁰

For at en part kan siges at have kontrol over risici, skal parten have de økonomiske ressourcer til at kunne påtage sig risiciene. For at kunne foretage risikominimering skal parten være i stand til at påtage sig omkostninger til at mindske risikoen. Derudover skal parten økonomisk kunne klare, at transaktionen eventuelt resulterer i et tab, for at parten kan siges at have finansiell kapacitet til at påtage sig risici.

⁵⁷ OECD, "Transfer Pricing Guidelines 2017", afsnit 1.77, s. 63

⁵⁸ OECD, "Transfer Pricing Guidelines 2017", afsnit 1.78, s. 63

⁵⁹ OECD, "Guidance on the transfer pricing implications of the COVID-19 pandemic", afsnit 41, s. 14

⁶⁰ OECD, "Transfer Pricing Guidelines 2017", afsnit 1.82, s. 65

Trin 3 er specielt vigtig i 2020 og 2021, da der i flere koncerner kan tænkes at være sket ændringer af selskabernes FAR-profiler som følge af uddelegering af mere ansvar til low-risk koncernselskaberne. Det kan være sket for bedst muligt at kunne styre low-risk koncernselskaberne i denne tid med skiftende grænselukninger, hjælpepakker og lukning af forskellige erhverv, som principalen i et andet land måske ikke har overblik over. Hvis et low-risk koncernselskab har påtaget sig mere ansvar, skal det bære flere af de negative- eller positive konsekvenser af COVID-19, hvilket samtidig berettiger til en højere fremtidig aflønning. For at skattemyndighederne vil anerkende en sådan ændring i koncernselskabernes funktioner, skal koncernselskaberne kunne dokumentere, at ændringen i FAR-profilen før og under COVID-19 er reel og stemmer overens med den præcise fastlæggelse af transaktionen.⁶¹

Koncernselskaber kan ligeledes have valgt at genforhandle vilkår i aftalen som følge af COVID-19. Det skal fastlægges og dokumenteres, at uafhængige selskaber i en lignende situation ville genforhandle vilkår, for at genforhandlingen er i overensstemmelse med armslængdeprincippet.⁶² I sådan en situation vil det være parternes reelle funktioner og ikke den interne aftale, som aflønningen skal ske på baggrund af.

3.2.2.4 Trin 4: Er der overensstemmelse mellem trin 1-3?

Det fjerde trin i funktionsanalysen er, hvorvidt der er overensstemmelse mellem trin 1-3. Fokus er på, hvorvidt der er overensstemmelse mellem risikofordelingen i den interne aftale og parternes adfærd og påtagelse af risici i praksis, eller hvorvidt den interne aftale ikke bliver fulgt eller er mangelfuld. Det sker ved at analysere, om parterne følger risikofordelingen i den interne aftale, og hvorvidt den part som antager risici samtidig har kontrol over og finansiell kapacitet til at påtage sig risici.⁶³ I år påvirket af COVID-19 vil der givetvis være mange interne aftaler, der ikke er i overensstemmelse med parternes faktiske adfærd. Det kan ske, hvis den interne aftale er udarbejdet før COVID-19, og parterne efterfølgende har været nødt til at genforhandle aftalen eller ændre selskabernes funktioner, aktiver og risici. I så fald vil der ske en re-allokering af risiko i trin 5.

3.2.2.5 Trin 5: Der er behov for re-allokering af risiko med fordeling af tab og COVID-19 ekstraordinære omkostninger

Det femte trin i funktionsanalysen er re-allokering af risiko. Såfremt det i trin 4 blev konkluderet, at koncernselskabet som bærer risiciene efter trin 1-3, hverken har kontrol over risiciene eller den

⁶¹ OECD, "Guidance on the transfer pricing implications of the COVID-19 pandemic", afsnit 38-41, s. 13-14

⁶² OECD, "Guidance on the transfer pricing implications of the COVID-19 pandemic", afsnit 42-46, s. 14-15

⁶³ OECD, "Transfer Pricing Guidelines 2017", afsnit 1.86-1.88, s. 67-68

finansielle kapacitet til at bære risiciene, men at transaktionen er kommercielt rationel og anerkendes, skal der foretages en re-allokering af indtægter og omkostninger. I 2020 og 2021 skal koncerner være opmærksomme på, at der kan være behov for re-allokering af risiko, såfremt koncerner har haft ekstraordinære COVID-19 omkostninger, eller koncerner har foretaget en uddelegering af beslutningstagerfunktioner. Denne re-allokering vil sikre, at risiciene flyttes over til det koncernforbundne selskab, der har kontrol over og finansiell kapacitet til at påtage sig risici.⁶⁴ Ved en re-allokering af risiko forstås, at der sker en omfordeling af indtægter og omkostninger internt mellem koncernselskaberne, således hvert koncernselskab aflønnes efter den grad af risici, selskabet bærer og har kontrol over, hvilket sikrer, at armslængdeprincippet overholdes.

Hvis det i trin 4 blev konkluderet, at transaktionen er kommercielt irrationel, eksempelvis ved at provenu fra hjælpepakker er videresendt som betaling af group services til cash box, vil transaktionen ikke anerkendes, hvormed der vil nægtes fradrag for betalingen.

Såfremt det derimod i trin 4 blev konkluderet, at der er overensstemmelse mellem trin 1-3, er der ikke behov for en re-allokering af risiko, hvorfor trin 5 udelades.

3.2.2.6 Trin 6: Prisfastsættelse af den kontrollerede transaktion, kan der f.eks. anvendes flere TP-metoder eller afvente 2020 markedssdata

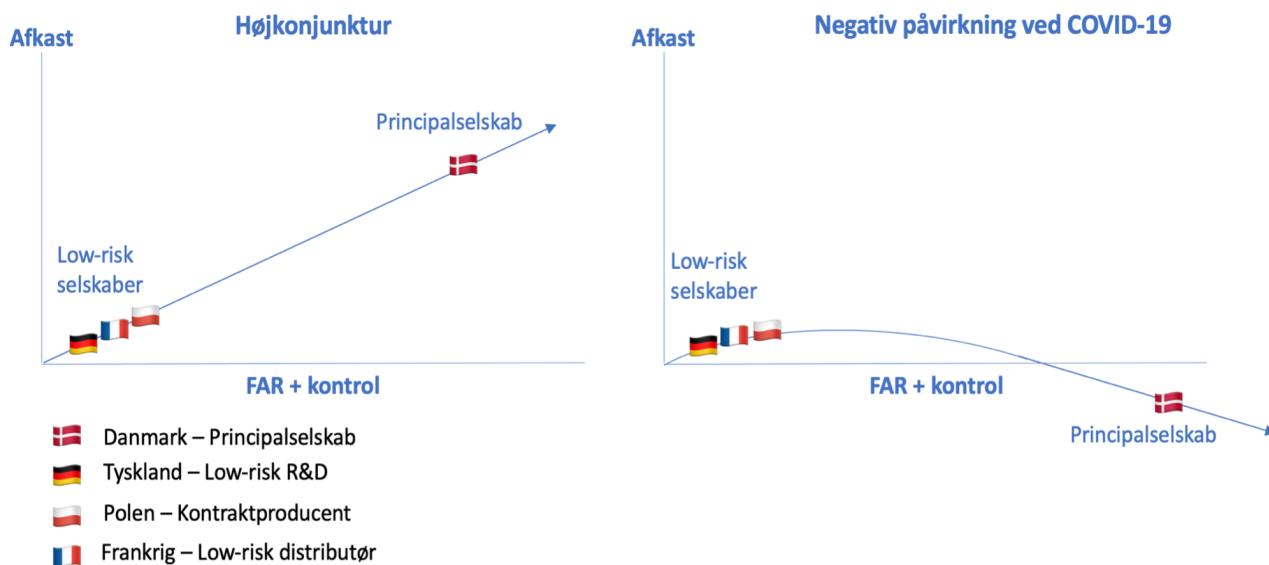
Det sjette trin i funktionsanalysen er prisfastsættelse af den fastlagte transaktion. I de foregående trin i funktionsanalysen er koncernselskabernes FAR-profiler fastlagt, som selskaberne skal aflønnes på baggrund af. Hvis et koncernselskab varetager de væsentligste funktioner, har kontrol over og påtager sig risici, skal koncernselskabet bære et eventuelt økonomisk tab, ligesom det er berettiget til de økonomiske fordele afledt af risiciene.⁶⁵

I en koncern med en principalstruktur, bestående af et principalselskab og en række low-risk datterselskaber, skal low-risk datterselskaberne aflønnes ud fra de udførte rutinefunktioner, mens principalen skal aflønnes med residualindkomsten, som kan være et overskud eller underskud. Principalselskabet vil således skulle bære de økonomiske omkostninger, som de forhøjede risici under COVID-19 måtte medføre, hvilket er illustreret i nedenstående figur.

⁶⁴ OECD, "Transfer Pricing Guidelines 2017", afsnit 1.98, s. 70

⁶⁵ OECD, "Transfer Pricing Guidelines 2017", afsnit 1.105, s. 72

Figur 11: FAR-profiler i en principalstruktur i år med højkonjunktur og i COVID-19-påvirkede år



Kilde: Egen tilvirkning.

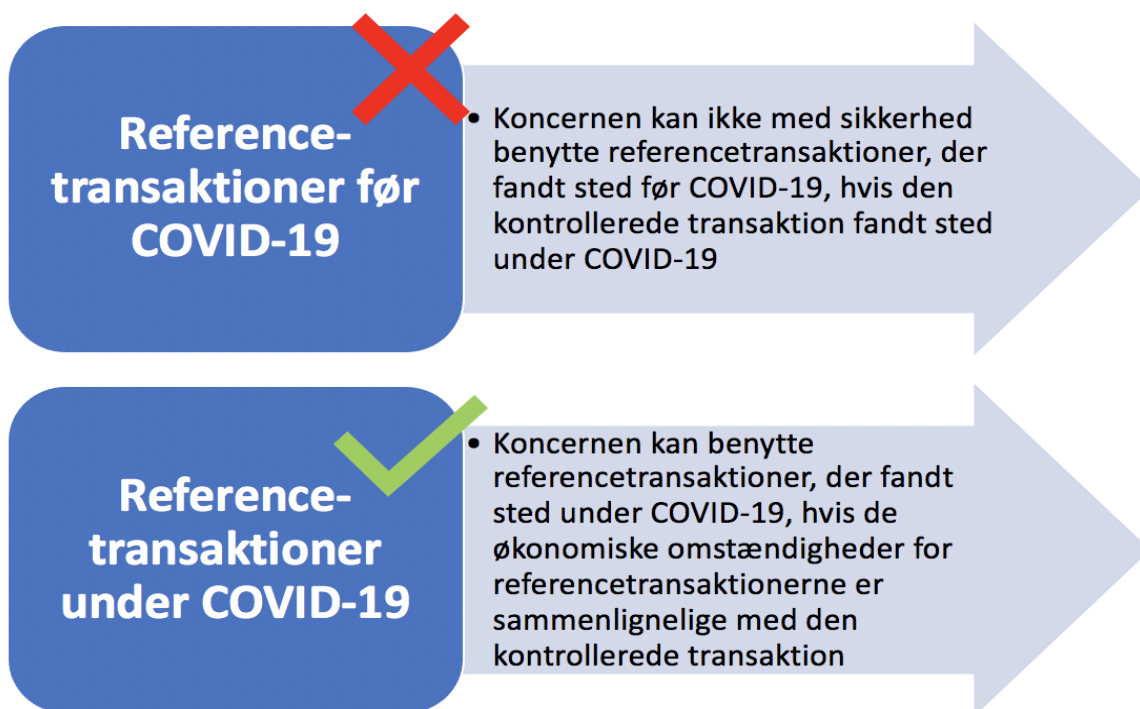
I figuren ovenfor ses aflønningen i en principalstruktur før og efter COVID-19. Det ses til venstre i figuren, at low-risk-selskaberne under en højkonjunktur aflønnes med en rutineaflønnning, mens principalselskabet modtager residualoverskuddet. Endvidere ses til højre i figuren, at samme FAR-profil vil medføre en ændret aflønning under COVID-19, hvor principalselskabet bærer den økonomiske konsekvens af COVID-19.

3.2.2.6.1 Tidsperiodens betydning i anvendelsen af markedsdata i 2020 og 2021

Når den kontrollerede transaktion og koncernselskabernes FAR-profiler er nøjagtigt afgrænset, og koncerner skal prisfastsætte den kontrollerede transaktion, sker dette ved at inddrage markedsdata og finde sammenlignelige uafhængige referencetransaktioner. COVID-19 Guiden omtaler, at de mest pålidelige markedsdata er data, der stammer fra samme tidsperiode som den kontrollerede transaktion. Markedsdata fra 2020 og 2021, som er COVID-19 påvirkede år, afspejler hvordan sammenlignelige uafhængige parter har klaret sig under samme økonomiske omstændigheder og betingelser, som den kontrollerede transaktion er foretaget under.⁶⁶

⁶⁶ OECD, "Guidance on the transfer pricing implications of the COVID-19 pandemic", afsnit 14, s. 7

Figur 12: Referencetransaktioner til en kontrolleret transaktion under COVID-19



Kilde: Egen tilvirkning.

Det er især vigtigt at anvende markedtsdata fra samme tidsperiode, når markederne er ekstraordinært påvirket, som under en pandemi, for at lave en pålidelig sammenlignelighedsanalyse. Koncerner skal derfor under COVID-19 finde referencetransaktioner, der også er påvirket af COVID-19. Herudover skal referencetransaktionerne afspejle samme grad af risici som den kontrollerede transaktion. Det kan eksempelvis være, at der i landet for den kontrollerede transaktion har været restriktioner, der har medført, at selskaberne for at inddæmme smittespredningen skulle lukke ned i en periode. Det vil betyde, at der skal findes referencetransaktioner, hvor lignende er sket for at opnå den mest pålidelige sammenlignelighedsanalyse. Findes dette ikke, skal perioden med nedlukning udelukkes fra sammenlignelighedsanalysen.⁶⁷

Under normale omstændigheder anvendes data fra multiple year, da brugen af flere års data giver et mere retvisende billede af gennemsnittet over en årrække, og regnskabsmæssige forskelle neutraliseres.⁶⁸ Dette er udgangspunktet, men COVID-19 har haft en så stor indvirkning på de økonomiske forhold, at det giver en mere pålidelig sammenlignelighedsanalyse, hvis koncernen deler tidsperioden, hvorfra koncernen finder data, op i en før og under COVID-19 tidsperiode. Dette må

⁶⁷ OECD, "Guidance on the transfer pricing implications of the COVID-19 pandemic", afsnit 27-28, s. 9-10

⁶⁸ OECD, "Guidance on the transfer pricing implications of the COVID-19 pandemic", afsnit 26, s. 9

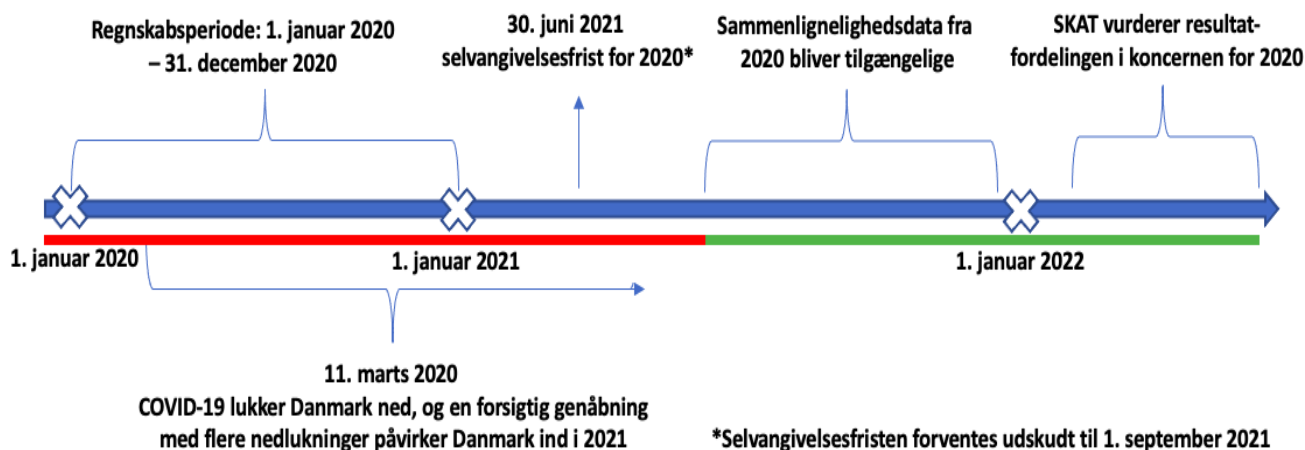
skyldes, at OECD ønsker, at koncernerne efter COVID-19 går tilbage til ovenstående udgangspunkt. I forbindelse med COVID-19 giver det god mening kun at bruge data i sammenlignelighedsanalysen fra tidsperioder, der også er påvirket af COVID-19. Det kræver dog, at koncernerne kan dele tidsperioderne op i, før de blev-, og efter de blev påvirket af COVID-19.⁶⁹

3.2.2.6.2 Manglen på samtidig markedsdata i 2020 og 2021

Prisfastsættelse af kontrollerede transaktioner under COVID-19 er blevet vanskeliggjort i et væsentligt omfang af manglende markedsdata. Det skyldes, at de markedsdata som koncerner skal bruge fremgår af de uafhængige selskabers årsregnskaber for 2020, som navnlig offentliggøres efter selvangivelsesfristen for indkomståret 2020.

Under normale omstændigheder kan koncerner finde brugbare data om ukontrollerede transaktioner i offentlige kommercielle databaser, som kan bruges til at udarbejde sammenlignelighedsanalysen. Dette kan være resultatopgørelser, balancer, branchekoder og antal ansatte, der stammer fra andre ukontrollerede selskabers offentliggjorte årsregnskaber. Som vist i figur 12 er der udfordringer i forbindelse med at finde tilgængelige markedsdata til sammenlignelighedsanalysen for 2020.

Figur 13: Oversigt over tilgængelige markedsdata for 2020



Kilde: Egen tilvirkning.

I normale år er selvangivelsesfristen for ændringer i TP-dokumentation den 30. juni. I 2021 overvejer skatteministeren, Morten Bødskov, imidlertid at udskyde selvangivelsesfristen til den 1. september 2021, efter vedtagelsen af lovforslag L 225/2020.⁷⁰ Udskydelse af selvangivelsesfristen vil dog ikke

⁶⁹ OECD, "Guidance on the transfer pricing implications of the COVID-19 pandemic", afsnit 27, s. 9

⁷⁰ Skatteministeriet, "Skatteminister klar til at forlænge virksomheders oplysningsfrister for indkomståret 2020", 15. april 2021

løse problemet med mangel på samtidig markedsdata for 2020, da de øvrige lande i EU formentlig vil følge trop og ligeledes udskyde selvangivelsesfristen. En fristforlængelse vil givetvis være en fordel for koncerner, da de får længere tid til at gennemføre year-end-adjustments for 2020, men problemet med samtidige markedsdata vil reelt blot blive udskudt frem for at blive løst.

Indtjeningen i low-risk salgsselskaber måles enten ved Resale Price Method (RPM) eller Transactional net margin method (TNMM). Prisfastsættelse ud fra RPM er besværlig, da det generelt er svært at finde uafhængige selskabers bruttoavancer. En væsentlig årsag hertil er, at det er svært at anskue bruttoavancer gennem offentliggjorte årsregnskaber. RPM er yderligere vanskeliggjort i 2020 og 2021, da der ved prisfastsættelse af kontrollerede transaktioner mangler markedsdata fra uafhængige selskaber. Et andet usikkerhedsmoment er, at selskabers salg i 2020 og 2021 højst sandsynligt er lavere, mens det ikke er sikkert, at omkostninger er faldet i samme grad. Selskaber vil i mange lande modtage kompensation i form af hjælpepakker for det manglende salg, grundet COVID-19-restriktioner, men dette er ikke en selvfølge, og således et aspekt der vanskeliggør anvendelsen af RPM.

Prisfastsættelse vil derfor ofte ske på baggrund af TNMM. TNMM er dog ligeledes besværliggjort i 2020 og 2021, da manglen på markedsdata gør det svært at fastsætte, hvad nettoavancen i koncerninterne transaktioner skal være for, at det tilsvarende armslængdevilkår. Det kan føre til, at koncernen skal vurdere, om indkomsten i low-risk salgsselskabet skal ligge højere eller lavere end medianen i år før COVID-19, hvis markedsdata fra tidligere år bruges. Det skal ligeledes vurderes, om low-risk salgsselskabet skal bære nogle af de COVID-19-specifikke omkostninger, eller om principalselskabet skal bære disse. Udgangspunktet vil være, at principalselskabet bærer COVID-19-specifikke omkostninger, da det er principalselskabet, der har beslutningstagerfunktioner, har kontrol over og påtager sig risici. Imidlertid vil koncerner, der realiserer et lavere resultat, som følge af negative COVID-19 påvirkninger, formentlig give low-risk salgsselskaber en lavere nettoindtjening i 2020 og 2021 end i benchmarkanalyser fra 2016-2019.

Det fremgår af COVID-19 Guiden, at det under pandemien i nogle tilfælde kan være nyttigt at anvende mere end én prisfastsættelsesmetode, når armslængdepriser skal findes.⁷¹ Det er dog tvivlsomt, om denne metode vil løse problemet, da markederne i 2020 og 2021 afviger væsentligt fra normale år, hvorfor anvendelse af mere end én prisfastsættelsesmetode ikke vil gøre udregningen af armslængdeprisen mere præcis.

⁷¹ OECD, "Guidance on the transfer pricing implications of the COVID-19 pandemic", afsnit 24, s. 9

3.2.2.6.3 Anvendelse af data fra tidligere kriser i 2020 og 2021

For at løse problemet med manglende data fra en sammenlignelig tidsperiode vil nogle koncerner muligvis bruge finanskrisen i 2008-09 som sammenlignelig tidsperiode. Det vil imidlertid ikke være pålideligt, da COVID-19 er unik, og den fulde påvirkning af økonomien stadig er af uset karakter. Finanskrisen og COVID-19 kan ikke bruges som sammenlignelige tidsperioder, da COVID-19 startede som en sundhedskrise, hvor bekæmpelsen har medført udgangsforbud, lukkede grænser og lukkede storcentre, som har medført en finansiell krise. Imidlertid har landene bekæmpet COVID-19 på forskellige måder og ikke nødvendigvis i samme tidsperioder, hvilket har medført ændrede globale markedsforhold, men også ændrede markedsforhold landene imellem. Dette ses eksempelvis ved sammenligning af Danmark og Sveriges COVID-19-håndtering, hvor Danmark i langt større grad har været nedlukket end Sverige. Landenes politikker i forhold til udbetaling af hjælpepakker er ligeledes forskellig under COVID-19, hvilket er en væsentlig faktor i bedømmelsen af, hvordan selskaberne kommer igennem krisen.⁷²

3.2.2.6.4 Vejledning til prisfastsættelse af kontrollerede transaktioner i 2020 og 2021

Koncerner kan løse udfordringen med mangel på sammenlignelig markedsdata ved inddragelse af tilgængelig markedsdata fra samtidige ukontrollerede transaktioner, som i kombination med koncernens kommercielle dømmekraft bruges til skønsmæssigt at fastsætte armslængdepriser under COVID-19. Koncerner får således mere fleksibilitet til selv at fastsætte armslængdepriser, under betingelse af at prisfastsættelsen er veldokumenteret.⁷³ Det stiller ligeledes større krav til TP-dokumentationen for 2020 og 2021, hvor koncerner skal beskrive påvirkningen af COVID-19. Det kan eksempelvis beskrives, hvordan salget har været påvirket, hvordan kapacitetsudnyttelsen har været, hvilke COVID-19-specifikke omkostninger koncernen har haft, hvordan koncernen har været påvirket af restriktioner, og om der er modtaget hjælpepakker. Alt dette skal sammenlignes med tidligere årstal. Desto mere grundigt og detaljeret koncernen i TP-dokumentationen redegør for COVID-19's påvirkning på koncernen, desto mere pålidelig vil prisfastsættelsen af kontrollerede transaktioner være. COVID-19 Guiden lægger vægt på, at skattemyndighederne ligeledes har en interesse i, at antallet af indkomstkorrigeeringer holdes nede i de kommende år. I den forbindelse opfordres skattemyndighederne til at undlade at foretage mindre indkomstkorrigeeringer samt til at have in mente, når koncernselskabers skatteansættelser kontrolleres, at det er vanskeligt og komplekst for koncernselskaber at fastsætte armslængdepriser under COVID-19.⁷⁴

⁷² OECD, "Guidance on the transfer pricing implications of the COVID-19 pandemic", afsnit 25, s. 9

⁷³ OECD, "Guidance on the transfer pricing implications of the COVID-19 pandemic", afsnit 21, s. 8

⁷⁴ OECD, "Guidance on the transfer pricing implications of the COVID-19 pandemic", afsnit 21, s. 8

En anden måde hvorpå koncerner under COVID-19 kan prisfastsætte kontrollerede transaktioner er ved, at koncerner anvender en ex-post-tilgang. Denne metode omtales outcome testing approach i COVID-19 Guiden. Under normale omstændigheder justeres aflønningen af low-risk-selskaber ofte med en årsjustering (year-end-adjustment), som sikrer, at der modtages en aflønning, der tilsvarende armslængdepriser. Dette er ikke muligt i 2020, da markedsdata der viser, hvordan uafhængige selskaber er påvirket af COVID-19 navnlig offentliggøres efter selvangivelsesfristen. Ved derimod at tillade koncerner at prisfastsætte kontrollerede transaktioner efter outcome testing approach og inddrage markedsdata der først er tilgængeligt på et senere tidspunkt, sikres det, at de kontrollerede transaktioner ultimativt prisfastsættes i overensstemmelse med armslængdeprincippet. Herved udvises der mere fleksibilitet over for koncernselskaber, ved at tillade ændringer i selvangivelser og TP-dokumentation, efter lukning af skatteåret.⁷⁵

I COVID-19 Guiden angives yderligere en måde, hvorpå udfordringen med mangel på sammenlignelige markedsdata kan afhjælpes. Det foreslås, at koncerner kan prisfastsætte kontrollerede transaktioner ved hjælp af prisjusteringsmekanismer. Ved brug af denne metode vil koncerner kunne prisjustere kontrollerede transaktioner, såfremt det på et senere tidspunkt konstateres, at prisfastsættelsen ikke er svarende til armslængdepriser. Denne metode giver fleksibilitet for koncernselskabet såvel som skattemyndighederne, samt sikrer at armslængdepriser opnås. I det omfang metoden er tilladt, i henhold til national lovgivning, vil den muliggøre, at afvigelser fra armslængdepriser i 2020 og 2021, vil kunne kompenseres for i senere indkomstår, når der er mere data tilgængeligt til at understøtte prisfastsættelsen af kontrollerede transaktioner. Koncernselskaber skal dog være opmærksomme på, om denne eventuelle prisjustering vil kunne have en påvirkning på sammenlignighedsanalysen i efterfølgende indkomstår.⁷⁶

Der gøres opmærksom på, at selskaber i Danmark ikke tillades at justere indtjeningen efter selvangivelsesfristen. Det følger af LL § 2, stk. 6, at det er en forudsætning for at nedsætte skatteansættelsen for det danske selskab, at der foretages en korresponderende forhøjelse af den anden part. Det er endvidere en forudsætning, at koncernen kan påvise, at den korresponderende forhøjelse er medregnet ved den udenlandske indkomstforhøjelse.⁷⁷ Som følge heraf er outcome testing approach og anvendelsen af prisjusteringsmekanismer ikke lovlige efter selvangivelsesfristen for danske moderselskaber.

⁷⁵ OECD, "Guidance on the transfer pricing implications of the COVID-19 pandemic", afsnit 22-23, s. 8-9

⁷⁶ OECD, "Guidance on the transfer pricing implications of the COVID-19 pandemic", afsnit 30, s. 10

⁷⁷ SKAT.dk, "C.D.11.1.1 Reglen i LL § 2",

Hvis koncerner ikke kan finde sammenlignelige data, eller er i tvivl om hvorvidt data der anvendes er pålidelige, kan der udarbejdes en kombineret sammenlignelighedsanalyse. Først skal koncernen udarbejde en analyse, der viser, hvordan koncernen normalt vil prisfastsætte transaktionen. Herefter skal der udarbejdes en analyse, der viser, hvordan koncernen vil prisfastsætte transaktionen i 2020 og 2021 og i den forbindelse argumentere for, hvorfor prisfastsættelsen skal være anderledes end før 2020 og 2021. Koncernen kan argumentere for, at salget er væsentligt ændret under COVID-19. På den måde sammenligner og argumenterer koncernen for, at den pris koncernen har fastsat transaktionen til er armslængdeprisen.⁷⁸

Herudover kan koncerner, hvis der ikke findes markedsdata for ukontrollerede transaktioner, anvende interne uafhængige transaktioner til prisfastsættelse af kontrollerede transaktioner under COVID-19. Der er imidlertid høje krav til dokumentationen, hvorfor anvendelsen af interne uafhængige transaktioner er begrænset.

3.2.3 Produktets egenskaber

Den tredje sammenlignelighedsfaktor er produktets egenskaber. Formålet er at identificere og sammenligne vigtige karakteristika ved et produkt i den kontrollerede transaktion med en ukontrolleret transaktion. Karakteristika der kan sammenlignes er produktets kvalitet, kvantitet, varemærke, transport og garanti. Produktets egenskaber opdeles i tre kategorier, som er fysiske varer, tjenesteydelser og immaterielle aktiver.⁷⁹ I 2020 og 2021 har en række produkter som konsekvens af COVID-19 oplevet en ændring i efterspørgslen.

Figur 14: Udvalgte produkter der har oplevet en ændring i efterspørgslen under COVID-19



Kilde: Egen tilvirkning.

⁷⁸ OECD, "Guidance on the transfer pricing implications of the COVID-19 pandemic", afsnit 29, s. 10

⁷⁹ OECD, "Transfer Pricing Guidelines 2017", afsnit 1.107, s. 73

Efterspørgslen efter mundbind og håndsprit er steget markant, mens efterspørgslen efter flyrejser er faldet markant. Ændringer i kundepræferencer skyldes dels restriktioner, der er udstedt i bekæmpelsen af COVID-19, men også frygt for at blive smittet med COVID-19. I sammenlignelighedsanalysen for 2020 og 2021 skal koncerner være opmærksomme på, at sammenligne produkter der har oplevet samme ændring i efterspørgslen for at sikre en høj grad af pålidelighed. Hvis det ikke er muligt at finde et produkt, der er sammenligneligt, må søgningen udvides til at omfatte knapt så sammenlignelige produkter. Koncernen skal først vurdere, om udvidelsen vil være pålidelig, og om produktet i den ukontrollerede transaktion kan bruges som referencetransaktion.⁸⁰

3.2.4 Økonomiske omstændigheder

Den fjerde sammenlignelighedsfaktor er økonomiske omstændigheder. Det relevante marked fastlægges, da armslængdeprisen kan variere fra marked til marked, selvom der er tale om det samme produkt. Det relevante marked er det marked, hvor den kontrollerede transaktionen finder sted. Herefter skal de økonomiske omstændigheder på det relevante marked identificeres. Det kan være geografisk lokation, tidspunktet for transaktionen, markedets størrelse, konkurrencen på markedet og muligheden for substituerbare produkter.⁸¹ Forholdene har det tilfælles, at de kan have indflydelse på armslængdeprisen. Tidspunktet for transaktionen er yderst relevant, da koncernen ikke med sikkerhed kan benytte en referencetransaktion, der fandt sted før COVID-19, hvis den kontrollerede transaktion fandt sted under COVID-19, da markedsforholdene kan være forskellige.

I tilfælde hvor en koncern har flere lignende transaktioner på flere forskellige markeder, og hvor de økonomiske omstændigheder på disse markeder er tilnærmelsesvis ens, kan koncerner bruge en multiple country-analyse.⁸² Under COVID-19 kan brugen af en multiple country-analyse være misvisende, da de markeder koncernen har transaktioner på kan være påvirket forskelligt af COVID-19. I ét land kan der være strenge restriktioner og massiv nedlukning af erhvervslivet såsom frisører og restauranter, mens der i et andet land kan være lempeligere restriktioner og ingen nedlukning af erhvervslivet. Hvis dette er tilfældet, kan koncernen ikke benytte sig af en multiple country-analyse, og koncernen må i stedet udarbejde en sammenlignelighedsanalyse.

For at fastlægge de økonomiske omstændigheder på det pågældende marked i 2020 og 2021 er det nødvendigt at indsamle al offentlig information, der kan være relevant for koncerner i fastlæggelsen

⁸⁰ OECD, "Transfer Pricing Guidelines 2017", afsnit 1.109, s. 74

⁸¹ OECD, "Transfer Pricing Guidelines 2017", afsnit 1.110, s. 74-75

⁸² OECD, "Transfer Pricing Guidelines 2017", afsnit 1.113, s. 75

af armslængdeprisen. De typer af information der kan påvirke armslængdeprisen, på et marked påvirket af COVID-19, er illustreret i nedenstående figur.

Figur 15: Hvilke informationskilder kan koncerner bruge til at understøtte sammenlignelighedsanalysen for år påvirket af COVID-19?



Kilde: Egen tilvirkning ud fra COVID-19 Guiden.⁸³

I fastlæggelsen af de økonomiske omstændigheder kan koncernselskaber bruge salgstal, og se på hvordan disse har ændret sig under COVID-19, og hvorvidt en eventuel ændring er sket som følge af ændret salgsstrategi eller som følge af pandemien. Derudover kan koncernselskaber se på, hvordan kapacitet udnyttes, og om der er sket en ændring under pandemien. Andre typer af data, som koncerner kan bruge i fastlæggelsen af de økonomiske omstændigheder, er om koncernselskaberne, eller koncernen som helhed, har forøgede ekstraordinære omkostninger, om der er modtaget hjælpepakker, og om koncernselskaberne har været lukket ned som følge af restriktioner.

⁸³ OECD, "Guidance on the transfer pricing implications of the COVID-19 pandemic", afsnit 11, s. 5-6

Som supplement til ovenstående informationer kan koncernselskaber se på budgetterede data i forhold til salg, omkostninger og rentabilitet og sammenligne disse med de opnåede resultater.⁸⁴ Dette er en god måde at fastlægge, om de økonomiske omstændigheder på det pågældende marked er påvirket af COVID-19.⁸⁵

3.2.5 Forretningsstrategier

Den femte sammenlignelighedsfaktor er forretningsstrategier. Når moderselskaber i sammenlignelighedsanalysen skal finde en sammenlignelig transaktion for at prisfastsætte den kontrollerede transaktion, er forretningsstrategier et vigtigt aspekt for at kunne vurdere, hvorvidt transaktionen er tilstrækkeligt sammenlignelig. Selskabers valg af forretningsstrategi kan have en stor indflydelse på, om transaktioner er sammenlignelige, uagtet at transaktionen angår samme produkt eller ydelse. Hvis et selskab har en strategi, der indebærer markedspenetrering, vil det ofte midlertidigt kræve en lavere pris for sine produkter, end hvad tilsvarende produkter koster på markedet. Ligeledes vil et selskab med en markedsudviklingsstrategi, der indebærer at indtage et nyt marked ofte pådrage sig højere omkostninger i en periode.⁸⁶ Fælles for disse strategier er, at de medfører, at transaktionen adskiller sig fra armslængdeprisen i henseende til den lavere salgspris eller lavere profit-rate. Forskellige forretningsstrategier kan derfor føre til, at den kontrollerede transaktion ikke er sammenlignelig med en ukontrolleret transaktion.

I år 2020 og 2021 kan koncerners forretningsstrategier ændre sig i forhold til tidligere år. Førhen har fokus været på fysisk salg, men under COVID-19 kan det have ændret sig til e-handel. Hvis det er tilfældet, er det vigtigt, at koncernen er opmærksom herpå og finder en sammenlignelig ukontrolleret transaktion med samme forretningsstrategi.

3.3 Fordeling af tab og ekstraordinære omkostninger under COVID-19

Hvis et koncernforbundet selskab konsekvent er underskudsgivende, mens koncernen som helhed er overskudsgivende, giver det anledning til en nærmere undersøgelse af, hvorvidt koncernen overholder TP-reglerne. Koncernforbundne selskaber tillades naturligvis at have underskud, eksempelvis i forbindelse med etablering eller ugunstige økonomiske omstændigheder i markedet, lige så vel som andre uafhængige selskaber kan have underskud.⁸⁷ I en midlertidig periode vil underskud kunne

⁸⁴ OECD, *“Guidance on the transfer pricing implications of the COVID-19 pandemic”*, afsnit 11, s. 5-6

⁸⁵ OECD, *“Guidance on the transfer pricing implications of the COVID-19 pandemic”*, afsnit 12-13, s. 6

⁸⁶ OECD, *“Transfer Pricing Guidelines 2017”*, afsnit 1.115, s. 76

⁸⁷ OECD, *“Transfer Pricing Guidelines 2017”*, afsnit 1.129, s. 80

accepteres, hvis underskuddet sker som led i en forretningsstrategi, der eksempelvis går ud på at erobre nye markedsandele.⁸⁸ Low-risk selskaber forventes ikke at generere underskud i længere perioder.⁸⁹

Et uafhængigt selskab vil næppe konsekvent være underskudsgivende, da det på et tidspunkt vil ophøre grundet manglende indtjening. Derfor tillader TP-reglerne ikke koncernforbundne selskaber konsekvent at være underskudsgivende, da det ikke tilsvare de vilkår, som uafhængige selskaber opererer under. Imidlertid tillades det koncernselskaber at være underskudsgivende, såfremt selskabet er til gavn for koncernen som helhed, og såfremt koncernselskabet modtager en aflønning i henhold til armslængdeprincippet.⁹⁰

Low-risk selskaber der ikke førhen har været underskudsgivende kan være blevet det som følge af COVID-19. Det kan være som konsekvens af nedlukninger af specifikke erhverv, hjemsendelse af medarbejdere eller faldende salg. Low-risk selskaber skal som udgangspunkt ikke generere underskud over en længere periode, men tillades at generere underskud i en kortere periode. Dette udgangspunkt ændrer COVID-19 Guiden ikke på. Low-risk selskaber kan i en kortere periode i 2020 og 2021 generere underskud, hvis underskuddet sker som konsekvens af den market place risk, som low-risk selskabet påtager sig. En anden udtalt risiko i 2020 og 2021 er financial risk. Hvis low-risk selskabet ikke påtog sig financial risk før COVID-19, skal det ikke bære risikoen for det under COVID-19 og vice versa. Det er således kun, hvis low-risk selskabet påtager sig risiko, at low-risk selskabet bærer ansvaret for underskud.⁹¹

COVID-19 har for koncerner medført en række uventede ekstraordinære omkostninger, som har været påkrævet for at omstille selskabernes drift til forholdene under COVID-19. Det kan være omkostninger forbundet med indkøb af nye IT-systemer og software, der muliggør afholdelse af online-møder, eller omkostninger til indkøb af håndsprit og andre værnemidler. Koncerner skal dog være opmærksomme på, at såfremt disse omkostninger vedrører løsninger, der senere integreres permanent, såsom investering i nye IT-systemer eller hjemmekontorer, vil der være tale om løsninger, der ikke kategoriseres som ekstraordinære omkostninger. Hvis der ikke er sket ændringer i koncernselskabernes FAR-profiler, skal koncernen være opmærksom på, om principalen skal bære de ekstraordinære omkostninger som følge af COVID-19. For at fastlægge hvilket koncernselskab der skal

⁸⁸ OECD, "Transfer Pricing Guidelines 2017", afsnit 1.131, s. 81

⁸⁹ OECD, "Transfer Pricing Guidelines 2017", afsnit 3.64, s. 166

⁹⁰ OECD, "Transfer Pricing Guidelines 2017", afsnit 1.129-1.130, s. 80-81

⁹¹ OECD, "Guidance on the transfer pricing implications of the COVID-19 pandemic", afsnit 38-41, s. 13-14

bære ekstraordinære omkostninger, skal koncernen se på, hvilke koncernselskaber der påtager sig hvilke risici, og hvordan uafhængige selskaber behandler ekstraordinære omkostninger under COVID-19. Det vil være det koncernselskab, der har ansvaret for at udføre de funktioner og påtager sig de risici, som omkostningerne relaterer sig til, der skal bære de ekstraordinære omkostninger.⁹²

3.4 Delkonklusion

Det kan konkluderes, at COVID-19 Guiden ikke giver specifikke løsningsforslag, men derimod bidrager med vejledende forslag til, hvordan koncerner skal agere i forhold til de TP-udfordringer, som COVID-19 medfører. Udgangspunktet i TPG er, at kontrollerede transaktioner skal overholde armslængdeprincippet. For at fastlægge armslængdeprisen skal koncernen fastlægge den kontrollerede transaktion og derefter finde uafhængige referencetransaktioner. Referencetransaktionerne skal være indgået på samme vilkår og betingelser, og de pågældende selskaber skal have samme FAR-profil som i den kontrollerede transaktion. Dette ændrer COVID-19 Guiden ikke på.

COVID-19 Guiden behandler en række forhold, hvor koncerner skal være særligt opmærksomme, for at sikre at kontrollerede transaktioner sker til armslængdepriser. Det fastslås, at al relevant offentlig information kan bruges til at understøtte sammenlignelighedsanalysen i 2020 og 2021. På den måde, sammenholdt med den interne aftale og parternes antagelse af risici, kan armslængdeprisen fastlægges.

COVID-19 Guiden understreger, at det under pandemien er særligt vigtigt, at markedsdata der inddrages i sammenlignelighedsanalysen hidrører fra samme tidsperiode som den kontrollerede transaktion. Det er imidlertid ikke muligt at finde sammenlignelige markedsdata i offentlige kommercielle databaser for 2020, da uafhængige selskabers årsregnskaber i databaserne først bliver tilgængelige i sidste halvår af 2021. For at imødekomme dette problem kan koncerner, i prisfastsættelsen af kontrollerede transaktioner, anvende tilgængelige samtidige data i samspil med koncernens kommercielle dømmekraft. For at reducere risikoen for fremtidige indkomstforhøjelser skal koncerner under pandemien, i endnu større grad end ellers, være proaktive og grundige i udarbejdelsen af TP-dokumentationen.

⁹² OECD, "Guidance on the transfer pricing implications of the COVID-19 pandemic", afsnit 48, s. 16

4. TP-udfordringer ved overførsel af immaterielle aktiver i en koncernintern omstrukturering med fokus på DCF-værdiansættelsen under COVID-19

Kapitlet har til formål at give danske moderselskaber en indføring i, hvordan immaterielle aktiver overføres koncerninternt, i overensstemmelse med TPG kapitel VI og IX, med fokus på DCF-værdiansættelsen under COVID-19. I den forbindelse vil kapitlet undersøge, hvordan DCF-værdiansættelser af immaterielle aktiver påvirkes under COVID-19, og hvilke særlige TP-udfordringer COVID-19 medfører i relation til koncernintern overførsel af immaterielle aktiver. Afslutningsvist vil kapitlet indeholde en delkonklusion på ovenstående.

Kapitlet behandler TPG kapitel VI og IX sammen, da det ved koncernintern overførsel af immaterielle aktiver er nødvendigt at kende det immaterielle aktivs værdi, før en armslængdekompensation kan fastlægges for den interne overførsel. Denne opbygning er valgt, da det antages at mange koncerner vil genforhandle interne aftaler, overføre aktivitet eller overføre immaterielle aktiver internt, fordi COVID-19 har ændret markedsforholdene, siden den interne aftale blev indgået.

COVID-19 Guiden indeholder ikke et selvstændigt afsnit om immaterielle aktiver eller interne omstruktureringer, hvorfor der ikke er nogen direkte vejledning til koncerners anvendelse af TPG kapitel VI og IX under pandemien. COVID-19 Guiden indeholder imidlertid indirekte vejledning hertil, da den omtaler ændringer af interne aftaler og flytning af funktioner, som kan flytte indtjeningspotentiale mellem koncernselskaber. På trods af at COVID-19 Guiden ikke indeholder et selvstændigt afsnit om immaterielle aktiver eller interne omstruktureringer, vil COVID-19 Guidens betragtninger og principper søges inddraget i dette kapitel.

Når immaterielle aktiver overdrages, skal der i henhold til danske lovregler ske beskatning, jf. AL § 40, LL § 2 samt SL § 4-6. AL § 40, stk. 1 fastslår, at goodwill er et immaterielt aktiv, mens AL § 40, stk. 2 indeholder en ikke-udtømmende opstilling af, hvad andre typer af immaterielle aktiver kan være.⁹³ Andre immaterielle aktiver kan være patenter, know-how og varemærker.

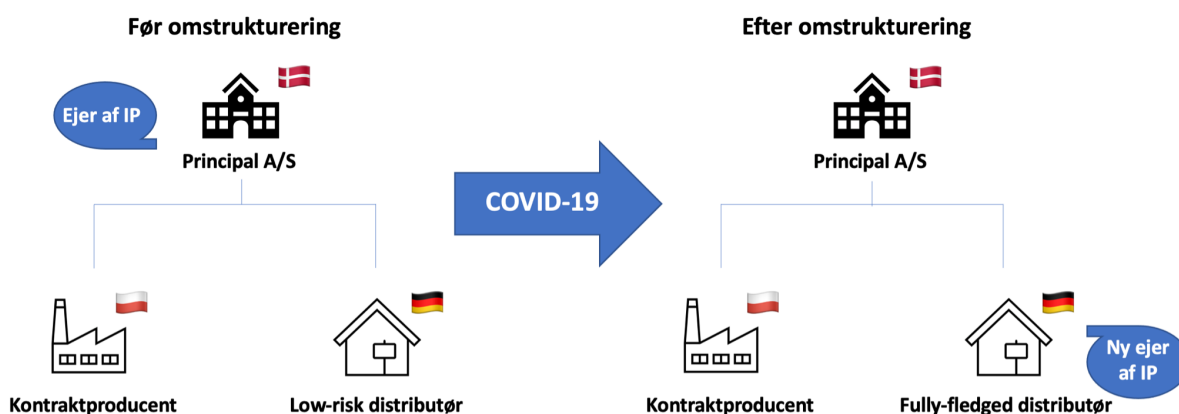
⁹³ SKAT.dk, "C.D.11.6.1 Hvad anses for et immaterielt aktiv i OECD's Transfer Pricing Guidelines"

4.1 Definitionen af en intern omstrukturering og COVID-19's påvirkning herpå

En intern omstrukturering kan bestå af overførsel af værdi mellem landegrænser, hvilket kan være i form af immaterielle aktiver, eller ved ophævelse eller væsentlig genforhandling af interne aftaler, hvorved der flyttes indtjeningspotentiale mellem koncernselskaber.⁹⁴ Under COVID-19 antages mange interne aftaler at være enten ophævet eller genforhandlet, hvilket kan flytte immaterielle aktiver og indtjeningspotentiale fra Danmark. Det kan være sket som følge af nedlukninger af forskellige erhverv, som har ført til, at koncernen er nødt til at nedlukke dele af dens indkomstgrundlag og dermed ophæve eller væsentligt genforhandle interne aftaler. Et eksempel herpå kan være flyselskaber, der opererer i flere lande. I 2020 hvor flytrafik var meget påvirket af COVID-19, meddelte Norwegian i november, at Norwegian ville lukke samtlige danske ruter og udelukkende fokusere på Norge. Det skete i forsøget på at redde Norwegian fra en forestående konkurs.⁹⁵ I sådanne tilfælde er det vigtigt at se på den økonomiske effekt af ophævelsen eller genforhandlingen, da SKAT vil kræve kompensation, hvis indtjeningspotentiale herved reduceres i Danmark.

Nedenstående figur illustrerer en intern omstrukturering under COVID-19. Før COVID-19 ejede principalselskabet i Danmark det immaterielle aktiv, men som konsekvens af COVID-19 er det immaterielle aktiv overført fra principalen i Danmark til salgsdatterselskabet i Tyskland.

Figur 16: Illustration af en intern omstrukturering under COVID-19



Kilde: Egen tilvirkning.

Da der koncerninternt flyttes indtjeningspotentiale, skal principalen modtage en armslængdekom-pensation fra det tyske salgsdatterselskab. Salgsdatterselskabet, som før var low-risk distributør, er

⁹⁴ OECD, "Transfer Pricing Guidelines 2017", afsnit 9.10, s. 369

⁹⁵ TV2.dk, "Norwegian lukker samtlige danske ruter", 9. november 2020

som led i omstruktureringen omdannet til en fully-fledged distributør, hvorfor det efter omstrukturen indtager en højere placering på FAR-kurven, hvilket berettiger det til en højere fremtidig aflønning.

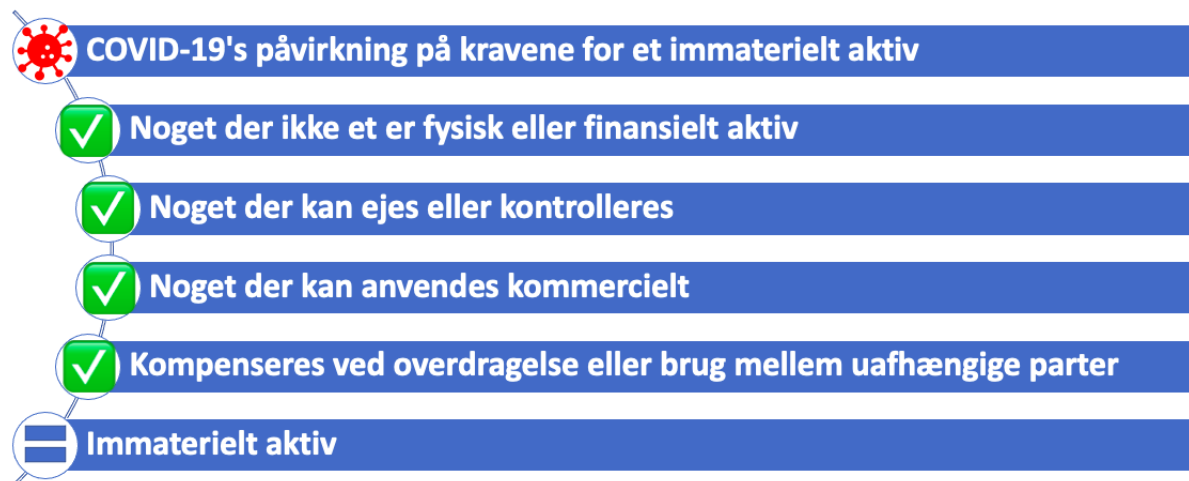
Ved analyse af armslængdeprisen for interne omstruktureringer, skal kontrollerede transaktioner præcist fastlægges. Efter den kontrollerede transaktion er fastlagt, vil den blive sammenlignet med referencetransaktioner.⁹⁶ Ved interne omstruktureringer er strukturen før og efter omstruktureringen af stor betydning, da strukturen viser, om der er flyttet indtjeningspotentiale.

4.2 Definitionen af et immaterielt aktiv og COVID-19's påvirkning herpå

Det er vigtigt, at definitionen af et immaterielt aktiv hverken er for bred eller for snæver. Dette skal sikre, at overdragelsen eller brugen af et bestemt aktiv bliver kompenseret på samme måde mellem kontrollerede og uafhængige selskaber.⁹⁷

I TPG er der oplistet fire kumulative krav, der skal være opfyldt, før der er tale om et immaterielt aktiv. De fire krav er oplistet i nedenstående figur.

Figur 17: De fire kumulative krav til et immaterielt aktiv og COVID-19's påvirkning herpå



Kilde: Egen tilvirkning ud fra TPG.⁹⁸

I 2020 og 2021 kan det være sværere for koncerner at karakterisere aktiver som værende immaterielle aktiver. Det er tilfældet, eftersom COVID-19 påvirker kravene, der skal være opfyldt, før der er

⁹⁶ OECD, "Transfer Pricing Guidelines 2017", afsnit 9.13, s. 369-370

⁹⁷ OECD, "Transfer Pricing Guidelines 2017", afsnit 6.5, s. 248-249

⁹⁸ OECD, "Transfer Pricing Guidelines 2017", afsnit 6.6, s. 249

tale om et immaterielt aktiv. Det er især, hvorvidt det immaterielle aktiv kan benyttes kommercielt, der er påvirket af COVID-19. I 2020 og 2021 har en række brancher og erhverv, herunder fly- og rejsebranchen, været nedlukket eller påvirket, som konsekvens af de restriktioner regeringen har udstedt for at begrænse smittespredningen. Det har medført, at immaterielle aktiver inden for eksempelvis fly- og rejsebranchen ikke har været mulige at anvende kommercielt i samme omfang som tidligere. Når et immaterielt aktiv ikke i samme omfang kan anvendes kommercielt, vil det føre til, at uafhængige selskaber ikke vil betale den samme kompensation for brugen eller overdragelsen af det immaterielle aktiv, da det ikke længere skaber den samme værdi. Dette skal koncerner være opmærksomme på, når koncerner fastsætter kompensationen for immaterielle aktiver, da koncernen ellers risikerer, at skattemyndighederne foretager en indkomstforhøjelse, hvis kompensationen ikke er i overensstemmelse med armslængdeprincippet. Hvis det ikke længere er muligt at benytte det immaterielle aktiv kommercielt, vil uafhængige selskaber ikke betale kompensation ved overdragelse eller brug, hvorfor det immaterielle aktiv ikke opfylder de fire kumulative krav i TPG, og derfor ophører med at kunne kategoriseres som et immaterielt aktiv.

TPG indeholder en række eksempler på, hvad immaterielle aktiver kan være og eksempler på, hvad der ikke i sig selv er et immaterielt aktiv, men kan påvirke værdien af et immaterielt aktiv, hvilket er illustreret i nedenstående figur.

Figur 18: Eksempler på immaterielle aktiver og faktorer der kan påvirke værdien af dem under COVID-19



Kilde: Egen tilvirkning ud fra TPG.⁹⁹

Faktorer der ikke i sig selv er immaterielle aktiver, men kan påvirke værdien af et immaterielt aktiv er koncernsynergier, markedsspecifikke forhold og ansatte. Koncernsynergier forbedres, hvis der er

⁹⁹ OECD, "Transfer Pricing Guidelines 2017", afsnit 6.19-6.31, s. 253-257

tale om en koncern, der udvikler, producerer og sælger mundbind, og COVID-19 medfører, at koncernen opnår stordriftsfordele og en bedre kapacitetsudnyttelse, da efterspørgslen efter mundbind er steget. Hvis koncernen samtidig ejer et patent på en teknologi til specialfremstillede mundbind, der yder ekstraordinær beskyttelse, kan de øgede koncernsynergier øge værdien af det immaterielle aktiv.

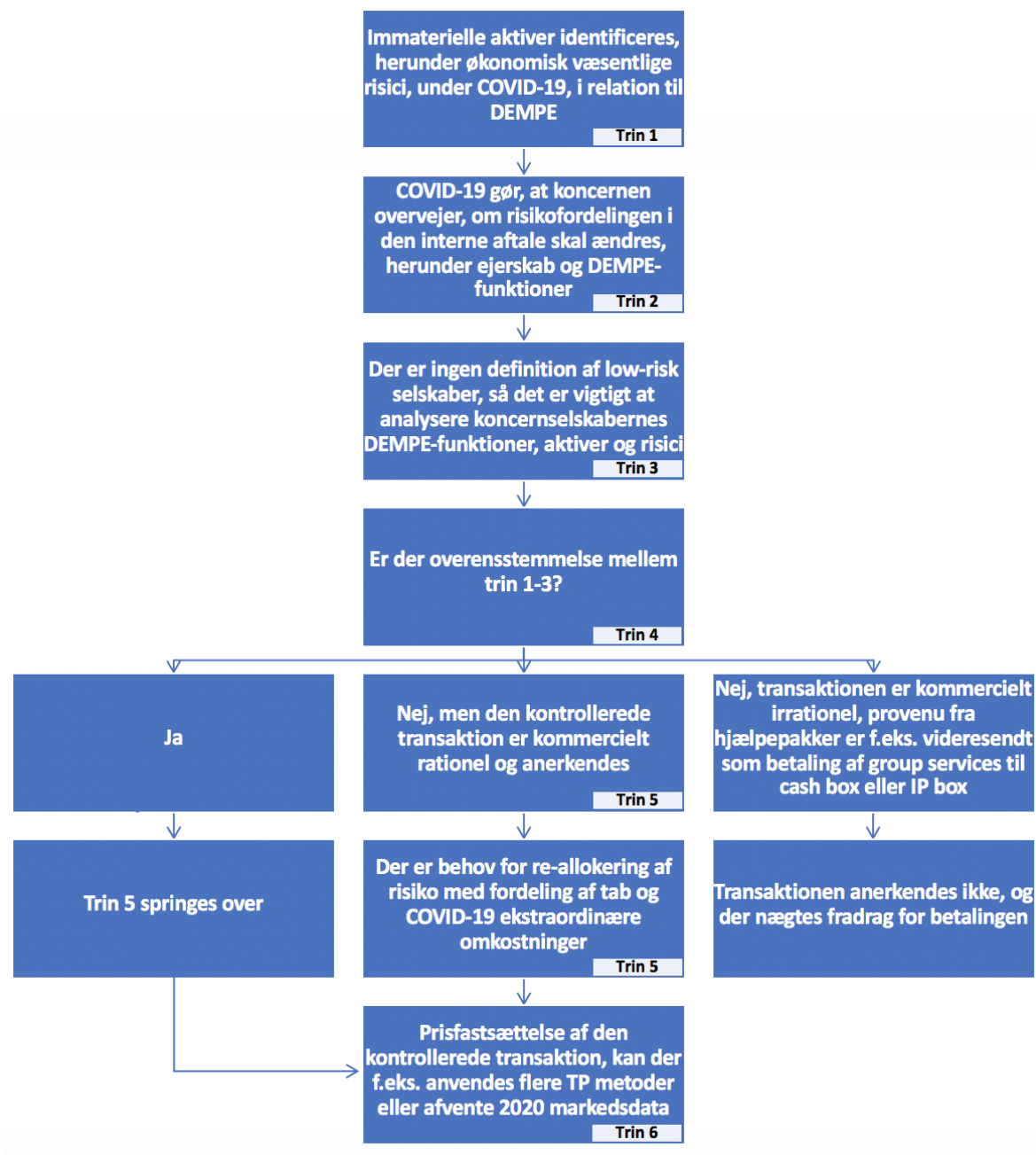
De markedsspecifikke forhold er ligeledes påvirket i 2020 og 2021. Disse udgør en marketplace risk, der påvirkes af ændret købsadfærd fra forbrugernes side. Det er især underholdnings- og rejsebranchen, der har været negativt påvirket af den ændrede købsadfærd, mens efterspørgslen på e-handel er steget. Onlineplatforme som Amazon og Nemlig.com har oplevet en stigning i efterspørgslen på varer grundet COVID-19-restriktioner.

Koncernselskabernes ansatte kan også være med til at påvirke værdien af de immaterielle aktiver. Det er især værdien af know-how, der kan blive påvirket af de ansatte. Et koncernselskabs medarbejdere kan besidde en stor viden, hvilket resulterer i know-how, der skaber værdi for koncernselskabet. COVID-19 kan have medført, at koncernselskabers udnyttelse af know-how i 2020 og 2021 kan være reduceret af, at de ansatte i mange selskaber har arbejdet hjemmefra. Hvis det ikke har været muligt at udnytte know-how i samme omfang som før, vil det resultere i, at værdien af det immaterielle aktiv falder.

4.3 Funktionsanalyse for immaterielle aktiver i relation til interne omstruktureringer og COVID-19's påvirkning herpå

Når koncerner ejer immaterielle aktiver, er det vigtigt at fastlægge, hvilke koncernselskaber der er berettiget til indtjeningen ved udnyttelse af det immaterielle aktiv, og hvilke koncernselskaber der skal investere i og bære omkostningerne relateret til det immaterielle aktiv. I den forbindelse udarbejdes en funktionsanalyse, der ligesom funktionsanalysen i TPG kapitel I består af seks trin. I trin 1 identificeres det immaterielle aktiv ud fra definitionen i TPG, og det fastlægges hvilke DEMPE-funktioner, der er kritiske for det specifikke immaterielle aktiv, samt hvem der bærer disse risici. I trin 2 undersøges den interne aftale med fokus på risikofordelingen, juridisk ejerskab og hvem der udfører funktioner i relation til DEMPE. I trin 3 analyseres, hvilke parter der reelt udfører DEMPE-funktioner i forhold til risiko. I trin 4 undersøges det, hvorvidt der er overensstemmelse mellem trin 1-3, og hvorvidt transaktionen er kommercielt rationel og skal anerkendes. Hvis der er overensstemmelse, springes trin 5 over, hvorefter den fastlagte transaktion prisfastsættes i trin 6. De seks trin er illustreret i nedenstående figur.

Figur 19: COVID-19 påvirker de enkelte trin i 6-trins-risikoanalysen for transaktioner involverende immaterielle aktiver under COVID-19



Kilde: Egen tilvirkning ud fra TPG.¹⁰⁰

Funktionsanalysen for transaktioner involverende immaterielle aktiver er i det væsentligste lig funktionsanalysen i TPG kapitel I. Forskellene er, at der i funktionsanalysen i TPG kapitel VI fremhæves,

¹⁰⁰ OECD, "Transfer Pricing Guidelines 2017", afsnit 6.34, s. 259-260

at de immaterielle aktiver er koncernens vigtigste aktiver, og at DEMPE-funktioner er de strategisk vigtige funktioner. Principalselskabet udfører disse funktioner med kontrol og er berettiget til en større forventet indtjening (residualindtjeningen) end low-risk selskaber, som ikke udfører DEMPE-funktioner med kontrol. I de følgende afsnit vil vigtige elementer i funktionsanalysen blive behandlet, herunder hvordan de påvirkes under COVID-19.

Funktionsanalysen er vigtig i relation til interne omstruktureringer. Det skyldes, at der skal foretages en analyse af koncernen før og efter den interne omstrukturering. Hvis transaktionen angår materielle aktiver, skal koncernen anvende den funktionsanalyse, der er beskrevet i TPG kapitel I, og som er nærmere gennemgået i specialets kapitel 3. Hvis transaktionen alene angår immaterielle aktiver, skal koncernen anvende den funktionsanalyse, der er beskrevet i TPG kapitel VI, og som er illustreret og nærmere gennemgået i dette kapitel. Ved brug af en funktionsanalyse analyseres det, om der er sket en ændring af interne aftaler, og om der er flyttet vigtige funktioner, aktiver og risici, hvorved det kan bedømmes, hvorvidt der er sket en intern omstrukturering.¹⁰¹ Hvis der er sket en intern omstrukturering, vil der muligvis skulle foretages en compensation for omfordelingen af indtjeningspotentiale.

Ved vurderingen af om en intern omstrukturering er på armslængdevilkår, skal det blandt andet vurderes, om der er andre alternative muligheder, som er mere indbringende for hvert enkelt koncernselskab. Ved vurderingen heraf skal alle relevante forhold undersøges, herunder markeds- og kommercielle forhold fremadrettet, indtjeningspotentiale ved de alternative muligheder og eventuel compensation eller erstatning for omstruktureringen. Hvis andre alternativer vil være mere indbringende, ville uafhængige selskaber ikke indgå i omstruktureringen, hvorfor omstruktureringen ikke er på armslængdevilkår.¹⁰²

Selvom en intern omstrukturering reducerer det ene selskabs funktioner, aktiver og risici, kan omstruktureringen i nogle tilfælde være et godt alternativ, hvis selskabet uden omstruktureringen forventede højere tab.¹⁰³ Det kan være tilfældet i 2020 og 2021, hvor et selskabs fabrikker kan være nedlukket. Selskabet skal dog have den langsigtede effekt af omstruktureringen for øje. Derudover skal selve omstruktureringen, de forandringer omstruktureringen medfører, hvordan de påvirker de

¹⁰¹ OECD, "Transfer Pricing Guidelines 2017", afsnit 9.18, s. 371

¹⁰² OECD, "Transfer Pricing Guidelines 2017", afsnit 9.27-9.30, s. 376-377

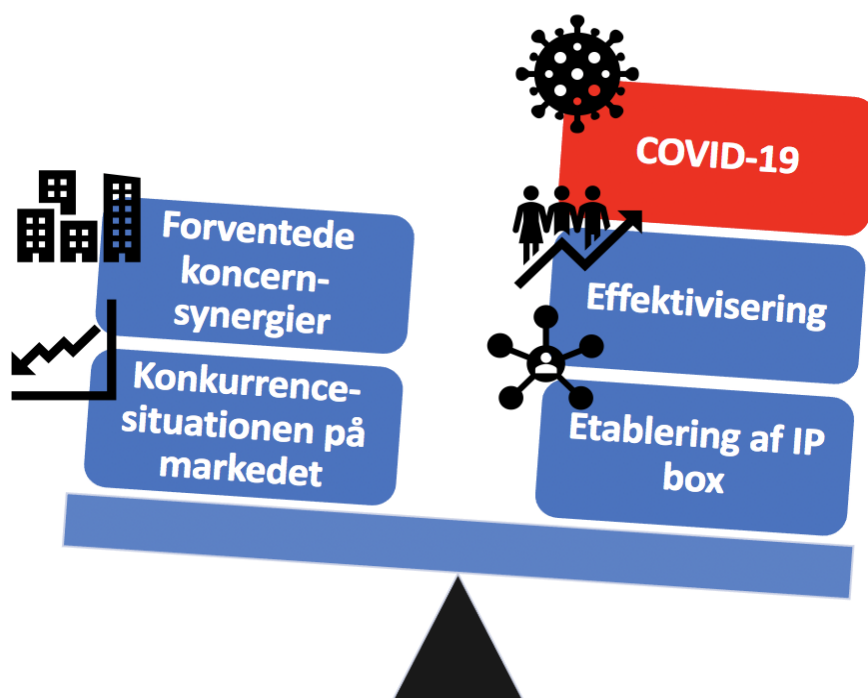
¹⁰³ OECD, "Transfer Pricing Guidelines 2017", afsnit 9.71, s. 392

enkelte koncernselskabers funktioner, hvad begrundelsen er for omstruktureringen, og de fremtidige forventede fordele undersøges i vurderingen af, om der skal betales en kompensation.¹⁰⁴

4.3.1 Det juridiske ejerskab og den interne aftales betydning for immaterielle aktiver i relation til interne omstruktureringer

Aftalevilkår i en transaktion kan findes i skriftlige kontrakter, patent- og varemærkeregistre og kommunikation mellem koncernselskaberne. Aftalevilkår beskriver koncernselskabernes roller, rettigheder og ansvarsfordelingen, herunder hvilke koncernselskaber der skal sørge for blandt andet finansiering, forskning og udvikling samt fremstilling og distribution. Derudover vil aftalevilkår sædvanligvis specificere, hvilke koncernselskaber der er berettiget til indtjening og er pligtig til at påtage sig omkostninger. Det juridiske ejerskab og de interne aftaler er imidlertid kun starting point, hvorfor det ikke er sikkert, at aftalevilkårene er i overensstemmelse med koncernselskabernes reelle adfærd. Der kan være mange årsager til, at koncerners reelle adfærd afviger fra, hvad der står i den interne aftale. Nedenstående figur illustrerer udvalgte faktorer, der kan føre til en ændring af det juridiske ejerskab og den interne aftale, og dermed kan medføre en intern omstrukturering.

Figur 20: Udvalgte faktorer der i 2020 og 2021 kan føre til en intern omstrukturering



Kilde: Egen tilvirkning.

¹⁰⁴ OECD, "Transfer Pricing Guidelines 2017", afsnit 9.39-9.42, s. 380-381

I normale år sker ændringer af det juridiske ejerskab og den interne aftale ofte som følge af forsøg på at effektivisere koncernen, som kan være i form af at skabe stordriftsfordele, eller ved at fusionere koncernselskaber for derved at forsøge at opnå koncernsynergier. Det kan ligeledes være fordi, koncernen er økonomisk presset, hvilket kan skyldes konkurrencesituationen på markedet.

I 2020 og 2021 har COVID-19 ændret markedsforholdene, hvorfor mange koncerner har set sig nødsaget til at foretage interne omstruktureringer ved at ændre interne aftaler. Som følge heraf er det vigtigt, at koncernselskabernes aftalevilkår, vedrørende immaterielle aktiver, er dokumenteret på tidspunktet for eller inden udførelsen af transaktionen.¹⁰⁵ Hvis den interne aftale ændres, så det fører til en intern omstrukturering, skal koncernen tilmed kunne dokumentere hensigten bag omstrukturen. Ændring eller genforhandling af interne aftaler sidestilles med en intern omstrukturering, når ændringen eller genforhandlingen medfører en varig omfordeling af indtjeningspotentiale i koncernen.¹⁰⁶ Hvis omstrukturen eksempelvis skyldes forventede koncernsynergier, bør koncernen senest på tidspunktet for omstrukturen kunne dokumentere, hvilke koncernsynergier koncernen forventer, og på hvilke vilkår koncernsynergierne forventes realiseret.¹⁰⁷ Det skyldes, at skattemyndighederne skal kunne se det forretningsmæssige rationale bag omstrukturen for alle involverede koncernselskaber, da uafhængige selskaber ikke ville indgå i en omstrukturering, hvis det var bedre at fortsætte dets aktivitet som hidtil.

COVID-19 Guiden omtaler, at skattemyndigheder vil være mistænksomme over for ændringer i interne aftaler, medmindre de er kommercielt rationelle, samt rationelle i fremtidige år der ikke er COVID-19-påvirkede.¹⁰⁸ Det betyder, at en omstrukturering, som er initieret med afsæt i COVID-19, ikke nødvendigvis vil anses som værende kommercielt rationel, hvis COVID-19-påvirkningerne kun antages at være midlertidige. Et uafhængigt selskab vil ikke indgå i en omstrukturering, hvis omstrukturen kun bedømmes at være kommercielt rationel for selskabet i 2020 og 2021, hvorved selskabet bedømt over en længere årrække ville være bedre stillet foruden omstrukturen. Derfor skal koncerner særligt i 2020 og 2021 kunne dokumentere rationale bag eventuelle omstruktureringer.¹⁰⁹

¹⁰⁵ OECD, "Transfer Pricing Guidelines 2017", afsnit 6.35-6.36, s. 260-261

¹⁰⁶ OECD, "Transfer Pricing Guidelines 2017", afsnit 9.10, s. 369

¹⁰⁷ OECD, "Transfer Pricing Guidelines 2017", afsnit 9.24-9.25, s. 375-376

¹⁰⁸ OECD, "Guidance on the transfer pricing implications of the COVID-19 pandemic", afsnit 41, s. 14

¹⁰⁹ OECD, "Guidance on the transfer pricing implications of the COVID-19 pandemic", afsnit 45, s. 15

Den juridiske ejer anses som ejeren af det immaterielle aktiv i relation til TP, men den juridiske ejer er ikke nødvendigvis berettiget til en indtjening.¹¹⁰ Hvorvidt den juridiske ejer er berettiget til indtjening afhænger af hvilke funktioner, aktiver og risici både den juridiske ejer, og de andre koncernselskaber påtager sig i relation til DEMPE, samt hvorvidt den juridiske ejer udøver kontrol hermed. Et eksempel er hvis koncernen internt har udviklet et immaterielt aktiv, og den juridiske ejer heraf ikke påtager sig funktioner, aktiver og risici eller kontrol, men udelukkende ejer det immaterielle aktiv. I så fald vil den juridiske ejer ikke være berettiget til indtjening ved udnyttelsen af det immaterielle aktiv.¹¹¹ Derfor vil flytning af det juridiske ejerskab alene ligeledes ikke have betydning for aflønnningen. Det betyder samtidig, at ved interne omstruktureringer hvor koncernselskaber overfører immaterielle aktiver til et udenlandsk koncernselskab, der udelukkende opererer som et skuffeselskab (IP-Box), vil IP-boxen ikke have ret til indtjeningen fra udnyttelse af de immaterielle aktiver. Det skyldes, at IP-boxen ikke udfører funktioner, aktiver og risici i relation til DEMPE, hvorfor transaktionen vurderes at være kommercielt irrationel.

4.3.2 Betydningen af DEMPE-funktioner ved bedømmelse af immaterielle aktiver i relation til interne omstruktureringer

De vigtige funktioner, aktiver og risici i bedømmelsen af immaterielle aktiver er som nævnt DEMPE-funktionerne. I værdiskabelsen af de immaterielle aktiver er det forskelligt, hvor tungt de funktioner, aktiver og risici som koncernselskaberne påtager sig, i relation til DEMPE, vejer i bedømmelsen, da omstændighederne ligeledes spiller ind.¹¹² For selskabet Coca Cola, der sælger læskedrikke, er udvikling ikke specielt vigtigt, da opskriften ikke formodes at blive ændret væsentligt over årene, hvorimod vedligeholdelse og udnyttelse formodes at være vigtige for værdiskabelsen. For selskabet Novo Nordisk, der sælger insulin, er udvikling derimod vigtigt, ligesom forbedring og beskyttelse formodes at være vigtige for værdiskabelsen. Der er ligeledes forskel på, om det immaterielle aktiv er færdigudviklet, eller om det er under udvikling ved bedømmelsen af, hvilke DEMPE-funktioner der er vigtige.

Under COVID-19 kan omstændighederne for mange selskaber have ændret sig. Mange selskaber har måttet omstille sig til nedlukninger, restriktioner og ændrede forbrugsvaner. Restauranter og butikker har været lukket, hvorfor onlinesalg og algoritmer til at målrette markedsføring har været vigtige, hvilket mange selskaber formodes at have brugt ressourcer og tid på at udvikle og udnytte. Udnyttelse af immaterielle aktiver i relation til fysisk salg har derimod ikke været mulig som følge af

¹¹⁰ OECD, "Transfer Pricing Guidelines 2017", afsnit 6.40, s. 261

¹¹¹ OECD, "Transfer Pricing Guidelines 2017", afsnit 6.42, s. 262

¹¹² OECD, "Transfer Pricing Guidelines 2017", afsnit 6.47-6.49, s. 263-265

nedlukninger. Medicinalselskaber har ligeledes omstillet sig til at målrette forskning og udviklingsaktiviteter mod udvikling af COVID-19-tests og vacciner, ligesom IT firmaer har udviklet online køsystemer, smittestop-apps og vaccinepas. COVID-19 har dermed skabt muligheder for nye forretningsområder i en række koncerner.

Udover funktioner, aktiver og risici i relation til DEMPE vejer kontrol også tungt i bedømmelsen af, hvilke koncernselskaber der er berettiget til indtjening ved udnyttelse af immaterielle aktiver. Hvis den juridiske ejer af et immaterielt aktiv outsourcer funktioner til et andet koncernselskab, hvor disse funktioner vil blive kontrolleret af et tredje koncernselskab, vil det tredje koncernselskab, som blot udøver kontrol relateret til DEMPE, også være berettiget til indtjening.¹¹³

Outsourcing ses navnlig, hvor et principalselskab er beliggende i et high-cost-land, mens et datterselskab er beliggende i et low-cost-land, hvorved der kan opnås location savings ved outsourcing af funktioner. Outsources funktioner uden kontrol, vil datterselskabets aflønning være mindre, end hvis funktioner outsources med kontrol. Hvis funktioner outsources med kontrol, vil datterselskabet få beslutningstagerfunktioner og risici, hvilket vil medføre, at datterselskabet får en højere placering på FAR-kurven, og outsourcingen vil således betegnes som en intern omstrukturering. Normalt vil outsourcing skulle kompenseres, men hvis uafhængige parter ikke ville kræve en særskilt compensation, skal koncernselskaber heller ikke kræve compensation.¹¹⁴ Koncernselskaber der både finansierer og kontrollerer forskning og udvikling, er dermed berettiget til en højere indtjening, end hvis koncernselskabet blot finansierer forskning og udvikling.¹¹⁵ Selskaber der udøver funktioner i relation til DEMPE, uden større kontrol, vil blot være berettiget til en lav indtjening grundet dets rutinefunktioner.

I relation til interne omstruktureringer skal koncernen i funktionsanalysen før og efter omstrukturen analysere hvilke risici, der er de økonomisk væsentlige risici. Det skyldes, at det selskab der påtager sig de økonomisk væsentlige risici er berettiget til den højeste indtjening. Interne omstruktureringer vil ofte ske i form af, at lokale koncernselskaber bliver omdannet til low-risk selskaber, og derefter modtager en lav men stabil indtjening, da low-risk selskaber ikke påtager sig økonomisk væsentlige risici. I denne proces kan der overdrages materielle aktiver, immaterielle aktiver eller en blanding heraf. Derfor vil skattemyndighederne se på, hvilke koncernselskaber der før og efter den interne omstrukturering påtager sig økonomisk væsentlige risici, for at fastlægge hvorvidt der reelt

¹¹³ OECD, "Transfer Pricing Guidelines 2017", afsnit 6.53, s. 266

¹¹⁴ OECD, "Transfer Pricing Guidelines 2017", afsnit 9.74, s. 392-393

¹¹⁵ OECD, "Transfer Pricing Guidelines 2017", afsnit 6.55, s. 267

er sket en intern omstrukturering. Ved undersøgelsen heraf vil skattemyndighederne både analysere de interne aftaler og koncernselskabernes faktiske adfærd, og såfremt der er uoverensstemmelse lægge vægt på den faktiske adfærd.¹¹⁶ Såfremt der er sket en intern omstrukturering, skal der ske en kompensation, som er nærmere beskrevet i afsnit 4.5.

4.3.3 Immaterielle aktivers unikke karakteristika og sammenlignelighedsfaktorer

Immaterielle aktivers unikke karakteristika medfører ofte, at de har et særligt indtjeningspotentiale eller på anden vis bidrager til værdiskabelse i koncerner. Potentialet kan variere fra aktiv til aktiv. I sammenlignelighedsanalysen er det vigtigt, at det immaterielle aktivs særlige karakteristika identificeres, således disse karakteristika kan indgå som sammenlignelighedsfaktorer, når referencetransaktioner skal findes. I sammenlignelighedsanalysen vil det være relevant at sammenligne faktorer såsom eksklusivitet, geografisk anvendelsesområde og aktivets levetid, hvilket er illustreret i nedenstående figur.

Figur 21: COVID-19's påvirkning på udvalgte sammenlignelighedsfaktorer



Kilde: Egen tilvirkning ud fra TPG.¹¹⁷

Ovennævnte faktorer kan alle have indflydelse på, hvor stort et indtjeningspotentiale det immaterielle aktiv har, og således hvilken værdi aktivet har. Eksklusivitet og geografisk anvendelsesområde er faktorer, som kan være særligt relevante i 2020 og 2021. Det skyldes, at der er stor forskel på landes COVID-19-restriktioner. Der kan være store forskelle på, hvorvidt det er muligt for selskaber at sælge produkter via fysisk- eller onlinesalg, om der er lukkede grænser, eller om rejseaktiviteter er påvirket.

¹¹⁶ OECD, "Transfer Pricing Guidelines 2017", afsnit 9.19-9.20, s. 372

¹¹⁷ OECD, "Transfer Pricing Guidelines 2017", afsnit 6.116-6.127, s. 286-290

Disse forskelle kan føre til, at selskaber periodevist kan få en hidtil uset konkurrencefordel ved, at de på det pågældende marked potentielt kan være en af de eneste leverandører af denne type vare.

Ligeledes kan faktorer såsom aktivets udviklingspotentiale samt aktivets fremtidige indtjeningspotentiale være særligt relevante i 2020 og 2021. Det afhænger af det enkelte aktiv, samt dets udviklingsstadiet, hvordan det er påvirket af COVID-19. Hvis der er tale om et færdigudviklet aktiv, som er lanceret i det pågældende land, vil det kunne drage fordel af, at det potentielt er sværere for konkurrenter at udvikle konkurrerende produkter, hvorfor det vil have en konkurrencefordel. Hvis der derimod er tale om et aktiv, der endnu ikke er færdigudviklet eller lanceret i det pågældende land, kan omstændighederne omkring COVID-19 have gjort det sværere at indtage det nye marked. Herudover kan landes forskellige COVID-19-restriktioner medføre, at der i de respektive lande kan være store udsving i indtjeningen, at selskabers forsyningskæder er blevet brudt, og at der er sket ændringer i efterspørgslen. Hvilket land koncernen opererer i, kan således have en stor påvirkning på aktivets værdi, og på hvordan COVID-19 har påvirket aktivet. Uanset hvilken sammenlignelighedsfaktor der analyseres, afhænger det af det enkelte aktivs særlige og unikke karakteristika, i hvilken grad det er påvirket af COVID-19. Det er herudover vigtigt for sammenlignelighedsanalysens pålidelighed, at de sammenlignelige karakteristika ligeledes besidder samme fremtidige indtjeningspotentiale.¹¹⁸

Når de unikke karakteristika ved de immaterielle aktiver er nøjagtigt afgrænset, er der i risikoanalysen nogle særlige fokuspunkter, som koncerner skal være opmærksomme på. Risikoanalysen har til formål at identificere, hvilke risici der er forbundet med realiseringen af det immaterielle aktivs fremtidige indtjeningspotentiale, samt hvilket koncernselskab der bærer disse risici. Hvis overdragelsen angår et immaterielt aktiv, der kun er delvist færdigudviklet, vil der være en risiko forbundet med videreudviklingen af aktivet. Hvis det immaterielle aktiv indgår i udviklingen af et andet produkt, kan der ligeledes være en risiko for, at konkurrenter udvikler et tilsvarende produkt, der medfører, at det immaterielle aktiv forældes, og således bliver værdiløst. Herudover kan der være en risiko for, at det immaterielle aktiv krænker andre eksisterende immaterielle aktiver, eller risiko for at andre i fremtiden krænker koncernens immaterielle aktiver, hvilket vil medføre omkostninger for koncernen til eventuelle retssager. Endvidere kan der være en risiko for fremtidigt produktansvar, hvor det immaterielle aktiv er benyttet i udviklingen af et produkt, samt en generel risiko forbundet med den fremtidige brug af det immaterielle aktiv. I risikoanalysen skal alle disse risici identificeres, og det skal vurderes, hvad sandsynligheden er, for at risiciene fremtidigt materialiserer sig.¹¹⁹ Risikoanalysen

¹¹⁸ OECD, "Transfer Pricing Guidelines 2017", afsnit 6.116-6.117, s. 286-287

¹¹⁹ OECD, "Transfer Pricing Guidelines 2017", afsnit 6.128, s. 290-291

indgår som en del af sammenlignelighedsanalysen, hvorfor den har betydning for det immaterielle aktivs fremtidige indtjeningspotentiale og prisfastsættelsen af det immaterielle aktiv.

I relation til interne omstruktureringer kan det dermed fastslås, at det er vigtigt, så præcist som muligt, at identificere de immaterielle aktiver og fastlægge værdien heraf, da immaterielle aktiver kan være meget værdifulde og udgøre et stort indtjeningspotentiale, hvorfor overførsel af immaterielle aktiver som oftest vil forordre ret til kompensation.¹²⁰

4.4 Værdiansættelse af immaterielle aktiver ved brug af DCF-værdiansættelsesmodellen under COVID-19

Når koncerner prisfastsætter immaterielle aktiver, skal det ske i overensstemmelse med armslængdeprincippet. Udgangspunktet er, at principperne i TPG kapitel I-III følges, ligesom ved prisfastsættelse af andre transaktioner. Imidlertid kan immaterielle aktiver have særlige karakteristika, der gør det svært at finde sammenlignelige transaktioner, hvilket kan vanskeliggøre en prisfastsættelse på transaktionstidspunktet.¹²¹

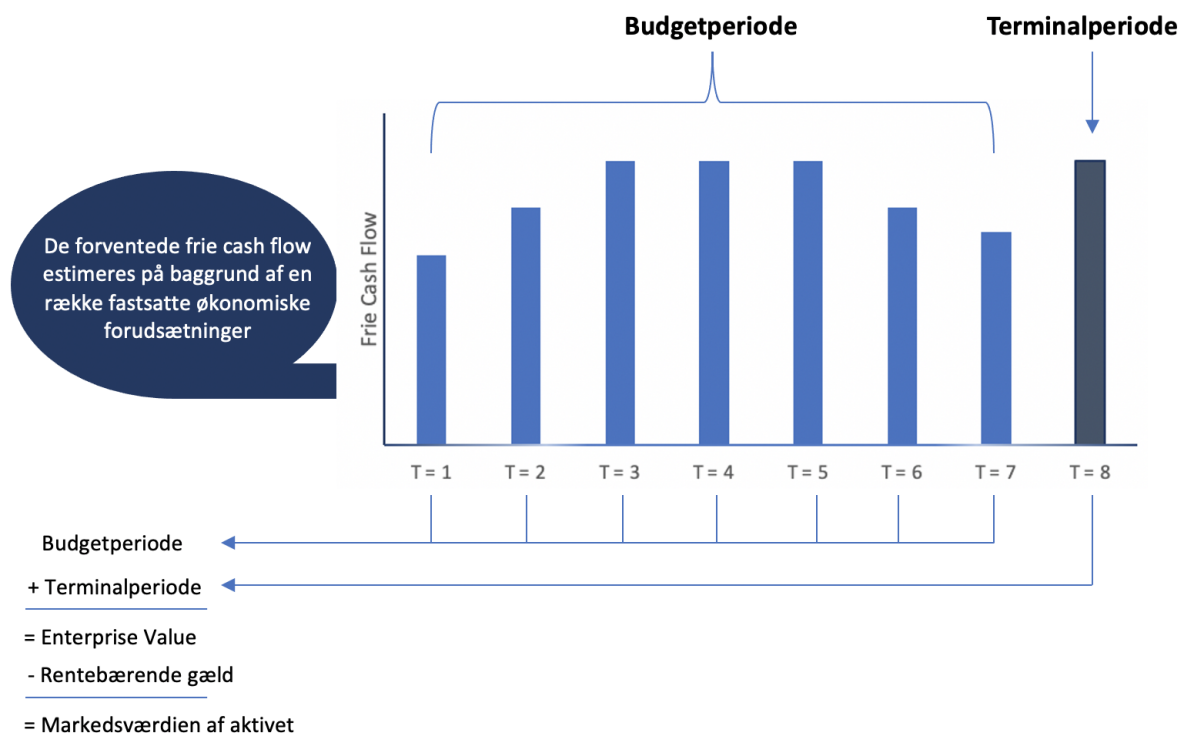
Der kan forekomme situationer, hvor værdiansættelse efter en af de fem metoder i TPG ikke er mulig, da det immaterielle aktiv har så unikke karakteristika, at der ikke findes referencetransaktioner. Værdiansættelse efter en af de fem metoder i TPG er ligeledes et udtalt problem i 2020 og 2021, da markedsdata der viser, hvordan uafhængige selskaber har ageret under COVID-19 først er tilgængelige i sidste halvår af 2021. I sådanne tilfælde kan koncerner i stedet prisfastsætte immaterielle aktiver, i kontrollerede transaktioner, ved hjælp af forskellige værdiansættelsesmodeller.¹²² En værdiansættelsesmodel der ofte anvendes, og som er nævnt i TPG kapitel VI, er DCF-modellen, der er en indkomstbaseret værdiansættelsesmodel. I DCF-modellen opgøres værdien af det immaterielle aktiv som den tilbagediskonterede værdi af de forventede fremtidige frie pengestrømme, som aktivet i fremtiden forventes at generere. Dette er illustreret i nedenstående figur.

¹²⁰ OECD, "Transfer Pricing Guidelines 2017", afsnit 9.555-9.556 s. 386

¹²¹ OECD, "Transfer Pricing Guidelines 2017", afsnit 6.107-6.109, s. 284-285

¹²² OECD, "Transfer Pricing Guidelines 2017", afsnit 6.153, s. 298

Figur 22: DCF-modellens elementer der indgår i værdiansættelse af immaterielle aktiver



Kilde: Egen tilvirkning ud fra værdiansættelsesvejledning fra SKAT.¹²³

Indtjeningsperioden opdeles typisk i en budgetperiode og en terminalperiode, hvor indtjeningen opgøres på årsbasis. Tidshorisonten for indtjeningsperioden afhænger af, hvilket aktiv der værdiansættes, men udgør typisk en periode på 5-8 år. På baggrund af en lang række kvantitative såvel som kvalitative forudsætninger estimeres det, hvad aktivets forventede fremtidige frie pengestrømme bliver i de respektive år. Disse forventede fremtidige frie pengestrømme lægges sammen, hvorefter summen tilbagediskonteres med WACC, som er de vejede gennemsnitlige kapitalomkostninger. Herved fås nutidsværdien af de forventede fremtidige frie pengestrømme. Når den rentebærende gæld fratrækkes, fremkommer markedsværdien af aktivet.¹²⁴

Pålideligheden af en værdiansættelse efter DCF-modellen afhænger af, hvorvidt forudsætningerne, som modellen baseres på, materialiserer sig som forventet. Eftersom forudsætningerne baseres på forventninger til markedsudvikling, vækstraten for aktivet og konkurrenceforholdene på markedet, bør koncerner overveje, hvordan værdiansættelsen påvirkes, hvis disse faktorer afviger fra det forventede. I den forbindelse opstilles der typisk forskellige udviklingsscenarier forud for den endelige værdiansættelse, der viser, hvordan værdiansættelsen påvirkes under ændrede forudsætninger.

¹²³ SKAT.dk, "4.1 DCF-modellen"

¹²⁴ SKAT.dk, "4.1 DCF-modellen"

Disse udviklingsscenarier udgør navnlig såkaldte best-, norm- og worst-case-scenarier. Da der fortsat er stor usikkerhed omkring, hvordan COVID-19 påvirker markederne fremadrettet, er DCF-værdiansættelsen en ideel værdiansættelsesmetode, fordi den i case-scenarierne kan tage højde for usikkerhedsmomenter som COVID-19. Derfor bør koncerner, der foretager værdiansættelser efter DCF-modellen i 2020 og 2021 opstille disse udviklingsscenarier for på bedst mulig vis at afdække risici. Det giver koncerner en god indikation for, hvordan værdiansættelsen påvirkes, hvis forudsætningerne for værdiansættelsen materialiserer sig anderledes end forventet samt mulighed for at korrigere værdiansættelsen i fremtiden.

Tidsperioden, som værdiansættelsen baseres på, kan ligeledes have stor indflydelse på værdiansættelsens pålidelighed. Jo længere tidsperiode værdiansættelsen baseres på, desto mindre pålidelig bliver værdiansættelsen, da kortsigtede økonomiske antagelser alt andet lige er mere pålidelige end langsigtede økonomiske antagelser. Herudover bør koncerner være varsomme med at basere værdiansættelsen på andre immaterielle aktivers historiske evne til at generere indtjening, da immaterielle aktiver er unikke, og markedet udvikler sig over tid. Til trods herfor kan koncerner inddrage sådanne data i forarbejdet til værdiansættelsen, da det kan bidrage til at præcisere forudsætningerne, som værdiansættelsen baseres på.¹²⁵

Forudsætninger som markedsforhold, vækstrate og tidsperiode, udgør en række usikkerhedsmomenter, som påvirker pålideligheden af værdiansættelser af immaterielle aktiver foretaget ved DCF-modellen i 2020 og 2021. Der er ikke vejledning i COVID-19 Guiden vedrørende disse usikkerhedsmomenter, da COVID-19 Guiden ikke omtaler DCF-værdiansættelsen eller værdiansættelser generelt. Derfor er der behov for yderligere vejledning fra OECD, hvad angår værdiansættelse ved brug af DCF-modellen.

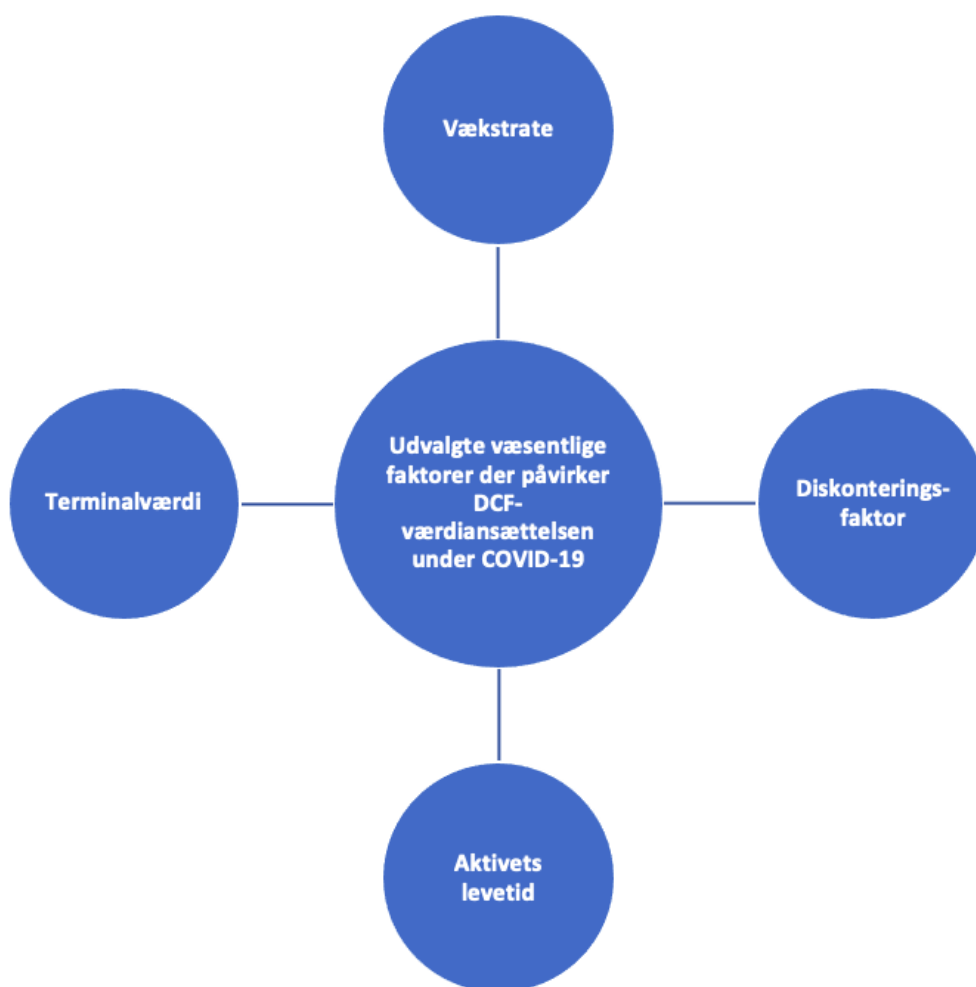
4.4.1 Faktorer der påvirker en DCF-værdiansættelse og COVID-19's påvirkning herpå

I en DCF-værdiansættelse af immaterielle aktiver er der mange faktorer, der har indflydelse på størrelsen af værdiansættelsen. Først og fremmest afhænger størrelsen af værdiansættelsen af, hvor stor summen af de forventede fremtidige frie pengestrømme er, samt hvad diskonteringsfaktoren, WACC, beregnes til. I beregningen af aktivets forventede fremtidige frie pengestrømme indgår faktorer såsom vækstrate, terminalværdi, aktivets levetid og konkurrence på markedet, der således alle har en indflydelse på, hvor stor summen af de forventede fremtidige frie pengestrømme bliver. I beregningen af WACC indgår faktorer såsom aktivets risikopræmie, lånerenten og forholdet mellem

¹²⁵ OECD, "Transfer Pricing Guidelines 2017", afsnit 6.163-6.168, s. 302-303

egen- og fremmedfinansiering, der således alle har en indflydelse på størrelsen af WACC. Udvalgte væsentlige faktorer, der påvirker DCF-værdiansættelsen, er illustreret i nedenstående figur.

Figur 23: Udvalgte væsentlige faktorer der påvirker DCF-værdiansættelsen under COVID-19



Kilde: Egen tilvirkning ud fra TPG.¹²⁶

4.4.1.1 COVID-19's påvirkning på vækstraten

Den forventede vækstrate er med til at bestemme størrelsen af de forventede frie pengestrømme, som aktivet genererer i budget- og terminalperioden. Koncerners forventninger til de frie pengestrømme er typisk baseret på den nuværende pengestrøm. Hvis forventningerne er baseret på den nuværende pengestrøm, skal koncernen være opmærksom på, at det er usædvanligt, at indtægter fra et produkt vokser stødt over en længere periode. En høj forventet vækstrate vil føre til en høj forventet pengestrøm, som vil føre til en højere værdiansættelse. Det er derfor vigtigt, at koncernen er grundig, når koncernen fastsætter vækstraten. For at fastsætte en pålidelig vækstrate er det

¹²⁶ OECD, "Transfer Pricing Guidelines 2017", afsnit 6.158-6.162, s. 300-302

fordelagtigt at undersøge branchen, som koncernen er i, og koncernens erfaring med lignende immaterielle aktiver.¹²⁷ En anden måde, hvorpå koncernen kan fastlægge vækstraten, er ved at følge Skattestyrelsens anbefalinger. Skattestyrelsen anbefaler at bruge den langsigtede nominelle vækst i samfundet, som består af inflationen plus realvæksten.¹²⁸ Hvis de frie pengestrømme afviger fra branchens- eller konkurrenternes forventning, kræver Skattestyrelsen, at koncernen kan dokumentere, hvordan koncernen er kommet frem til de forventede frie pengestrømme.¹²⁹

I 2020 og 2021 kan det være svært for koncerner at fastlægge vækstraten. Det kan eksempelvis være, hvis der er tale om en koncern, der producerer og sælger mundbind, som besidder en patenteret teknologi, der gør, at mundbindene beskytter bedre end andre mundbind. Koncernen vil i 2020 og 2021 have oplevet en kraftig stigning i efterspørgslen efter koncernens produkt, hvilket vil medføre forventninger om en høj vækstrate og dermed en høj forventet fri pengestrøm. Problemet er dog, at koncernen ikke ved, hvor længe COVID-19 fortsat påvirker verdensøkonomien, hvorfor det er svært for koncernen at fastlægge vækstraten på længere sigt. Hvis koncernen fastlægger vækstraten forkert, vil det føre til, at værdiansættelsen enten bliver for høj eller for lav, hvilket kan medføre en indkomstforhøjelse fra skattemyndighedernes side.

4.4.1.2 COVID-19's påvirkning på diskonteringsfaktoren

En anden faktor der har en væsentlig betydning i DCF-værdiansættelsen er diskonteringsfaktoren. Diskonteringsfaktoren kalkulerer med risikoen og usikkerheden ved de forventede frie pengestrømme, og afspejler dermed graden af usikkerhed.¹³⁰ Det er svært i forbindelse med værdiansættelse af immaterielle aktiver at fastsætte diskonteringsfaktoren, WACC, der er investorernes mindste afkastkrav. Det skyldes, at der sjældent er sammenlignelige aktiver. WACC påvirker DCF-værdiansættelsen, eftersom de forventede fremtidige frie pengestrømme summeres og herefter tilbagediskonteres med WACC. Ændringer i de økonomiske markeder kan påvirke WACC, da beregningen sker på baggrund af faktorer såsom markedets risikofri rente, aktivets risikopræmie og lånerenten. Hvis disse faktorer viser sig at afvige, fra det beregningen baseres på, vil det medføre en forkert værdiansættelse. En for lav WACC vil medføre en for høj værdiansættelse og omvendt.

Hvis koncerner værdiansatte immaterielle aktiver i 2019, før COVID-19, og WACC sidenhen er steget drastisk, fordi investorernes mindste afkastkrav er steget som følge af COVID-19-usikkerheder,

¹²⁷ OECD, "Transfer Pricing Guidelines 2017", afsnit 6.169, s. 303

¹²⁸ SKAT.dk, "4.1.1.2 "Vækst i terminalperioden"

¹²⁹ SKAT.dk, "4.1.1.2 "Vækst i terminalperioden"

¹³⁰ OECD, "Transfer Pricing Guidelines 2017", afsnit 6.170-6.173, s. 303-304

vil det føre til, at værdiansættelsen fra 2019 er for høj i 2020 og 2021. Det modsatte kan være tilfældet, hvis koncernen opererer inden for e-handel af fødevarer eller andre forbrugsgoder, såsom Nemlig.com og Amazon. Her vil investorernes mindste afkastkrav muligvis være lavere, fordi investorerne ikke løber en høj risiko, da disse brancher vækster i 2020 og 2021. Hvis koncerner har værdiansat de immaterielle aktiver før COVID-19, vil værdiansættelsen muligvis være for lav i forhold til udviklingen på markedet. Det vil samtidig være svært for koncerner, uanset om deres branche er positivt eller negativt påvirket af COVID-19, at værdiansætte de immaterielle aktiv under COVID-19, eftersom koncerner ikke ved, hvor længe COVID-19 fortsætter med at påvirke markederne.

4.4.1.3 COVID-19's påvirkning på aktivets levetid

Aktivets levetid er ligeledes en vigtig faktor i DCF-værdiansættelsen. Det skyldes, at værdien fremkommer på baggrund af de forventede frie pengestrømme ved udnyttelse af det immaterielle aktiv i dets levetid. Levetiden for et immaterielt aktiv kan påvirkes af arten og varigheden af den juridiske beskyttelse, ligesom den kan påvirkes af den teknologiske udvikling i branchen, og af andre faktorer der påvirker konkurrencesituationen i den pågældende branche. Et eksempel er flyindustrien hvor traditionelt flybrændstof inden for en overskuelig fremtid antages at blive erstattet af bæredygtigt flybrændstof, hvorfor immaterielle aktiver i relation til traditionelt flybrændstof må antages at have en kortere levetid, end det havde for få år siden.

Det kan ligeledes være svært under COVID-19 at forudsige den kortsigtede udvikling i en branche, da mange brancher under COVID-19 har oplevet disruption, hvilket kan påvirke levetiden for immaterielle aktiver. Et eksempel herpå er den måde, selskaber førhen har afholdt møder. På kort tid ændredes det i hele verden fra at være fysisk til at være online. Derfor antages immaterielle aktiver i relation til eksempelvis booking af mødelokaler på kort tid at have oplevet en nedgang i dets levetid, da onlinemøder og løsninger hertil vinder frem. Hvis digital afholdelse af møder og konferencer fortsætter efter COVID-19, vil det reducere aktiviteten hos rejsebureauer, lufthavne og konferencearrangører, hvorfor levetiden for immaterielle aktiver relateret til disse brancher vil blive reduceret.

4.4.1.4 COVID-19's påvirkning på terminalværdien

I en DCF-værdiansættelse fastlægges budgetter, til det tidspunkt hvor det immaterielle aktiv kan fremskrives med en terminalvækstrate, hvorved der udregnes en terminalværdi. En terminalværdi beregnes på baggrund af det sidste års frie pengestrømme i budgetperioden, hvor væksten antages at fortsætte på ubestemt tid. Hvis der i værdiansættelsen benyttes en terminalværdi, skal de

antagelser der ligger til grund for beregningen af terminalværdien klart angives, og de underliggende antagelser skal undersøges grundigt, særligt de antagne vækstrater.¹³¹

I 2020 og 2021 er det svært at forudsige, hvordan økonomien udvikler sig de næste måneder eller år. Nogle koncerner vil være økonomisk påvirket af COVID-19 i kortere tid end andre. Ligesom med tidligere økonomiske tilbagegang, vil der senere komme fremgang. Spørgsmålet er, hvornår de enkelte brancher oplever fremgang. Derfor vil konsekvensen for terminalværdien afhænge af omfanget og tidspunktet for fremgang for branchen. For immaterielle aktiver med en ubestemt levetid vil en større procentdel af den samlede værdi ofte blive afspejlet i terminalværdien. I så fald kræves der øget fokus på de antagelser, der ligger til grund for beregningen af terminalværdien, ligesom understøttende evidens vedrørende makroøkonomiske- og branchespecifikke undersøgelser kræves dokumenteret for at fastslå de langsigtede udsigter for det immaterielle aktiv. Hvis selskaberne er hårdt ramt af COVID-19 i 2020 og 2021, kan det være nødvendigt at beregne en budgetperiode på mere end 5 år, før der regnes med en normaliseret terminalværdi. Dette er for at sikre, at værdiansættelsen tager højde for normaliserede år efter COVID-19, og således er økonomisk rationel.

4.5 Kompensation og exitbeskatning for interne omstruktureringer indeholdende immaterielle aktiver under COVID-19

Når koncerner skal fastsætte kompensation på armslængdevilkår for interne omstruktureringer, skal det ske i overensstemmelse med armslængdeprincippet. Dette indebærer en korrekt prisfastsættelse af det immaterielle aktiv, således armslængdeaflønnningen er korrekt, og derudover en eventuel kompensation til det selskab der afstår det immaterielle aktiv for fremtidig reduceret indtjening.¹³² Den danske lovhjemmel til beskatning er LL § 2, AL § 40 og SL § 4-6. Den korrekte armslængdeaflønnning varierer fra aktiv til aktiv og afhænger af en lang række faktorer, som specificeres ved udarbejdelse af 6-trins-analysen.

I 2020 og 2021 kan koncerner foretage omstruktureringer indeholdende immaterielle aktiver for at opnå location savings og dermed forøge værdien af de immaterielle aktiver eller begrænse værdiforringelsen. Hvis koncernen opnår location savings, og disse ikke tilfalder kunderne, skal koncernen tage stilling til, hvordan disse location savings fordeles mellem de involverede koncernselskaber.¹³³ For at overholde armslængdeprincippet skal koncernen undersøge, hvordan uafhængige parter ville

¹³¹ OECD, "Transfer Pricing Guidelines 2017", afsnit 6.177, s. 305

¹³² SKAT, "C.D.11.7.2.5.2 Overdragelse af immaterielle aktiver"

¹³³ SKAT, "C.D.11.7.2.3 Aflønnning af kontrollerede transaktioner efter en omstrukturering"

fordele de opnåede location savings samt de involverede koncernselskabers FAR-profiler.¹³⁴ Som udgangspunkt vil location savings tilfalde principalselskabet, da principalen bærer markedsrisikoen, og dermed er berettiget til fordelene og pligtig til at bære ulemperne ved markedsforholdene.

En Intern omstrukturering indeholdende immaterielle aktiver kan ligeledes medføre krav om yderligere kompensation til det afgivende koncernselskab. Det er tilfældet, såfremt der i omstruktureringen overføres fremtidigt indtjeningspotentiale fra ét land til et andet. Dette indtjeningspotentiale kan bestå i, at DEMPE-funktioner, retten til videreudvikling af det immaterielle aktiv eller nøglemedarbejdere flyttes til udlandet. Hvis den interne omstrukturering indebærer, at der overføres DEMPE-funktioner med kontrol til udlandet sammen med det immaterielle aktiv, vil der ske en reduktion af det danske koncernselskabs indtjeningspotentiale og FAR-profil, hvilket der skal modtages en kompensation for. Hvis det immaterielle aktiv ikke er færdigudviklet eller kan videreudvikles, vil det typisk indeholde et uforløst indtjeningspotentiale. Når sådanne immaterielle aktiver overføres til udlandet, vil det danske selskab ligeledes skulle modtage en armslængdekompensation for det fremtidige indtjeningspotentiale, som der afgives.

Såfremt den interne omstrukturering indebærer, at der sammen med udflytning af en produktion overføres nøglemedarbejdere, kategoriseres det som assembled workforce, hvilket tilsammen kan være mere værd, end hvis produktionen og nøglemedarbejderne overføres separat. Det modtagende selskab sparer derved tid og omkostninger, da der ikke er behov for at oplære eksisterende medarbejdere i den viden, som de overførte medarbejdere tilfører selskabet.¹³⁵ Overførsel af nøglemedarbejdere er ikke i sig selv et immaterielt aktiv, men hvis nøglemedarbejdere overføres sammen med et immaterielt aktiv, vil det kunne forhøje værdien, hvorfor det afgivende selskab skal modtage en højere kompensation.

Hvis der i forbindelse med en intern omstrukturering sker overførsel af værdi, som forlader Danmark, vil det i visse tilfælde kræve, at der sker exitbeskatning. For at der skal ske exitbeskatning kræves det, at der overføres noget af værdi, eller at en aftale opsiges eller væsentligt ændres, samt at uafhængige parter i en lignende situation ville kompensere herfor. Den danske exitbeskatning skal modsvare overført indtjeningspotentiale til udlandet. Som tidligere nævnt vil midlertidig ændring af ledelsens sæde under COVID-19 ikke medføre, at der skal ske exitbeskatning, da ledelsens sæde i denne situation ikke anses for flyttet fra Danmark.

¹³⁴ OECD, "Transfer Pricing Guidelines 2017", afsnit 9.131, s. 412-413

¹³⁵ OECD, "Transfer Pricing Guidelines 2017", afsnit 9.68, s. 390-391

4.6 Delkonklusion

Det konkluderes, at COVID-19 Guiden ikke direkte omtaler immaterielle aktiver eller interne omstruktureringer, men den kan anvendes indirekte, eftersom ændringer af interne aftaler og flytning af funktioner behandles, hvilket kan flytte indtjeningspotentiale mellem koncernselskaber. I 2020 og 2021 har mange koncerner søgt at genforhandle eller opsige interne aftaler i forsøget på at tilpasse koncernens aktiviteter til et marked påvirket af COVID-19. Koncerner skal være opmærksomme på, at sådanne ændringer kan medføre, at der foretages en intern omstrukturering. For at interne omstruktureringer overholder armslængdeprincippet, skal koncerner sikre, at den interne omstrukturering er favorabel for de involverede koncernselskaber, samt at de ændringer den interne omstrukturering medfører ikke blot er favorable i 2020 og 2021, men også i efterfølgende år der ikke er påvirket af COVID-19. Hvis koncernen i forbindelse med den interne omstrukturering opnår location savings, skal disse typisk tilfalde principalselskabet, og der skal betales compensation til det afgivende koncernselskab, hvis der flyttes DEMPE-funktioner med kontrol, eller det afgivende selskabs FAR-profil reduceres.

COVID-19 kan have medført at et immaterielt aktiv ikke længere opfylder definitionen på et immaterielt aktiv, hvis det ikke længere kan anvendes kommercielt, hvorved uafhængige selskaber ikke længere vil betale for brugen eller overdragelsen. Samtidig kan COVID-19 have medført, at værdien af et immaterielt aktiv i 2020 og 2021 kan være forøget eller formindsket, som følge af ændrede forbrugsvaner og COVID-19-restriktioner. Dette skal koncerner være opmærksomme på, når de bruger eller overdrager et immaterielt aktiv internt i koncernen, for at overholde armslængdeprincippet.

DCF-værdiansættelser af immaterielle aktiver i 2020 og 2021 er mindre pålidelige, hvis markedet, hvor det immaterielle aktiv udnyttes, er påvirket af COVID-19. Der er i 2020 og 2021 en væsentligt højere usikkerhed forbundet med, hvorvidt forudsætningerne, som DCF-modellen baseres på, materialiserer sig som forventet. Det medfører ligeledes, at der er en større usikkerhed forbundet med, hvorvidt aktivets estimerede forventede fremtidige frie pengestrømme reelt får den størrelse, som DCF-modellen estimerer. På trods af en række usikkerhedsmomenter kan det konkluderes, at DCF-modellen er velegnet til værdiansættelse af immaterielle aktiver i 2020 og 2021. Det skyldes muligheden for at opstille forskellige udviklingsscenarier for fremtiden, hvorved koncerner får et indblik i, hvordan aktivets værdi påvirkes under givne forudsætninger. DCF-modellen er således en fleksibel værdiansættelsesmodel, som koncerner også løbende kan bruge til at opdatere værdiansættelsen.

For at styrke pålideligheden når koncerner skal værdiansætte immaterielle aktiver, anbefales det, at OECD udarbejder en vejledning omkring værdiansættelse af immaterielle aktiver under COVID-19.

5. Jetfuel-koncernen - egenkonstrueret virksomhedscase

Kapitlet vil anvende den igennem specialet oparbejdede viden til, ved inddragelse af en fiktiv egenkonstrueret virksomhedscase, at illustrere de særlige TP-forhold, som et dansk principalselskab i en multinational koncern skal iagttage, når immaterielle aktiver overføres i en koncernintern omstrukturering under COVID-19. Casen tager udgangspunkt i Jetfuel-koncernen, der består af det danske principalselskab, Jetfuel A/S, og dets tre 100%-ejede udenlandske datterselskaber. Jetfuel-koncernen har regnskabsperiode fra 1. januar til 31. december.

Casen er opdelt i tre dele hvor:

1. Omhandler Jetfuel-koncernen før COVID-19, herunder en analyse af Jetfuel-koncernen og opbygningen heraf,
2. Omhandler Jetfuel-koncernen, hvor der foretages en 6-trins-analyse af Jetfuel-koncernen under COVID-19, hvorefter kontrollerede transaktioner prisfastsættes, og
3. Omhandler Jetfuel-koncernen efter omstruktureringen, herunder en analyse af den nye resultatfordeling i Jetfuel-koncernen, en DCF-værdiansættelse af det immaterielle aktiv samt en analyse af, hvordan de enkelte koncernselskaber i Jetfuel-koncernen skal kompenseres efter omstruktureringen.

5.1 De faktiske forhold i Jetfuel-koncernen i 2019 før COVID-19

Jetfuel-koncernen består af det danske moderselskab, Jetfuel A/S, og dets tre 100%-ejede datterselskaber. Herunder følger en illustration af Jetfuel A/S' logo.

Figur 24: Jetfuel A/S' logo

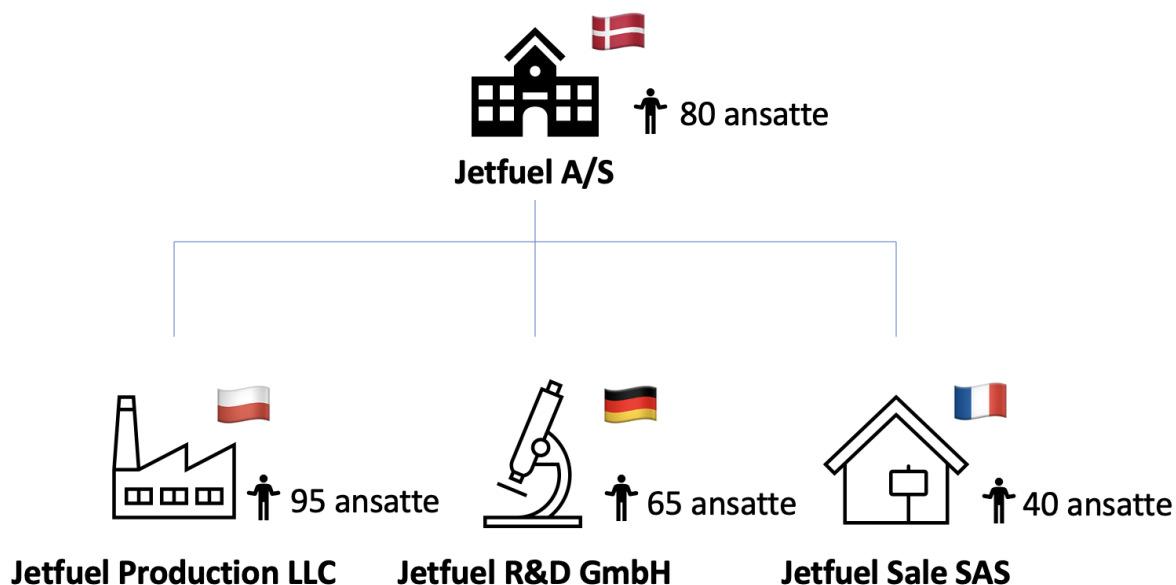


Kilde: Egen tilvirkning.

Koncernen opererer inden for flyindustrien, hvor koncernen udvikler, producerer og sælger traditionelt flybrændstof samt det nyudviklede bæredygtige flybrændstof, BioJetfuel 2.0. Produkterne

sælges udelukkende til lufthavne, hvorfor der er tale om B2B-salg. Koncernen har eget produktions-, R&D-, samt salgsselskab i henholdsvis Polen, Tyskland og Frankrig. Koncernen havde i 2019 en omsætning på ca. 1 milliard DKK og 280 ansatte fordelt over fire lande. Nedenfor følger en illustration af koncernstrukturen i 2019.

Figur 25: Organisationsdiagram over Jetfuel-koncernen i 2019



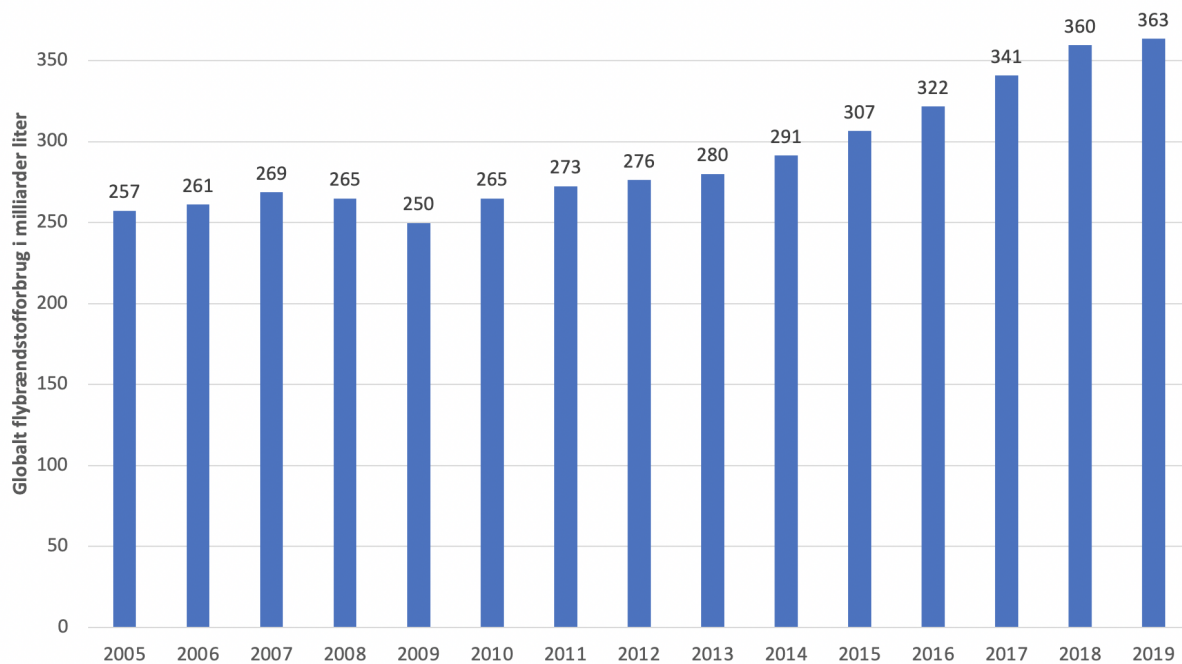
Kilde: Egen tilvirkning.

Koncernen er kendetegnet ved en principalstruktur, hvor det danske moderselskab udfører de væsentligste funktioner, aktiver og risici med kontrol, ligesom det er principalen, der ejer alle de væsentligste immaterielle aktiver. I tillæg hertil har principalen den finansielle kapacitet til at bære de forventede økonomiske risici, ligesom principalen har ansatte, som udfører og træffer de væsentligste beslutninger i koncernen.

Jetfuel-koncernen har siden etableringen i 2012 haft en vision om at gøre flyindustrien mere grøn. Den grønne omstilling er dog ikke en transformation, der sker over kort tid, hvorfor Jetfuel-koncernen startede med at producere og sælge traditionelt flybrændstof. Den globale flyindustri og antallet af daglige flyafgange har været stigende siden 00'erne. I 2019 blev der på verdensplan registreret 68.948.849 flyvninger, hvilket var ny rekord.¹³⁶

¹³⁶ Flightradar24, "Flightradar24's 2019 by the numbers", 2. januar 2020

Figur 26: Samlet globalt forbrug af flybrændstof i milliarder liter i perioden 2005-2019



Kilde: Egen tilvirkning ud fra Statista.¹³⁷

Det medførte, at efterspørgslen på flybrændstof var større end nogensinde, hvilket afspejlede sig i et estimeret globalt forbrug af flybrændstof, på kommercielle flyvninger, i 2019 på 363,4 milliarder liter.¹³⁸ Dette vidner om et enormt marked for flybrændstof, som Jetfuel-koncernen har profiteret på siden starten i 2012. De senere år er den grønne omstilling blevet et vigtigt emne, ikke kun for politikere, men også for forbrugerne. Heldigvis for Jetfuel-koncernen fik Jetfuel A/S i 2017 et gennembrud i relation til den grønne omstilling, da det lykkedes Jetfuel A/S at udvikle det bæredygtige flybrændstof, BioJetfuel 1.0, som Jetfuel A/S fik patenteret, samtidig med at BioJetfuel 1.0 blev registreret som varemærke.

Det specielle ved BioJetfuel 1.0 var, at det var en ny type bæredygtigt flybrændstof bestående af CO₂ og brint, der ikke var set før på markedet. Produktet udvindes ved at høste CO₂ fra forbrændingsskorstene hos blandt andet Aalborg Portland A/S, hvilket samtidig reducerer CO₂-udledning. Brinten fremstilles ved hjælp af en helt særlig elektrolyseproces, hvor vindmølleenergi er drivkraften bag.¹³⁹ Ulempen ved BioJetfuel 1.0 var imidlertid, at forbrændingseffekten i traditionelle forbrændingsmotorer var op mod 50% lavere end ved brug af traditionelt flybrændstof. Det betød, at fly der

¹³⁷ Statista, "Commercial airlines: worldwide fuel consumption 2005-2021", April 2021

¹³⁸ Statista, "Commercial airlines: worldwide fuel consumption 2005-2021", April 2021

¹³⁹ Syddansk Universitet, "Fremtidens fly skal flyve på CO₂ og brint", 22. marts 2021

anvendte BioJetfuel 1.0 var begrænset til at flyve væsentligt kortere distancer end ved anvendelse af traditionelt flybrændstof, hvorfor den primære interesse kom fra ejere af privatfly, der hovedsageligt fløj korte distancer. Indtil 2019 stod BioJetfuel 1.0 for 15% af omsætningen i Jetfuel-koncernen.

For nuværende er der ingen konkurrenter, der er lige så langt med udviklingen af et bæredygtigt flybrændstof i samme kvalitet og til samme pris. Den væsentligste årsag til at grønne alternativer til traditionelt flybrændstof endnu ikke er mere udbredt skyldes prisen, da det estimeres, at produktionsprisen for bæredygtigt brændstof generelt er to til otte gange så højt som for traditionelt brændstof. Derudover er det dyrt for producenterne at få autorisation til at markedsføre bæredygtigt flybrændstof, ligesom processen kan tage op til tre år.¹⁴⁰ De nærmeste konkurrenter i EU er Neste, Quantafuel, TOTAL og Preem. Fælles for Jetfuel A/S og de nærmeste konkurrenters produkter er, at den type bæredygtigt flybrændstof de producerer betegnes som sustainable aviation fuels (SAF).¹⁴¹ Jetfuel A/S er imidlertid længst fremme med udvikling, produktion og salg, da Jetfuel A/S fik dets autorisation før de nærmeste konkurrenter. Derudover er det banebrydende ved BioJetfuel 1.0, at det besidder unikke og banebrydende kvaliteter, da det kan indgå som flybrændstof i traditionelle forbrændingsmotorer, som tilnærmelsesvist alle eksisterende fly er produceret med.

Den 1. januar 2019 lykkedes det endelig Jetfuel A/S at videreudvikle teknologien bag BioJetfuel 1.0, da Jetfuel A/S formåede at forøge forbrændingseffekten ved ændring af den kemiske sammensætning i brændstoffet. Det medførte, at forbrændingseffekten af det bæredygtige flybrændstof nu blev lige så effektivt som forbrændingseffekten ved traditionelt flybrændstof. Hermed blev den potentielle kundekreds udvidet til også at omfatte større kommercielle luftfartsselskaber, da det bæredygtige flybrændstof nu kunne bruges på længere distancer uden at gå på kompromis med brændstofforbruget. Dette var en game-changer for Jetfuel A/S' fremtidige salg af det bæredygtige flybrændstof, da produktet nu var lige så effektivt som traditionelt flybrændstof. Jetfuel A/S valgte at navngive den videreudviklede teknologi BioJetfuel 2.0, som Jetfuel A/S hurtigt fik patenteret, samtidig med at BioJetfuel 2.0 blev registreret som varemærke. Med tanke på det enorme globale forbrug af flybrændstof og at BioJetfuel 2.0 kan indgå i traditionelle flymotorer, besidder BioJetfuel 2.0 et stort fremtidigt indtjeningspotentiale, hvorfor produktionen og salget blev påbegyndt med det samme. Den eneste ulempe ved BioJetfuel 2.0 var, at det fortsat var dyrere at producere end traditionelt flybrændstof, og dermed var salgsprisen tilsvarende højere. Til trods for dette udgjorde salget af BioJetfuel 2.0 40% af den samlede omsætning i Jetfuel-koncernen i 2019.

¹⁴⁰ European Parliament, "*Sustainable aviation fuels*", november 2020

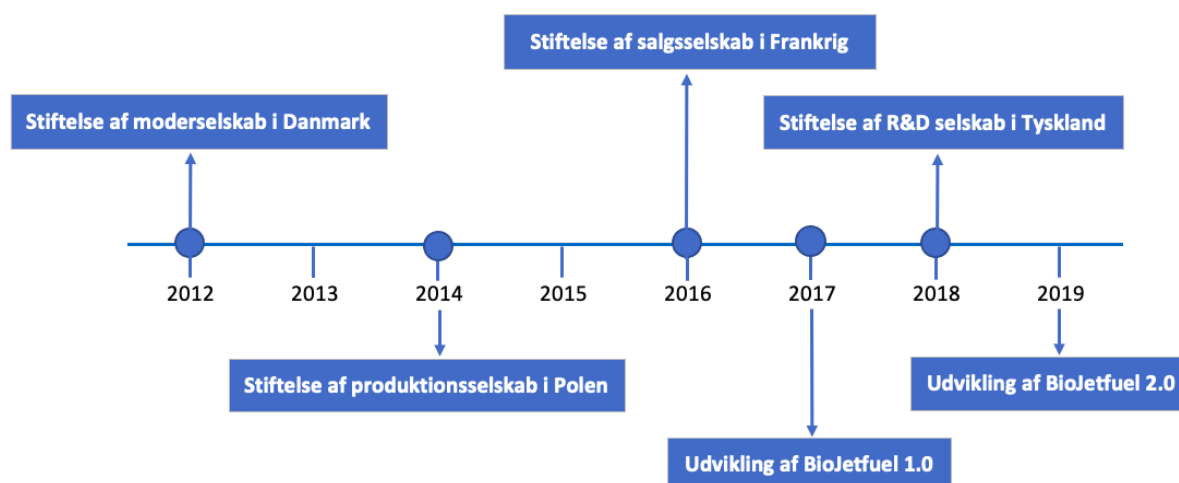
¹⁴¹ European Parliament, "*Sustainable aviation fuels*", november 2020

Jetfuel-koncernen har den fordel, at de er etableret på markedet for traditionelt flybrændstof, hvorved Jetfuel-koncernen allerede har gode kontakter i flybranchen og indgåede samarbejdsaftaler med flere mindre lufthavne i EU, herunder Aalborg Lufthavn, Carcassonne Lufthavn og Flensburg Lufthavn. Forretningsstrategien er i starten at forsøge at indgå salgsaftaler, vedrørende BioJetfuel 2.0, med eksisterende samarbejdspartnere. På den måde vil Jetfuel-koncernen udbrede kendskabet til BioJetfuel 2.0, hvorefter Jetfuel-koncernen vil indgå aftaler med andre lufthavne. I tillæg hertil er det meldt ud, at EU inden længe, i forbindelse med indførelse af nye klimamål, vil indføre en afgift på traditionelt flybrændstof. Dette sker som led i EU-landenes fælles målsætning om at opnå klimaneutralitet i 2050 for hele transportsektoren.¹⁴² Afgiften på traditionelt flybrændstof vil medføre, at salgsprisen på BioJetfuel 2.0 kun vil være 5-10% højere end traditionelt flybrændstof. Det har tilmed gjort, at flere større lufthavne, herunder Københavns Lufthavn, allerede har henvendt sig til Jetfuel-koncernen med ønsket om at høre nærmere om BioJetfuel 2.0. Jetfuel-koncernen er klar over, at pris er af stor betydning, da flybranchen generelt er præget af stor konkurrence. Derfor arbejder Jetfuel-koncernen intensivt med at optimere produktionen samt strømline processer, så prisen kan blive endnu mere konkurrencedygtig. Jetfuel A/S forventer, at BioJetfuel 2.0 vil stå for 60% af omsætningen i 2020, og når afgiften på traditionelt flybrændstof bliver indført, forventer Jetfuel A/S, at BioJetfuel 2.0 vil stå for 90% af omsætningen i løbet af to år.

5.1.1 Historisk udvikling i Jetfuel-koncernen

Tidslinjen nedenfor illustrerer den historiske udvikling i Jetfuel-koncernen i perioden 2012 til 2019.

Figur 27: Tidslinje over de væsentligste begivenheder i Jetfuel-koncernen fra 2012-2019



Kilde: Egen tilvirkning.

¹⁴² CHECK-IN.dk, "EU-finansministre vil indføre afgift på flybrændstof", 29. november 2019

5.1.1.1 Stiftelse af det danske moderselskab i 2012

Det danske moderselskab Jetfuel A/S blev stiftet i 2012 med hovedsæde i Aalborg. Jetfuel A/S blev stiftet af Anders Andersen og Niels Nielsen, der kendte hinanden fra deres fælles tid hos den franske olie gigant Total, hvor de begge arbejdede som energiingeniører. Stifterne drømte om at udvikle et bæredygtigt flybrændstof, der kunne revolutionere flyindustrien og gøre den mere CO2-neutral. Jetfuel A/S har siden 2012 produceret og solgt traditionelt flybrændstof, til mindre lufthavne i EU, fra hovedsædet i Aalborg. Sideløbende hermed har selskabet investeret i og fokuseret på forskning og udvikling af et bæredygtigt flybrændstof. Det var fra starten en del af forretningsplanen først at opbygge et solidt økonomisk fundament via produktion og salg af traditionelt flybrændstof, da forskning i og udvikling af bæredygtigt flybrændstof kræver store økonomiske ressourcer. Det globale antal flyrejsende i årene efter Jetfuel A/S' etablering i 2012 steg kraftigt. Udviklingen medførte en høj efterspørgsel på flybrændstof, hvilket Jetfuel A/S kort efter etableringen udnyttede ved at indgå en række aftaler med flere mindre lufthavne placeret i EU. Disse aftaler alene sikrede, at Jetfuel A/S' budgetterede salgstal i de første to år var sikret.

De allerede indgåede aftaler havde imidlertid medført, at produktionskapaciteten for hovedsædet i Aalborg var opbrugt. Derfor besluttede Anders og Niels i 2014 at stifte et produktionsselskab i Polen, som kunne øge Jetfuel A/S' produktionskapacitet og samtidig sikre flere økonomiske ressourcer til forskning i og udvikling af et bæredygtigt flybrændstof. Jetfuel A/S ville fra hovedsædet i Aalborg udstikke retningslinjer for produktionen samt i øvrigt stå for salg og markedsføring af flybrændstoffet.

Jetfuel A/S er principalselskabet i Jetfuel-koncernen og modtager derfor residualindkomsten, når low-risk selskaberne er blevet aflønnet ud fra deres rutinefunktioner. Jetfuel A/S foretager hvert år year-end-adjustments for at sikre, at low-risk selskaberne aflønnes korrekt.

5.1.1.2 Stiftelse af det polske produktionsselskab i 2014

Jetfuel A/S stiftede i 2014 et produktionsselskab, Jetfuel Production LLC (JF Production LLC), for at strømline og effektivisere koncernens produktion. For at holde produktionsomkostningerne nede og sikre et stabilt vareflow til Jetfuel A/S' kunder, der er placeret i EU, var det et krav, at produktionsselskabet skulle være placeret i EU og have billig arbejdskraft sammenlignet med Danmark, for at kunne opnå location savings. Valget faldt på Gdansk, Polen, der med sin centrale placering i nærheden af Danmark gjorde det nemt at komme til og fra produktionsselskabet enten med fly eller skib. De opnåede location savings tilfalder kunderne ved lavere priser. Produktionsselskabet i Polen blev etableret som low-risk kontraktproducent, der er underlagt strenge retningslinjer og sælger alt

produceret flybrændstof til moderselskabet Jetfuel A/S. Det er derfor Jetfuel A/S, der udarbejder produktionsplanen, som JF Production LLC skal følge, og afvigelser herfra skal drøftes med Jetfuel A/S.

JF Production LLC er en kontraktproducent, hvorfor aflønning sker efter TNMM Net Cost Plus. Benchmark-analyser har vist, at sammenlignelige uafhængige parter i Polen har et indtjeningsinterval på 4-8% med en median på 6%. Jetfuel A/S har valgt at aflønne JF Production LLC med en mark-up på medianen 6% i 2019.

5.1.1.3 Stiftelse af det franske salgsselskab i 2016

I 2016 besluttede Jetfuel-koncernen at følge op på det stadigt øgede salg ved at stifte salgsselskabet, Jetfuel Sale SAS (JF Sale SAS), i Paris. Frankrig blev valgt på baggrund af landets centrale placering, EU-medlemskab og fordi den største lufthavn i EU målt på passagerer, Charles De Gaulle, er beliggende i Frankrig.¹⁴³ Herudover var det et ønske at uddelegere rutine-salgsfunktioner til et andet koncernselskab, så Jetfuel A/S kunne fokusere yderligere på forskning i og udvikling af et bæredygtigt flybrændstof.

JF Sale SAS køber flybrændstoffet af Jetfuel A/S, når en ekstern salgsaftale er indgået, hvorfor JF Sale SAS ikke har en lager- og debitorrisiko. JF Sale SAS er underlagt streng kontrol fra Jetfuel A/S, hvilket indebærer, at JF Sale SAS skal følge en planlagt forretnings-, salgs- og markedsføringsstrategi. Dette sikrer, at salgsaktiviteterne udvikler sig som planlagt. Samtidig skal alle større salgsaftaler godkendes af Jetfuel A/S, hvilket sikres ved, at Jetfuel A/S deltager på vigtige møder med nye kunder. JF Sale SAS skal bl.a. deltage på den prestigefulde flymesse Paris Air Show, hvor alt markedsføringsmateriale udarbejdes under kontrol fra Jetfuel A/S. Selvom der ikke direkte handles flybrændstof på flymessen, er det en god mulighed for at netværke og udbrede kendskabet til Jetfuel-koncernens produkter.¹⁴⁴ Det er vigtigt for Jetfuel A/S, at JF Sale SAS følger dets strenge anvisninger, således Jetfuel A/S fortsat har kontrol over salgsudviklingen, og dermed sikrer en høj kvalitet og service.

JF Sale SAS er et low-risk salgsselskab, hvorfor det aflønnes efter TNMM EBIT med omsætning som PLI. Benchmark-analyser har vist, at sammenlignelige uafhængige parter i Frankrig har et indtjeningsinterval på 2-6% med en median på 4%. Jetfuel A/S har valgt at aflønne JF Sale SAS med en mark-up på medianen 4% i 2019.

¹⁴³ Flybranchen.dk, *"Her er verdens 20 største lufthavne"*, 23. februar 2017

¹⁴⁴ Berlingske.dk, *"Flygigant vandt 1.-plads efter pizzanat"*, 19. juni 2015

5.1.1.4 Stiftelse af det tyske forsknings- og udviklingsselskab i 2018

I 2017 lykkedes det endelig Jetfuel A/S at udvikle et bæredygtigt flybrændstof, BioJetfuel 1.0. Anders og Niels havde sammen med et dygtigt hold af forskere og energiingeniører udviklet en ny teknologi, der muliggjorde fremstilling af flybrændstof ved hjælp af CO₂ og brint. Herefter besluttede Anders og Niels at etablere et forsknings- og udviklingsselskab i 2018. Beslutningen skyldtes, at Jetfuel A/S vidste, at hvis de fremtidigt skulle tjene penge på BioJetfuel 1.0, var det vigtigt at være first mover, hvilket krævede, at de fandt en måde at optimere BioJetfuel 1.0's forbrændingseffekt i traditionelle forbrændingsmotorer. Derfor ønskede Anders og Niels at placere det nye forsknings- og udviklingsselskab i en storby i EU, der rådede over et stort og anerkendt universitet. R&D selskabet blev etableret i München, Tyskland, hvor Technical University of Munich er beliggende, der i 2018 var rangeret som nr. 25 på QS World University Rankings i kategorien Engineering and Technology.¹⁴⁵ Anders og Niels' plan var at tiltrække dygtige studerende fra det store og anerkendte universitet med over 40.000 studerende. Det nye forsknings- og udviklingsselskab fik navnet Jetfuel R&D GmbH (JF R&D GmbH). Jetfuel A/S ønskede, på trods af denne store investering, fortsat at have kontrol over forsknings- og udviklingsaktiviteterne i koncernen, hvorfor JF R&D GmbH blev stiftet som et kontrakt-forskningsselskab. JF R&D GmbH varetager således ikke nogen væsentlige funktioner, aktiver eller risici, men udfører alene rutinefunktioner i form af forskning og udvikling på kontrakt, under kontrol af Jetfuel A/S, og er derfor et low-risk selskab.

Under skarp kontrol fra Jetfuel A/S lykkedes det i 2019 et større forskningsteam i Jetfuel-koncernen at videreudvikle teknologien bag BioJetfuel 1.0, således forbrændingseffekten i traditionelle forbrændingsmotorer blev optimeret, hvilket førte til udviklingen af BioJetfuel 2.0. I den forbindelse varetog JF R&D GmbH kontraktudvikling, hvor de bidrog med rutinefunktioner. Det skete i tæt samarbejde med Jetfuel A/S, der med Anders og Niels i spidsen traf alle væsentlige beslutninger, og i den forbindelse påtog Jetfuel A/S sig alle risici og omkostninger i relation til udviklingen. JF R&D GmbH traf kun beslutninger, der relaterede sig til det daglige arbejde og rapporterede direkte tilbage til Jetfuel A/S.

JF R&D GmbH er en kontraktforsker, hvorfor aflønningen sker efter TNMM Net Cost Plus. Benchmark-analyser har vist, at sammenlignelige uafhængige parter i Tyskland har et indtjeningsinterval på 7-11% med en median på 9%. Jetfuel A/S har valgt at aflønne JF R&D GmbH med en mark-up på medianen 9% i 2019.

¹⁴⁵ Topuniversities.com, "Technical University of Munich"

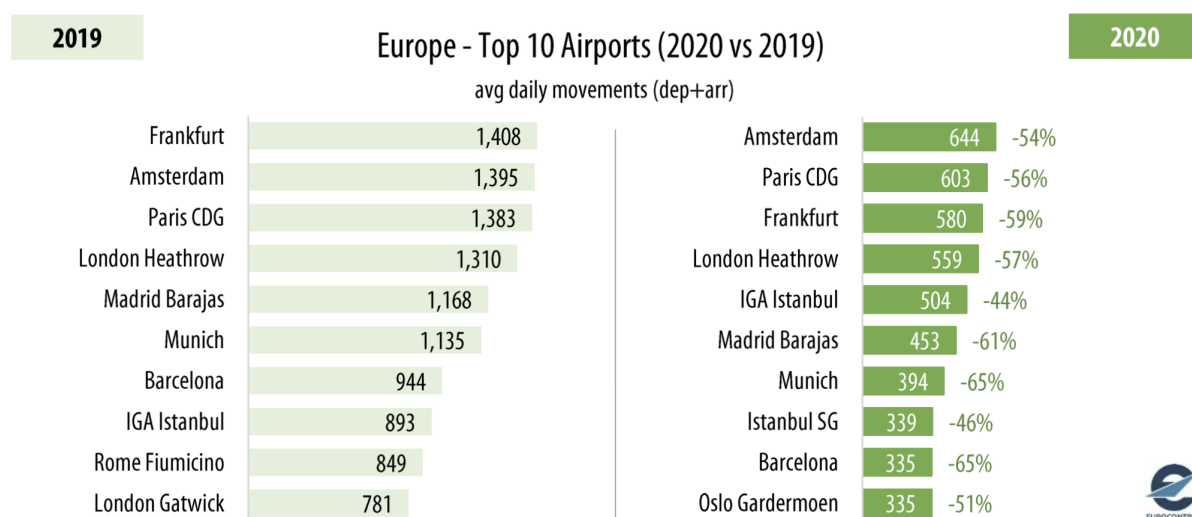
5.2 Prisfastsættelse af Jetfuel-koncernens interne transaktioner i 2020 under COVID-19

Nedlukninger af landegrænser i marts 2020 betød, at rejseaktiviteten faldt drastisk. Jetfuel-koncernen blev væsentligt påvirket heraf, da efterspørgslen efter både BioJetfuel 2.0 og traditionelt flybrændstof faldt markant. For at sikre at low-risk selskaberne i Jetfuel-koncernen modtog en korrekt armslængdeafklønning i 2020, foretog Jetfuel A/S en kontrol af de interne transaktioner, vedrørende BioJetfuel 2.0, foretaget i 2020.

5.2.1 Økonomiske omstændigheder og forretningsstrategi i Jetfuel-koncernen og COVID-19's påvirkning herpå

Da COVID-19 ramte i 2020, stoppede de mange års fremgang i flyindustrien, og 2020 viste sig at være det måske værste år nogensinde for flybranchen. Det anslås, at flyselskaber og lufthavne alene i EU har tabt omsætning på op mod 56 milliarder euro. Det følger af, at der i EU i 2020 var 1,7 milliarder færre passagerer, og kun 5 millioner flyvninger i 2020, mod 11,1 millioner flyvninger i 2019.¹⁴⁶ Dette har haft en væsentlig indvirkning på de europæiske lufthavnes samlede flytrafik, hvilket er illustreret i nedenstående figur.

Figur 28: COVID-19's påvirkning på top 10-lufthavne i Europa i 2019 mod 2020



Kilde: EUROCONTROL.¹⁴⁷

¹⁴⁶ EUROCONTROL, "What COVID-19 did to European Aviation in 2020 and outlook 2021", 1. januar 2021

¹⁴⁷ EUROCONTROL, "What COVID-19 did to European Aviation in 2020, and Outlook 2021", 1. januar 2021

Tallene i figur 28 vidner om COVID-19's hårde påvirkning på de europæiske lufthavne i 2020, hvor det daglige antal flyvninger i europæiske lufthavne faldt med 44-65%.¹⁴⁸ Samtidig faldt efterspørgslen på bæredygtigt flybrændstof, da flyselskaberne i 2020, under COVID-19, ikke længere var villige til at betale ekstra for bæredygtigt flybrændstof. Dette medførte, at Jetfuel-koncernen regnede med et omsætningsfald på 60% i 2020 sammenlignet med 2019. Jetfuel-koncernens forretningsstrategi led derfor et knæk i 2020 som konsekvens af den faldende efterspørgsel på bæredygtigt brændstof. Det var ligeledes svært for Jetfuel-koncernen at udbrede kendskabet til BioJetfuel 2.0, både til nye og eksisterende kunder, da flyselskaberne, der er de endelige aftagere af flybrændstof, under COVID-19 ikke var interesserede i det dyrere bæredygtige flybrændstof. Som konsekvens af den faldende efterspørgsel faldt omsætningen og overskuddet i Jetfuel-koncernen, hvilket samtidig betød, at der i 2020 blev allokeret færre penge til optimering af teknologien og strømlining af produktionen.

På trods af de store økonomiske konsekvenser har COVID-19 medført en større offentlig bevågenhed, samt et politisk pres, for at den fremtidige flyindustri bliver mere grøn og bæredygtig. Samtidig vil EU snart indføre en afgift på traditionelt flybrændstof, hvorfor Jetfuel-koncernen tror på, at BioJetfuel 2.0 på sigt kan blive en stor indkomstkilde og fremtidig succes.

5.2.2 Funktionsanalyse af Jetfuel-koncernens anvendte immaterielle aktiver under COVID-19

Funktionsanalysen udarbejdes for at analysere Jetfuel-koncernens anvendte immaterielle aktiver under COVID-19. Funktionsanalysen foretages for regnskabsåret 2020, som for Jetfuel-koncernen er perioden 1. januar 2020 til 31. december 2020.

5.2.2.1 Trin 1 - Identificering af immaterielle aktiver og fastlæggelse af økonomisk væsentlige risici

Det første trin i funktionsanalysen er at identificere anvendte immaterielle aktiver og fastlægge de økonomiske væsentlige risici i relation til DEMPE-funktioner, samt hvordan de er påvirket af COVID-19. Jetfuel-koncernen har i 2020 anvendt det immaterielle aktiv BioJetfuel 2.0, som er patenteret og varemærkebeskyttet. Herudover har Jetfuel-koncernen oparbejdet know-how i relation til produktion af BioJetfuel 2.0 samt markedsføring og forskning.

¹⁴⁸ EUROCONTROL, "What COVID-19 did to European Aviation in 2020, and Outlook 2021", 1. januar 2021

Development

Udviklingsrisiciene ved BioJetfuel 2.0 er, at der fortsat forskes i at optimere teknologien bag BioJetfuel 2.0, så det på sigt bliver billigere at producere, hvilket gør, at BioJetfuel 2.0 bliver mere attraktivt. Dette er en risiko, da det endnu er uvist, hvorvidt det er muligt. COVID-19's negative påvirkning på salget af flybrændstof, og hermed likviditeten i Jetfuel-koncernen, gør det imidlertid svært for Jetfuel-koncernen at allokere tilstrækkeligt med penge til ovenstående videreudvikling. Samtidig har Jetfuel-koncernen allerede brugt store økonomiske- og tidsmæssige ressourcer på udviklingen af BioJetfuel 2.0, da der er tale om en revolutionerende teknologi, der ikke er set produceret på denne måde før. Jetfuel A/S bærer som principal de økonomiske risici i relation til forskning og videreudvikling af BioJetfuel 2.0.

Enhancement

I relation til forbedring af BioJetfuel 2.0 er det væsentligt, at Jetfuel-koncernen konstant ved, hvad eksisterende og fremtidige kunder ønsker af et bæredygtigt flybrændstof. Det skaber derfor stor værdi for Jetfuel-koncernen, at en række lufthavne og flyselskaber udviser interesse for BioJetfuel 2.0, da Jetfuel-koncernen gennem deres feedback nemmere kan videreudvikle og forbedre BioJetfuel 2.0 til kundernes ønsker. COVID-19 har imidlertid medført, at Jetfuel-koncernen i 2020 har været nødsaget til at afsætte færre ressourcer til videreudvikling, hvilket har besværliggjort forbedringen af BioJetfuel 2.0. Jetfuel A/S bærer som principal de økonomiske risici i relation til forbedring af BioJetfuel 2.0.

Maintenance

I relation til vedligeholdelse skal Jetfuel-koncernen sikre sig, at BioJetfuel 2.0 kan anvendes i alle typer af eksisterende flymotorer på markedet. Det er tilmed væsentligt, at Jetfuel-koncernen vedligeholder og på sigt forbedrer prisniveauet på BioJetfuel 2.0, da flyindustrien i forvejen er præget af stor konkurrence. Hertil skal Jetfuel-koncernen være særligt opmærksom på, at BioJetfuel 2.0 lever op til de af EU fastsatte krav for bæredygtigt flybrændstof, da Jetfuel-koncernen ellers risikerer, at BioJetfuel 2.0 er omfattet af den kommende afgift på traditionelt flybrændstof. Jetfuel A/S bærer som principal de økonomiske risici i relation til vedligeholdelse af BioJetfuel 2.0.

Protection

I relation til beskyttelse af BioJetfuel 2.0 er der en risiko for, at konkurrerende selskaber udvikler tilsvarende produkter baseret på samme teknologi. Jetfuel-koncernen har patenteret den bagvedliggende teknologi og har ligeledes varemærkerregistreret BioJetfuel 2.0. Der eksisterer dog en risiko for, at konkurrenter krænker patent- og varemærkerettigheder, som vil kræve mange økonomiske

ressourcer at retsforfølge. COVID-19 har gjort det svært for Jetfuel-koncernen at retsforfølge krænkere af patent- og varemærkerettigheder, da Jetfuel-koncernen i 2020 ikke har samme økonomiske styrke som før COVID-19. Jetfuel-koncernens patent gælder i 20 år, hvorfor det er vigtigt at flyindustrien hurtigt kommer på fode igen, så Jetfuel-koncernen kan få udviklingsomkostningerne dækket og samtidig indkassere en god fortjeneste. Jetfuel A/S bærer som principal de økonomiske risici i relation til beskyttelse af BioJetfuel 2.0.

Exploitation

I relation til udnyttelse af BioJetfuel 2.0 er det vigtigt, at Jetfuel-koncernen hurtigst muligt indgår aftaler med flere lufthavne, hvilket JF Sales SAS arbejder intenst på. Hvis JF Sales SAS under kontrol og i samarbejde med Jetfuel A/S sikrer, at BioJetfuel 2.0 markedsføres korrekt og vælges som bæredygtigt flybrændstof af mange lufthavne, vil det formentligt skabe en dominoeffekt, hvor flere lufthavne vil købe BioJetfuel 2.0, og dermed vil risiciene relateret til udnyttelse mindskes. I 2020 har COVID-19 dog begrænset antallet af flyvninger, hvorfor forbruget af flybrændstof er faldet kraftigt, hvilket har sat en midlertidig stopper for udnyttelsesmulighederne i relation til BioJetfuel 2.0. Jetfuel A/S bærer som principal de økonomiske risici i relation til udnyttelse af BioJetfuel 2.0.

5.2.2.2 Trin 2 - Håndtering af interne aftaler i 2020 under COVID-19

I andet trin skal de interne aftaler i Jetfuel-koncernen analyseres for at afgrænse, hvilke selskaber der ejer og kontrollerer immaterielle aktiver.

Jetfuel A/S har indgået en produktionsaftale med JF Production LLC, som gør sidstnævnte til kontraktproducent. Heraf følger, at JF Production LLC skal følge de af Jetfuel A/S fastsatte retningslinjer, samt følge produktionsplaner der regulerer produktionsmetode, formular til produktion, mængde og kvalitet. Afvigelser skal godkendes af Jetfuel A/S, og JF Production LLC skal i øvrigt månedligt aflægge status til Jetfuel A/S. Jetfuel A/S bærer således den overvejende risiko ved produktionen, hvor JF Production LLC alene udfører rutinefunktioner og hverken har ejerskab eller kontrol over koncernens immaterielle aktiver. JF Production LLC's eneste risici relaterer sig til indkøb af standardråvarer, hvilket sker ved Jetfuel A/S' udvalgte leverandører. I første halvdel af 2020 havde JF Production LLC, som følge af reduceret efterspørgsel på flybrændstof, vanskeligt ved at få brugt indkøbte standardråvarer, men efterfølgende tilpassede JF Production LLC indkøbene af standardråvarer, så det harmonerede med produktionsniveauet. Den nedsatte efterspørgsel på flybrændstof i 2020 medførte, at produktionen i perioder stod stille, og alene 50% af den samlede produktionskapacitet blev udnyttet. Det medførte, at Jetfuel A/S besluttede, at JF Production LLC skulle afskedige 25 produktionsmedarbejdere. Herudover måtte JF Production LLC i 2020 afholde udgifter til indkøb

af COVID-19-værnemidler, såsom mundbind og håndsprit, for at efterleve restriktionskrav fastsat af den polske regering. Som konsekvens heraf endte JF Production LLC med et underskud i 2020.

Jetfuel A/S har ligeledes indgået en aftale med JF Sale SAS, som gør sidstnævnte til et low-risk salgsselskab. JF Sale SAS køber flybrændstoffet af Jetfuel A/S, når en ekstern salgsaftale er indgået, hvorfor JF Sale SAS ikke har lager- eller debitorrisiko. JF Sale SAS skal følge de af Jetfuel A/S fastlagte forretnings-, salgs- og markedsføringsstrategier, så Jetfuel A/S har kontrol med salgsaktiviteterne. Når JF Sale SAS indgår større salgsaftaler med europæiske lufthavne, betinges det af, at den respektive aftale godkendes af Jetfuel A/S. Jetfuel A/S har i øvrigt opstillet en række salgsmål, som JF Sale SAS skal opnå, og der skal løbende ske afrapportering til Jetfuel A/S vedrørende status. JF Sale SAS står selv for rekruttering og oplæring af nyt salgspersonale. Som følge af den reducerede efterspørgsel på flybrændstof i 2020 var der ikke overensstemmelse mellem antal ansatte og fysiske salgsopgaver. Jetfuel A/S bestemte, at de overskydende medarbejdere ikke skulle afskediges, men i stedet forberede det fremtidige salg og markedsføring af BioJetfuel 2.0. Grundet strenge COVID-19-restriktioner i Frankrig, såsom udgangsforbud, skete dette online fra kontoret i Paris. JF Sale SAS havde i den forbindelse udgifter til indkøb af IT og software, der muliggjorde onlinesalg og markedsføring. Hvis onlinesalg og markedsføring viste sig succesfuldt, vil det også være muligt for JF Sale SAS at benytte sig af denne metode efter COVID-19. JF Sale SAS måtte endvidere, i 2020, afholde en række omkostninger til indkøb af COVID-19-værnemidler, såsom mundbind, håndsprit og afskærmningsremedier til kontoret, for at overholde restriktionskrav fastsat af den franske regering. JF Sale SAS endte med et underskud i 2020, hvilket skete som konsekvens af den faldende salgsaktivitet, samt indkøb af værnemidler, IT og Software.

Jetfuel A/S har derudover indgået en aftale med JF R&D GmbH. Det fremgår af den interne aftale, at JF R&D GmbH skal bistå Jetfuel A/S i videreudvikling af teknologien bag BioJetfuel 2.0, så BioJetfuel 2.0 på sigt kan produceres billigere. Herudover fremgår det, at JF R&D GmbH arbejder på kontrakt og skal følge de af Jetfuel A/S fastsatte retningslinjer, således Jetfuel A/S styrer forskningen. Det er endvidere Jetfuel A/S, der har ejerskabet over de aktiver, der anvendes i forskningen, ligesom Jetfuel A/S bærer alle væsentlige risici i relation hertil og har kontrol hermed. I 2020 har COVID-19's negative økonomiske påvirkning på Jetfuel-koncernen medført, at videreudvikling af BioJetfuel 2.0 har været nedprioriteret. Det har haft den konsekvens for JF R&D GmbH, at Jetfuel A/S besluttede, at der skulle afskediges 40 forskningsmedarbejdere for at tilpasse antallet af medarbejdere til antallet af arbejdsopgaver. Som konsekvens af de massive afskedigelser endte JF R&D GmbH med et underskud i 2020.

5.2.2.3 Trin 3 - Parternes DEMPE-funktioner i forhold til risiko

I tredje trin undersøges det, hvilke selskaber i Jetfuel-koncernen, som har kontrol med DEMPE-funktioner i forhold til risiko.

JF Production LLC udfører rutinefunktioner i forbindelse med produktion af BioJetfuel 2.0, og producerer således i overensstemmelse med de af Jetfuel A/S udstukne retningslinjer. Såfremt der skal ske ændringer i relation til udvikling, forbedring eller vedligeholdelse af teknologien bag BioJetfuel 2.0, er det Jetfuel A/S, der kontrollerer dette, samt afgiver ordrer herom.

JF Sale SAS udfører rutinefunktioner i forbindelse med salget af BioJetfuel 2.0. Disse rutinefunktioner relaterer sig til udnyttelse af BioJetfuel 2.0 og indebærer salg af flybrændstof til lufthavne, opøgning af potentielle nye kunder, samt markedsføring af BioJetfuel 2.0. Samtlige funktioner sker efter retningslinjer udstukket af Jetfuel A/S, ligesom der også skal ske afrapportering til Jetfuel A/S.

JF R&D GmbH udfører rutinefunktioner i forbindelse med videreudvikling af BioJetfuel 2.0, så teknologien bag BioJetfuel 2.0 kan gøres mere effektiv, og prisen dermed bliver mere konkurrencedygtig. Såfremt der skal ske ændringer i relation til DEMPE, og i særdeleshed i relation til udvikling og forbedring, er det Jetfuel A/S, der kontrollerer dette, samt bestemmer hvilke rutineopgaver JF R&D GmbH skal udføre.

Det kan ud fra koncernselskabernes bidrag til DEMPE-funktioner konstateres, at Jetfuel A/S er principal, og dermed har kontrol over DEMPE-funktioner og bærer de økonomiske risici i forbindelse med ejerskab af det immaterielle aktiv, BioJetfuel 2.0. JF Production LLC, JF Sale SAS og JF R&D GmbH udfører alene rutinefunktioner uden kontrol i relation til DEMPE.

I 2020 har COVID-19 ikke påvirket koncernselskabernes bidrag til DEMPE-funktioner, og samtidig er der ikke sket ændringer i forhold til fordelingen af risici i Jetfuel-koncernen.

5.2.2.4 Trin 4 - Er der overensstemmelse mellem trin 1-3?

I fjerde trin skal det kontrolleres, hvorvidt der er overensstemmelse mellem Jetfuel-koncernens interne aftaler og den faktiske adfærd. Ud fra den ovenstående analyse af trin 1-3 fastslås, at der er overensstemmelse mellem Jetfuel-koncernens interne aftaler og den faktiske adfærd. Jetfuel A/S har kontrol over alle væsentlige funktioner, aktiver og risici i relation til DEMPE-funktioner, mens JF Production LLC, JF Sale SAS og JF R&D GmbH er low-risk selskaber, der varetager rutinefunktioner uden kontrol.

5.2.2.5 Trin 5 - Skal der ske re-allokering af risiko?

Det skal i trin 5 fastlægges, hvorvidt underskuddet og omkostningerne dækkes af Jetfuel A/S, eller om low-risk selskaberne selv skal bære underskuddet og omkostningerne.

Afskedigelse af medarbejdere

JF Production LLC og JF R&D GmbH havde i 2020 omkostninger i relation til afskedigelse af henholdsvis 25 og 40 medarbejdere. Det skete som konsekvens af den faldende efterspørgsel på flybrændstof, der resulterede i, at produktionskapaciteten ikke blev brugt, og forskningsaktiviteterne blev nedprioriteret. Jetfuel A/S besluttede derfor, at de 65 medarbejdere skulle afskediges. Eftersom JF Production LLC og JF R&D GmbH's FAR-profiler ikke er ændret i 2020, og det er Jetfuel A/S' beslutning at afskedige medarbejderne, skal Jetfuel A/S bære omkostningerne i relation til afskedigelse af medarbejderne.

COVID-19 ekstraordinære omkostninger

JF Sale SAS afholdte i 2020 en række ekstraordinære omkostninger for at efterleve restriktionskrav fastsat af den franske regering, dels i relation til indkøb af COVID-19-værnemidler, dels til indkøb af IT og software for at muliggøre online salg og markedsføring af BioJetfuel 2.0 JF Production LLC måtte ligeledes afholde ekstraordinære omkostninger for at efterleve restriktionskrav fastsat af den polske regering. I henhold til COVID-19 Guiden er udgangspunktet, at hvis der ikke er sket en ændring i koncernselskabernes FAR-profiler, påhviler det principalselskabet, Jetfuel A/S, at bære disse omkostninger. Herudover skal det vurderes, hvorvidt ekstraordinære omkostninger relaterer sig til løsninger, der senere integreres permanent. Da koncernselskabernes FAR-profiler er uændret i 2020, påhviler det principalselskabet, Jetfuel A/S, at bære ekstraordinære omkostninger i forbindelse med indkøb af COVID-19-værnemidler. JF Sale SAS måtte endvidere afholde en række omkostninger til indkøb af IT og software, som efter planen også kan anvendes til salg og markedsføring fremadrettet, hvis det viser sig succesfuldt. Disse omkostninger relaterer sig således til løsninger, som er af mere permanent karakter, hvorfor det påhviler JF Sale SAS at afholde omkostningerne.

Underskud i low-risk selskaber i 2020

På trods af at JF Production, JF Sale SAS og JF R&D GmbH i 2020 havde et større underskud, er FAR-profilerne uændret under COVID-19, hvorfor de ikke skal bære tab. I henhold til COVID-19 Guiden kan low-risk selskaber bære tab i 2020, hvis tabet sker som led i low-risk selskabernes påtagelse af risici. For de tre low-risk selskabers vedkommende, er den væsentligste årsag til underskuddet market place risk i form af den kraftigt reducerede efterspørgsel på flybrændstof i 2020,

hvilket de tre low-risk selskaber dog ikke bærer risikoen for. Derfor skal Jetfuel A/S bære tab, som de tre low-risk selskaber har haft i forbindelse med den faldende efterspørgsel på flybrændstof i 2020 under COVID-19.

5.2.2.6 Trin 6 - Prisfastsættelse af de kontrollerede transaktioner i 2020 under COVID-19

I sjette trin skal Jetfuel-koncernen finde armslængdepriser for de kontrollerede transaktioner, for at sikre at de kontrollerede transaktioner er i overensstemmelse med armslængdeprincippet.

Manglen på sammenlignelige data

Når Jetfuel-koncernen prisfastsætter kontrollerede transaktioner i 2020 er det problematisk, at markedsdata for 2020 først er tilgængelig efter selvangivelsesfristen i 2021, da de markedsdata der er tilgængelige fra 2019 ikke er påvirket af COVID-19. OECD publicerede den 18. december 2020 COVID-19 Guiden, hvilket er en stor hjælp for Jetfuel-koncernen, når de kontrollerede transaktioner skal prisfastsættes. Heraf fremgår, at kontrollerede transaktioner kan prisfastsættes ved anvendelse af prisjusteringsmekanismer, outcome testing approach, eller inddragelse af samtidige data kombineret med koncernens kommerciel dømmekraft. Jetfuel-koncernen vælger at anvende tilgængelige samtidige data kombineret med dets kommercielle dømmekraft, når de kontrollerede transaktioner for 2020 skal prisfastsættes ved selvangivelsesfristen i midten af 2021. Jetfuel-koncernen påtænker at prisfastsætte de kontrollerede transaktioner ud fra den nedre kvartil i de allerede foretagne benchmark-analyser for 2019, for at tage højde for den negative økonomiske påvirkning af flybranchen i 2020. Derudover vil Jetfuel-koncernen foretage year-end-adjustments, så prisfastsættelsen er i overensstemmelse med nedre kvartil.

Såfremt selvangivelsesfristen rykkes til 1. september 2021, efter vedtagelsen af lovforslag L 225 - 2020-21, vil det ikke løse problemet med mangel på markedsdata for 2020. Det skyldes, at de øvrige EU-lande ligeledes forventes at udskyde deres selvangivelsesfrister, hvilket generelt vil udskyde manglen på sammenlignelige markedsdata.

JF Production LLC

I 2019 modtog kontraktproducenten JF Production LLC en TNMM Net Cost Plus med udgangspunkt i de totale omkostninger som PLI og en mark up på medianen 6%, hvor benchmark-analysen viste et indtjeningsinterval på 4-8%. Jetfuel A/S påtænker for 2020 at aflønne JF Production LLC med en TNMM Net Cost Plus med en mark up på nedre kvartil 4%, for at tage højde for COVID-19's negative økonomiske påvirkning på flybranchen i 2020.

Jetfuel A/S overvejer, om aflønningen i 2020 skal være mindre end nedre kvartil på 4%, da produktionskapaciteten ikke har været fuldt udnyttet i 2020 under COVID-19. På grund af manglen på sammenlignelige data, vælger Jetfuel A/S dog at fastholde en mark up på 4%, fordi Jetfuel A/S ud fra tilgængelige samtidige data og den kommercielle dømmekraft vurderer, at dette er armslængdeprisen for 2020.

JF Sale SAS

JF Sale SAS modtog i 2019 en TNMM EBIT med udgangspunkt i omsætning som PLI og en mark up på medianen 4%, hvor benchmark-analysen for sammenlignelige uafhængige transaktioner viste et indtjeningsinterval på 2-6%. Jetfuel A/S påtænker for 2020 at aflønne JF Sale SAS med en TNMM EBIT 2%, for at tage højde for COVID-19's negative økonomiske påvirkning på flybranchen i 2020.

JF R&D GmbH

I 2019 modtog kontraktforskningselskabet JF R&D GmbH en TNMM Net Cost Plus med udgangspunkt i totale omkostninger som PLI og en mark up på medianen 9%, hvor benchmark-analysen viste et indtjeningsinterval på 7-11%. Jetfuel A/S påtænker for 2020 at aflønne JF R&D GmbH med en TNMM Net Cost Plus 7%. for at tage højde for COVID-19's negative økonomiske påvirkning på flybranchen.

Jetfuel A/S

Jetfuel A/S varetager som principal alle væsentlige funktioner og påtager sig alle væsentlige risici i koncernen. Jetfuel A/S aflønnes derfor med residualindkomsten. I 2020 havde Jetfuel-koncernen underskud som følge af den kraftigt reducerede efterspørgsel på flybrændstof, hvilket Jetfuel A/S skal bære. For at sikre at JF Production LLC, JF Sales SAS og JF R&D GmbH aflønnes korrekt, foretager Jetfuel A/S year-end-adjustments for indkomståret 2020.

Eftersom Jetfuel A/S betaler 1:1 kompensation til JF Production LLC og JF R&D GmbH for omkostninger i relation til afskedigelse af medarbejdere, og begge aflønnes med TNMM Net Cost Plus, skal JF Production LLC og JF R&D GmbH ikke have en mark-up for disse omkostninger. Det skyldes, at de ikke skal have betaling for omkostninger, som de i forvejen får dækket 1:1 af Jetfuel A/S. Dette gør sig også gældende for omkostningerne, som JF Production LLC har til indkøb af værnemidler, da Jetfuel A/S ligeledes dækker disse omkostninger.

5.3 Intern omstrukturering i Jetfuel-koncernen i 2021 afledt af COVID-19

Energigiganten Total, som blandt andet producerer og sælger flybrændstof, udviser stor begejstring for Jetfuel-koncernens nyudviklede bæredygtige flybrændstof, BioJetfuel 2.0. Total spår bæredygtigt flybrændstof en stor rolle inden for den fremtidige flyindustri og ser et enormt fremtidigt indtjeningspotentiale i den nyudviklede teknologi. Dette bekræftes af, at der allerede er flere af Totals nuværende kunder af flybrændstof, der efterspørger mere bæredygtige alternativer til det traditionelle flybrændstof. Total udvikler selv bæredygtigt flybrændstof, men er endnu ikke så langt fremme som Jetfuel-koncernen.

Total ønsker fuldstændigt ejerskab, kontrol, samt bestemmende indflydelse over den fremtidige disposition af BioJetfuel 2.0, hvorfor Total den 1. januar 2021 køber alle aktierne i Jetfuel A/S for 8,5 milliarder DKK. Total ønsker ikke at ændre forholdet til produktionsselskabet i Polen, da det påtænkes, at dette fremtidigt skal stå for produktionen af BioJetfuel 2.0. JF Production LLC fortsætter dermed som low-risk kontraktproducent, og Total indtræder i stedet for Jetfuel A/S i produktionsaftalen, hvorved der opnås fuld styring med den fremtidige produktion. Total ønsker ligeledes ikke at ændre forholdet til det franske salgsselskab, JF Sale SAS, da Total ønsker at bevare det kundenetværk, som er opbygget i JF Sale SAS.

Total er ikke i samme grad som Jetfuel A/S økonomisk presset grundet COVID-19, selv om de i 2020 realiserede et underskud på 7,34 milliarder USD. Det skyldes, at de efter mange år i branchen har opbygget en solid egenkapital, som i 2020 var på 106,09 milliarder USD, hvilket et enkelt års underskud ikke ødelægger.¹⁴⁹ Total har derfor de finansielle muskler til at føre produktionen og salget af BioJetfuel 2.0 til nye højder. Total har derudover likviditeten til at prioritere den videre udvikling af teknologien bag BioJetfuel 2.0 via JF R&D GmbH, så BioJetfuel 2.0 på sigt kan produceres endnu billigere. Denne del var blevet nedprioriteret af Jetfuel A/S i 2020. Total ønsker ikke at ændre forholdet til kontraktforskningselskabet i Tyskland, og indtræder i stedet for Jetfuel A/S i den interne aftale, hvorved der opnås fuld styring med den fremtidige forskning.

For at opnå fuld kontrol over BioJetfuel 2.0 flyttes funktioner, aktiver og risici fra Jetfuel A/S til Total. Total tror på, at de med deres mange års erfaring inden for flyindustrien kan føre BioJetfuel 2.0 til nye højder. Derfor vælger Total allerede den 1. januar 2021, samme dag som opkøbet, at foretage en intern omstrukturering, hvor det immaterielle aktiv og vigtige nøglemedarbejdere, herunder de dygtigste forskere, bliver flyttet fra Jetfuel A/S til Total. Den know-how som nøglemedarbejderne

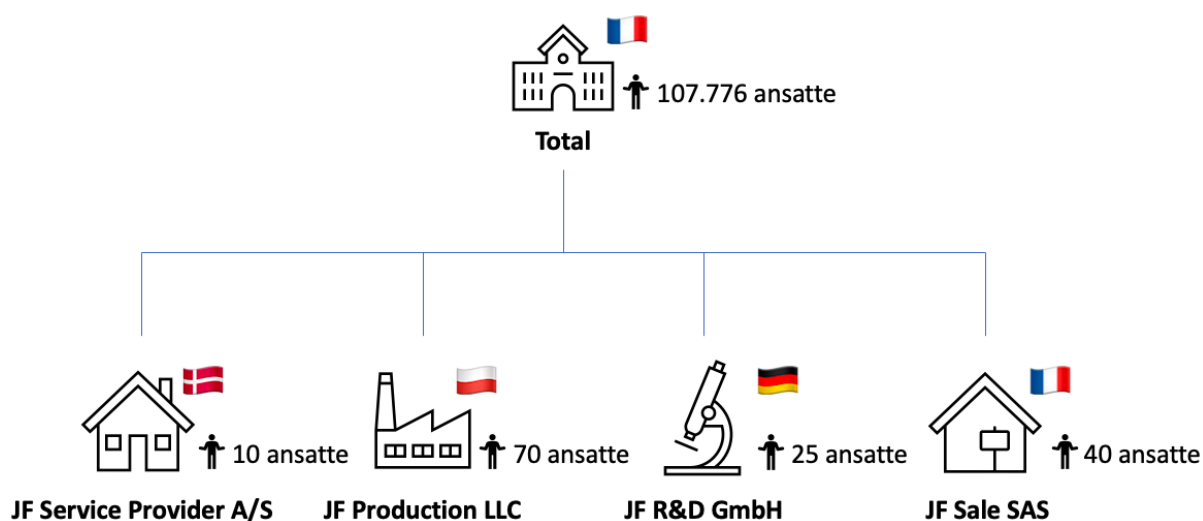
¹⁴⁹ Total, "Universal Registration Document 2020 including Annual Financial Report", 31. marts 2021, s.310

medbringer fra Jetfuel A/S til Total, vil sammen med Totals eksisterende medarbejdere skabe koncernsynergier, ligesom Total opnår en mere centraliseret proces i forbindelse med produktion, salg og den videre udvikling af BioJetfuel 2.0. Jetfuel A/S reduceres derfor til en service provider. Der bevares en række medarbejdere i Jetfuel A/S, der skal løse mindre administrative opgaver og resten bliver afskediget. Jetfuel A/S skifter i den forbindelse navn til Jetfuel Service Provider A/S (JF Service Provider A/S). I forbindelse med redueringen af det danske selskab, er der 10 medarbejdere tilbage, som skal udføre mindre administrative opgaver. Derfor flytter JF Service Provider A/S til mindre lokaler i Aalborg, hvilket der er en række udgifter forbundet med.

5.3.1 Koncernstruktur og aflønning efter den interne omstrukturering

Efter den. 1 januar 2021 er koncernstrukturen ændret. Total indtræder som principal, og de øvrige selskaber i koncernen er low-risk selskaber. Den nye koncernstruktur er illustreret i nedenstående figur.

Figur 29: Organisationsdiagram over Jetfuel-koncernen i 2021 efter omstruktureringen

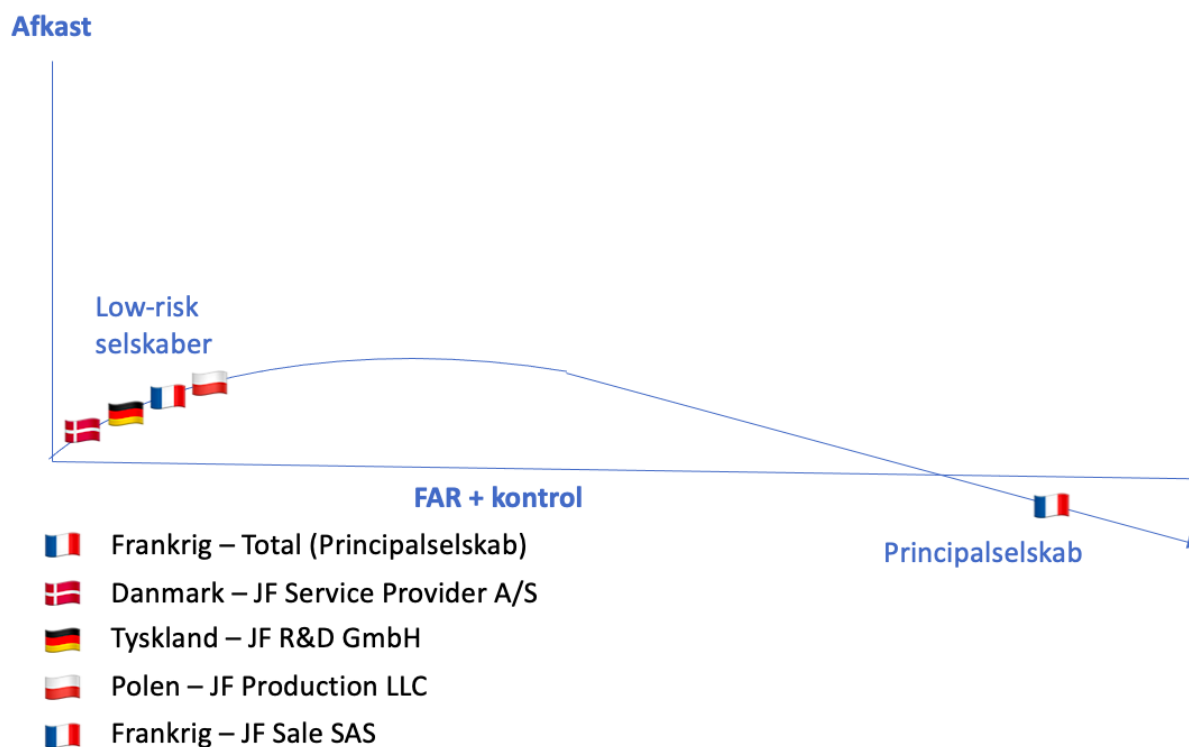


Den interne omstrukturering medfører, at der sker en ændring i resultatfordelingen i koncernen. Total skal, som principalselskab, aflønne de fire low-risk selskaber. COVID-19 påvirker stadig flyindustrien i starten af 2021. Total skal fastsætte aflønning af koncernselskaberne ud fra, hvad uafhængige parter i sammenlignelige transaktioner gør, så det sikres, at aflønningen sker på armslængdevilkår. Total vælger at fortsætte med den samme aflønning, som Jetfuel-koncernen benyttede i 2020, indtil markedsdata for 2020 bliver tilgængelig. Det betyder, at JF Production LLC, der fortsætter som low-risk kontraktproducent og alene udfører rutinefunktioner, modtager en TNMM Net Cost Plus med en mark up på 4%, der er nedre kvartil af benchmark analysen. JF R&D GmbH fortsætter som

kontraktforsker, der alene udfører rutinefunktioner på kontrakt og modtager en aflønning med en TNMM Net Cost Plus med en mark up på nedre kvartil 7%. JF Sales SAS fortsætter som low-risk distributør i den nye koncernstruktur og modtager for dette en TNMM EBIT med en mark up på nedre kvartil 2%. Viser det sig, når markedsdata for 2020 er tilgængelig i sidste halvår af 2021, at de fastsatte aflønninger ikke er på armslængdevilkår, vil det senere blive korrigeret for i year-end-adjustments. JF Service Provider A/S modtager fra 1. januar 2021 en aflønning på TNMM Net Cost Plus 3% for serviceydelser til Total. En serviceprovider aflønnes i normale år med TNMM Net Cost Plus med en mark up på 5%.¹⁵⁰ For at tage højde for COVID-19-påvirkningen anvendes en mark up på 3%.

Som ny principal i Jetfuel-koncernen, fra 1. januar 2021, modtager Total residualindtjeningen for aktiviteterne i koncernen. I nedenstående figur er koncernselskabernes placering på FAR-kurven illustreret.

Figur 30: Koncernselskabernes FAR-profil efter den interne omstrukturering i 2021 under COVID-19



Kilde: Egen tilvirkning.

¹⁵⁰ OECD, "Transfer Pricing Guidelines 2017", afsnit 7.61, s. 341

Den største forskydning på FAR-kurven i forhold til før omstruktureringen er, at det tidligere principalselskab, Jetfuel A/S, er blevet nedgraderet til en service provider, da det ikke længere kontrollerer væsentlige DEMPE-funktioner. Total er principalselskab, da Total nu ejer og har kontrol over det immaterielle aktiv, samt kontrollerer alle væsentlige DEMPE-funktioner. Principalen, Total, skal i 2021 bære de økonomiske konsekvenser afledt af COVID-19.

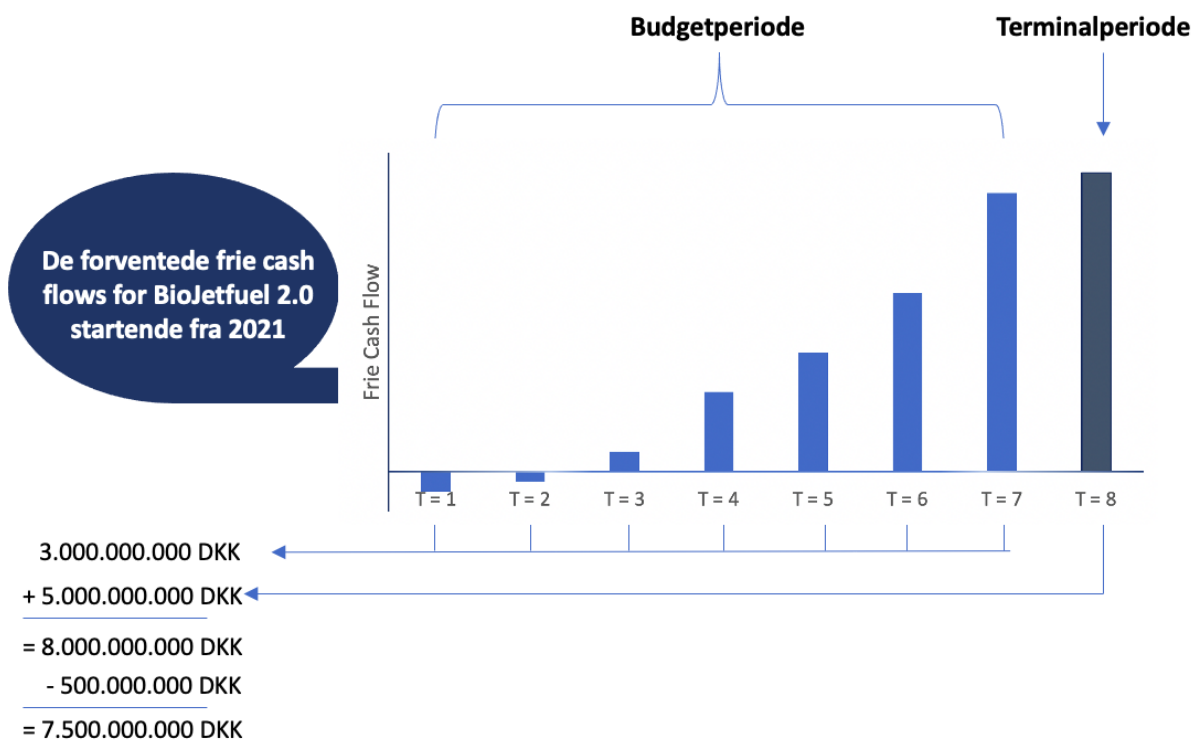
5.3.2 DCF-værdiansættelse af BioJetfuel 2.0 samt compensation til Jetfuel A/S

Totals opkøb af aktierne i Jetfuel A/S pr. 1. januar 2021 og den efterfølgende interne omstrukturering medfører, at der sker en væsentlig reduktion i det fremtidige indtjeningspotentiale i JF Service Provider A/S. Denne reduktion skal JF Service Provider A/S modtage compensation for.

5.3.2.1 Værdiansættelse af BioJetfuel 2.0 i forbindelse med den interne omstrukturering

I forbindelse med den interne omstrukturering overføres BioJetfuel 2.0 og alle vigtige DEMPE-funktioner med kontrol til det nye principalselskab, Total. I den forbindelse skal BioJetfuel 2.0 værdiansættes. Da BioJetfuel 2.0 er et unikt immaterielt aktiv, og der ikke findes tilsvarende på markedet, kan ingen af de 5 TP-prisfastsættelsesmetoder benyttes. Derfor vælger Jetfuel A/S at anvende en DCF-værdiansættelse, da metoden ikke kræver, at der findes et tilsvarende immaterielt aktiv på markedet. Samtidig er en DCF-værdiansættelse fordelagtig at benytte sig af, da DCF-modellen kan tage højde for forskellige variabler, eksempelvis COVID-19, der kan påvirke værdiansættelsen. For at tage højde for fremtidige COVID-19-usikkerheder, udarbejder Jetfuel A/S tre værdiansættelser, der tager udgangspunkt i best-, norm- og worst-case scenarier. Best-case scenariet er, at stort set alle mennesker bliver vaccineret i 2021, hvormed flyindustrien hurtigere kan vende tilbage til normalen. Worst-case scenariet er, at vaccinerne mod COVID-19 ikke virker, eller ikke er effektive over for COVID-19-mutationer, hvormed COVID-19 fortsætter i længere tid end forventet. Jetfuel A/S forventer i den forbindelse, at det bliver et scenarie mellem best- og worst-case, hvor stort set alle mennesker bliver vaccineret løbende de kommende år, og flyindustrien i løbet af 2-3 år vender tilbage til normalen. Værdiansættelsen i norm-case scenariet, som Jetfuel A/S kalkulerer med, er illustreret i nedenstående figur.

Figur 31: Illustration af DCF-værdiansættelsen af BioJetfuel 2.0 i 2021 under COVID-19



Kilde: Egen tilvirkning.

I fastlæggelsen af de frie cash flows for 2021 og 2022 forventes det, at BioJetfuel 2.0 vil generere et mindre negativt forventet frit cash flow, da COVID-19 i 2021 stadig påvirker flyindustrien negativt, og det forventes samtidig, at COVID-19 vil have en negativ påvirkning i 2022. Herefter vil de forventede frie cash flows stige kraftigt, hvilket vil ske i takt med, at flyindustrien genvinder fordums styrke, og efterspørgslen på bæredygtigt flybrændstof stiger, hvorfor der i værdiansættelsen er benyttet en relativt høj vækstrate. Derudover er BioJetfuel 2.0 et eksklusivt produkt, der kan anvendes i flyindustrien på verdensplan, og teknologien bag BioJetfuel 2.0 er patenteret i 20 år, hvilket i høj grad påvirker dets værdi opadgående. Budgetperioden er fastsat til 7 år, da BioJetfuel først efter et par års videreudvikling vil begynde at indfri dets indtjeningspotentiale. I budgetperioden estimeres de forventede frie cash flows år for år, hvorefter de tilbagediskonteres med WACC, der grundet COVID-19-usikkerheden er fastsat relativt højt, hvorved nutidsværdien på 3 milliarder fremkommer. Det samme gøres for terminalperioden, hvor den tilbagediskonterede værdi af de forventede frie cash flows, som antages at fortsætte på ubestemt tid, estimeres til 5 milliarder. Disse tal lægges sammen, hvorefter den rentebærende gæld fratrækkes, og markedsværdien af BioJetfuel 2.0 fremkommer.

I 2021, under COVID-19, er der en række usikkerheder forbundet med DCF-værdiansættelsen. Det er eksempelvis, at værdiansættelsen blandt andet baseres på en vækstrate, der indgår i fastsættelse

af de forventede frie cash flows. Det er i 2021 svært at spå om den fremtidige vækstrate i hele budgetperioden, da COVID-19 stadig påvirker flyindustrien, og der ikke findes et eksakt svar på, hvornår påvirkningen ophører. Hvis COVID-19-påvirkningen eksempelvis ophører ved udgangen af 2021, vil flyindustrien hurtigere genvinde fordums styrke, hvorved Total hurtigere kan begynde at sælge større mængder af BioJetfuel 2.0, og dermed vil vækstraten hurtigt blive højere. Derudover er der usikkerhed forbundet med WACC, der fastsættes for hele perioden, og i 2021 vil WACC være fastsat højt, da WACC skal tage højde for COVID-19's negative påvirkning. WACC vil naturligvis falde, når flyindustrien kommer tilbage til fordums styrke, men det vides ikke, hvornår det præcist sker. Selvom Jetfuel A/S laver værdiansættelsen ud fra best-, norm-, og worst-case scenarier, er der, ud fra ovenstående, stadig en usikkerhed forbundet med værdiansættelsen.

I forbindelse med den interne omstrukturering overdrages der profitpotentiale fra Danmark til Frankrig. I henhold til TPG skal der ske exitbeskatning, når der koncerninternt overføres noget af værdi, som uafhængige parter ville kompenseres for. BioJetfuel 2.0 er ved DCF-værdiansættelsen værdiansat til 7,5 milliarder DKK, som indgår i Totals samlede betaling den 1. januar 2021, hvorfor der skal ske dansk exitbeskatning.

5.3.2.2 Kompensation for nedgang i fremtidig indtjening og overførsel af nøglemedarbejdere

I forbindelse med Jetfuel A/S' reduktion til en service provider er Jetfuel A/S berettiget til en kompensation. Det skyldes, at Jetfuel A/S mister fremtidigt indtjeningspotentiale, da deres FAR-profil bliver reduceret. Købsprisen på 8,5 milliarder DKK, herunder 7,5 milliarder DKK for BioJetfuel 2.0, kan bruges som indikator for kompensationens størrelse. Herudover skal JF Service Provider A/S' omstrukturingsomkostninger, der afholdes i forbindelse med flytningen til mindre lokaler i Aalborg, samt afskedigelse af medarbejdere, tages med i fastsættelse af kompensationens størrelse, da beslutningen ikke træffes af JF Service Provider A/S selv, ligesom en service provider ikke skal bære disse udgifter. Samtidig skal Total dække et eventuelt tab, som JF Service Provider A/S måtte lide som led i omstruktureringen. Derudover indebærer omstruktureringen, at der sammen med det immaterielle aktiv, overføres nøglemedarbejdere, der besidder know-how, hvilket tilsammen kategoriseres som assembled workforce, der er mere værd, end hvis det immaterielle aktiv blev overført uden nøglemedarbejdere. Dette gør endvidere, at kompensationens størrelse skal forhøjes. Størrelsen på kompensationen er ikke direkte påvirket af COVID-19, men påvirkes indirekte gennem værdiansættelsen af BioJetfuel 2.0, der indgår i købsprisen, og som er påvirket af COVID-19. Det er Total, der i forbindelse med omstruktureringen skal kompensere JF Service Provider A/S.

5.4 Delkonklusion

Virksomhedscasen har til formål at illustrere, hvordan danske moderselskaber i multinationale koncerner skal håndtere TP-udfordringer afledt af COVID-19. Fokus er på, hvordan prisfastsættelse af kontrollerede transaktioner-, overførsel af immaterielle aktiver-, samt koncerninterne omstruktureringer foretages under COVID-19.

Jetfuel-koncernen har en principalstruktur, hvor Jetfuel A/S er principalen, og de udenlandske datterselskaber er low-risk selskaber, der udfører rutinefunktioner. Jetfuel A/S ejer det immaterielle aktiv BioJetfuel 2.0, og kontrollerer relevante DEMPE-funktioner. I 2019 aflønnes low-risk selskaberne ud fra deres udførte rutinefunktioner, og Jetfuel A/S modtager som principal residualindtjeningen.

I 2020 er Jetfuel-koncernen negativt økonomisk påvirket, da flyindustrien er hårdt ramt af COVID-19, hvorfor de tre low-risk selskaber realiserer underskud. Der foretages en 6-trins-risikoanalyse for 2020 for at fastlægge armslængdepriser for de COVID-19-påvirkede kontrollerede transaktioner. Det konkluderes, at der i 2020 ikke er sket væsentlige ændringer i koncernselskabernes FAR-profiler. Dog har low-risk selskaberne haft ekstraordinære omkostninger i relation til COVID-19. Jetfuel A/S dækker som principalselskab omkostningerne til afskedigelse af medarbejdere, da det var Jetfuel A/S' beslutning. Jetfuel A/S dækker også omkostningerne til indkøb af værnemidler, men ikke til indkøb af IT og software, da dette planlægges at blive brugt efter COVID-19. Jetfuel A/S aflønner i 2020 low-risk selskaberne efter de i 2019 udarbejdede benchmark-analyser, med priser svarende til nedre kvartil, frem for medianen, for at indregne COVID-19-usikkerheden.

Den 1. januar 2021 opkøber Total aktierne i Jetfuel A/S for 8,5 milliarder DKK, og opnår derved fuldt ejerskab og kontrol over Jetfuel-koncernen og det immaterielle aktiv BioJetfuel 2.0. BioJetfuel 2.0 bliver, i forbindelse med den interne omstrukturering den 1. januar 2021, værdiansat ud fra en DCF-værdiansættelsesmodel, da den via best-, norm-, worst-case scenarieanalyser tager højde for uforudsete påvirkninger, såsom COVID-19. Der er stadig en usikkerhed omkring DCF-værdiansættelsen, da COVID-19 eksempelvis påvirker faktorer som WACC og vækstrate. Samtidig reduceres Jetfuel A/S til en service provider, og nøglemedarbejdere overføres til Total. I den forbindelse modtager Jetfuel A/S, der nu har skiftet navn til Jetfuel Service Provider A/S, compensation for tabt fremtidigt indtjeningspotentiale og overførsel af nøglemedarbejdere. Aflønningen af low-risk selskaberne i 2021 ændrer sig ikke fra aflønningen i 2020, da COVID-19 fortsat påvirker flyindustrien. Såfremt markedsdata for 2020 senere viser, at de fastsatte aflønninger ikke er på armslængdevilkår, vil det blive korrigeret for i year-end-adjustments. JF Service Provider A/S modtager nu en TNMM Cost Plus 3%, hvor de før omstruktureringen modtog residualindtjeningen.

6. Konklusion

Specialets formål er at vejlede danske moderselskaber, som indgår i en multinational koncern, i, hvordan TPG skal anvendes i samspil med COVID-19 Guiden i 2020 og 2021. Fokus er på, hvordan koncernen sikrer overholdelse af armslængdeprincippet, og hvordan immaterielle aktiver værdiansættes i interne omstruktureringer under COVID-19.

Det konkluderes, at COVID-19 Guiden ikke bidrager med specifikke løsningsforslag, men derimod vejleder i, hvordan koncerner skal agere over for TP-udfordringer afledt af COVID-19. Kontrollerede transaktioner skal, også under COVID-19, overholde armslængdeprincippet. Først fastlægges den kontrollerede transaktion for derefter at finde uafhængige sammenlignelige referencetransaktioner. For at understøtte sammenlignelighedsanalysen under COVID-19 fastslås det, at al relevant offentlig information kan bruges, hvilket i samspil med den interne aftale og parternes antagelse af risici kan benyttes til at fastlægge armslængdepriser. Det er endvidere vigtigt, at markedsdata, der benyttes i sammenlignelighedsanalysen under COVID-19, stammer fra samme tidsperiode som den kontrollerede transaktion. Det er dog et udtalt problem at finde sammenlignelige markedsdata, som er påvirket af COVID-19, inden selvangivelsesfristen for 2020, eftersom markedsdata for 2020 først bliver tilgængelige i sidste halvår af 2021. Da prisjusteringsmekanismer og outcome testing approach ikke er lovlige at benytte i Danmark efter selvangivelsesfristen, skal koncerner anvende tilgængelige samtidige data i samspil med deres kommercielle dømmekraft. Derudover konkluderes det, at koncerner skal have fokus på TP-dokumentationen, og her redegøre for COVID-19's påvirkning af koncernen, for derved at reducere risikoen for fremtidige indkomstforhøjelser.

Det konkluderes endvidere, at COVID-19 Guiden ikke direkte omtaler værdiansættelse af immaterielle aktiver eller interne omstruktureringer, men COVID-19 Guiden kan derimod anvendes indirekte, da den omtaler forhold som ændring af interne aftaler og flytning af funktioner, der kan flytte indtjeningspotentiale mellem koncernselskaber. I 2020 og 2021 skal koncerner være opmærksomme på, at hvis der sker væsentlig genforhandling eller opsigelse af interne aftaler afledt af COVID-19, kan det medføre, at der foretages en intern omstrukturering. Omstruktureringen skal foretages i overensstemmelse med armslængdeprincippet og være favorabel for alle de involverede koncernselskaber i 2020 og 2021, men også i efterfølgende år der ikke er COVID-19 påvirket. COVID-19 kan medføre, at værdien af et immaterielt aktiv i 2020 og 2021 kan være ændret som følge af ændrede forbrugsvaner. Dette skal koncerner være opmærksomme på, når det immaterielle aktiv bruges eller overdrages internt i koncernen, for at sikre overholdelse af armslængdeprincippet. Det kan ligeledes konkluderes, at DCF-værdiansættelser af immaterielle aktiver i 2020 og 2021 er mindre pålidelige,

hvis markedet, hvor det immaterielle aktiv udnyttes, er påvirket af COVID-19. Dette gør sig gældende da der i 2020 og 2021 er højere usikkerhed forbundet med, hvorvidt forudsætningerne som DCF-værdiansættelsen baseres på materialiseres som forventet. For at tage højde for usikkerheden kan koncerner benytte sig af forskellige udviklingsscenarier i DCF-værdiansættelsen, hvormed den stadig er velegnet til værdiansættelse af immaterielle aktiver under COVID-19.

Virksomhedscasens formål er at illustrere, hvordan TP-udfordringer afledt af COVID-19 skal håndteres i praksis. Casen omhandler Jetfuel-koncernen, der udvikler, producerer og sælger traditionelt og bæredygtigt flybrændstof. Koncernen er kendetegnet ved en principalstruktur, hvor det danske moderselskab, Jetfuel A/S, i 2019 ejer alle immaterielle aktiver og kontrollerer alle relevante DEMPE-funktioner. Jetfuel A/S udarbejder for indkomståret 2020 en 6-trins risikoanalyse, for at fastlægge armslængdepriser for de COVID-19-påvirkede kontrollerede transaktioner. Det konkluderes heri, at der ikke er sket væsentlige ændringer i FAR-profilerne, men low-risk selskaberne har haft ekstraordinære omkostninger afledt af COVID-19. Jetfuel A/S skal dække de omkostninger, der er afledt af Jetfuel A/S' beslutninger, herunder afskedigelse af medarbejdere. For at tage højde for COVID-19, og manglende historisk data, planlægger Jetfuel A/S at aflønne low-risk selskaberne med nedre kvartil af de foretagne benchmark-analyser for 2019. Efter Totals køb af aktierne i Jetfuel A/S den 1. januar 2021, foretages der straks en intern omstrukturering, hvor det immaterielle aktiv, BioJetfuel 2.0, overføres med kontrol til Total. BioJetfuel 2.0 er unikt, hvorfor det værdiansættes ud fra en DCF-værdiansættelse, hvor det samtidig er muligt at medregne påvirkningen af COVID-19. Det konkluderes, at der stadig i 2021 er usikkerhed vedrørende DCF-værdiansættelsen, da COVID-19 blandt andet påvirker WACC og vækstraten. Det fastslås endvidere, at der skal modtages compensation for tabt fremtidigt indtjeningspotentiale, overførsel af nøglemedarbejdere og afskedigelse af medarbejdere, hvorfor Jetfuel A/S modtager compensation, da det ved omstruktureringen reduceres til en service provider.

COVID-19 Guiden er et kompromis mellem OECD-landene, hvorfor vejledningen ikke er tilsvarende anvendelig i alle medlemslande. Selvom COVID-19 Guiden anbefaler at benytte outcome testing approach og prisjusteringsmekanismer, er de ikke lovlige i Danmark efter selvangivelsesfristen. Derfor anbefales danske moderselskaber at anvende tilgængelige samtidige data i samspil med den kommercielle dømmekraft til prisfastsættelse af kontrollerede transaktioner i 2020 og 2021. Dette er imidlertid behæftet med usikkerheder, hvorfor det må forventes at udmønte sig i fremtidige indkomstforhøjelser. Derfor vurderes COVID-19 Guiden ikke at yde tilstrækkelig vejledning i Danmark, hvorfor der er behov for en udvidet COVID-19 Guide.

7. Perspektivering - Vil COVID-19 medføre flere MAP-sager?

Der verserer hvert år et stort antal MAP-sager, hvor danske og udenlandske skattemyndigheder i samspil forsøger at løse internationale dobbeltbeskatningssituationer. Det høje antal sager skyldes ifølge OECD den fortsat øgede globalisering, øget fokus på grænseoverskridende aktivitet samt øget kendskab til MAP-processen.¹⁵¹

Efter COVID-19's indtog forventes det, at antallet af MAP-sager vil stige yderligere. Frankrig har eksempelvis været hårdt ramt af COVID-19 og af flere omgange indført udgangsforbud, hvilket har påvirket forskellige erhverv, herunder restauranter, flyindustrien og underholdningsbranchen. Det har betydet, at mange selskaber har modtaget hjælpepakker, afskediget medarbejdere og haft ekstraordinære omkostninger. Derudover kan der være foretaget interne omstruktureringer og ændring af interne aftaler, ligesom forskning og udvikling af immaterielle aktiver kan have fået tilført færre ressourcer, da koncernerne har været nødt til at bruge flere ressourcer på ekstraordinære omkostninger. Samme omstændigheder ses, i større eller mindre grad, i de fleste lande i EU. Disse COVID-19-udfordringer er den tilgængelige data fra 2019 ikke påvirket af, hvilket medfører, at koncernerne har været nødt til at prisfaste de kontrollerede transaktioner ved hjælp af tilgængelige samtidige data kombineret med koncernens kommercielle dømmekraft.

Som følge af ovenstående forventes det, at skattemyndigheder har øget fokus på at revidere kontrollerede transaktioner for 2020 og 2021, hvilket forventes at skabe flere dobbeltbeskatningssituationer, hvis skattemyndighederne vurderer, at der ikke er anvendt armslængdepriser. Dette kan medføre opstart af flere MAP-sager, end hidtil set, som følge af indkomstforhøjelser i andre lande. Centrale emner i MAP-sager for 2020 og 2021 forventes at være, hvorvidt modtagelse af hjælpepakker, ekstraordinære omkostninger, afskedigelse af medarbejdere og omfordeling af risici efter ændring af interne aftaler, ændrer armslængdepriser, samt om der skal ske kompensation for nedgang i fremtidig indtjening.

Det er vigtigt, at koncerner udarbejder en detaljeret TP-dokumentation, herunder hvem der varetager hvilke funktioner, aktiver og risici samt har kontrol hermed, ligesom forretningsstrategier og kontrakter bør fremlægges. I dokumentationen bør påvirkningen af COVID-19 beskrives, herunder påvirkning af salget, kapacitetsudnyttelsen og hvorvidt der har været ekstraordinære omkostninger eller er modtaget hjælpepakker. På den måde kan koncernen tydeligt redegøre for, hvordan koncernen har

¹⁵¹ OECD, "OECD releases 2019 MAP statistics and calls for stakeholder input on the BEPS Action 14 review on Tax Certainty Day", 18. november 2020

udregnet prisfastsættelsen af de kontrollerede transaktioner. Det er vigtigt, at den skriftlige dokumentation udarbejdes løbende i henhold til skattekontrollovens § 39, stk. 3, og fra og med 2021, som følge af L 28/2020, indgives til told- og skatteforvaltningen senest 60 dage efter fristen for indgivelse af oplysningsskemaet.¹⁵² For indkomståret 2020, vil det være nødvendigt at benytte sig af tilgængelige samtidige data kombineret med koncernens kommercielle dømmekraft, hvorved koncernen vurderes at have bedre chancer for at undgå eventuelle indkomstforhøjelser og dermed skulle anmode om langvarige og bekostelige MAP-sager.

Hvis en koncern, som følge af en disposition af et lands skattemyndigheder, forventer at blive dobbeltbeskattet, kan koncernen anmode om, at der opstartes en MAP-sag. I nogle tilfælde kan det være en god idé at opstarte en MAP-sag allerede efter, at agterskrivelsen er modtaget, for derved at undgå at vente mange måneder på den endelige kendelse modtages, og først derefter anmode om en MAP-sag.¹⁵³ På denne måde kan koncernen spare tid og muligvis undgå dobbeltbeskatning.

Af COVID-19 Guiden fremgår det, at skattemyndigheder skal give koncerner gode muligheder for at få løst dobbeltbeskatningssituationer ved MAP-forhandlinger, hvorfor det vurderes, at flere ressourcer til skattemyndighederne vil prioriteres.¹⁵⁴ Samtidig skal skattemyndighederne undgå tvister, når koncerner i god tro forsøger at fastsætte armslængdepriser under COVID-19.¹⁵⁵ Skattemyndighederne skal have for øje, når koncerners TP-dokumentation gennemgås, at COVID-19 gør prisfastsættelse af kontrollerede transaktioner komplekst. Ellers kan en stigning i antal MAP-sager belaste landenes skattemyndigheder.¹⁵⁶

Da prisjusteringsmekanismer og outcome testing approach ikke er lovlige efter selvangivelsesfristen i Danmark, må koncernerne benytte sig af tilgængelige samtidige data kombineret med koncernens kommercielle dømmekraft, hvilket ikke vurderes at være tilstrækkeligt til at undgå, at der i 2020 og 2021 sker en forhøjelse i antallet af fremtidige MAP-sager. Derfor opfordres der til, at COVID-19 Guiden udkommer i en udvidet version med yderligere vejledning i prisfastsættelse af kontrollerede transaktioner i 2020 og 2021.

¹⁵² Folketinget, *“Lov om ændring af selskabsskatteloven og forskellige andre love”*, 3. december 2020

¹⁵³ SKAT.dk, *“C.D.11.15.2.2 Dobbeltbeskatningsaftaler”*

¹⁵⁴ OECD, *“Guidance on the transfer pricing implications of the COVID-19 pandemic”*, afsnit 23, s. 8-9

¹⁵⁵ OECD, *“Guidance on the transfer pricing implications of the COVID-19 pandemic”*, afsnit 20, s. 7-8

¹⁵⁶ OECD, *“Guidance on the transfer pricing implications of the COVID-19 pandemic”*, afsnit 21, s. 8

8. Litteraturliste

Lovgivning

Afskrivningsloven, Bekendtgørelse af lov om skattemæssige afskrivninger, LBK nr. 1147 af 29. august 2016

Ligningsloven, Bekendtgørelse af lov om påligningen af indkomstskat til staten, LBK nr. 66 af 22. januar 2019

Statsskatteloven, Lov 1922-04-10 nr. 149 om indkomstskat til staten, L nr. 1883 af 29. december 2015

Bekendtgørelse om dokumentation af prisfastsættelsen af kontrollerede transaktioner, BEK nr. 1297, af 31. oktober 2018

OECD's, *"Modeloverenskomst til overenskomst til undgåelse af dobbeltbeskatning for så vidt angår indkomst- og formueskatter"*, 2017

Vedtagne lovforslag

Folketinget, L 28/2020-21, *"Lov om ændring af selskabsskatteloven og forskellige andre love"*, 3. december 2020,

https://www.ft.dk/ripdf/samling/20201/lovforslag/l28/20201_l28_som_vedtaget.pdf

Folketinget, L 225/2020-21, *"Lov om ændring af lov om bemyndigelse til midlertidig fravigelse af bestemmelser om fysisk fremmøde ved generalforsamling i virksomheders vedtægter eller tilsvarende aftaler i forbindelse med covid-19"*, 11. maj 2021,

https://www.ft.dk/ripdf/samling/20201/lovforslag/l225/20201_l225_som_vedtaget.pdf

Vejledninger

SKAT.dk, *"4.1 DCF-modellen"*,

<https://skat.dk/skat.aspx?oid=1813207>

SKAT.dk, *"4.1.1.2 Vækst i terminalperioden"*,

<https://skat.dk/skat.aspx?oid=1813213&chk=216301>

SKAT.dk, “C.D.11.1.1 Reglen i LL § 2 “,
<https://skat.dk/skat.aspx?oid=2049950&chk=217272>

SKAT.dk, “C.D.11.2.1.1 Armslængdeprincippet og Transfer Pricing Guidelines”,
<https://skat.dk/skat.aspx?oid=2049962>

SKAT.dk, “C.D.11.6.1 Hvad anses for et immaterielt aktiv i OECD`s Transfer Pricing Guidelines”,
<https://skat.dk/skat.aspx?oid=2232405&chk=217272>

SKAT.dk, “C.D.11.7.2.2.5.2 Overdragelse af immaterielle aktiver”,
<https://skat.dk/skat.aspx?oid=2232589>

SKAT.dk, “C.D.11.7.2.3 Aflønning af kontrollerede transaktioner efter en omstrukturering”,
<https://skat.dk/skat.aspx?oid=2232593>

SKAT.dk, “C.D.11.15.2.2 Dobbeltbeskatningsaftaler”,
<https://skat.dk/skat.aspx?oid=2060563>

Styresignaler

SKAT.dk, “Styresignal, SKM2020.298.SKTST”, 3. juli 2020,
<https://skat.dk/skat.aspx?oid=2296858>

Årsrapporter

Total, “Universal Registration Document 2020 including Annual Financial Report”, 31. marts 2021,
<https://www.total.com/system/files/documents/2021-03/2020-universal-registration-document.pdf>

Bøger

Munk-Hansen, Carsten, “Retsvidenskabsteori”, 2. udgave, Djøf Forlag, 2018

Andre publikationer

EUROCONTROL, “What COVID-19 did to European Aviation in 2020, and Outlook 2021”, 1. januar 2021,
<https://www.eurocontrol.int/sites/default/files/2021-02/eurocontrol-think-paper-8-impact-of-covid-19-on-european-aviation-in-2020-and-outlook-2021.pdf>

European Parliament, “Sustainable aviation fuels”, november 2020,

[https://www.europarl.europa.eu/Reg-DATA/etudes/BRIE/2020/659361/EPRS_BRI\(2020\)659361_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/Reg-DATA/etudes/BRIE/2020/659361/EPRS_BRI(2020)659361_EN.pdf)

OECD, “Members of the OECD/G20 Inclusive Framework on BEPS”, februar 2021, s.1,

<https://www.oecd.org/tax/beps/inclusive-framework-on-beps-composition.pdf>

OECD, “Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations” 10. Juli 2020,

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

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

<https://www.oecd.org/tax/transfer-pricing/guidance-on-the-transfer-pricing-implications-of-the-covid-19-pandemic.htm>

Skattestyrelsen, “Selskabers skattepligtige indkomst forhøjet for milliarder”, juni 2020, s.1-2,

<https://www.ft.dk/samling/20191/almde/sau/bilag/349/2204511.pdf>

Hjemmesider

Coronasmitte.dk, “Hvem skal testes og i isolation efter indrejse i Danmark?”,

<https://coronasmitte.dk/raad-og-regler/emner/rejser-til-eller-via-danmark/lovkrav-ved-indrejse>

Danmarks Statistik, “Antallet af flypassagerer stagnerede i 2019”, 14. februar 2020,

<https://www.dst.dk/da/Statistik/nyt/NytHtml?cid=30220>

Danmarks Statistik, “Moderat BNP vækst i fjerde kvartal” 15. februar 2021,

<https://www.dst.dk/da/Statistik/nyt/NytHtml?cid=31817>

Københavns Universitetsbibliotek, “Kildekritik”,

<https://kub.ku.dk/biblioteker/frederiksberg/vejledninger/kildekritik/>

OECD, “OECD releases 2019 MAP statistics and calls for stakeholder input on the BEPS Action 14 review on Tax Certainty Day”, 18. november 2020,

<https://www.oecd.org/fr/fiscalite/oecd-releases-2019-map-statistics-and-calls-for-stakeholder-input-on-the-beps-action-14-review-on-tax-certainty-day.htm>

SAS, "SAS TRAFFIC FIGURES - JANUARY 2021", 5. februar 2021,
<https://www.sasgroup.net/newsroom/press-releases/2021/sas-traffic-figures---january-2021/>

Statista.com, "Annual revenue of Flybe group plc from 2009 to 2018", 9. marts 2020,
<https://www.statista.com/statistics/1007898/revenue-flybe-plc/>

Statista, "Commercial airlines: worldwide fuel consumption 2005-2021", April 2021, <https://www-statista.com/statistics/655057/fuel-consumption-of-airlines-worldwide/>

Statista.com, "Number of new coronavirus (COVID-19) deaths in Europe since February 2020",
<https://www.statista.com/statistics/1102288/coronavirus-deaths-development-europe/>

Statista.com, "year-on-year change in passenger traffic in Europe from January 2020 to June 2021",
4. februar 2021,
<https://www.statista.com/statistics/1107029/coronavirus-impact-airport-passenger-traffic-europe/>

Topuniversities.com, "Technical University of Munich",
<https://www.topuniversities.com/universities/technical-university-munich>

Udenrigsministeriet, "Rejsevejledninger",
<https://um.dk/da/rejse-og-ophold/rejse-til-udlandet/rejsevejledninger/>

WHO, "WHO Coronavirus (COVID-19) Dashboard, OVERVIEW",
<https://covid19.who.int>

Artikler

BBC News, "Coronavirus: How the pandemic has changed the world economy", 24. januar 2021,
<https://www.bbc.com/news/business-51706225>

Berlingske.dk, "Flygigant vandt 1.-plads efter pizzanat", 19. juni 2015,
<https://www.berlingske.dk/virksomheder/flygigant-vandt-1.-plads-efter-pizzanat>

Børsen.dk, "SAS mistede syv ud af ti flyrejsende i coronaramt 2020", 12. januar 2021, <https://borsen.dk/nyheder/virksomheder/sas-mistede-syv-ud-af-ti-flyrejsende-i-coronaramt-20201>

Børsen.dk, "SAS' redningsplan er på plads – får tilført milliardbeløb", 23. oktober 2020, <https://borsen.dk/nyheder/virksomheder/sas-redningsplan-er-paa-plads-faar-tilfort-milliardbelob>

Børsen.dk, "Større afstand og færre sammen: Her får du overblikket over de nye corona-restriktioner", 5. januar 2021, <https://borsen.dk/nyheder/politik/storre-afstand-og-faerre-sammen-her-faar-du-overblikket-over-de-nye-coronarestriktioner>

CHECK-IN.dk, "EU-finansministre vil indføre afgift på flybrændstof", 29. november 2019, <https://check-in.dk/eu-finansministre-vil-indfoere-afgift-paa-flybraendstof/>

Europa-kommissionen, "Den økonomiske efterårsprognose 2020", 5. november 2020 https://ec.europa.eu/denmark/news/forecast-201105_da

Finans.dk, "Medie: SAS skal fyre mindst 1700 danske medarbejdere", 10. juni 2020, <https://finans.dk/erhverv/ECE12210114/medie-sas-skal-fyre-mindst-1700-danske-medarbejdere/?ctxref=ext>

Flightradar24, "Flightradar24's 2019 by the numbers", 2. januar 2020, <https://www.flightradar24.com/blog/flightradar24s-2019-by-the-numbers/>

Flybranchen.dk, "Her er verdens 20 største lufthavne", 23. februar 2017, <https://www.flybranchen.dk/se-listen-her-er-verdens-20-stoerste-lufthavne/>

IATA, "Recovery Delayed as International Travel Remains Locked Down", 28. juli 2020, <https://www.iata.org/en/pressroom/pr/2020-07-28-02/>

Information.dk, "I coronavirussens italienske epicenter: »Vi vil gerne vende tilbage til vores normale liv, men det eksisterer ikke længere«", 3. juni 2020, <https://www.information.dk/udland/2020/06/coronavirussens-italienske-epicenter-gerne-vende-tilbage-vores-normale-liv-eksisterer-laengere>

KPMG, *"KPMG report: OECD guidance on the transfer pricing implications of the COVID-19 pandemic"*, 23. december 2020,

<https://home.kpmg/us/en/home/insights/2020/12/tnf-kpmg-report-oecd-guidance-on-the-transfer-pricing-implications-of-the-covid-19-pandemic.html>

Københavns Lufthavn, *"CPH-trafik: Den mest stille november i mands minde"*, 10. december 2020,

<https://www.cph.dk/om-cph/presse/nyheder/2020/12/cph-trafik%20den%20mest%20stille%20november%20i%20mands%20minde>

Københavns Lufthavn, *"Dårligste år siden 1970: CPH mistede 22,7 mio. passagerer"*, 13. januar 2021,

<https://www.cph.dk/om-cph/investorer/trafikstatistik/2021/1/ny%20sidedaerligste%20aar%20siden%201970%20cph%20mistede%20227%20mio.%20passagerer>

Skatteministeriet, *"Skatteminister klar til at forlænge virksomheders oplysningsfrister for indkomstaaret 2020"*, 15. april 2021,

<https://www.skm.dk/aktuelt/presse-nyheder/pressemeddelelser/skatteminister-klar-til-at-forlaenge-virksomheders-oplysningsfrister-for-indkomstaaret-2020/>

Syddansk Universitet, *"Fremtidens fly skal flyve på CO2 og brint"*, 22. marts 2021,

<https://www.sdu.dk/da/nyheder/forskningsnyheder/fremtidens-fly-skal-flyve-paa-co2-og-brint>

The Guardian, *"Flybe: airline collapses two months after government announces rescue"*, 5. marts 2020,

<https://www.theguardian.com/business/2020/mar/05/flybe-collapses-two-months-after-government-announces-rescue>

TV2.dk, *"Ingen krise i toppen af dansk erhvervsliv - overskuddet voksede i 2020"*, 11. februar 2021,

<https://nyheder.tv2.dk/business/2021-02-11-ingen-krise-i-toppen-af-dansk-erhvervsliv-overskuddet-voksede-i-2020>

TV2.dk, *"Norwegian lukker samtlige danske ruter"*, 9. november 2020, <https://nyheder.tv2.dk/business/2020-11-09-norwegian-lukker-samtligedanske-ruter>

TV2.dk, *"Sundhedsstyrelsen sætter dato på, hvornår alle i Danmark forventes vaccineret"*, 8. januar 2021,

<https://nyheder.tv2.dk/samfund/2021-01-08-sundhedsstyrelsen-saetter-dato-pa-hvornar-alle-i-danmark-forventes-vaccineret>

Tænketanken EUROPA, *"Tidslinje over coronakrisen: Hvad skete der og hvornår?"*, 5. februar 2021,

<http://thinkeuropa.dk/politik/tidslinje-over-coronakrisen-hvad-skete-der-og-hvornaar>

Supplerende litteratur

DLA PIPER, *"Understanding the OECD's guidance on the transfer pricing implications of the COVID-19 pandemic"*, 5. januar 2021

EY, *"OECD releases guidance on transfer pricing implications of COVID-19 pandemic"*, 23. december 2020

Baker McKenzie, *"OECD guidance on transfer pricing implications of COVID-19"*, 14. januar 2021

9. Bilagsliste

Bilag 1 - Antal anslag inklusiv mellemrum

Ordoptælling

Statistik:

Sider 90
Ord 25.977
Tegn (uden mellemrum) 160.460
Tegn (med mellemrum) 186.076
Afsnit 418
Linjer 2.403

☐ Medtag fodnoter og slutnoter

Luk