



AALBORG
UNIVERSITET

Anvendelse af OECD's TPG 2017 og COVID-19 Guidance under COVID-19 pandemien og TP udfordringerne hermed

The application of the OECD's TPG 2017 and the COVID-19 Guidance during the COVID-19 pandemic and the TP challenges thereby



Forfattere:	Caroline Vernersen, 20156027 Laura Andreasen, 20166465
Vejleder:	Erik Andresen
Kandidatspeciale:	19. maj 2021
Antal anslag:	165.861

Abstract

The purpose of the thesis is to examine which special transfer pricing challenges multinational enterprises (MNE's) with a danish principal company will experience in 2020 and 2021 in the context of the COVID-19 pandemic during transfer of intangibles in a business restructuring. Further, the purpose is to conclude whether the OECD TPG 2017 and the OECD COVID-19 Guidance in combination provides sufficient guidance for the MNE's to manage the TP challenges arising from the COVID-19 pandemic in relation to arm's length principle, intangibles, and internal business restructuring.

Difficulties in relation to comparability analysis in 2020 arise from the fact that data for independent comparable transactions is not available before the end of 2021. COVID-19 Guidance tries to solve the problem by allowing the MNE's to allocate local COVID-19 specific costs and losses to limited-risk entities. The COVID-19 Guidance defines the COVID-19 crisis as a hazard risk which is characterized as a risk that affects the economic-, operational-, and market risks at the MNE's. However, the COVID-19 Guidance does not conclude whether the COVID-19 pandemic in all cases is sufficient to constitute force majeure. COVID-19 Guidance solves a problem in relation to the comparability analysis in 2020-2021 by allowing the lowering of comparability on some comparability factors to ensure larger comparability on the most important comparability factors during the pandemic. Uncertainty about in what degree COVID-19 will affect the intangible, causes uncertainty about the valuation of the intangible. COVID-19 Guidance mentions the use of price adjustment mechanisms as a potential solution to the problem of valuation of intangibles transferred in an internal business restructuring in 2020-2021. At an internal business restructuring where intangibles and DEMPE functions are transferred the MNE's should pay attention to ensure an adequate TP documentation. COVID-19 Guidance requires that the TP documentation is expanded with an explanation of what impact the COVID-19 has had and how the MNE has been affected. In this way, the MNE's can prove to the tax authorities that the business restructuring and valuation of the intangible has complied with the arm's length principle and avoid tax corrections. Tax authorities will be suspicious to accept a low compensation by reference only to COVID-19. With knowledge from the theoretical chapters of this thesis, a fictive business case was built up to illustrate the practical application of OECD TPG 2017 and OECD COVID-19 Guidance during the COVID-19 pandemic and how the MNE's in practice can try to manage the TP challenges derived thereby. The thesis concludes that additional guidance on COVID-19 issues may be needed on the subjects already included in the COVID-19 Guidance and that the COVID-19 Guidance should also be extended with a chapter about dealing with intangibles during the pandemic.

Indholdsfortegnelse

ABSTRACT.....	1
INDHOLDSFORTEGNELSE	2
BEGREBSDEFINITIONER.....	4
KAPITEL 1: INDLEDNING	5
1.1. PROBLEMFORMULERING.....	6
1.2. AFGRÆNSNING.....	7
1.3. METODE OG KILDEKRITIK	8
1.3.1. RETSKILDER OG KILDEKRITIK	8
1.3.2. STRUKTUR I AFHANDLINGENS KAPITLER.....	9
KAPITEL 2: KONCERNERNES TP UDFORDRINGER I 2020 OG 2021 AFLEDT AF COVID-19	11
2.1. TP UDFORDRINGER I 2020 OG 2021 AFLEDT AF COVID-19 VIRUSSEN OG BEKÆMPELSEN HERAF	12
2.2. RÅDGIVERNES OMTALE AF DE SÆRLIGE TP UDFORDRINGER SOM COVID-19 PANDEMIEN HAR MEDFØRT	14
2.2.1. COVID-19 UDFORDRER ANVENDELSEN AF TPG 2017 KAPITEL 1 OM ARMSLÆNGDEPRINCIPPET	15
2.2.2. COVID-19 UDFORDRER ANVENDELSEN AF TPG 2017 KAPITEL 6 OM IMMATERIELLE AKTIVER.....	15
2.2.3. COVID-19 UDFORDRER ANVENDELSEN AF TPG 2017 KAPITEL 9 OM INTERNE OMSTRUKTURERINGER	16
KAPITEL 3: TPG 2017 KAPITEL 1 - VEJLEDNING OG UDFORDRINGER VED ANVENDELSE AF ARMSLÆNGDEPRINCIPPET UNDER PANDEMIEN.....	17
3.1. DE SÆRLIGE COVID-19 UDFORDRINGER VED UDFØRELSE AF SAMMENLIGNELIGHEDSANALYSE.....	17
3.2. BETYDNING AF CENTRALISERET ELLER DECENTRALISERET STRUKTUR UNDER COVID-19	18
3.3. DE 5 SAMMENLIGNELIGHEDSFAKTORERS BETYDNING UNDER COVID-19.....	20
3.3.1. COVID-19 PÅKRÆVER GENNEMGANG AF KONTRAKTVILKÅR I DE INTERNE AFTALER	20
3.3.2. COVID-19 PÅKRÆVER EN GRUNDIG FUNKTIONS- OG RISIKOANALYSE	22
3.3.3. PRODUKTETS EGENSKABER OG PÅVIRKNINGER AFLEDT AF COVID-19	32
3.3.4. COVID-19 KRÆVER EN GRUNDIG ANALYSE AF ØKONOMISKE OMSTÆNDIGHEDER	33
3.3.5. BETYDNING AF FORRETNINGSSTRATEGI.....	34
3.4. BETYDNING AF OFFENTLIG REGULERING UNDER COVID-19	35
3.5. BETYDNING AF SÆRLIGE MARKEDSFORHOLD, SAMLET MEDARBEJDERSTAB OG KONCERNSYNERGIER UNDER COVID-19	36
3.5.1. COVID-19 HAR MEDFØRT SÆRLIGE MARKEDSFORHOLD	36
3.5.2. COVID-19S PÅVIRKNING PÅ DEN SAMLEDE MEDARBEJDERSTAB	37
3.5.3. COVID-19S PÅVIRKNING PÅ KONCERNSYNERGIER.....	37
KAPITEL 4: TPG 2017 KAPITEL 6 OG 9 - VEJLEDNING OG UDFORDRINGER VED IMMATERIELLE AKTIVER DER OVERFØRES KONCERNINTERNT UNDER PANDEMIEN.....	40
4.1. DEFINITION AF IMMATERIELT AKTIV SAMT PÅVIRKNINGER AFLEDT AF COVID-19	40
4.2. DEFINITION AF KONCERNINTERN OMSTRUKTURERING SAMT PANDEMIENS PÅVIRKNINGER PÅ DISSE	43
4.3. DEMPE-FUNKTIONER I COVID-19 PÅVIRKEDE ÅR.....	45
4.4. RISIKOANALYSEN I TPG 2017 KAPITEL 6 I RELATION TIL IMMATERIELLE AKTIVER	46
4.5. PRISFASTSÆTTELSE AF IMMATERIELLE AKTIVER OG PANDEMIENS PÅVIRKNINGER AF VÆRDIEN	48
4.6. INTERN OVERFØRELSE AF IMMATERIELLE AKTIVER UNDER COVID-19.....	49
4.6.1. MULIGHED FOR MIDLERTIDIG OMSTRUKTURERING SOM FØLGE AF COVID-19	51
4.7. UDFORDRINGERNE VED HARD-TO-VALUE INTANGIBLES (HTVI) OG COVID-19S PÅVIRKNINGER	52
4.7.1. UDFORDRING VED UOVERENSSTEMMELSE MELLEM KONCERNENS OG SKATTEMYNDIGHEDERNES FAKTISKE VIDEN OM ET HTVI	53
4.8. DELKONKLUSION.....	56
KAPITEL 5: VIRKSOMHEDSCASE OM FLYTECH KONCERNEN	58
5.1. FAKTISKE FORHOLD I FLYTECH KONCERNEN FØR OMSTRUKTURERINGEN	58
5.1.1. DE ØKONOMISKE OMSTÆNDIGHEDER FOR LUFTFARTSINDUSTRIEN	58
5.1.2. REALYDELSENS EGENSKABER VED FLYTECH'S PRODUKT ATOL.....	60
5.1.3. FORRETNINGSSTRATEGIEN VED COVID-19 ÆNDRINGER AF DE ØKONOMISKE OMSTÆNDIGHEDER.....	63
5.2. DE KONTROLLEREREDE TRANSAKTIONER I FLYTECH KONCERNEN I ÅRENE FØR PANDEMIEN.....	65
5.3. 6-TRINS RISIKOANALYSE AF FLYTECH KONCERNENS KONTROLLEREREDE TRANSAKTIONER FØR OMSTRUKTURERINGEN	66

5.4. INTERN OMSTRUKTURERING I FLYTECH KONCERNEN 1. JANUAR 2021 OG COVID-19 PÅVIRKNINGER.....	75
5.4.1. AFLØNNING EFTER OMSTRUKTURERINGEN DEN 1. JANUAR 2021	76
5.4.2. KOMPENSATION FOR SELVE OMSTRUKTURERINGEN.....	78
5.5. DELKONKLUSION.....	80
KAPITEL 6: KONKLUSION.....	82
KAPITEL 7: PERSPEKTIVERING OM COVID-19S PÅVIRKNING AF APA AFTALER.....	85
8. LITTERATUROVERSIGT	87
9. FIGUR- OG BILLAGSOVERSIGT	91

Begrebsdefinitioner

AL	Afskrivningslovens § 40, behandling af immaterielle aktiver
APA	Advance Pricing Agreement, fremtidig aftale om prisfastsættelse
BEPS-projekt	Base Erosion and Profit Shifting projekt, samarbejde mellem lande om bekæmpelse af BEPS-situationer/skatteunddragelse, det resulterede i en udbygning og præcisering af OECD's TPG 2017
COVID-19	Coronavirus som udviklede sig til en global pandemi i løbet af 2020
COVID-19 Guidance	OECD's nye Guidance on the transfer pricing implications of the COVID-19 pandemic fra 18. december 2020
DBO	Dobbeltbeskatningsoverenskomst, fordeling af beskatningsretten mellem kildestaten og domicilstaten
DEMPE	Udvikling, forbedring, vedligeholdelse, beskyttelse og udnyttelse
FAR	Fordeling af funktioner, aktiver og risiko i forhold til forventet afkast
F&U	Koncernselskaber med forskning og udviklings aktiviteter
HTVI	Hard-to-value Intangibles, immaterielle aktiver der er specielt vanskelige at værdiansætte
IP	Intellectual property, som på dansk udgør immaterielle aktiver
LL	Ligningslovens § 2, dansk lovhjemmel til armslængdeprincippet
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development. Forfatteren bag modeloverenskomsten og TPG 2017
Profit Split (TPSM)	TP aflønningsmetode når flere koncernselskaber er unikke og værdiskabende, profit fordeles i forhold til hvert selskabs forholdsmæssige bidrag
SKAT	Skattestyrelsen
SL	Statsskatteloves §§ 4-6, dansk hjemmel til beskatning
TNMM	Transactional Net Margin Method, TP metode baseret på nettoavancen for rutine aktiviteter
TP	Transfer pricing
TPG 2017	OECD's Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations (2017)

Kapitel 1: Indledning

WHO erklærede den 30. januar 2020 virusudbruddet COVID-19 for en international nødsituation, da COVID-19 virussen havde bredt sig til det meste af verden. Virussen var en stor trussel for folkesundheden, og dens tidsmæssige udstrækning har også vist sig at være en stor trussel for verdensøkonomien. Det har ændret markedsforholdene i mange brancher, hvor mange virksomheder er gået konkurs, flere er nødlidende og kæmper for at overleve krisen mens andre virksomheder med onlinesalg har oplevet en stor omsætningsvækst.

Den økonomiske krise er af unik og hidtil uset karakter og den usikkerhed for fremtiden som COVID-19 medfører, har stor betydning for multinationale koncerner og deres overholdelse af armslængdeprincippet. COVID-19 skaber udfordringer i relation til resultatfordeling og vurdering af hvorvidt der skal betales kompensation ved interne omstruktureringer involverende immaterielle aktiver under pandemien. Koncerner står således overfor særlige TP udfordringer ved prisfastsættelsen af kontrollerede transaktioner i 2020 og 2021, som ikke længere kan løses alene ved anvendelsen af OECD's Transfer Pricing Guidelines (TPG 2017).

OECD oplevede et internationalt behov for yderligere konsensus vejledning om håndteringen af TP udfordringer ved COVID-19, og som også forklarede koblingen til OECD's TPG 2017. OECD offentliggjorde den 18. december 2020 den nye vejledning, "*Guidance on the Transfer Pricing Implications of the COVID-19 Pandemic*" (COVID-19 Guidance).

OECD's nye vejledning skal ikke anses som en erstatning eller udvikling af TPG 2017, men som et redskab til yderligere TP vejledning gennem præcisering og fokus på COVID-19. Formålet med COVID-19 Guidance er, at hjælpe koncerner og rådgiverne med hvordan de skal forstå og anvende OECD's TP regler. TPG 2017 og COVID-19 Guidance skal anvendes i samspil, hvori koncerner og deres rådgivere med fordel kan søge hjælp til sikring af korrekt anvendelse af armslængdeprincippet og andre COVID-19 relaterede problemstillinger.

Såfremt et dansk moderselskab i en multinational koncern ikke overholder armslængdeprincippet i forbindelse med en intern omstrukturering involverende immaterielle aktiver, hvor der overføres et dansk indkomstpotentiale uden armslængdebeskatning, kan SKAT foretage en indkomstforhøjelse.

1.1. Problemformulering

Denne afhandling har til formål at vejlede danske moderselskaber i multinationale koncerner om de særlige TP udfordringer COVID-19 pandemien stiller dem overfor, ved overholdelse af armslængdeprincippet i OECD TPG 2017. Afhandlingen vil belyse samspillet mellem OECD TPG 2017 og OECD's nye COVID-19 Guidance, når koncernen under COVID-19 skal sikre overholdelse af armslængdeprincippet og korrekt resultatfordeling.

Afhandlingen vil fokusere på de særlige TP udfordringer moderselskabet oplever ved anvendelse af den nye COVID-19 Guidance sammen med TPG 2017 kapitel 1 om anvendelse af armslængdeprincippet, TPG 2017 kapitel 6 om immaterielle aktiver samt TPG 2017 kapitel 9 omkring koncerninterne omstruktureringer. Afhandlingen vil samtidig vurdere, om moderselskaber får tilstrækkelig vejledning om hvordan TP principperne skal anvendes for at håndtere COVID-19 TP udfordringer. Dette fører frem til følgende problemformulering:

Hvilke særlige TP udfordringer har danske moderselskaber i 2020 og 2021, som følge af COVID-19 pandemiens udvikling og giver OECD tilstrækkelig TP vejledning når moderselskaber skal håndtere udfordringer ved armslængdeprincippet, immaterielle aktiver og koncerninterne omstruktureringer?

For at kunne besvare ovenstående problemformulering, anvendes følgende underspørgsmål:

- Koncernernes TP udfordringer i 2020 og 2021 afledt af COVID-19, herunder de særlige TP udfordringer som rådgiverne omtaler COVID-19 har medført for TPG 2017 kapitel 1, 6 og 9.
- Hvilke særlige TP udfordringer står et dansk moderselskab over for ved anvendelse af TPG 2017 kapitel 1 om armslængdeprincippet? Løser COVID-19 Guidance disse udfordringer?
- Hvilke særlige TP udfordringer står et dansk moderselskab over for ved anvendelse af TPG 2017 kapitel 6 om immaterielle aktiver der overføres ved en intern omstrukturering efter TPG 2017 kapitel 9? Er der samspil til COVID-19 Guidance, der hjælper til at løse udfordringerne?
- Den opnåede viden fra afhandlingens teoretiske kapitler, vil blive anvendt i en egen-struktureret virksomhedscase til at illustrere, hvordan et moderselskab i en multinational koncern kan håndtere en intern omstrukturering hvor immaterielle aktiver overføres under pandemien.

1.2. Afgrænsning

Til undersøgelse og besvarelse af afhandlingens problemformulering samt de dertilhørende spørgsmål er fokus afgrænset som beskrevet i det følgende.

Afhandlingen afgrænses til at analysere de transfer pricing forhold, der vedrører kontrollerede transaktioner, hvori der indgår immaterielle aktiver i forbindelse med koncerninterne omstruktureringer i en multinational koncern med et dansk moderselskab. Afhandlingen vil centrere sig om udfordringerne med anvendelsen af TPG 2017 i år 2020-2021 grundet COVID-19, herunder inddragelsen af COVID-19 Guidance. For at opretholde fokus på transfer pricing forholdene afgrænses der blandt andet fra selskabsskat, moms, afgifter og told.

Der er i afhandlingen fokus på kapitel 1, 6 og 9 i TPG 2017 om henholdsvis armslængdeprincippet, immaterielle aktiver samt koncerninterne omstruktureringer. Kapitel 9 inddrages under kapitel 6 i det omfang, hvor det er relevant for at belyse COVID-19 udfordringer i forbindelse med interne omstruktureringer, hvori der indgår immaterielle aktiver. Endvidere vil andre relevante forhold fra de øvrige kapitler i TPG 2017 blive behandlet indirekte, eksempelvis TP-metoder og dokumentation. Derfor antages det, at modtageren har et grundlæggende kendskab til transfer pricing og OECD's andre TPG 2017 kapitler. Ligeledes forudsættes det, at læseren har et grundlæggende kendskab til COVID-19 situationen og restriktioner.

COVID-19 Guidance har fokus på fire centrale problemstillinger i forhold til armslængdeprincippet og COVID-19, hvor afhandlingen centrerer sig om problemstillingerne, der angår sammenlignelighedsanalyse, samt tab og fordeling af COVID-19 specifikke omkostninger. Dermed afgrænses der fra problemstillingen der angår hjælpepakker og virkningen af statsstøtte. Endvidere vil problemstillingen i forhold til APA, blive behandlet i afhandlingens perspektivering.

I forhold til illustration af teorien bliver der anvendt fiktive tal, men der er ikke adgang til data til konkrete beregninger. Ved værdiansættelsen af immaterielle aktiver, der overføres i forbindelse med interne omstruktureringer, afgrænses der fra den talmæssige beregning. Afhandlingen vil fokusere på de forhold, der har betydning for værdien af de immaterielle aktiver.

Afhandlingen er koncentreret om danske kapitalselskaber som aktie- og anpartsselskaber, samt udenlandske selskaber af tilsvarende selskabsformer inden for EU. Der afgrænses fra behandling af transaktioner, der omfatter faste driftsteder, joint ventures og andre selskabsformer som interessentskaber.

Afhandlingen indeholder en egen-konstrueret virksomhedscase, hvori den teori og analyse, der er fremkommet i afhandlingen, vil blive anvendt til praktisk illustration. Den egen-konstruerede case omhandler en multinational koncern, der består af et dansk moderselskab og 100% ejede datterselskaber, hvor der ved opkøb sker en intern omstrukturering. De involverede selskaber er registreret inden for EU, og dermed underlagt TPG 2017 vejledningen.

Informationssøgning afgrænses til den 1. maj 2021, for at opnå bedst mulig færdiggørelse af afhandlingen. Information udkommet efter denne dato, eller begivenheder af relevans derefter, vil derfor ikke indgå eller blive behandlet i afhandlingen.

1.3. Metode og kildekritik

Dette afsnit skal afklare den metodiske tilgang i afhandlingen. Afhandlingens formål er at klarlægge den i samtiden gældende retstilstand indenfor transfer pricing og udfordringerne i henhold til immaterielle aktiver, der indgår i koncerninterne omstruktureringer, som danske moderselskaber kan stå overfor i 2020-2021. Retsdogmatikkens opgave er at beskrive og analysere gældende ret, *de lege lata*.¹ Det er den gældende ret der skal klarlægges, hvorfor det er den retsdogmatiske metode der anvendes i denne afhandling. Metoden understøtter en dybdegående redegørelse og analyse af retsområdet, og den gældende retsstilling inden for retsområdet kan dermed udledes.

Det særlige for den retsdogmatiske metode er perspektivet på det undersøgte, systematik af retsreglerne samt beskrivelse af usikkerhed om retstilstanden.² Til klarlæggelsen af gældende ret, er fremgangsmåden i afhandlingen som følge af den retsdogmatiske metode, at beskrive, analysere, fortolke og systematisere de gældende retsregler inden for transfer pricing.

1.3.1. Retskilder og kildekritik

Ved anvendelse af den retsdogmatiske metode, skal forskellige retskilder og andre relevante kilder indgå til analyse og fortolkning af gældende ret, for derved at opnå viden om den gældende retsstilling.³ Anvendelse og systematisering af de anvendte kilder er en væsentlig del af den retsdogmatiske metode.⁴

¹ Munk-Hansen, Carsten: Retsvidenskabsteori (2014), side 86

² Munk-Hansen, Carsten: Retsvidenskabsteori (2014), side 87

³ Munk-Hansen, Carsten: Retsvidenskabsteori (2014), side 202

⁴ Munk-Hansen, Carsten: Retsvidenskabsteori (2014), side 87

Følgende kilder inddrages i afhandlingen til fortolkning af gældende ret: TPG 2017, COVID-19 Guidance, OECD's modeloverenskomst artikel 9, dansk lovgivning herunder statsskatteloven (SL § 4 og 6), ligningsloven (LL § 2), afskrivningsloven (AL § 40) samt SKAT's juridiske vejledning.

Der inddrages både primære og sekundære kilder. De primære kilder udgør relevante paragraffer i danske love hvor den internationale vejledning er i TPG 2017 og COVID-19 Guidance, og den danske vejledning i den juridiske vejledning, mens anvendelse og udfordringer herved er undersøgt gennem hjemmesider og artikler, som udgør de sekundære kilder. Ved de sekundære kilder kan der være påvirkning fra forfatteren af kilden, da de efterkommer de primære kilder. På den baggrund behandles de sekundære kilder ud fra en kildekritisk tilgang, for tilegnelse af den bedst mulige forståelse af retstilstanden.

1.3.2. Struktur i afhandlingens kapitler

Strukturen i afhandlingen afspejler en teoretisk samt praktisk tilgang til belysning af afhandlingens problemformulering. Indledningsvist redegøres der i kapitel 2 for de TP udfordringer, som multinationale koncerner står overfor i 2020-2021 forårsaget af COVID-19 pandemien.

I forlængelse heraf vil de to efterfølgende kapitler i afhandlingen indeholde en belysning af anvendelsen samt TP udfordringerne i TPG 2017 omkring kapitel 1, 6 og 9, hvor COVID-19 Guidance inddrages i forhold til de områder, hvor den er særlig relevant. Afhandlingens kapitel 3 og 4, danner fundamentet for den egen-konstruerede case.

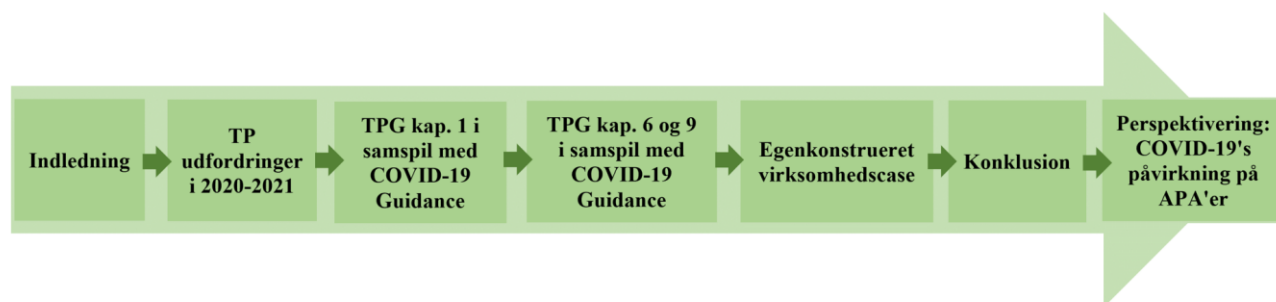
Kapitel 3 analyserer, hvilke udfordringer multinationale koncerner står overfor i forhold til TPG 2017 kapitel 1 om anvendelsen af armslængdeprincippet og hvordan COVID-19 Guidance er med til at løse udfordringerne. Kapitel 4 analyserer, hvordan multinationale koncerner skal behandle immaterielle aktiver i henhold til TPG 2017 kapitel 6, herunder hvordan disse behandles under en intern omstrukturering ifølge TPG 2017 kapitel 9. Det undersøges om der er samspil til COVID-19 Guidance, der kan bidrage til håndtering af udfordringer ved overførsel af immaterielle aktiver under COVID.19

Casen præsenteres i kapitel 5. Den egen-konstruerede virksomhedscase anvendes til at illustrere, hvordan en multinational koncern med dansk moderselskab skal anvende TPG 2017 kapitel 1, 6 og 9 og COVID-19 Guidance i 2020-2021 samt udfordringerne hermed.

Kapitel 6 sammenfatter kapitel 3-5 til en endelig konklusion på afhandlingens problemformulering.

I kapitel 7 er der afslutningsvist en perspektivering til, hvorledes APA i 2020-2021 kan bidrage til løsning af COVID-19 problematikker samt udfordringer forbundet hermed som omtalt i COVID-19 Guidance.

Figur 1: Illustration og overblik over afhandlingens struktur



Kilde: Egen tilvirkning

Kapitel 2: Koncernernes TP udfordringer i 2020 og 2021 afledt af COVID-19

COVID-19 kom uventet og startede som en sundhedskrise, hvor bekæmpelsen af virussen medførte at lande, herunder Danmark, indførte COVID-19 restriktioner som ændrer markedsforholdene og påvirker koncernernes mulighed for at producere, transportere og sælge deres produkter. Det er vist nedenfor i overblikket over COVID-19s udvikling. Med hensyn til færdiggørelse af kapitel 2, indeholder kapitlet information til og med januar 2021.

Figur 2: Vigtige begivenheder ved COVID-19 udviklingen til og med januar 2021

2019	
31.dec	Kina advarer WHO om udbrud der af Kina blev omtalt som værende lungebetændelse
2020	
11.jan	Kina registrerer det første officielle dødsfald som følge af coronavirus
22.jan	Sundhedsstyrelsen vurderer at der er meget lille sandsynlighed for at COVID-19 kommer til Danmark
30.jan	WHO erklærer virusudbruddet for en international nødsituation
27.feb	Første dansker testes positiv for COVID-19
10.mar	Første danske hjælpepakker præsenteres bl.a. udskydelse af moms, arbejdsmarkedsbidrag og indkomstskat
10.mar	Flytrafik fra Norditalien, Østrig, Iran, Sydkorea og visse områder i Kina til Danmark indstilles
11.mar	Danmarks første nedlukning. Private og offentlige medarbejdere uden kritisk funktion hjemsendes og skoler lukkes
11.mar	WHO slår fast at verden er ramt af en pandemi
14.mar	De danske grænser lukkes og al unødigt udrejse frarådes. Den første dansker dør af COVID-19
15.mar	Tredje hjælpepakke med lønkompensation præsenteres
17.mar	Forsamlingsforbud på 10 personer præsenteres. Restauranter, frisører og storcentre lukker ned
30.mar	Plan fastlægges for langsom genåbning efter påske hvis positiv udvikling fortsætter
31.mar	Folketinget vedtager hastelov som giver ret til at forbyde forsamlinger på mere end 2 personer
18.maj	Genåbning af Danmark efter 1. nedlukning. Bl.a. restaurationsbranche samt. 6-10 klasse og efterskoleelever
23.okt	Forsamlingsloftet sænkes fra 50 til 10 personer. Kravet om at bære mundbind udvides
4.nov	Regeringen beslutter at slå alle danske minkbesætninger ned grundet mutation, fører til lokale restriktioner
16.dec	Danmarks anden nedlukning. Landsdækkende restriktioner præsenteres. Nedlukning af detailhandel mm.
25.dec	2. nedlukning træder i kraft. Alle butikker lukkes, bortset fra apoteker og dagligevarerbutikker
27.dec	De første danskere modtager vaccinen mod COVID-19
2021	
4.jan	En ny mutation af coronavirus skaber bekymring og rekordhøje smittetal i Storbritannien
5.jan	Skærpede restriktioner træder i kraft. Forsamlingsforbud sænkes til 5 personer
8.jan	Udenrigsministeriet skærper rejsevejledninger. Hele verden farves rød og alle rejser frarådes
9.jan	Statens Serum Institut forudsiger, at britisk variant vil være dominerende i Danmark fra medio februar
16.jan	Den sydafrikanske variant bliver for første gang konstateret i Danmark
25.jan	Folketinget forhandler en stor erstatning på plads til minkavlere og berørte erhverv. Beløbet er 18,8 mia. kr.
28.jan	Regeringen meddeler på et pressemøde, at nedlukning af Danmark forlænges til d. 28. februar

Kilde: Egen tilvirkning⁵

⁵ Udviklet med inspiration fra Thinkeuropa.dk: Tidslinje over coronakrisen: hvad skete der og hvornår, 5. februar 2021

2.1. TP udfordringer i 2020 og 2021 afledt af COVID-19 virussen og bekæmpelsen heraf

Afhandlingens omdrejningspunkt omkring anvendelsen af TPG 2017 under COVID-19 pandemien og TP udfordringerne hermed er et yderst relevant emne, når koncernerne skal vurdere om deres resultatfordeling i 2020 og 2021 overholder armslængdeprincippet. Siden COVID-19 første gang viste sig i Kina, der på daværende tidspunkt blev omtalt som lungebetændelse, har virussen udviklet sig med uventet styrke og omfang til en globale pandemi, der har påvirket hele verden. WHO har den 30. januar 2020 erklæret virusudbruddet for en international nødsituation som hele verden er ramt af.⁶

Det voldsomme smittetryk som kendetegner COVID-19 har betydet, at virussen på relativ kort tid har formået at sprede sig til hele verden, og i Europa var det særligt lande som Østrig, Italien, Spanien og Frankrig der blev omtalt som epidemicentre. Et udtryk for den voldsomme smitte viser sig i Udenrigsministeriets rejsevejledning, hvor alle lande i verden fra januar 2021 til 5. april 2021 er farvet røde.⁷ Det betyder, at der er udrejseforbud for alle unødvendige rejser til resten af verden, hvilket medfører negative konsekvenser for virksomhederne. Den danske regering har valgt og har politisk opbakning til et forsigtighedsprincip i bekæmpelsen, hvor restriktioner og samfundssind har været nøgleord.

I et forsøg på at undgå spredning af smitten, har landene på hver deres måde forsøgt nedlukning af samfund. Dette har medført, at COVID-19 ud over først og fremmest at være en sundhedskrise, ligeledes har udviklet sig til en økonomisk krise. Flere virksomheder har måtte hjemsende medarbejdere, lukke produktion og flere har endda nået den yderste konsekvens og har måtte dreje nøglen om. I et forsøg på at få de danske virksomheder til at overleve og få dem til at bibeholde deres ansatte, har den danske regering forhandlet flere hjælpepakker på plads med arbejdsmarkedets parter. Disse dækker blandt andet over lønkomensation, komensation for faste omkostninger samt mulighed for lån og udskydelse af indbetaling af moms og skat.⁸

På internationale plan, har disse nedlukninger samt Udenrigsministeriets røde farvelægning af samtlige af verdens lande i rejsevejledningen medført, at alt unødigt rejse med fly er frarådet. Virksomhederne og deres medarbejdere har således ikke kunne deltage i forretningsmøder, kundebesøg, virksomhedsbesøg og salgsmesser som normalt, men har i stedet måtte forsøge at tilvænne de forskellige parter til at fortsætte den normale arbejdsgang virtuelt. Dette gøres blandt andet med online møder på forskellige platforme som Skype, Zoom og Microsoft Teams, som alle har oplevet en eksplosiv vækst i forbindelse med COVID-19. Zoom har formået, at øge deres omsætning med 169% i løbet af det første kvartal

⁶ Udviklet med inspiration fra: Thinkeuropa.dk: Tidslinje over coronakrisen hvad skete der og hvornår, 5. februar 2021

⁷ Um.dk: Rejsevejledninger

⁸ Virksomhedsguiden.dk: Coronavirus og din virksomhed

hvor COVID-19 var en realitet.⁹ Den virtuelle omvæltning med hjemmearbejde har hos nogle virksomheder vist sig at være positiv, tidsoptimerende og dermed øge effektiviteten, mens den for andre virksomheder har vist sig at være effektivitets nedsættende.¹⁰

På nationalt plan er der indført et varslingsystem på 5 niveauer, hvor hele Danmark fra 5. januar 2021 til 17. februar 2021 befandt sig på det femte og højeste risikoniveau.¹¹ Risikoniveau 5 betyder, at der er en udbredt samfundssmitte og dermed skærpede restriktioner. Udover de på forhånd hjemsendte medarbejdere og elever har udviklingen i risikoniveauet medført, at også skolebørn på folkeskoleniveau er hjemsendt. I en kritisk periode fra 21. december 2020 til 8. februar 2021 betød dette også hjemsendelse af de mindste børn i 0-4 klasse. Hjemsendelsen af skolebørn har været en yderligere udfordring for hjemsendte medarbejdere, da de udover at fortsætte arbejdet effektivt fra hjemmet, samtidig har haft børn hjemme som skal aktiveres og have hjælp til hjemmeundervisning. Dette viste sig så problematisk for hjemsendte medarbejdere, at regeringen trods risikoniveau 5 valgte at foretage genåbning af de mindste klasser den 8. februar 2021 som den første del af en forsigtig genåbning, netop for at sikre at hjemsendte kunne arbejde effektivt og fuldtid.¹² Den britiske COVID-19 variant gjorde, at flere kommuner har måtte lukke skoler og dagtilbud igen.

I forbindelse med COVID-19s udvikling står virksomhederne overfor en usikker fremtid. Ingen ved hvor længe virussen og dens nye mutationer som den afrikanske og britiske vil fortsætte med at påvirke verden. Samtidig er den fremtidige mulighed for ind- og udrejse blandt verdens lande afhængig af, at alle ønsker at modtage vaccinen og at alle lande får givet deres befolkning en godkendt veldokumenteret vaccine.

Forfatterne bag afhandlingen vurderede den 31. januar 2021, at Danmark er på vej igennem 2. bølge og forventer derfor at restriktionerne i foråret vil blive lempet igen. Virksomhederne kan dog ikke være sikre på, at COVID-19 ikke kan ramme igen i en 3. bølge, og problemerne i forbindelse med COVID-19 er endnu ikke overstået. Grundet COVID-19 unikke og hidtil usete karakter kan lande og virksomheder ikke forudse hvilke udfordringer de står over for, samt hvornår verden atter er normal.¹³

⁹ Finans.dk: Coronakrisens videomøder giver Zoom rekordkvartal, 3. juni 2020

¹⁰ Djøfbladet.dk: Hjemmearbejde overrasker danske ledere, 13. august 2020

¹¹ Coronasmitte.dk: Aktuelt risikoniveau og nationalt varslingsystem, 10., 17. og 23. februar 2021

¹² Dr.dk: De yngste elever skal tilbage i skole fra på mandag, 1. februar 2021

¹³ COVID-19 Guidance, kapitel 1, afsnit 6, pkt. 25

2.2. Rådgivernes omtale af de særlige TP udfordringer som COVID-19 pandemien har medført

Rådgivernes opgave er at vejlede virksomhederne om, hvordan de kan håndtere deres TP forhold. Denne rådgivningsopgave besværliggøres dog af, at verden er i forandring på en måde rådgiverne ikke tidligere har set, og det er svært at forudse hvornår forholdene normaliseres. Grundet COVID-19s unikke og hidtil usete karakter sammenholdt med landenes restriktioner som kan indeholde udgangsforbud, lukkede grænser, lukning af erhverv sammen med store hjælpepakker i et omfang der ikke tidligere er set, er forholdene ved finanskrisen i 2008 ikke sammenlignelige, når virksomheder skal vurdere hvordan de skal løse deres TP udfordringer.¹⁴

Nedlukning og restriktioner medfører usikkerhed som enten forøger koncernens muligheder for salg, eller mindsker salgsmulighederne og dermed reducere indtjeningen uden at koncernen kan opnå et tilsvarende fald i dets omkostninger. Flere brancher er i fare for helt at uddø. Her kan eksempelvis den danske mink situation nævnes, hvor frygten for betydningen af en ny mutation resulterede i nedslagtning af samtlige danske minkbesætninger. Det er af flere omtalt som branchens endegyldige død, og der blev tildelt dem kompensation for ikke at overleve COVID-19 krisen.

Blandt andre hårdt ramte brancher kan nævnes restauration, event, rejseselskaber, hoteller og diskoteker der alle grundet nedlukning og restriktioner har kæmpet med så faretruende nedgange i omsætninger, at det kan ende ud med at true de enkelte virksomheders eksistensgrundlag.

Andre brancher oplever voldsom vækst som følge af pandemien. Dette bemærkes specielt inden for onlinesalg, hvor markedsaktører som Amazon og Nemlig.com, ligesom online mødeplatforme har oplevet en eksplosiv efterspørgsel og vækst. Nemlig.com har i årsregnskabet fra 1. august 2019 til 31. juli 2020 oplevet en omsætningsvækst på 45%. Regnskabsåret 2019/2020 omfatter 4 ½ måned af Danmarks første nedlukning, hvor Nemlig.com oplevede en omsætningsvækst på 100%.¹⁵ Der er således stor forskel på, hvordan forskellige brancher er ramt af krisen.

Krisens påvirkninger på virksomhedernes indtjeningsgrundlag medfører, at værdiansættelsen blandt virksomheder i forskellige brancher kan have ændret sig markant som følge af pandemien. Den store usikkerhed om indtjeningsgrundlaget vanskeliggør særligt en korrekt prissætning af de immaterielle aktiver samt en vurdering af kompensationen ved interne omstruktureringer. Samtidig er det blevet vanskeligere for rådgiverne at finde sammenlignelige transaktioner, da markedsforhold i tidligere år

¹⁴ COVID-19 Guidance, kapitel 1, afsnit 6, pkt. 25

¹⁵ Nemlig.com: Pressemeddelelse: nemlig.com vokser med 45% i nyt årsregnskab, 30. november 2020

kan være forskellige fra forholdene i 2020-2021. Markedsdata om uafhængige parter resultater for 2020 ventes først offentliggjort i slutningen af 2021.¹⁶

Pandemien har skabt en række særlige TP udfordringer, når koncernen anvender TPG 2017 kapitel 1, 6 og 9. Dette behandles kort nedenfor og i de efterfølgende kapitler vurderes det, om samspillet med COVID-19 Guidance giver tilstrækkelig vejledning til håndteringen af TP udfordringerne.

2.2.1. COVID-19 udfordrer anvendelsen af TPG 2017 kapitel 1 om armslængdeprincippet

En udfordring som kan medføre store problemer i forbindelse med COVID-19, er anvendelse og overholdelse af armslængdeprincippet fra TPG 2017 kapitel 1. Armslængdeprincippet fungerer effektivt i langt de fleste tilfælde, men de unikke og hidtil usete økonomiske forhold som følger af COVID-19 har ført til praktiske udfordringer i forbindelse med anvendelsen af princippet.¹⁷ Eksempelvis er det blevet vanskeligt at finde uafhængige sammenlignelige transaktioner da tallene for 2020 først offentliggøres ultimo 2021 samtidig med, at COVID-19 kan påvirke koncernerne forskelligt alt efter land, restriktioner og virusomfang. Udfordringen anerkendes af OECD, der har sammenlignelighedsanalysen samt fordelingen af tab og COVID-19 specifikke omkostninger med i COVID-19 Guidance.

2.2.2. COVID-19 udfordrer anvendelsen af TPG 2017 kapitel 6 om immaterielle aktiver

De immaterielle aktiver er ofte koncernens vigtigste aktiver, og en ændring af værdien af disse aktiver kan således have stor økonomiske betydning for koncernen og dens indtægtsfordeling. Værdien af immaterielle aktiver kan være steget eller faldet som følge af COVID-19, hvilket kan ramme principalselskabet hårdt. Principalen er kendetegnet ved både at opnå gevinst fra succes men også at bære tab ved fiasko. Det er således principalen, der normalt skal bære risikoen ved værdien af immaterielle aktiver. Grundet COVID-19s unikke og uforudsigelige karakter, har OECD dog åbnet op for, at også low-risk selskaber kan accepteres at bære en del af tabet i en kortere periode.¹⁸ En anden udfordring ved kapitlet om de immaterielle aktiver er, at risikoen ved immaterielle aktiver er øget og dermed blevet vanskelige at værdiansætte. Det undersøges i afhandlingen om der er samspil mellem TPG 2017 kapitel 6 og COVID-19 Guidance.

¹⁶ KPMG report: OECD guidance on the transfer pricing implications of the COVID-19 pandemic, 23. december 2020

¹⁷ EY report: OECD releases guidance on transfer pricing implications of COVID-19 pandemic, 23. december 2020

¹⁸ COVID-19 Guidance kapitel 2, afsnit 2, pkt. 40

2.2.3. COVID-19 udfordrer anvendelsen af TPG 2017 kapitel 9 om interne omstruktureringer

Såfremt immaterielle aktiver flyttes til et udenlandsk koncernselskab ved en intern omstrukturering, kan dette medføre en stor ændring i resultatfordelingen i koncernen. Dette har betydning for fordelingen af tab i koncernen som følge af COVID-19. Det bør drøftes om principalen skal bære hele tabet eller om low-risk selskaber som alligevel ville opleve tab grundet pandemien kan tildeles en del af tabet, hvis det kan påvises at uafhængige low-risk selskaber ligeledes har haft tab under pandemien. Det undersøges i afhandlingen om der er samspil mellem TPG 2017 kapitel 9 og COVID-19 Guidance.

I afhandlingen vil TPG 2017 kapitel 6 og kapitel 9 blive behandlet i samme kapitel. Formålet hermed er, at kapitel 9 inddraget under kapitel 6, og supplerer i forhold til TP udfordringer ved interne omstruktureringer hvori der indgår immaterielle aktiver.

Kapitel 3: TPG 2017 kapitel 1 - Vejledning og udfordringer ved anvendelse af armslængdeprincippet under pandemien

Dette kapitel vil undersøge, om TPG 2017 kapitel 1 og COVID-19 Guidance i samspil giver tilstrækkelig vejledning i forhold til de særlige TP udfordringer, en multinational koncern med dansk moderselskab skal være opmærksomme på, når koncernen skal foretage en sammenlignelighedsanalyse i 2020-2021. Ved koncerninterne transaktioner reguleres priser og vilkår ikke af de frie markedskræfter, som ved transaktioner mellem uafhængige parter. For at sikre en ensartet beskatning af koncernforbundne parter og uafhængige parter landene imellem, fastsættes priser og vilkår ved kontrollerede transaktioner i overensstemmelse med armslængdeprincippet.

I februar 2021 har 139 lande tilsluttet sig BEPS projektet ("Base Erosion and Profit Shifting") hvor en korrekt anvendelse af armslængdeprincippet i overensstemmelse med artikel 9 i OECD's modeloverenskomst påkræver, at de kontrollerede transaktioner prisfastsættes som var det transaktioner mellem uafhængige parter.¹⁹ Det er også kendt som "separate entity" tilgangen.²⁰ Armslængdeprincippet er i dansk ret hjemlet i LL § 2, som skal fortolkes i overensstemmelse med OECD's TP vejledning der under pandemien består af TPG 2017 i samspil med COVID-19 Guidance.

OECD's TPG 2017 kapitel 1 sektion D er udarbejdet for at give vejledning i udførslen af sammenlignelighedsanalysen og overholdelse af armslængdeprincippet. TPG 2017 kapitel 1 suppleres i 2020 og 2021 af OECD's COVID-19 Guidance kapitel 1 og 2 med særlig vejledning om problematikkerne ved udførsel af sammenlignelighedsanalyse samt fordeling af tab og COVID-19 specifikke omkostninger i koncernen under pandemien.

3.1. De særlige COVID-19 udfordringer ved udførsel af sammenlignelighedsanalyse

Kernen i anvendelsen af armslængdeprincippet er en analyse af de økonomiske relevante egenskaber, der udgør sammenlignelighedsanalysen. Denne analyse vil sammenligne den kontrollerede transaktion med referencetransaktioner, som er sammenlignelige transaktioner mellem uafhængige parter. Derved kan det vurderes, om koncernen har anvendt samme priser og vilkår, som vil være anvendt mellem uafhængige parter. Finder SKAT at danske koncernselskaber har haft for lidt indtægter eller for mange omkostninger i forhold til lignende transaktionerne mellem uafhængige parter, vil SKAT vurdere at den danske indkomst er for lav og foretage en dansk indkomstforhøjelse.

¹⁹ OECD.org: Our global reach, d. 1. februar 2021

²⁰ TPG 2017 kapitel 1, sektion B, afsnit B.1, pkt. 1.6

Sammenlignelighedsanalysen består af 2 delanalyser, hvor trin 1 foretages før trin 2.²¹

1. Først skal de kommercielle og finansielle relationer mellem koncernselskaberne identificeres og præcist fastlægges. Det omfatter koncernselskabernes funktioner, aktiver og risici, herunder vilkår og priser, samt de økonomiske relevante faktorer for året transaktionen finder sted.
2. Herefter skal der laves en sammenligning af betingelser og de økonomiske relevante omstændigheder i den kontrollerede transaktion og sammenlignelige transaktioner mellem uafhængige parter.

Transaktioner der har fundet sted i 2020 og 2021, kan være særligt påvirket grundet pandemien. COVID-19 har påvirket aktiviteter og resultater i alle brancher på forskellig vis. En koncern som Amazon har oplevet stor omsætningsvækst, sammen med andre virksomheder inden for onlinesalg samt digital kommunikation. Hvor pandemien har ramt særlig hårdt på markeder for fysiske forretninger, restaurations- og hotelbranchen, samt fly- og rejsebranchen. Virksomhedernes likviditet er især udfordret. COVID-19 restriktioner der er udstedt som led i at bekæmpe COVID-19 har blandt andet ændret markedsforholdene, forbrugernes købsadfærd og virksomhedernes forretningsstrategier. Disse forhold påvirker selskabernes funktioner, aktiver og risici, hvor det har betydning for resultatfordelingen om koncernselskaberne indgår i en centraliseret eller en decentral koncernstruktur. Aflønningen af funktioner, aktiver og risici er påvirket af koncernstrukturen, hvorfor en referencetransaktion skal være underlagt sammenlignelige vilkår.

3.2. Betydning af centraliseret eller decentraliserer struktur under COVID-19

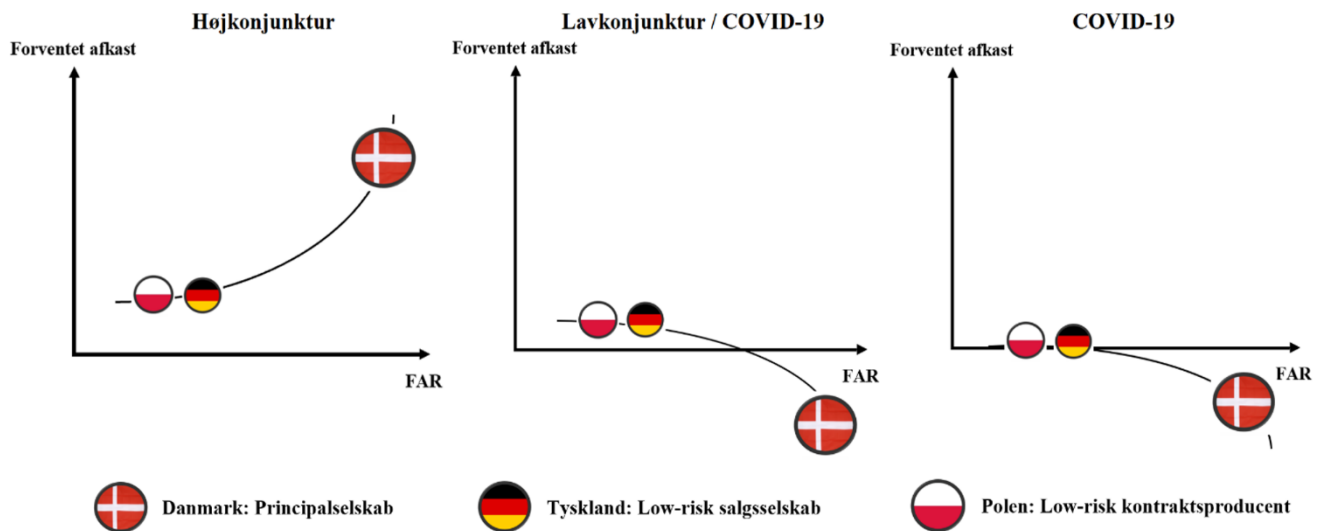
I en decentral koncernstruktur er koncernens væsentlige funktioner, aktiver og risici fordelt ud mellem koncernselskaber. Flere koncernselskaber bidrager med unikke og værdiskabende funktioner, aktiver og risici. De unikke koncernselskaber i en decentral koncernstruktur er direkte påvirket af COVID-19, og det skal vurderes hvordan risici og eventuelle tab skal fordeles mellem koncernselskaberne.

En centraliseret koncernstruktur er kendetegnet ved, at funktioner, aktiver og risici er centraliseret i et koncernselskab, der udgør principalselskabet. Principalselskabet har kontrol over de forventede aktiviteter i koncernen, herunder de principielle og væsentligste funktioner, aktiver og risici. COVID-19 kom uventet og restriktionerne har indført uventet aktivitetsbegrænsninger. Det skal derfor overvejes, om principalselskabet fortsat bærer den primære markedsrisiko alene, og dermed de tab der er

²¹ TPG 2017 kapitel 1, sektion D, afsnit D.1, pkt.1.33

forbundet med COVID-19. Principalselskabet har i normale år en større forventet indtjening end low-risk selskaberne. Figuren nedenfor illustrerer fordelingen af funktioner, aktiver og risiko i forhold til forventet afkast (FAR-profilerne) i en koncern bestående af et dansk principalselskab, en low-risk kontraksproducent i Polen og et low-risk salgsselskab i Tyskland, under tre forskellige markedsforhold.

Figur 3: Illustration af FAR-profiler i en principalstruktur under forskellige markedsforhold



Kilde: Egen tilvirkning

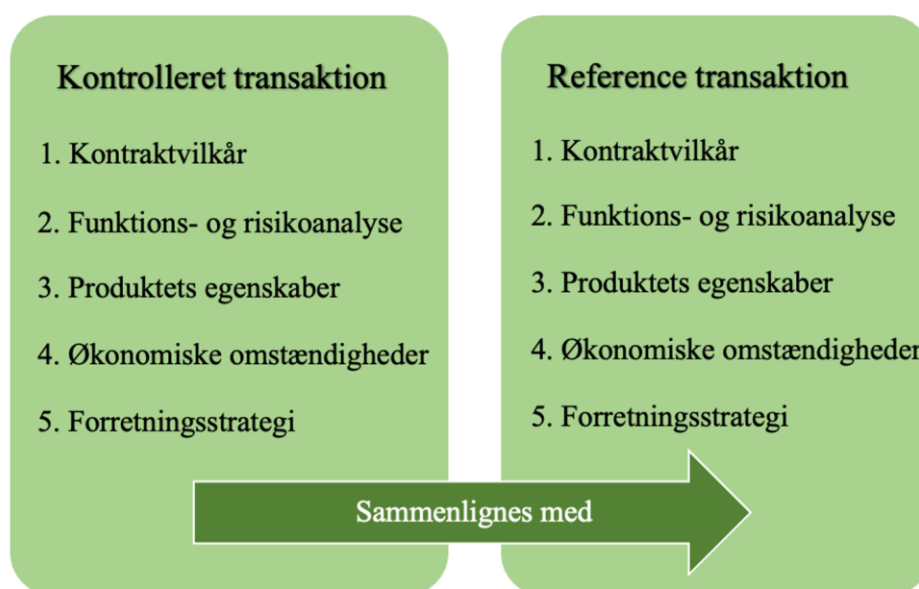
Principalselskabet udfører værdifulde funktioner, har de væsentligste aktiver og påtager sig derved flere risici, og har derfor et højere forventet afkast. Low-risk koncernselskaber udfører alene rutine funktioner, det er ikke no-risk men de påtager sig ikke større værdiskabende funktioner eller bærer større risiko. Principalselskabet bærer de primære markedsrisici, og det forventes i normale år, at principalen bærer et eventuelt tab. Hvor low-risk selskaberne forventes aflønnet med en lav, men positiv og stabil indtægt.

Figuren illustrerer, at det danske principalselskab har et højere forventet afkast i en højkonjunktur. I normale år vil resultatfordelingen ske ved en positiv rutine aflønning af low-risk selskaberne, hvorefter principalselskabet opnår residualoverskuddet eller -underskuddet. I en pandemiramt tid som nu, vil principalselskabet i henhold til TPG 2017 derfor skulle bære tabet, og low-risk selskaber vil blive aflønnet med en positiv lav rutine aflønning, som det fremgår i midten af figur 3. COVID-19 Guidance gør at koncernen skal overveje om, low-risk koncernselskaber kan have mindre overskud eller tab, hvis tabet er opstået på baggrund af COVID-19. Tabet skal også være opstået hos uafhængige parter med sammenlignelige FAR-profiler. Det er illustreret i FAR-profilen COVID-19 ovenfor i figur 3 og emnet bliver yderligere behandlet i afhandlingens afsnit 3.3.2.5.

3.3. De 5 sammenlignelighedsfaktorerers betydning under COVID-19

Den kontrollerede transaktion identificeres, fastlægges og beskrives ud fra de 5 sammenlignelighedsfaktorer. Udfordringerne der er forbundet med udførelsen af sammenlignelighedsanalysen i 2020 og 2021, varierer efter hvordan COVID-19 har påvirket de økonomiske relevante faktorer. Det er vigtigt, at selskaberne i forbindelse med en transfer pricing analyse dokumenterer hvordan COVID-19 har udfordret dem og i hvilken grad, da det er meget forskelligt på tværs af økonomier, industrier og virksomheder.²²

Figur 4: De 5 sammenlignelighedsfaktorer i den kontrollerede transaktion og referencetransaktioner



Kilde: Egen tilvirkning på baggrund af TPG 2017 kapitel 1, sektion D, afsnit D.1, pkt. 1.36

For at en uafhængig transaktion kan anvendes som referencetransaktion, skal den være sammenlignelig i de væsentligste forhold af de 5 sammenlignelighedsfaktorer. Det er ikke et krav, at der er perfekt sammenlignelighed, men der skal kunne justeres for eventuelle forskelle. Hver af de 5 sammenlignelighedsfaktorer fra TPG 2017 bliver gennemgået for sig i det følgende, i sammenspil med COVID-19 Guidance.

3.3.1. COVID-19 påkræver gennemgang af kontraktvilkår i de interne aftaler

Mellem uafhængige parter indgås der en kontrakt som beskriver vilkår og risici for hver af de delta-gende parter i transaktionen. Denne kontrakt reguleres af de frie markedskræfter. En koncernintern aftale påvirkes ikke på samme måde, da koncernselskaber ikke har samme modstridende interesse,

²² COVID-19 Guidance, Introduktion, pkt. 6

som uafhængige parter har.²³ Alle væsentlige koncerninterne aftaler skal vedlægges i koncernselskabernes dokumentation af prisfastsættelsen af kontrollerede transaktioner.²⁴

En koncernintern aftale udgør alene et “starting point” for afgrænsning af den kontrollerede transaktion.²⁵ Vilkårene i aftalen viser hvert selskabs intention i forhold til fordeling af forpligtelser og rettigheder på aftaletidspunktet. Fordelingen kan også komme til udtryk gennem anden kommunikation mellem koncernselskaberne, eksempelvis mails eller mødereferater. Hvis koncernselskaberne ikke agerer i henhold til den koncerninterne aftale, kan SKAT vurdere og prisfastsætte ud fra koncernselskabernes faktiske adfærd.

COVID-19 har medført konsekvenser på forskellige markedsforhold. Det omfatter blandt andet ændringer i udbud, efterspørgsel, distribution, faldende aktivitet, ændringer i leveringsbetingelser eller betalingsbetingelser, eksempelvis leverandører der går fra at yde kredit til kun at modtage kontantbetaling.²⁶ Ændringer i markedsforholdene har påvirket transaktioner og kan have påvirket betingelser og vilkår forbundet dermed. Det er særlig relevant, at koncernen vurderer om COVID-19 har medført ændringer, som har betydning for vilkårene i koncerninterne aftaler. Det skal vurderes, om det alene er betalings- og leveringsvilkår der er ændret, eller om der er sket større ændringer. Større ændringer af koncerninterne aftaler, kan eksempelvis være hvor risici flyttes til low-risk selskaber under pandemien.

Grundet COVID-19 har især fysiske butikker, rejse-, restaurations- og hotelbranchen været påvirket af nedlukning. Lokale restriktioner har også ført til, at produktionsvirksomheder har været ramt af produktionsstop. Selskaber kan overveje påberåbelse af force majeure, som en måde hvorpå den kontraktlige forpligtelse i den koncerninterne aftale bortfalder. Det faktum at der indgår en force majeure klausul i en koncernintern aftale, berettiger ikke automatisk til, at COVID-19 kan påberåbes under klausulen.²⁷ Force majeure opdeles i kortere og længerevarende perioder uden nærmere tidsmæssige angivelser i COVID-19 Guidance, hvor det antages at principalen vil erstatte mere ved et kortere aktivitetsstop. En politisk beslutning som restriktioner der fører til en uventet og tvungen nedlukning af detailhandel eller produktion, vil kunne kvalificeres som force majeure. De interne aftaler skal analyseres for at vurdere, hvordan en forstyrrelse fremkaldt af COVID-19 kan kvalificeres som en force

²³ TPG 2017 kapitel 1, sektion D, afsnit D.1.1, pkt. 1.46

²⁴ Bekendtgørelse om dokumentation af prisfastsættelse af kontrollerede transaktioner, BEK nr. 1297 af 31. oktober 2018

²⁵ TPG 2017 kapitel 1, sektion D, afsnit D.1.1, pkt. 1.42

²⁶ Pwc.dk: Likviditetsstyring i en krisetid

²⁷ COVID-19 Guidance, kapitel 2, afsnit 6, pkt. 57

majeure begivenhed.²⁸ Nedlukningen af de danske storcentre har nået en tidsmæssig udstrækning på 4 måneder fra 17. december 2020 til 21. april 2021²⁹. Selskaber der er påvirkede af nedlukningen, bør vurdere om den tidsmæssige udstrækning er tilstrækkelig til at gøre force majeure gældende. Kan et forhold ikke anerkendes som force majeure vil påberåbelsen ikke være gyldig og aftalen fastholdes. Det anbefales derfor, at moderselskabet foretager en nøje vurdering af, om kriterierne for force majeure i de interne aftaler er opfyldt.

En koncernintern aftale skal analyseres før den kan ændres på baggrund af COVID-19. Grundet de økonomiske omstændigheder COVID-19 medfører, kan uafhængige parter være tilbøjelige til at fritage modparten for visse forpligtelser i kontrakten. Det ses, hvor det er i begge parters interesse at genforhandle disse vilkår i aftalen. Genforhandling kan være afgørende for gennemførelse af transaktionen, da et krav om opfyldelse af den oprindelige kontrakt kan være vanskeligt at gennemføre grundet pandemien. Derfor anbefales det, at moderselskabet grundigt overvejer de realistiske muligheder samt de langsigtede effekter af en genforhandling af en koncernintern aftale.

3.3.2. COVID-19 påkræver en grundig funktions- og risikoanalyse

En funktions- og risikoanalyse er nødvendig for at kunne sammenligne den kontrollerede transaktion med sammenlignelige uafhængige transaktioner. Funktions- og risikoanalysen viser om prisen afspejler de funktioner, aktiver og risici selskaberne har i forhold til transaktionen. De økonomiske betydelige funktioner, hvilke aktiver der anvendes, herunder hvilken type aktiver det omhandler og deres egenskaber samt hvilke risici de enkelte selskaber påtager sig, skal identificeres i funktionsanalysen.³⁰

De væsentligste risici som koncernselskaberne har påtaget sig i forhold til transaktionen skal identificeres og overvejes, idet placeringen af risici påvirker fastsættelsen af priser og vilkår.³¹ 6-trins risikoanalysen i TPG 2017, anvendes ved resultatfordelingen, hvor det ofte er nettoindtjeningen i low-risk selskaberne der testes. Figur 5 viser de 6 trin der indgår i risikoanalysen.

Funktions- og risikoanalysen skal afgøre hvilke selskaber i koncernen der varetager hvilke funktioner, for at vurdere om betalingerne for de funktioner hvert selskab udfører, er i overensstemmelse med de risici, de enkelte selskaber påtager sig. Udgangspunktet er, at der skal være overensstemmelse mellem

²⁸ COVID-19 Guidance, kapitel 2, afsnit 6, pkt. 58

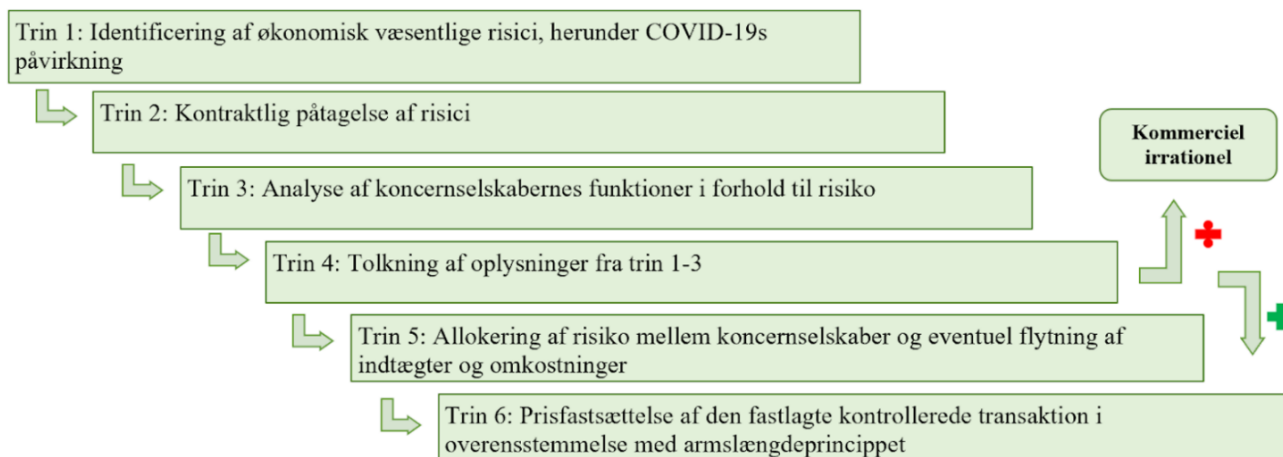
²⁹ Em.dk: Anden fase af genåbningen på plads, d. 16. april 2021

³⁰ TPG 2017 kapitel 1, sektion D, afsnit D.1.2, pkt. 1.51-1.55

³¹ TPG 2017 kapitel 1, sektion D, afsnit D.1.2.1, pkt. 1.56-1.58

koncernselskabernes fordeling af funktioner, aktiver og risici i den koncerninterne aftale og resultatet af funktions- og risikoanalysen.

Figur 5: Illustration over 6-trins risikoanalyse som fører til prisfastsættelse eller ikke anerkendelse



Kilde: Egen tilvirkning på baggrund af TPG 2017 kapitel 1, sektion D, afsnit 1.2.1, pkt. 1.60

Trin 1: Identificering af økonomisk væsentlige risici under COVID-19

I første trin af risikoanalysen skal det vurderes hvilke økonomiske risici der er forbundet med den kontrollerede transaktion. Enhver forretningsmæssig transaktion indebærer en økonomisk risiko.³² Uafhængige parter vil kun deltage i transaktioner, hvis der er en given forventet indtjening, hvor den forventede indtjening er afhængig af den påtagne risiko. Under COVID-19 er risikoen større, da nedlukning og genåbning af samfundet afhænger af smittespredningen, en ukendt faktor for alle, og kravet til den forventede indtjening må derfor være større under pandemien.

Det skal vurderes for alle de involverede koncernselskaber, om de vil være stillet bedre ved gennemførelse af transaktionen end hvis transaktionen ikke gennemføres. Den økonomiske situation verden er i, gør at betydningen af risici er særlig relevant i forhold til sammenlignelighedsanalysen samt fordelingen af tab og COVID-19 specifikke omkostninger.³³

Ved identificeringen af økonomisk væsentlige risici er det relevant at tage hensyn til forhold der giver anledning til risiko. Virussen har medført usædvanlige og uventede følgevirkninger, hvor det er svært præcist at forudse den lokale virusbekæmpelse hvilket øger betydningen af markedsrisici, operationelle risici og finansielle risici. Der medtages både risici der er interne i koncerner, samt eksterne risici

³² TPG 2017 kapitel 1, sektion D, afsnit 1.2.1, pkt. 1.57

³³ COVID-19 Guidance, Introduction, pkt. 7

som de ikke selv kan styre. Disse risici indgår i transfer pricing analysen med det formål, at kortlægge og begrunde de relevante forhold der blev vurderet ved prisfastsættelsen af den kontrollerede transaktion. I TPG 2017 kapitel 1 er der opstillet en liste over nogle af de forhold der bør tages hensyn til.³⁴

- Strategiske risici eller markedsrisici: det er eksterne risici der kan påvirkes af økonomiske, politiske og lovgivningsmæssige begivenheder. COVID-19 spiller en stor rolle i forhold til markedsrisici. Koncernerne har hverken kunne forudse eller styre påvirkningerne af pandemien. Grundet COVID-19 er der sket nogle lovgivningsmæssige begivenheder, som har påvirket forskellige brancher og dermed selskaberne i deres udøvelse af virksomhed. Restriktioner har blandt andet ført til nedlukning af butikker, hjemsendelse af medarbejdere og delvis grænselukning. Principalselskabet bærer størstedelen af markedsrisikoen, og COVID-19 pandemiens negative påvirkninger af markedet kan dermed betyde at principalselskaber må bære betydelige tab i 2020-2021. Hvis lokale COVID-19 risici medfører tab i low-risk selskaber vil de i fremtiden have krav om højere overskud til at opveje underskuddet.
- Operationelle risici: dette er risici som koncernen til dels selv kan kontrollere, men også eksterne risici. Risici ved tilføjelse af nye produkter på markedet, tilgængelighed af aktiver og medarbejderkapacitet er eksempler på risici koncernen kan kontrollere. Forhold som transportforbindelser og politiske beslutning er eksterne forhold, som koncernen skal indrette sig under. COVID-19, påvirker de operationelle risici. Pandemien har blandt andet hæmmet produktioner og forstyrret forsyningskæder, ved større nedlukninger i samfundet på baggrund af politiske beslutninger, ændret købsadfærd samt grundet smittespredning. Intern smittespredning har også været medvirkende til at hæmme produktion. Eksempelvis har smittespredning i Danish Crown's produktion i Ringsted resulteret i 165 smittede medarbejdere. Slagteriet måtte derfor lukke i 12 dage i august 2020, og som konsekvens blev ca. 900 medarbejdere sendt hjem i isolation.³⁵ Grundet COVID-19 kan medarbejderkapacitet således også være et eksternt forhold, da restriktioner kan føre til, at virksomheden bliver pålagt at hjemsende hele eller en væsentlig del af medarbejderstaben.
- Finansielle risici: disse risici kan påvirke koncernselskabets evne til at styre likviditet, pengestrømme, finansiell kapacitet og kreditværdighed. Det kan både skyldes eksterne og interne forhold. Blandt interne forhold kan beslutninger om investering, indgåede kreditvilkår samt resultater af operationelle risici nævnes. Hvor de eksterne forhold omfatter finanskriser og nu

³⁴ TPG 2017 kapitel 1, sektion D, afsnit 1.2.1.1, pkt. 1.72

³⁵ Dr.dk: Efter 12 dages corona nedlukning åbner slagteri, d. 21. august 2020

COVID-19. Det er i denne sammenhæng vigtigt at være opmærksom på, at Finanskrisen i 2008/2009 og COVID-19 ikke er sammenlignelige. COVID-19 startede som en sundhedskrise, hvor bekæmpelsen har medført udgangsrestriktioner, nedlukning, større og hurtigere hjælpepakker og lavere rente. Derfor kan erfaringer om prisfastsættelse af interne transaktioner under finanskrisen ikke anvendes i forbindelse med prisfastsættelsen under COVID-19.³⁶ Sammenlignelighedsanalysen skal foretages ud fra de faktiske økonomiske forhold, som den afgrænsede kontrollerede transaktion er sket under.

- Hazard risks: negative eksterne hændelser som selskabet ikke har kontrol over. COVID-19 udgør en “hazard risk”, og har medført at koncernselskaberne har en øget farerisiko.³⁷ Force majeure er kendt som uforudsigelige forhold der umuliggør, at en part kan opfylde sin kontraktlige forpligtelser. Sådanne forhold kan være naturkatastrofer, usædvanlige vejrforhold, krig eller andre eksterne unikke typer af ulykker og skader. Det er meget omdiskuteret om COVID-19 kan betegnes som force majeure.³⁸ Kvalifikationen af COVID-19 som force majeure kan være afgørende, da det har stor betydning for om selskaber kan fritages for deres kontraktlige forpligtelser. COVID-19 Guidance konkluderer, at COVID-19 kan påberåbes som force majeure hvis uventede COVID-19 restriktioner eksempelvis fører til nedlukning eller aktivitetsstop i en længere periode.

Trin 2: Kontraktlig påtagelse af risici

I dette trin, skal der ske fordeling af risiko mellem koncernselskaberne der indgår i den kontrollerede transaktion. Den risiko koncernselskaberne har påtaget sig bør være formaliseret i en intern aftale, da denne danner udgangspunktet for placeringen af risiko i risikoanalysen. Den interne aftale alene er ikke tilstrækkelig og skal derfor holdes op mod den faktiske adfærd, i forhold til at fastlægge hvilket selskab der styrer og kontrollerer risikoen.³⁹

Grundet COVID-19 har SKAT udgivet et styresignal om præcisering vedrørende placering af ledelsens sæde. Ledelsens sæde er det sted hvor den reelle ledelse af selskabet bliver udøvet, og der hvor de væsentlige beslutninger bliver truffet. Som hovedregel vil ledelsens sæde være i den jurisdiktion hvor direktion er hjemmehørende. I forbindelse med COVID-19 kan rejserestriktioner betyde, at medlemmer af den reelle ledelse befinder sig i et andet land end der hvor ledelsen normalt træffer

³⁶ COVID-19 Guidance, kapitel 1, afsnit 6, pkt. 25

³⁷ COVID-19 Guidance, Introduction, pkt. 7

³⁸ Kammeradvokaten.dk: Coronavirus og force majeure, d. 6. marts 2020

³⁹ TPG 2017, kapitel 1, sektion D, afsnit D.1.1, pkt. 1.45-1.48

beslutningerne. Her præciserer styresignalet, at ledelsens sæde ikke bliver flyttet af den grund, men fortsætter med at være det sted der normalt udgør ledelsens sæde.⁴⁰

Trin 3: Analyse af koncernselskabernes funktioner i forhold til risiko

I dette trin skal selskabernes FAR-profiler klarlægges, ved at undersøge hvilke af de deltagende selskaber i den kontrollerede transaktion, der udfører hvilke funktioner i forhold til risici samt hvilket selskab der udfører kontrol over risici.⁴¹

Et selskab har kontrol over risici, når selskabet har den finansielle kapacitet til at påtage sig risikoen, det vil sige bære et eventuelt tab, hvis transaktionen ikke indfrier den forventede indtjening. Grundet COVID-19s negative påvirkning på selskabers likviditet, kan kravet til den finansielle kapacitet i 2020-2021 være svært at opfylde. Derfor har mange selskaber som følge af likviditetspresset optaget nye lån, udstedt nye aktier eller foretaget gældskonvertering. Samtidig skal selskabet også have kompetencerne til at træffe beslutninger når der skal handles i forhold til risikoen eksempelvis i forhold til minimering af risici.

Det er vigtigt, at der er overensstemmelse mellem hvilket koncernselskab der påtager sig risikoen ifølge aftalen og hvem der faktisk har risikoen. Ellers vil SKAT i en TP-kontrol tilsidesætte aftalen og foretage en indkomstforhøjelse hvis det danske resultat er for lavt. Dog kan andre landes skattemyndigheder være uenige i analysen af funktioner i forhold til risiko. Det afgørende for hvem der har risikoen vil da blive den faktiske adfærd i forhold til risiko, ud fra skattemyndighedernes fælles vurdering.

Trin 4: Tolkning af oplysninger fra trin 1-3

I denne del af analysen, skal det vurderes om der er overensstemmelse mellem trin 1-3 i risikoanalysen. Det skal afgøres, om selskaberne agerer efter hvad den interne aftale tilskriver dem og om der er sker korrekt tildeling af risiko.

I trin 4 indgår der et substanskrav. Hvis der indgår et tomt koncernselskab der ifølge aftalen bærer risikoen, men som ikke udøver kontrollen over risikoen, er transaktionen ikke rationelt begrundet. Dette ses eksempelvis hvor koncernen har irrationelle betalinger til skattely-lande. Her vil skattemyndighederne ikke anerkende transaktionen og funktions- og risikoanalysen stopper.

⁴⁰ Styresignal: COVID-19 – præcisering af praksis vedr. ledelsens sæde, d. 3. juli 2020

⁴¹ TPG 2017, kapitel 1, sektion D, afsnit D.1.2.1.3, pkt. 1.82

Fortolkningen i trin 4 kan føre frem til, at der er overensstemmelse mellem den interne aftale og de faktiske forhold, sådan at den faktiske adfærd svarer til den tildelte risiko. Ved overensstemmelse er der ikke behov for allokering af risiko i trin 5 og der kan springes direkte til trin 6 om prisfastsættelse af den fastlagte transaktion.⁴²

Trin 5: Allokering af risiko mellem koncernselskaber og eventuel flytning af indtægter og omkostninger

Fortolkningen i trin 4 kan føre frem til, at det selskab der har risikoen ved transaktionen, ikke udøver styringen og kontrollen over risikoen eller ikke har den fornødne finansielle kapacitet til at påtage sig risikoen. Såfremt dette er tilfældet, skal risikoen allokeres, sådan at den part der har den faktiske kontrol og de finansielle midler til at bære risikoen, bliver tildelt risikoen.

Udover det kan være nødvendigt at foretage en allokering af risikoen, kan det være nødvendigt med en allokering af indtægter og omkostninger. Det skyldes, at indtægter og omkostning som koncernselskabet har, skal føre til at selskabet aflønnes som uafhængige sammenlignelige selskaber.

Ved ordinære omkostninger skal det afgøres hvem der ifølge den koncerninterne aftale og den faktiske adfærd bære risikoen for disse omkostninger. Grundet COVID-19 har mange selskaber oplevet ekstraordinære omkostninger som skyldes påvirkninger af pandemien. COVID-19 Guidance har fokus på hvordan koncerner skal håndtere og fordele de COVID-19 specifikke omkostninger. I denne henseende er det vigtigt, at de ekstraordinære omkostninger ikke blot bliver fordelt ud fra hvad de kaldes, og hvilket koncernselskab der normalt vil bære omkostninger inden for dette område. Der skal ske en nøjagtig afgrænsning af transaktionen, hvor en analyse over risikoen som koncernselskaberne påtager sig ved netop denne transaktion, er afgørende. For at sikre at de COVID-19 specifikke omkostninger er fordelt på armslængdevilkår, skal der sammenlignes med hvordan uafhængige parter afspejler sådanne specifikke omkostninger i deres prissætning.⁴³

Tab hos et low-risk koncernselskab over en kort periode kan være ganske uskyldigt, og kan skyldes en aggressiv forretningsstrategi.⁴⁴ Et mindre tab i form af opstartsomkostninger kan accepteres, såfremt der er en forventet fremtidig indtjeningsmulighed der opvejer underskuddet. Et vedvarende tab hos et low-risk selskab uden mulighed for senere at opveje underskuddet er derimod en indikation på, at der ikke er sket korrekt intern prissætning og dermed ikke foretaget korrekt aflønning.⁴⁵

⁴² TPG 2017 kapitel 1, sektion D, afsnit D.1.2.1.4, pkt. 1.87

⁴³ COVID-19 Guidance, kapitel 2, afsnit 1, pkt. 36

⁴⁴ TPG 2017 kapitel 1, sektion D, afsnit D.3., pkt. 1.131

⁴⁵ TPG 2017 kapitel 1, sektion D, afsnit D.3., pkt. 1.129

Hvis et koncernselskab oplever vedvarende tab, og koncernen samlet har overskud, skal det undersøges, om de kontrollerede transaktioner overholder armslængdeprincippet. Undersøgelsen kan resultere i, at der er en rationel forklaring, eksempelvis at koncernens forskellige divisioner befinder sig i forskellige brancher, der er påvirket forskelligt. Påvirkningerne kan skyldes COVID-19, hvor restriktioner kan føre til kæmpe vækst i en division, hvor en anden division kan opleve nedgang og tab. Kan forholdet ikke forklares rationelt, skyldes det ofte, at det er i koncernens samlede interesse at lade et eller flere selskaber bære det vedvarende tab, hvorved koncernen samlet opnår overskud. Dette ses forsøgt af koncerner som prøver at placere risiko og dermed en andel af overskuddet i skattely-lande.

Begrundet i COVID-19 åbner COVID-19 Guidance op for, at koncernen kan undersøge om low-risk selskaber kan bære tab ved pandemien. Det skyldes, at der er mange virksomheder og brancher der er ramt af COVID-19 pandemien og derfor oplever uforudsigelige tab. Der er opstået et behov for at lade en del af disse lokale udgifter forblive i low-risk selskabet i stedet for at principalen skal afholde dem. Tabsgivende low-risk selskaber kan godt tillades at bære tab i perioder, hvor det kan påvises, at selskabets tab skyldes lokale specifikke COVID-19 forhold. En low-risk distributør kan bære tab, hvis COVID-19 har medført fald i omsætning og dermed lokale tab af debitorer, således at indtægter ved salg ikke længere er tilstrækkeligt til at dække lokale faste omkostninger.⁴⁶

Ved vurderingen af, om low-risk selskabets tab er acceptabelt, skal det undersøges om de sammenlignelige uafhængige selskaber også bærer tab i perioden for pandemien. Endvidere skal skattemyndigheder se på det kommercielle rationale bag allokeringen af risiko og dermed flytning af omkostninger som følge af COVID-19. En problematik i denne henseende kan ifølge COVID-19 Guidance være, når koncernen i tiden før COVID-19 argumenterer for, at et low-risk selskab ikke bærer en del af markedsrisikoen, men efter COVID-19s udbrud argumenterer for, at samme selskab pludselig bærer en del af markedsrisikoen. Dette kan løses ved en præcis fastlæggelse af den konkrete kontrollerede transaktion.⁴⁷ Tildeles et low-risk selskab tab på armslængdevilkår, vil det øge selskabets krav til fremtidig indtjening, for at opveje underskuddet.

Som følge af muligheden for at lade low-risk selskaber bære tab, omtaler COVID-19 Guidance et større fokus på sammenlignelige FAR-profiler hos uafhængige potentielt sammenlignelige, hvor der er mulighed for at anvende tabsgivende referencetransaktioner i sammenlignelighedsanalysen.⁴⁸

⁴⁶ COVID-19 Guidance, kapitel 2, afsnit 2, pkt. 40

⁴⁷ COVID-19 Guidance, kapitel 2, afsnit 2, pkt. 41

⁴⁸ COVID-19 Guidance, kapitel 1, afsnit 10, pkt. 33

Trin 6: Prisfastsættelse af den fastlagte transaktion og særlige forhold som følge af COVID-19

Ved hjælp af trin 1-5 kan den fastlagte transaktion prisfastsættes. I en principalstruktur, hvor principalen bærer den primære markedsrisiko, skal denne aflønnes med residualindtjeningen. COVID-19 Guidance har medført, at moderselskabet skal overveje om low-risk selskaber kan bære en vis del af tabet. Tabet vil dog øge forventningen til fremtidig indtjening, og skal også ses i forhold til indtjeningen i tidligere år. Omstændighederne omkring tabet skal være grundigt dokumenteret. Et low-risk koncernselskab kan aldrig tillades at bære en større del af markedsrisikoen, end sammenlignelige uafhængige ville acceptere at bære.⁴⁹ For 2020 forhold er dette dog svært at vurdere, idet data for uafhængige for regnskabsår 2020 først offentliggøres ultimo 2021.

For at bestemme transaktionens korrekte prisfastsættelse testes det oftest ud fra et simpelt koncernselskab, som er low-risk selskaber. Low-risk selskaber anvendes som testpart, da tilgængeligheden af information om transaktionsvilkår og priser er større.⁵⁰

Følgende figur illustrerer hvordan aflønningen af et low-risk selskab bestemmes ud fra medianen i et kvartilsæt over referencetransaktioner efter TNMM-metoden hvor nettoindtjeningen testes. Figuren viser, at et low-risk salgsselskab alt efter hvordan det er påvirket af COVID-19, kan opleve stor vækst eller nedgang i 2020-2021. Pandemien har samtidig medført, at det er blevet sværere at finde referencetransaktioner, hvilket kommer til udtryk i figuren, ved at antallet af referencetransaktioner er faldet fra 16 til 5.

Figur 6: Prisfastsættelse efter TNMM af low-risk salgsselskab under pandemien i 2020

Resultatoversigt salgsselskaber	2018	2019	Uafhængige salgsselskaber har vækst i 2020	Uafhængige salgsselskaber har tab i 2020
Referencetransaktioner	16	16	5	5
Minimum	-1,08%	-0,62%	1,52%	-6,30%
1. kvartil	2,43%	3,08%	4,03%	-4,98%
Median	4,45%	4,60%	6,20%	1,75%
3. kvartil	7,80%	8,07%	12,32%	2,17%
Maksimum	9,75%	9,95%	15,20%	3,43%

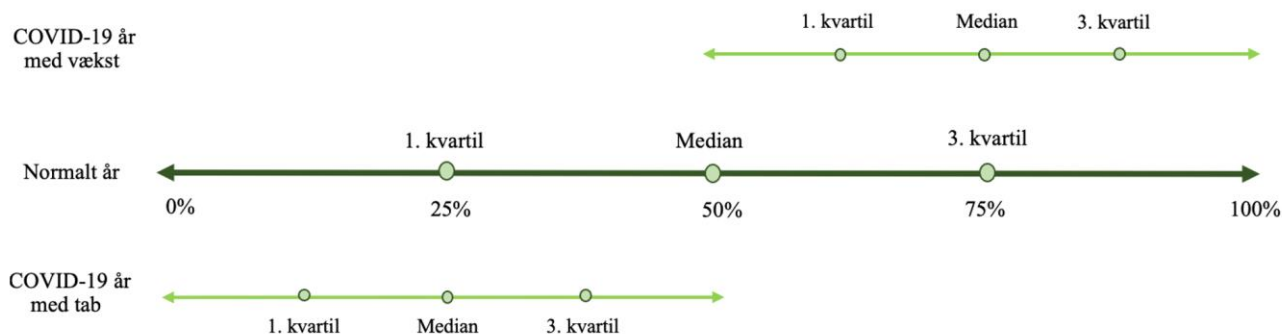
Kilde: Egen tilvirkning

Uafhængige selskaber kan under COVID-19 have tjent mere og have vækst (forskudt til højre i figuren nedenunder) eller have lavere resultat (forskudt til venstre) end de uafhængige salgsselskaber i normale år (2018-2019), hvorved low-risk salgsselskaber aflønnes.

⁴⁹ COVID-19 Guidance, kapitel 1, afsnit 10, pkt. 33

⁵⁰ TPG 2017 kapitel 1, sektion D, afsnit D.1.2.1, pkt. 1.56-1.58

Figur 7: Illustration af forskellen på indtjeningsintervaller for uafhængige low-risk salgsselskaber med højere eller lavere resultat under COVID-19 end i normale år



Kilde: Egen tilvirkning

TNMM-metoden kræver, at der er et antal referencetransaktioner i final set, udvalgt på baggrund af data over en 3-årig periode. Regnskabsoplysningerne fra 2020 for uafhængige sammenlignelige offentliggøres først ultimo 2021. COVID-19 Guidance anerkender problemet og beskriver i den sammenhæng flere forhold der kan hjælpe med at løse problemet om usikkerhed ved korrektprissættelse.

Koncernen kan med fordel overveje om en benchmark over flere års data kan være nyttig i forhold til timingproblematikken. På denne måde kan påvirkningen af COVID-19 blive spredt ud over flere regnskabsår, således at regnskabsmæssige forskelle mindskes. Eventuelt kan det overvejes at lave prisfastsættelsen ud fra tidligere års 1. kvartil frem for medianen, for at afspejle COVID-19s negative påvirkninger. Dog kan det også netop på grund af COVID-19 være relevant at bruge data alene fra årene for pandemiens optræden, så der kun anvendes data fra 2020-2021. En sådan separat testperiode der stækker sig over pandemiens varighed, kan være med til at løse problemet med korrekt prisfastsættelse, så længe data fra sammenlignelige uafhængige kan findes for den samme tidsperiode.

Ved vurdering af, om koncernen har foretaget prisfastsættelse til armslængdepriser trods COVID-19s komplikationer, bør skattemyndighederne have en fleksibel tilgang til vurderingen, hvor god dømmekraft er afgørende. Skattemyndighederne kan også overveje om de efter selvangivelsesfristen vil tillade kompenserende justeringer, så der er mulighed for at prisjustere efter sammenlignelige data, er offentliggjort. Det bør ligeledes vurderes, om det kan være nyttigt til løsningen af problemet med korrekt prisfastsættelse at anvende flere forskellige transfer pricing metoder.⁵¹

⁵¹ COVID-19 Guidance, kapitel 1, afsnit 5, pkt. 21-24

COVID-19s negative påvirkninger har medført, at mange koncernselskaber ikke har oplevet det forventede resultat for 2020. COVID-19 Guidance gør det muligt at inddrage passende prisjusteringsmekanismer ved prisfastsættelse af kontrollerede transaktioner, som følge af COVID-19s unikke karakter. OECD udgav COVID-19 Guidance den 18. december 2020, således at vejledningen kunne hjælpe koncernselskaber med at lave year-end-adjustments for 2020.

Ved year-end-adjustment kan principalselskabet rette indtjeningen hos low-risk selskaberne i form af faktura eller kreditnota der gør, at low-risk selskaberne i stedet for at have underskud kommer op på et positivt armslængderesultat. Nationale hjælpepakker til low-risk selskaberne reducerer det lokale underskud, og principalen tilretter resultatet i low-risk selskabet som kunne være til 1. kvartil i benchmark analyseresultater for 2016-2019.

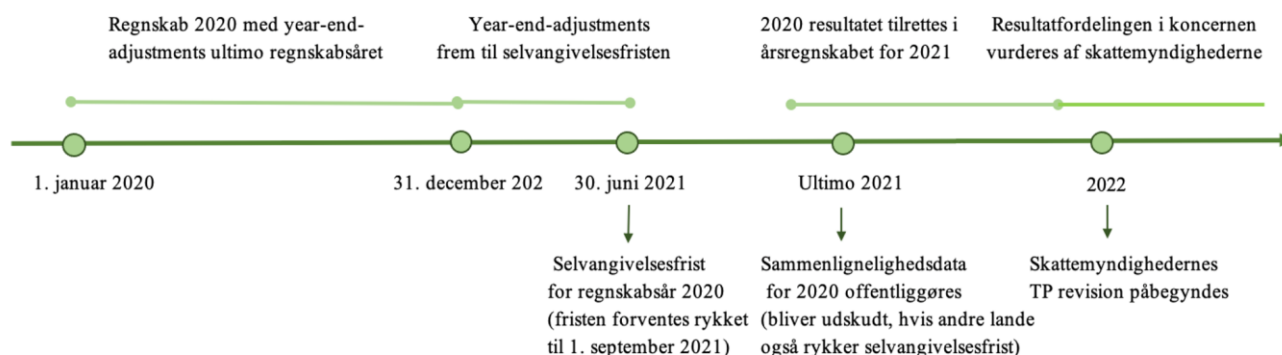
Prisjusteringsmekanismer vil kunne bruges positivt til at afspejle opdaterede oplysninger som er nødvendige for, at foretage korrekt prisfastsættelse i 2020-2021. Mulighed for at foretage passende prisjusteringer i følge COVID-19 Guidance gælder kun i det omfang national lovgivning tillader det.⁵² I dansk ret betyder det, at koncernerne kan foretage year-end-adjustments for regnskabsåret 2020 efter endt regnskabsperiode og frem til 30. juni 2021. Denne dato er den danske frist for selvangivelse, og efter denne dato er der ikke længere hjemmel i dansk lov til at foretage justeringer. Der er fremlagt forslag om udskydelse af den danske selvangivelsesfrist for regnskabsår 2020 til 1. september 2021.⁵³

Ved at tillade passende prisjusteringer er COVID-19 Guidance med til at løse problemstillingen omkring korrekt prisfastsættelse af transaktionen. Ved dansk anvendelse består der dog stadig en udfordring i, at markedsdata om COVID-19 påvirkninger for uafhængige selskaber i regnskabsår 2020 ikke offentliggøres før den danske frist for selvangivelse. Udskydelse af den danske selvangivelsesfrist, skal medføre at de danske selskaber har bedst oplyst grundlag for at foretage deres prisfastsættelser. Dog kan det faktum at andre europæiske lande ligeledes kan udskyde deres frister medføre, at danske selskabers problemstillinger ved mangel på sammenlignelige data ikke løses, da hele processen på denne måde bare udskydes indtil de nye frister.

⁵² COVID-19 Guidance, kapitel 1, afsnit 8, pkt. 30

⁵³ Skm.dk: Skatteminister klar til at forlænge virksomheders oplysningsfrister for indkomståret 2020, d. 15. april 2021

Figur 8: Illustration af muligheden for at foretage year-end-adjustments i 2020

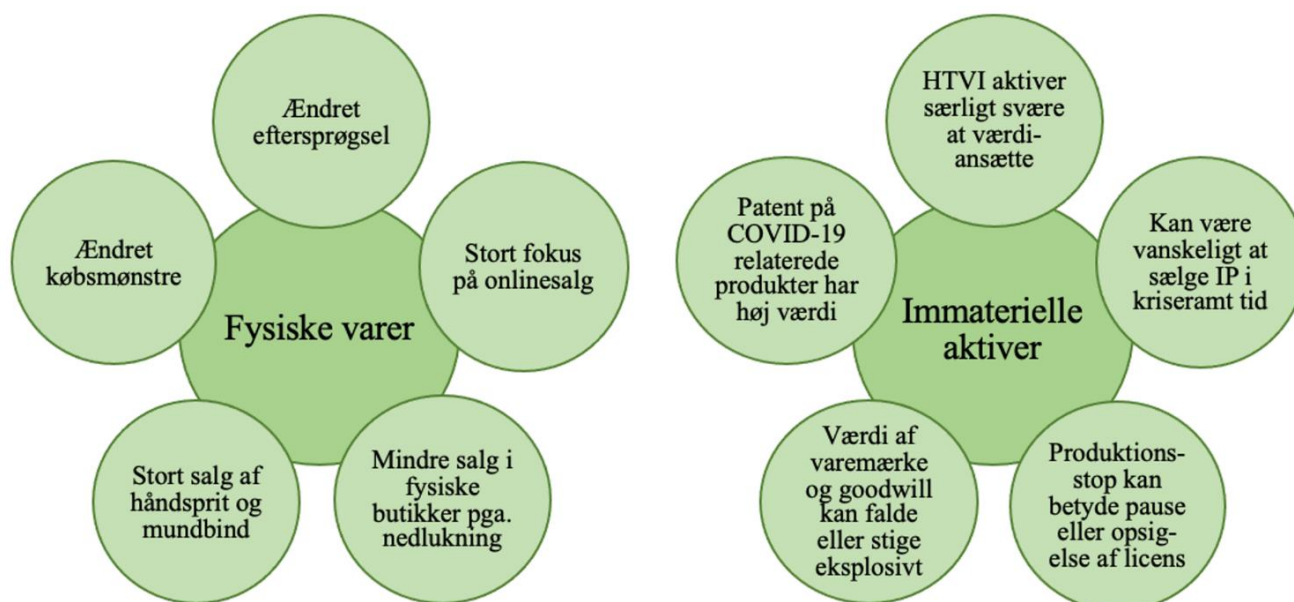


Kilde: Egen tilvirkning

3.3.3. Produktets egenskaber og påvirkninger afledt af COVID-19

Det er vigtigt, at produkternes væsentligste egenskaber i de sammenlignelige uafhængige transaktioner er de samme som dem der gør sig gældende ved den fastlagte kontrollerede transaktion. I dette afsnit er fokus på fysiske varer som dækker over alle materielle ting og immaterielle aktiver som varemærker og patenter.⁵⁴ Figuren nedenfor viser eksempler på COVID-19 påvirkninger på realydelsen der er vigtige at identificere i forbindelse med sammenlignelighedsanalysen i 2020-2021.

Figur 9: COVID-19 påvirkninger af realydelsen i form af fysiske varer og immaterielle aktiver



Kilde: Egen tilvirkning

⁵⁴ TPG 2017 kapitel 1, sektion D, afsnit D.1.3, pkt. 1.107

3.3.4. COVID-19 kræver en grundig analyse af økonomiske omstændigheder

Økonomiske omstændigheder er den fjerde faktor, som skal fastlægges ved sammenlignelighedsanalysen. Det er vigtigt at fastlægge hvilke økonomiske omstændigheder, der gør sig gældende på det relevante marked for den kontrollerede transaktion. Kravet om sammenlignelige økonomiske omstændigheder er vanskeliggjort af COVID-19s forskellige påvirkninger på brancher, lande og regioner. Økonomiske omstændigheder der kan påvirke transaktionen kan være: det relevante marked der opereres i, størrelsen på markedet, konkurrencen på markedet, udbud og efterspørgsel, ændret købsadfærd samt den geografiske placering.⁵⁵

Netop den geografiske placering har stor betydning i 2020-2021, hvor nationale restriktioner og hjælpepakker i høj grad påvirker de økonomiske omstændigheder for den kontrollerede transaktion. COVID-19 har også medført påvirkninger af andre økonomiske omstændigheder. Blandt disse påvirkninger kan nævnes, ændring i forbrugeradfærd, ændret købsadfærd, omlægning af salgskanaler, ændring af konkurrenceforhold samt restriktioner.

Det faktum, at COVID-19 påvirkninger har medført et øget fokus på økonomiske omstændigheder som sammenlignelighedsfaktor kommer til udtryk i COVID-19 Guidance. For at sikre en høj grad af sammenlignelighed ved økonomiske og markedsmæssige omstændigheder, kan transfer pricing analysen lempe kravene til sammenlignelighed af andre faktorer, eksempelvis forretningsstrategier og produktets egenskaber.⁵⁶ Herved anerkender COVID-19 Guidance vigtigheden af, at sikre at der er sammenlignelige økonomiske omstændigheder og er med til at løse en problematik ved sammenlignelighed.

De ændrede økonomiske omstændigheder som følger af COVID-19 stiller samtidig højere krav til koncernen. Dette kommer til udtryk i COVID-19 Guidances kapitel 1 om sammenlignelighedsanalysen, hvor der stilles krav om, at koncerner udvider deres TP dokumentation.⁵⁷ Udvidelsen består i, at koncernen grundigt skal beskrive og forklare hvorfor og i hvilken grad dens aktiviteter og resultater er påvirket af COVID-19.

⁵⁵ TPG 2017 kapitel 1, sektion D, afsnit D.1.4, pkt. 1.110

⁵⁶ COVID-19 Guidance kapitel 1, afsnit 9, pkt. 32

⁵⁷ COVID-19 Guidance kapitel 1, afsnit 2, pkt. 11

Figur 10: Oversigt over hvilke særlige COVID-19-relaterede oplysninger der bør indgå i TP dokumentationen

Udvidelse af TP dokumentationen som følge af COVID-19

- I hvilket omfang er aktiviteter og resultater påvirket af COVID-19?
- En analyse af hvordan salget i 2020 og 2021 er ændret i forhold til tidligere år. Hvad er årsagen til ændringen? Har salgsmængder og salgskanaler ændret sig?
- Er der ændringer i produktionen grundet COVID-19? F.eks. produktionsstop.
- Hvilke omkostninger er COVID-19 specifikke og hvad gør dem ekstraordinære?
- Hvis der er modtaget hjælpepakker, skal omfanget, beløbet, typen beskrives samt hvordan støtten er indregnet?
- Har restriktioner påvirket prisfastsættelsen og udførslen af kontrollerede transaktioner? Har restriktioner eksempelvis påvirket indkøb, produktion, distribution og salg?
- Hvordan har pandemien påvirket de uafhængige sammenlignelige selskaber?
- Makroøkonomisk information kan anvendes i det omfang det er nyttigt for forståelsen af transaktionen.
- En sammenligning af budgetterede tal og realiserede tal for 2020 og 2021 kan anvendes, med en tilhørende detaljeret forklaring af forskellen mellem budget og faktisk resultat.

Kilde: Egen tilvirkning på baggrund af COVID-19 Guidance kapitel 1, afsnit 2

Udvidelsen af dokumentationspligt medfører en større administrativ byrde for koncernselskaberne. Den øgede dokumentationsbyrde er samtidig koncernernes mulighed for at beskrive og forklare hvorfor koncernen i 2020-2021 i forhold til pre-COVID-19 år stadig anvender armlængdeprincippet korrekt. Tilføjelsen af COVID-19 påvirkninger til TP dokumentationen er nødvendig for, at SKAT kan vurdere om koncernen har overholdt armlængdeprincippet og dermed ikke foretager indkomstforhøjelser.

3.3.5. Betydning af forretningsstrategi

I forbindelse med sammenlignelighedsanalysen, skal der som den femte sammenlignelighedsfaktor foretages en analyse og fastlæggelse af forretningsstrategier som påvirker den kontrollerede transaktion. De førte strategier kan have betydning for vilkår og priser.⁵⁸ Derfor er det vigtigt, at koncernen har udarbejdet og beskrevet sin forretningsstrategi. Forretningsstrategi kan være lav prissætning som forsøg på at tiltrække nye kunder, opnå markedsindtrængning for at vinde yderligere markedsandele eller ligefrem en strategi om at udkonkurrere konkurrenter.⁵⁹

⁵⁸ TPG 2017 kapitel 1, sektion D, afsnit D.1.5, pkt. 1.114

⁵⁹ TPG 2017 kapitel 1, sektion D, afsnit D.1.5, pkt. 1.115

Når der skal findes uafhængige sammenlignelige referencetransaktioner, er det vigtigt, at disse selskaber fører en lignende forretningsstrategi, samt bærer en lignende grad af risiko ved strategien. For at finde sammenlignelige referencetransaktioner er det vigtigt at kigge på målet med forretningsstrategien, hvordan strategien påvirker salgspriser og avancer, varigheden af tiltaget samt det forventede resultat og sandsynligheden for at opnå resultatet.

Som følge af COVID-19 krisen og manglen på viden omkring hvornår verden atter er normal, har mange selskaber ændret forretningsstrategi for den fremtidig drift. Den nuværende situation har gjort, at mange selskaber med drift af fysiske butikker har valgt en salgsstrategi, hvor de omlægger en stor del af deres salgsaktiviteter til online salgskanaler i et forsøg på at bevare indtjening trods restriktioner.

Det er vigtigt at den forretningsstrategi koncernen anvender beskrives i TP dokumentationen, især i tilfælde hvor forretningsstrategien er omlagt som en følge af pandemiens påvirkninger. Det skal beskrives hvori ændringen af strategien består samt hvad der danner grundlag for ændringen.

3.4. Betydning af offentlig regulering under COVID-19

Så længe både uafhængige og kontrollerede transaktioner er underlagt samme regulering, kan de sammenlignes uden udfordringer. Såfremt reguleringen kun er gældende for kontrollerede transaktioner, er det en udfordring for sammenlignelighedsanalysen, da der således ikke kan findes referencetransaktioner. COVID-19 restriktioner er et udtryk for offentlig regulering, hvor den danske regering hidtil har valgt et forsigtighedsprincip for at bekæmpe COVID-19 og sikre folkesundheden. I forbindelse med genåbningsplanen for foråret 2021, har regeringen dog valgt at agere ud fra en plan på baggrund af en kalkuleret risiko. Ændringen i tilgangen skyldes det pres regeringen oplever fra politiske partier og erhvervslivet for en større genåbning.

Idet restriktioner som EU-landene vælger at indføre, kan variere meget, er det vigtigt at finde referencetransaktioner der er pålagt lignende offentligretlig regulering. Det forhold, at det er vanskeligt at forudse hvilke COVID-19 restriktioner der er næst til at blive indført eller afskaffet gør det dog yderst vanskeligt, at sikre at referencetransaktionerne også er sammenlignelige på sigt.

I TP dokumentationen er det vigtigt, at koncernen beskriver hvilken offentlig regulering i forbindelse med COVID-19 som de enkelte koncernselskaber har ageret under. Det skal dokumenteres hvordan lokale COVID-19 restriktioner har begrænset aktiviteten og salgsmuligheder. Denne information kan principalen bruge til argumentation for, at en del af tabet fra lokale COVID-19 specifikke

omkostninger skal bæres af low-risk selskaber. SKAT bruger dokumentationen til at vurdere om transaktionen er foretaget i overensstemmelse med armslængdeprincippet.

3.5. Betydning af særlige markedsforhold, samlet medarbejderstab og koncernsynergier under COVID-19

I forbindelse med fastsættelse af armslængdevilkår og -priser for den kontrollerede transaktion, er det vigtigt at klarlægge COVID-19s betydning for de særlige markedsforhold, påvirkning af medarbejder og positive/negative koncernsynergier. Figuren nedenfor viser eksempler på hvilke forhold der kan være særligt vigtige som følge af COVID-19 pandemien.

Figur 11: Eksempler på særlige forhold, som COVID-19 har for markedsforhold, medarbejdere og koncernsynergier



Kilde: Egen tilvirkning

3.5.1. COVID-19 har medført særlige markedsforhold

Det faktum, at der er lignende markedsforhold mellem den fastlagte transaktion og referencetransaktionerne kan have stor betydning for, om den kontrollerede transaktion sker til armslængdevilkår og -priser.⁶⁰

⁶⁰ TPG 2017 kapitel 1, sektion D, afsnit D.6, pkt. 1.139

Placeringen af en koncerns low-risk produktionsselskab kan eksempelvis betyde, at koncernen har location savings som de sammenlignelige transaktioner ikke har, fordi low-risk selskabet eksempelvis er placeret i et land med lave lønninger eller omkostninger. Under COVID-19 spiller placeringen en ekstra stor rolle, idet eksempelvis restriktioner og hjælpepakker har stor betydning for om produktionen kan fortsætte eller ej.

COVID-19 har medført et større geografisk fokus på sammenlignelige markedsforhold. Vurderingen af hvorvidt transaktionerne er sammenlignelige, påkræver vurdering af, om de opererer på markeder der er pålagt de samme restriktioner og hvor ens hjælpepakker tilbydes. COVID-19 Guidance er med til at løse problemet ved at tillade, at der ved udførelsen af sammenlignelighedsanalysen kan lægges større vægt på sammenlignelige markedsforhold. Dette medfører, at der kan skrues ned på sammenligneligheden på andre faktorer som produktets egenskaber og forretningsstrategi.⁶¹

3.5.2. COVID-19s påvirkning på den samlede medarbejderstab

Når et koncernselskab blandt sin medarbejderstab, har ansatte med særlig erfaring og unikke kompetencer, skal der tages højde for dette ved overførsel af sådanne medarbejdere. Derfor bør overførsel af sådanne medarbejdere, indgå i fastlæggelsen af priser og vilkår ved en kontrolleret transaktion, således at transaktionen overholder armslængdeprincippet. Sådanne særligt kvalificeret og betydningsfulde medarbejdere bidrager til værdiskabelse i selskabet og kan derfor have betydning for resultatfordelingen i det berørte koncernselskab.⁶²

Grundet COVID-19 kan det være vigtigt at overveje pandemiens påvirkning af medarbejderstaben i forbindelse med sammenlignelighedsanalysen. Afhængigt af hvor det enkelte koncernselskab er placeret kan det betyde, at hele medarbejderstaben er hjemsendt som følge af landets COVID-19 restriktioner. Såfremt restriktioner medfører hjemsendelse af medarbejderne i koncernen bør samme forhold gøre sig gældende hos referencetransaktionerne.

3.5.3. COVID-19s påvirkning på koncernsynergier

Fordele og ulemper som forbundne selskaber oplever udelukkende fordi de er koncernforbundne, er det der kendetegner koncernsynergier. En fordel kan være, at større købekraft kan føre til lavere indkøbspriser. Denne fordel kan under COVID-19 være særlig væsentlig, da lave indkøbspriser kan være afgørende for et økonomisk lidende selskabs overlevelse. En anden fordel kan være stordriftsfordele som besparelse på administrationsudgifter, eliminering af dobbeltarbejde, større lånekapacitet og bedre

⁶¹ COVID-19 Guidance, kapitel 1, afsnit 9, pkt. 32

⁶² TPG 2017 kapitel 1, sektion D, afsnit D.7, pkt. 1.152

forhandlingsposition ved aftaleindgåelse. Administrationsudgifter kan dog også være en af de største ulemper ved koncernsynergi, såfremt et low-risk selskab, pålægges at skulle overholde en række fælles retningslinjer og høje standarder.⁶³ Under pandemien kan det forhold, at der er ledig kapacitet hos et af selskaberne betyde, at der kan være større udnyttelse af den ledige kapacitet, end ved uafhængige selskaber. Det betyder, at såfremt et produktionsselskab i koncernen oplever nedlukning som følge af restriktioner, kan ledig kapacitet i et koncernselskab der ikke er ramt af lignende restriktioner blive udnyttet. Dette vil være en samlet fordel for koncernen, og en fordel som sammenlignelige uafhængige ikke oplever.

3.6. Delkonklusion

For at sikre, at den kontrollerede transaktion er foretaget på armslængdevilkår og til armslængdepri- ser er det ifølge TPG 2017 kapitel 1 afgørende, at foretage en sammenlignelighedsanalyse. De 5 sammenlignelighedsfaktorer spiller en central rolle i fastlæggelsen af kontrollerede transaktion, der er nød- vendig for at finde sammenlignelige referencetransaktioner. De 5 faktorer skal vejlede et dansk mo- derselskab til at løse TP problemerne med korrekt prisfastsættelse af den kontrollerede transaktion. Det er væsentligt, at hvert koncernselskabs FAR-profil er fastlagt i forhold til den kontrollerede trans- aktion. Til fastlæggelsen af hvilke risici der er forbundet med transaktionen og hvilke koncernselskaber der påtager sig disse, skal der tages højde for funktions- og risikoanalysen.

Pandemien skaber nye TP udfordringer for anvendelsen af TPG 2017 kapitel 1. COVID-19 Guidances anerkender pandemien som en hazard risk, som er kendetegnet ved at være en ekstern risiko som kon- cernselskaber ikke selv kan kontrollere. COVID-19 som hazard risk påvirker de andre typer af risici herunder markedsrisici, økonomiske og operationelle risici. Udfordringerne med at finde sammenlig- nelige uafhængige transaktioner er blevet yderligere vanskeliggjort i 2020 og 2021, da COVID-19 restriktioner og bekæmpelse af virussen har påvirket virksomheder forskelligt. Samtidig er 2020 data for sammenlignelige transaktioner først tilgængelig ultimo 2021, altså efter endt mulighed for at fore- tage year-end-adjustment i henhold til dansk ret. Restriktioner har medført, at koncernen skal have et større fokus på sammenlignelige markeder ved udførelsen af sammenlignelighedsanalysen. Eksempel- vis onlinesalg vs. fysisk salg samt salg i og uden for storcentre kan give betydelige forskelle på om- sætningen og nettoresultater hos de uafhængige.

COVID-19 Guidance bidrager med vejledning i forhold til løsningen af TPG 2017 kapitel 1 proble- matikker. COVID-19 Guidance giver helt konkret mulighed for at tillægge visse sammenligneligheds-

⁶³ TPG 2017 kapitel 1, sektion D, afsnit D.8, pkt. 1.157

faktorer større betydning end andre (eksempelvis det relevante marked), for at bidrage til bedst mulig sammenlignelighed trods pandemi. Ligeledes anerkendes det i COVID-19 Guidance, at pandemien er en markedsrisiko, som normalt bør pålægges principalen, men at det nu skal undersøges i hvilket omfang low-risk selskaber kan bære en del af tabet. Hvis FAR-profilen er sammenlignelig, kan et tabsgivende uafhængigt selskab også anvendes som referencetransaktion til at sikre armslængdeprincippet overholdelse. Koncernen skal vurdere low-risk selskabets resultater i tidligere år, og har low-risk selskabet haft mindre risici og lavere nettooverskud i tidligere år, vil principalen skulle bære de primære markedsrisici ved COVID-19. COVID-19 Guidance er således med til at løse flere af de udfordringer der er ved anvendelsen af TPG 2017 kapitel 1 i 2020 og 2021.

COVID-19 Guidance er på 30 sider, pandemien fortsætter og OECD kunne udbygge Guidance med forhold og eksempler omkring problematikken ved mangel på sammenlignelig data for 2020 som først offentliggøres ultimo 2021, da det kan resultere i flere dobbeltbeskatningssituationer. Derudover omtales force majeure i COVID-19 Guidance, hvor påvirkning fra restriktioner i en længerevarende periode vil kunne kvalificeres som et force majeure forhold. Dog mangler der klarhed over, hvornår en periode er længerevarende. En udvidelse af COVID-19 Guidance, med eksempler på hvor lang tid med restriktioner, der er tilstrækkeligt til at begrunde force majeure, vil kunne skabe mere klarhed. Yderligere ligger der en udfordring i, hvor længe COVID-19 kan antages at være en ukendt faktor og dermed statuere force majeure.

Kapitel 4: TPG 2017 kapitel 6 og 9 - Vejledning og udfordringer ved immaterielle aktiver der overføres koncerninternt under pandemien

Dette kapitel vil undersøge, om COVID-19 Guidance og TPG 2017 kapitel 6 og kapitel 9 i samspil giver tilstrækkelig vejledning i forhold til de særlige TP udfordringer en multinational koncern med dansk moderselskab skal være opmærksomme på, når koncernen skal foretage en intern omstrukturering der involverer overførsel af immaterielle aktiver. TPG 2017 kapitel 9 supplerer vejledningen i kapitel 6 om koncernintern overførsel af immaterielle aktiver. COVID-19 Guidance har ikke selvstændig behandling af immaterielle aktiver, men COVID-19 Guidance har indirekte vejledning som indarbejdes i dette kapitel.

Ændret købsadfærd og restriktioner, herunder især nedlukning, som følge af COVID-19 påvirker hele verden, og dermed også multinationale koncerner, som har immaterielle aktiver af høj værdi. COVID-19 restriktioner kan påvirke de immaterielle aktiver, og kan medføre at en koncern vælger at foretage midlertidig eller vedvarende overførsel af aktiverne. Eksempelvis kan principalselskabet i Danmark der normalt foretager F&U funktionen for det immaterielle aktiv være ramt hårdt af pandemien, således at lokale restriktioner har medført en midlertidig nedlukning, hvor de ansatte er hjemsendt og ikke må krydse kommunegrænsen.⁶⁴ Her kan en intern omstrukturering hvor F&U funktionen midlertidigt flyttes til et udenlandsk koncernselskab være rationelt begrundet og nødvendig for at sikre den fortsatte forskning og dermed værdien af det immaterielle aktiv. Hvis ændringen bliver mere end midlertidig og Danmark mister fremtidigt indkomstpotentiale, vil SKAT anse det for en overførsel af immaterielle aktiver i en intern omstrukturering og kræve kompensation efter armslængdeprincippet i TPG 2017 kapitel 6 og 9. Beskatning i Danmark vil ske efter AL § 40, LL § 2 og SL §§ 4-6.

4.1. Definition af immaterielt aktiv samt påvirkninger afledt af COVID-19

OECD har valgt en bred definition af immaterielle aktiver og figuren nedenfor viser de kumulative krav som OECD's TPG 2017 kapitel 6 kræver opfyldt.

⁶⁴ Børsen.dk: Store dele af Nordjylland lukkes ned, d. 5. november 2020

Figur 12: OECD's definition af immaterielt aktiv samt markeringer hvor COVID-19 især vurderes at skabe udfordringer



Kilde: Egen tilvirkning på baggrund af TPG 2017 kapitel 6, sektion A, afsnit A.1, pkt. 6.6

Ved fastlæggelse af om der er tale om et immaterielt aktiv, bør der lægges vægt på hvilke vilkår, der ville gælde for overførsel af aktiver mellem uafhængige parter i en sammenlignelig transaktion. I relation til immaterielle aktiver består en særlig TP udfordring i, at immaterielle aktiver oftest er unikke. Grundet aktivets unikke karakter, kan det føre til, at det er umuligt at finde sammenlignelige referencetransaktioner mellem uafhængige parter.⁶⁵

COVID-19 kan have påvirket indtjeningen fra de immaterielle aktiver i 2020 og 2021. Visse brancher, eksempelvis storcentre og rejseselskaber, har ikke kunne foretage en fuld og normaliseret kommerciel udnyttelse af det immaterielle aktiv grundet nedlukning og restriktioner. Landenes COVID-19 restriktioner har gjort at der ikke har været fuld kontrol over alle immaterielle aktiver i 2020 og 2021. Den danske regerings beslutning om nedslagtning af den danske minkbesætning og rejseforbud er COVID-19 forhold som ikke kunne forudsiges eller kontrolleres.

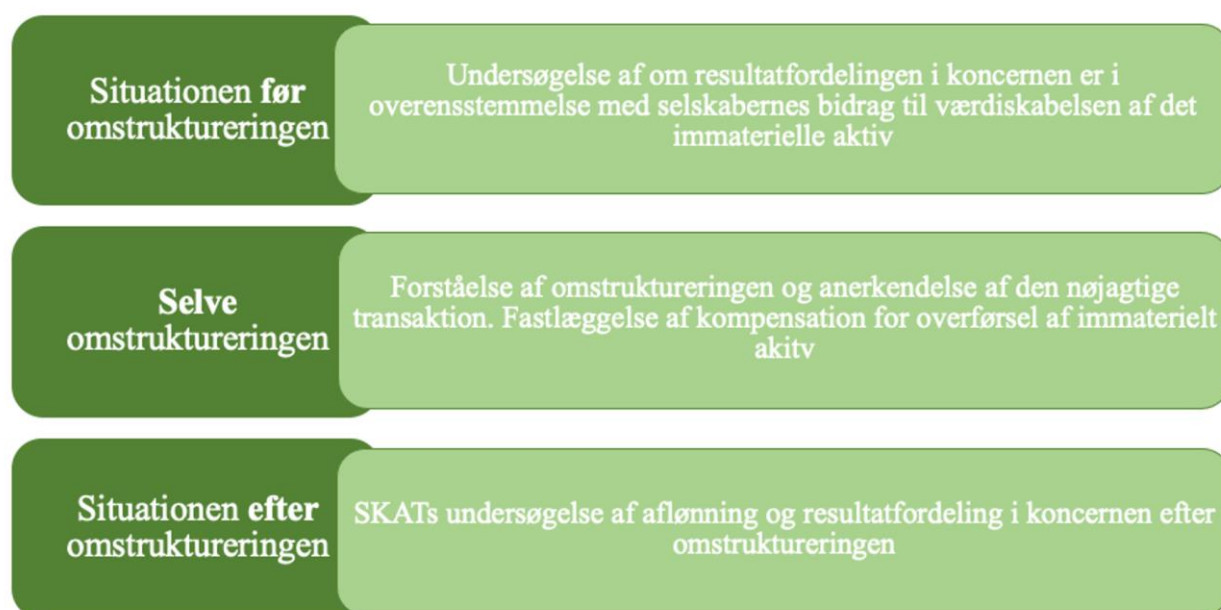
Størrelsen af compensation som uafhængige vil betale for et immaterielt aktiv, er også negativt påvirket af pandemien. Idet kravene er kumulative i henhold til OECD's definition af et immaterielt aktiv, mangler der vejledning i COVID-19 Guidance omkring problematikken der opstår, når et immaterielt aktiv pludselig ikke længere opfylder et af de kumulative krav grundet COVID-19 påvirkninger. OECD kan derfor med fordel overveje at inddrage en præcisering omkring hvorvidt sådanne aktiver stadig kan betragtes som immaterielle aktiver.

Det største indkomspotentiale ligger oftest hos de immaterielle aktiver, hvorfor det er vigtigt at få fastlagt hvilke immaterielle aktiver der er involveret i transaktionen. Samtidig er det vigtigt at få identificeret de kommercielle og økonomiske forhold mellem koncernselskaberne før, under og efter omstruktureringen, for at sikre anvendelsen af armslængdeprincippet ved intern omstrukturering.⁶⁶

⁶⁵ TPG 2017 kapitel 6, sektion B, afsnit B, pkt. 6.33

⁶⁶ TPG 2017 kapitel 9, sektion A, afsnit A, pkt. 9-13-9.14

Figur 13: Vurdering af den interne omstrukturering 3 faser ifølge TPG 2017 kapitel 6 og 9

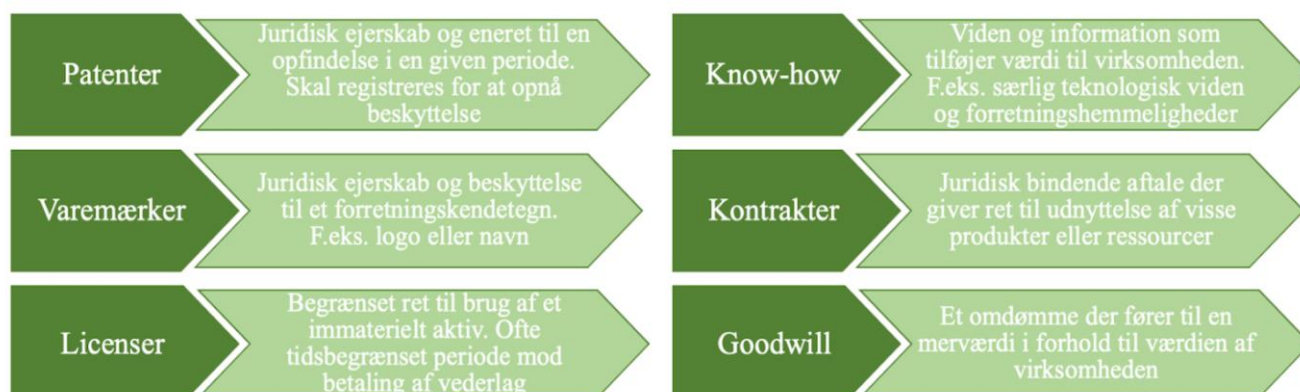


Kilde: Egen tilvirkning på baggrund af TPG 2017 kapitel 6 og 9

Idet immaterielle aktiver udgør et stort indkomspotentiale for koncernen og dermed sikre landende beskatningsret, kunne det være fordelagtigt at udvide COVID-19 Guidance til at præcisere håndtering af koncernintern overførsel af immaterielle aktiver i 2020-2021.

I TPG 2017 kapitel 6 er der beskrevet flere forskellige typer af immaterielle aktiver, som alle kan være unikke og særdeles værdiskabende for koncernen. Oplistningen er blot eksempler og er derfor ikke udtømmende. I dansk ret ses en opstilling over typer af immaterielle aktiver i AL § 40, stk. 2.

Figur 14: Oversigt over forskellige immaterielle aktiver der kunne være i koncernen



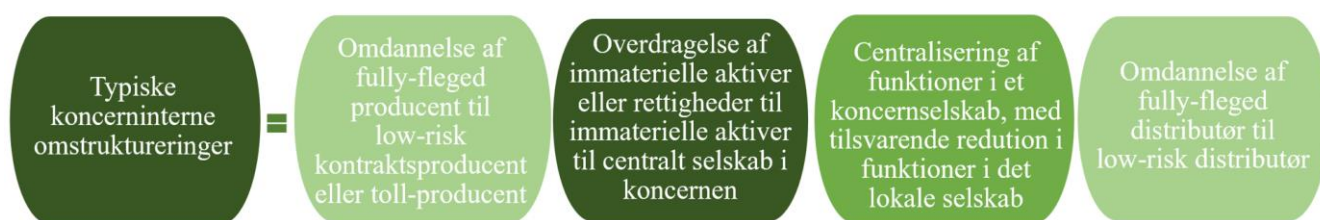
Kilde: Egen tilvirkning på baggrund af TPG 2017 kapitel 6, sektion A, afsnit A.4.1-A.4.6

Koncerner kan opleve store påvirkninger på deres immaterielle aktiver som følge af COVID-19. Restriktioner kan føre til, at et varemærke falder i værdi hvis varemærket knytter sig til en branche der har været hårdt ramt af pandemien, som rejsebranchen, restaurationsbranchen eller fysisk detailhandel. Restriktioner kan imidlertid også føre til vækst i værdi af immaterielle aktiver såfremt en koncern har varemærker der knytter sig til hjemmekontor artikler eller patent der relaterer sig til bekæmpelse af COVID-19 eksempelvis vaccine.

4.2. Definition af koncernintern omstrukturering samt pandemiens påvirkninger på disse

Formålet med TPG 2017 kapitel 9 om koncerninterne omstruktureringer er, at skabe et fokus på henholdsvis transfer pricing aspekterne i interne omstruktureringer, armslængdekompensationen afledt af omstruktureringen samt aflønning i koncernen efter gennemførelse af den koncerninterne omstrukturering. Der findes ikke en generel anerkendt definition af koncerninterne omstruktureringer. OECD har i TPG 2017 defineret en intern omstrukturering som en grænseoverskridende omfordeling af funktioner, aktiver og risici mellem koncernselskaber.⁶⁷ Ofte omfatter en intern omstrukturering centraliseringen af aktiver, risici eller funktioner med dertilhørende indkomspotentiale i et koncernselskab. En omstrukturering kan bestå af overførsel af aktiver og/eller immaterielle aktiver, samt funktioner. Nærværende kapitel fokuserer på de immaterielle aktiver, herunder koncerninterne omstruktureringer involverende immaterielle aktiver. OECD har oplistet de typiske eksempler på interne omstruktureringer, som fremgår af figur 15 nedenfor.

Figur 15: Eksempler på interne omstruktureringer i en transfer pricing sammenhæng



Kilde: Egen tilvirkning på baggrund af TPG 2017 kapitel 9, sektion A, afsnit A.1, pkt. 9.2

Det er vigtigt, at koncerner er opmærksomme på hvilke aktiver der overføres mellem koncernselskaber og i hvilket omfang de involverede koncernselskabers fremtidige indkomst påvirkes af overdragelsen. I tilfælde hvor der sker overførsel af immaterielle aktiver fra et dansk moderselskab til et udenlandsk koncernforbundet selskab, og der er et fremtidigt indtjeningsfald i moderselskabet grundet

⁶⁷ TPG 2017 kapitel 9, sektion A, afsnit A.1., pkt. 9.1

omstruktureringen, skal selskabet i Danmark have kompensation herfor. Danmark skal også kompenseres for omkostninger ved den interne omstrukturering som sker til fordel for det modtagne udenlandske koncernselskab. Omstruktureringsomkostninger kan blandt andet omfatte opsigelse af danske lejeaftaler, flytning eller fyring af danske medarbejdere og nedskrivning af aktiver.

Koncerninterne omstruktureringer skal være økonomiske og forretningsmæssige rationelle for hvert af de involverede koncernselskaber, og der må ikke være realistiske alternativer, der er mere lønsomme for de enkelte selskaber.⁶⁸ Omstruktureringer der alene giver økonomisk mening, hvis de måles efter skat, anerkender SKAT ikke, da disse ikke overholder armslængdeprincippet, og ofte foretages som led i skatteunddragelse. En intern omstrukturering skal måles før skat.

Under COVID-19 kan det være relevant for koncerner at lave midlertidige ændringer grundet nedlukning i kortere perioder, som har haft betydning for de koncerninterne aftaler. Problemet forbundet med disse ændringer er, om de udgør en koncernintern omstrukturering. I COVID-19 Guidance opdeles ændringerne i interne aftale efter, om det er mindre eller større ændringer. Ændring af betalingsvilkår eller leveringsbetingelser anses som midlertidige mindre ændringer, hvor større ændringer omfatter overførsel af indkomspotentiale mellem koncernselskaberne. De involverede selskabers interesse i at genforhandle aftalen skal indgå i begrundelsen for ændring af den interne aftale. Herved skal koncernen se ændringerne i ”long-run”, hvor vurderingen skal indeholde normaliserede år, så effekterne på de involverede selskabers indkomspotentiale tages i betragtning. Ændringer af interne aftaler grundet COVID-19 kan mindske omkostninger og dermed sikre selskabers overlevelse. En genforhandling vil kunne sikre en leverandørs overlevelse, som på sigt kan øge fortjenesten.

COVID-19 kan være en bevæggrund for multinationale koncerner til at foretage koncerninterne omstruktureringer. Særligt de koncerner der er hårdt ramt af pandemien, kan anvende en intern omstrukturering i et forsøg på at begrænse tab som følge af COVID-19. Interne omstruktureringer der er foretaget i 2020 og 2021 som reaktion på COVID-19 skal stadig være forretnings- og økonomiske rationelle og ske på armslængdevilkår. COVID-19 Guidance pålægger koncernselskaber at foretage en grundig vurdering samt dokumentation af den kommercielle baggrund for omstruktureringen og overholdelse af armslængdeprincippet, da omstruktureringer i 2020 og 2021 alene med henvisning til COVID-19 forhold, vil gøre skattemyndighederne mistænksomme.

⁶⁸ TPG 2017 kapitel 9, sektion B, afsnit B.3, pkt. 9.27

4.3. DEMPE-funktioner i COVID-19 påvirkede år

For at fastlægge den præcise transaktion og det økonomiske ejerskab til det immaterielle aktiv, er det vigtigt at afklare hvilken type af immaterielt aktiv der er tale om, samt hvilke af DEMPE-funktionerne der involveres i transaktionen.

Figur 16: Oversigt over DEMPE-funktionerne med markeringer hvor COVID-19 især vurderes at skabe udfordringer



Kilde: Egen tilvirkning på baggrund af TPG 2017 kapitel 6, sektion B, afsnit B, pkt. 6.32

Ved prisfastsættelse af en intern transaktion der involverer et immaterielt aktiv, er fastlæggelse af hvilket eller hvilke koncernselskaber, der i sidste ende er berettiget til at modtage afkastet ved udnyttelse af det immaterielle aktiv afgørende. For at afgøre hvilket koncernselskab der er berettiget til afkastet efter armslængdeprincippet, er det nødvendigt at fastlægge hvem der afholder udgifterne til udvikling, forbedring, vedligeholdelse og beskyttelse. Selvom principalselskabet er den juridiske ejer af det immaterielle aktiv, kan andre koncernselskaber have påtaget sig funktioner og risici som øger værdien af det immaterielle aktiv. Har koncernselskaber udført sådanne værdiskabende funktioner og risici i forbindelse med DEMPE skal selskaberne aflønnes herfor efter armslængdeprincippet.⁶⁹

Det er forskelligt fra immaterielt aktiv til immaterielt aktiv, hvilke af DEMPE-funktionerne der er afgørende for netop denne type af immaterielt aktiv. En virksomhed som Novo Nordisk vil i høj grad have fokus på udvikling, forbedring og beskyttelse, mens et selskab som Coca Cola i langt større grad vil have fokus på vedligeholdelse og beskyttelse. COVID-19 kan medføre en ændring i hvilke DEMPE-funktioner der vurderes at være vigtigst for det immaterielle aktiv. Eksempelvis kan et koncernselskab der bærer store økonomiske tab som følge af COVID-19 restriktioner ændrer fokus ved det immaterielle aktiv fra udvikling til beskyttelse. Omvendt kan et koncernselskab eller division der agerer inden for en anden branche og dermed på et andet marked opleve vækst og derfor øge fokus fra vedligeholdelse til forbedring og udvikling. Dette kunne eksempelvis være et koncernselskab der beskæftiger sig med salg af artikler til hjemmekontor, herunder udvikling og optimering af headset. COVID-19 Guidance indeholder ikke vejledning om hvordan pandemien direkte har påvirket DEMPE-

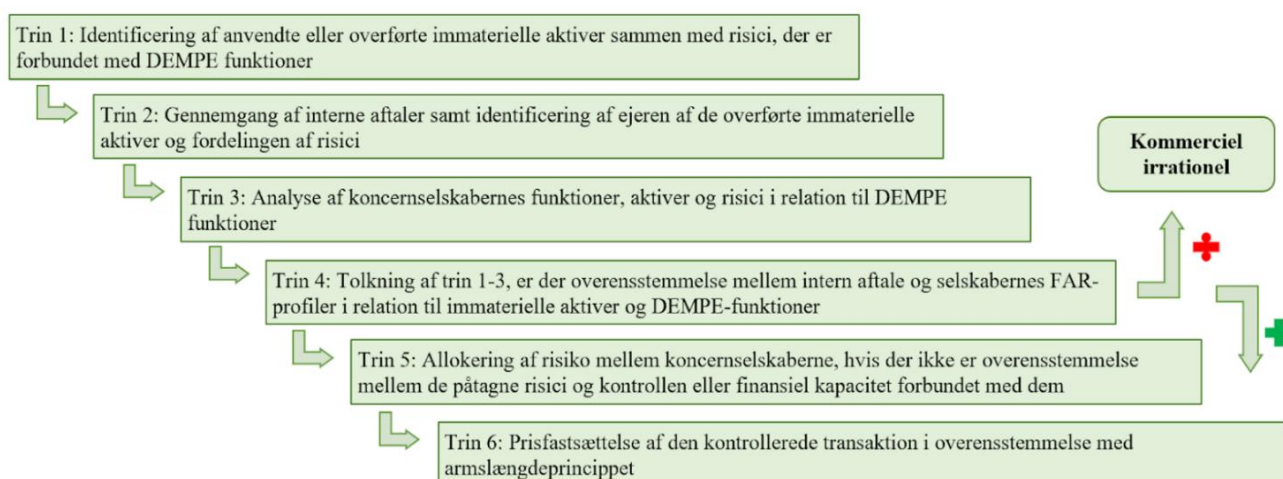
⁶⁹ TPG 2017 kapitel 6, sektion B, afsnit B, pkt. 6.32

funktionerne. Her vil OECD med fordel kunne udvide COVID-19 Guidance med yderligere vejledning om behandling af påvirkningerne på DEMPE.

4.4. Risikoanalysen i TPG 2017 kapitel 6 i relation til immaterielle aktiver

COVID-19 Guidance behandler ikke direkte TP problematikkerne omkring de immaterielle aktiver afledt af COVID-19, men enhver kontrolleret transaktion skal vurderes efter principperne i TPG 2017 kapitel 1, hvorved COVID-19 Guidance vejleder indirekte om sammenlignelighedsanalysen i relation til immaterielle aktiver. COVID-19 Guidance løser herved en problematik angående fastlæggelse af forhold under COVID-19 der har væsentlig betydning for en transaktion mellem koncernforbundne selskaber. Kontrollerede transaktioner som involverer overførsel af immaterielle aktiver eller rettigheder i immaterielle aktiver skal identificeres, fastlægges og beskrives ud fra de 5 sammenlignelighedsfaktorer der tidligere er behandlet i afsnit 3.3. Ved vurderingen af immaterielle aktiver og TP udfordringerne der er forbundet hermed, anvendes risikoanalysen i TPG 2017 kapitel 6, der er illustreret i figuren nedenfor. Risikoanalysen har fokus på immaterielle aktiver i relation til DEMPE-funktionerne. Risikoanalysen viser om prisen afspejler selskabernes FAR-profiler i forhold til den kontrollerede transaktion.

Figur 17: Vurdering af immaterielle aktiver ud fra 6-trins risikoanalysen i TPG 2017 kapitel 6



Kilde: Egen tilvirkning på baggrund af TPG 2017 kapitel 6, sektion B, afsnit B, pkt. 6.34

I TP analysen er det vigtigt, at koncernen dokumenterer hvordan COVID-19 har udfordret selskaberne og i hvilken grad.⁷⁰ De immaterielle aktiver der indgår i transaktionen skal identificeres, samt de risici der er forbundet med de immaterielle aktiver og DEMPE-funktionerne skal fastlægges. Det omfatter

⁷⁰ COVID-19 Guidance, Introduction, pkt. 6

blandt andet økonomiske risici i relation til udvikling af immaterielle aktiver. Det er fastlagt i COVID-19 Guidance, at virussen udgør en farerisiko, der har øget betydningen af markedsrisici, operationelle risici hvor forsyningskæder har været forstyrret samt produktioner hæmmet, og finansielle risici.⁷¹

Værdien af de immaterielle aktiver skabes over en årrække, hvor koncernerne arbejder med dem, og i relation til DEMPE-funktioner er det med til at sikre deres værdi i det lange løb. COVID-19 udgør en aktuel risiko, pandemien skaber stor usikkerhed og købsadfærden er ændret, hvilket har betydning for de immaterielle aktivers værdi for perioden 2020-2021. Restriktionerne der er i samfundene grundet COVID-19, har påvirket fysisk salg negativt eksempelvis nedlukning af storcentre, mens internetsalg er vokset markant. Påvirkningen på de immaterielle aktiver afhænger af, indenfor hvilke brancher koncernen konkurrerer og hvordan den kan håndtere udfordringerne COVID-19 skaber. Eksempelvis koncernens mulighed for at overgå til online salgsportaler.

Ved immaterielle aktiver skal der i forbindelse med gennemgang af koncerninterne aftaler identificeres hvilket selskab, der ejer de immaterielle aktiver, og hvordan fordelingen af risici er mellem koncernselskaberne. Det er ikke afgørende hvem der udgør den juridiske ejer, det skal analyseres hvad koncernselskaberne bidrager med i relation til udførte funktioner, anvendte aktiver og hvilke risici der påtages.⁷² Pandemien var uventet, og dermed var risiciene som den har medført ukendte, hvorfor det selskab der har risikoen, som er forbundet med de immaterielle aktiver, også er det koncernselskab der skal bærer indtægterne eller udgifterne ved gennemførelsen af transaktionen. Der skal foretages en analyse af selskabernes FAR-profiler i relation til DEMPE, samt hvem der kontrollerer økonomiske væsentlige risici. Fastlæggelsen af selskabernes FAR-profiler er afgørende for hvordan selskaberne skal kompenseres.

Som udgangspunkt anerkendes transaktionerne som de er struktureret af koncernen. Hvis transaktionen er kommerciel irrationel, bliver den tilsidesat eller erstattet med en anden. En transaktion er ikke automatisk kommerciel irrationel og skal ikke omkvalificeres, alene fordi den ikke forekommer mellem uafhængige parter. Især i relation til immaterielle aktiver, er det vanskeligt at finde sammenlignelige transaktioner mellem uafhængige parter, grundet de immaterielle aktivers unikke karakter. I tilfælde hvor koncernselskabernes adfærd ikke stemmer overens med den koncerninterne aftales indhold, skal risikoen i relation til DEMPE-funktioner allokeres til de selskaber der har den faktiske kontrol samt de finansielle midler til at bære risikoen.

⁷¹ COVID-19 Guidance, Introduction, pkt. 7

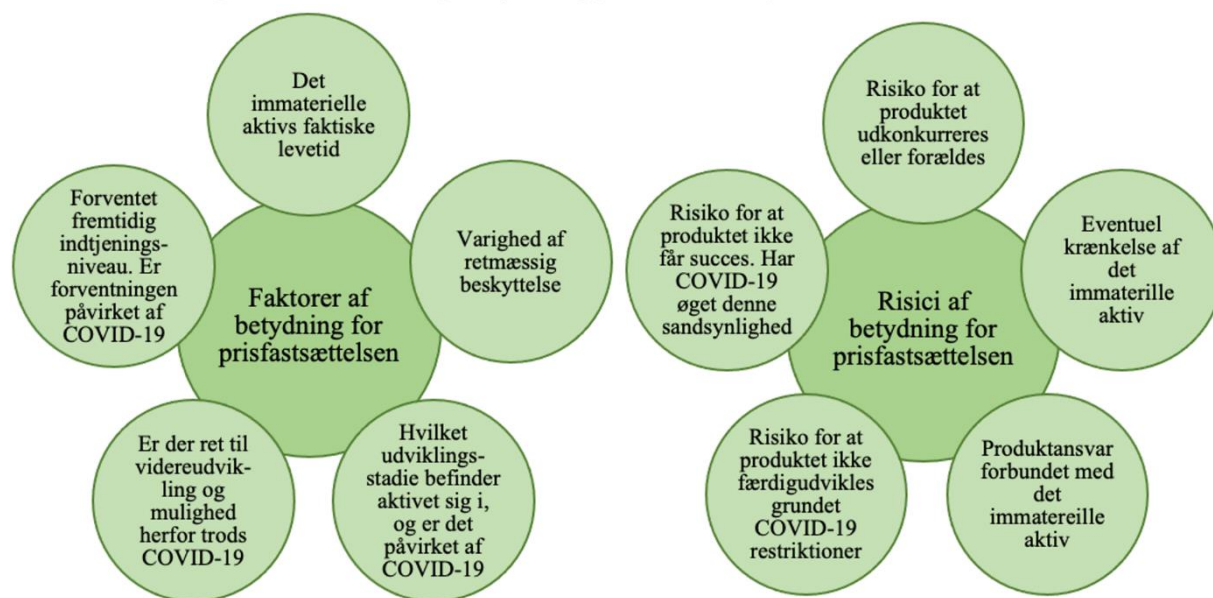
⁷² TPG 2017, kapitel 6, Sektion B, afsnit B, pkt. 6.34

4.5. Prisfastsættelse af immaterielle aktiver og pandemiens påvirkninger af værdien

Når der er foretaget en præcis fastlæggelse af den interne transaktion involverende det immaterielle aktiv skal transaktionen prisfastsættes. Ved prisfastsættelse af en omstrukturering involverende overførsel af et immaterielt aktiv, er det vigtigt at få belyst og vurderet koncernselskabernes alternativer til omstruktureringen. Samtidig er det vigtigt at få afklaret hvilke særlige faktorer og risici der kan påvirke værdien af det immaterielle aktiv.⁷³ Idet det er vanskeligt at finde referencetransaktioner grundet immaterielle aktivers unikke karakter, er det svært at værdiansætte immaterielle aktiver.

Restriktioner i samfundet grundet COVID-19 kan vanskeliggøre udnyttelse eller salg af immaterielle aktiver, og har medført usikkerhed omkring deres fremtidige indkomspotentiale. Sådanne COVID-19 påvirkninger kan påvirke aktivets værdi negativt. Koncernen bør overveje at benytte muligheden for at foretage værdifastsættelse over en flerårig periode som beskrevet i COVID-19 Guidance.⁷⁴ Herved inddrages normaliserede år, for at se det i long-run og derved mindske de værdiudsving som er afledt af COVID-19. COVID-19 Guidance er herved med til at løse et problem omkring usikkerhed ved værdiansættelse af det immaterielle aktiv som skyldes COVID-19 påvirkninger. COVID-19 Guidance omtaler ligeledes prisjusteringsmekanismer som løsning ved værdiansættelsesvanskeligheder i 2020-2021.

Figur 18: Faktorer og risici med særlig betydning for værdien af immaterielt aktiv under COVID-19



Kilde: Egen tilvirkning på baggrund af TPG 2017 kapitel 6, sektion D, afsnit D.2.1-D.2.2 pkt. 6.116-6.128

⁷³ TPG 2017 kapitel 6, sektion D, afsnit D.2.1, pkt. 6.116-6.117

⁷⁴ COVID-19 Guidance, kapitel 1, afsnit 7, pkt. 29

Gennem sammenlignelighedsanalysen, herunder 6-trins risikoanalysen, bliver det fastslået hvilke koncernselskaber der på baggrund af deres funktioner, aktiver og risici i forbindelse med det immaterielle aktiv skal kompenseres og have del i indtjeningen. Såfremt disse koncernselskaber har bidraget med unikke og værdiskabende funktioner, aktiver og risici, der har betydning og er værdiskabende for det immaterielle aktiv anbefales det, at profit split metoden anvendes.⁷⁵ TNMM metoden benyttes til at kompensere low-risk selskaber der udfører rutine funktioner i forhold til de immaterielle aktiver.

Normalt skal low-risk selskaberne have en stabil positiv indtjening, men grundet COVID-19 kan disse bære en del af tabet i forhold til det immaterielle aktiv, som skyldes lokale COVID-19 specifikke omkostninger.⁷⁶ Efter low-risk selskaberne er aflønnet, skal residualindtjeningen ifølge profit split metoden fordeles mellem de resterende koncernselskaber på baggrund af deres bidrag til unikke og værdiskabende funktioner, aktiver samt deres påtagelse af kontrol og risici. I tilfælde hvor alle væsentlige funktioner og risici i forhold til et immaterielt aktiv er centraliseret i principalselskabet, beholder dette selskab hele residualindtjeningen.

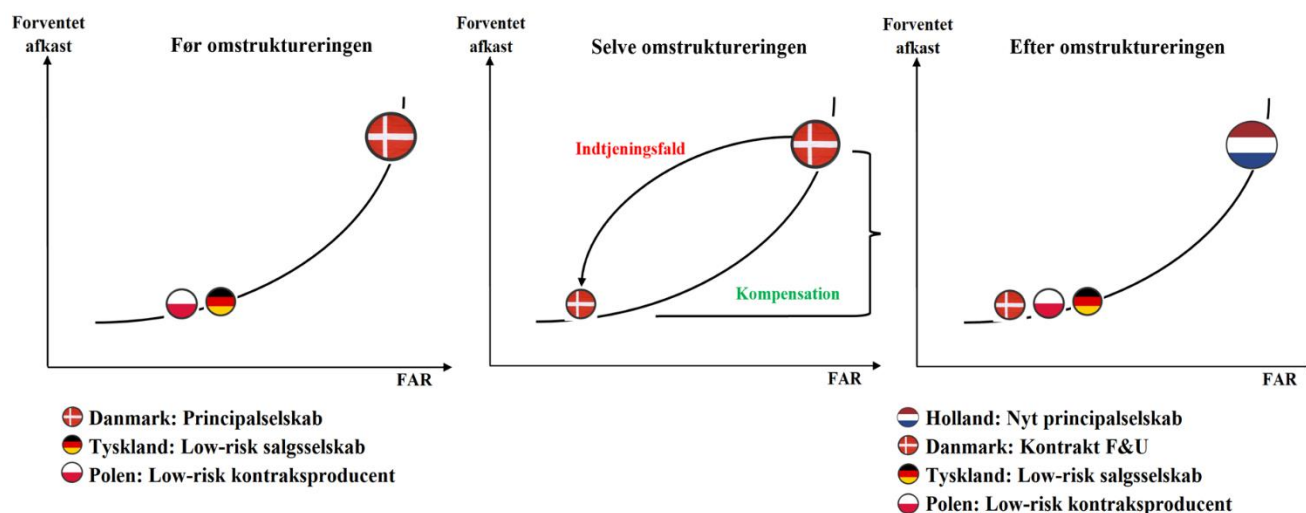
4.6. Intern overførsel af immaterielle aktiver under COVID-19

Overførsel af immaterielle aktiver ved en intern omstrukturering skal kompenseres som mellem uafhængige parter for at overholde armslængdeprincippet. Ved en koncernintern omstrukturering ses det ofte, at koncernen overdrager immaterielle aktiver til et enkelt selskab, som har status af at være et centraliseret IP selskab, hyppigst principalen. Disse omstruktureringer er oftest forretningsmæssigt velbegrundede og kan dermed gennemføres. Dog er det vigtigt, at koncernen sikrer, at der betales kompensation for det overdragne indkomstpotentiale på armslængdevilkår. Situationen illustreres i nedenstående figur, hvor de immaterielle aktiver i et dansk principalselskab overdrages til et selskab i Holland, som herefter udgør det nye principalselskab, og selskabet i Danmark omdannes til et kontrakt F&U selskab.

⁷⁵ TPG 2017 kapitel 6, sektion D, afsnit D.2.6, pkt. 6.145

⁷⁶ COVID-19 Guidance, kapitel 2, afsnit 2, pkt. 40

Figur 19: Illustration af koncernintern omstrukturering med centralisering i nyt IP selskab

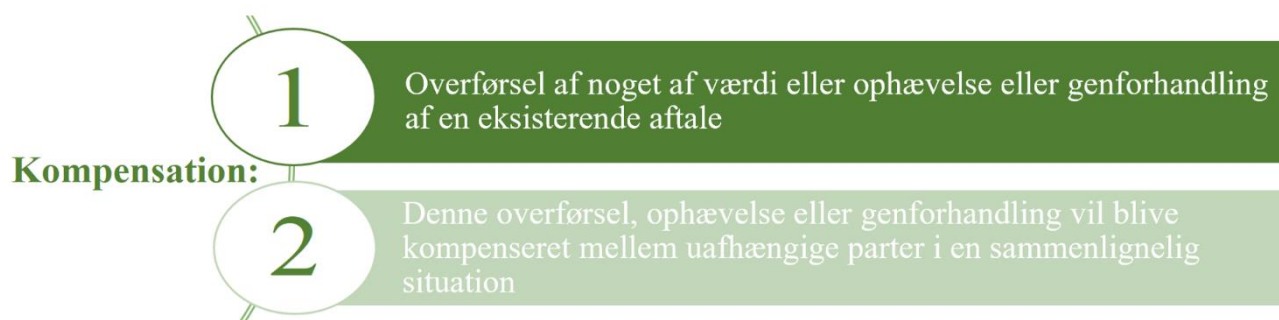


Kilde: Egen tilvirkning

I situationen hvor fremtidig dansk indkomspotentiale overføres til et udenlandsk koncernselskab skal der ifølge TPG 2017 kapitel 9 ske kompensationsbetaling. I eksemplet ovenfor fik principalselskabet tidligere residualindtjeningen, men bliver efter overførslen af de immaterielle aktiver kun aflønnet som et kontrakt F&U selskab med TNMM aflønning. I eksemplet mangler der en transaktion omkring overførsel af funktioner, aktiver og risici, som vil resultere i, at der sker, skal betales dansk kompensationen. Ligeledes skal Danmark kompenseres for eventuelle omstrukturingsomkostninger.

Kompensation påkræver, at de to betingelser der er illustreret i figur 20 nedenfor, er opfyldt. Et dansk selskab kan frem til den danske selvangivelsesfrist den 30. juni 2021 selv indtægtsføre en korrekt kompensationsbetaling for 2020 for et overført indkomspotentiale fra Danmark til et udenlandsk koncernforbundet selskab.

Figur 20: Betingelser der skal være opfyldt før der ydes kompensation til det afgivne koncernselskab



Kilde: Egen tilvirkning på baggrund af TPG 2017 kapitel 9, sektion A, afsnit A, pkt. 9.10

Overførsel af et immaterielt aktiv eller overførsel af DEMPE-funktioner med kontrol er overførsel af noget af værdi og opfylder betingelserne for kompensation, såfremt en sådan overførsel ligeledes kompenseres mellem uafhængige parter. COVID-19 kan påvirke værdien af de immaterielle aktiver og dermed også forventningerne til deres fremtidig indkomspotentiale. Usikkerheden omkring værdien er en udfordring ved fastlæggelse af kompensationen for overførslen af det immaterielle aktiv.

Det danske moderselskab vil foretage vurderingen og fastlæggelsen af kompensationen i året hvor omstruktureringen sker (2020 eller 2021). SKAT vil tidligst vurdere den interne omstrukturering i 2022. Den tidmæssige forskel på hvornår vurderingen af værdien af det immaterielle aktiv foretages, kan have betydning for om SKAT acceptere kompensationen fastlagt af koncernen. Derfor anbefales moderselskabet at foretage en vurdering af kompensationen over en længere tidsperiode, hvilket COVID-19 Guidance giver vejledning om kan være særligt fordelagtigt i 2020-2021, da pandemien kan have påvirket disse års resultater.⁷⁷ Samtidig skal forholdene der er lagt til grund for vurderingen af armslængdekompensationen under både normale år og år påvirket af COVID-19, begrundes i TP dokumentationen. Omstruktureringen før, under og efter skal både beskrives i Master-file og Local-file.

4.6.1. Mulighed for midlertidig omstrukturering som følge af COVID-19

Myndighedernes forsøg på at stoppe smittespredningen primo 2020, resulterede i at flere brancher måtte lukke ned og flere industrier lukkede produktionen helt ned for en periode. Herudover pressede påvirkningerne fra COVID-19 også forsyningskæder, da flere lande indførte restriktioner mod transport af ikke-nødvendigt gods, salgskanaler har været midlertidig lukket samt medførte faldende efterspørgsel på nogle produkter.

Ultimo marts 2021 blev en række lande inden for Europa ramt af 3. bølge af pandemien, hvilket igen kan skabe usikkerhed og påvirke multinationale koncerner negativt, så de står overfor yderligere økonomiske udfordringer.⁷⁸ Grundet påvirkningerne fra COVID-19 kan en midlertidig koncernintern omstrukturering være et forsøg på at mindske tab og styrke omsætningen. Den globale flytrafik blev indstillet og grænserne lukket. En skærpelse af rejserestriktionerne skabte udfordringer for personer der krydser landegrænser for at arbejde. Her har en midlertidig intern omstrukturering kunne udgøre en nødvendighed for koncernerne i et forsøg på at mindske de økonomiske tab. En omstrukturering der

⁷⁷ COVID-19 Guidance, kapitel 1, afsnit 7, pkt. 29

⁷⁸ Børsen.dk: Britisk variant spreder sig: "Vi er ved begyndelsen af den tredje bølge i Europa", d. 25. marts 2021

alene er midlertidig og begrundet i COVID-19, ændrer ikke koncernselskabernes FAR-profiler og vil ikke udgøre en reel omstrukturering, selvom der sker overførsel for en midlertidig periode.⁷⁹ COVID-19 Guidance kan med fordel uddybes omkring, hvorvidt en midlertidig omstrukturering af det immaterielle aktiv, kan være en hjælp til at løse udfordringen med at sikre værdien af det immaterielle aktiv på sigt.

Et eksempel på et immaterielt aktiv hvor det kan være relevant for koncernselskabet at foretage en midlertidig omstrukturering er en COVID-19 vaccine. Hvis et koncernselskab i starten af pandemien arbejder med udvikling og forskning for at opfinde formelen på COVID-19 vaccinen, bliver ramt af lokale restriktioner, kan dette tale for en midlertidig overførsel af det immaterielle aktiv. Hvis restriktionerne medfører lokal eller national nedlukning, kan det betyde, at koncernen er nødsaget til at flytte selskabet der varetager forskning og udvikling til et andet land hvor forskning indenfor laboratorieforsøg stadig er muligt.

Når der er tale om et så nyt og vigtigt produkt, er det afgørende at der forskes og udvikles hurtigst muligt, for at opfinde formelen på vaccinen og være de første på markedet med vaccine. En nedlukning på ubestemt tid er ikke optimalt for koncernen, hvorfor det kan være afgørende midlertidigt at flytte det selskab der forsker og udvikler på vaccinen til et land der ikke er lige så hårdt ramt af COVID-19 og dermed ikke underlagt de samme restriktioner. Principalselskabet skal ved en midlertidig omstrukturering aflønne den outsourcete forskning og udvikling og principalen skal bibeholde kontrollen ved at udstikke retningslinjer for udførsel af arbejdet. Såfremt den midlertidig overførsel udvikler sig til permanent overførsel, er der tale om en reel intern omstrukturering.

4.7. Udfordringerne ved Hard-To-Value intangibles (HTVI) og COVID-19s påvirkninger

HTVI er defineret som immaterielle aktiver hvor der på transaktionstidspunktet ikke kan findes sammenlignelige transaktioner, og hvor den forventede fremtidige indtjening eller forudsætningerne for værdiansættelsen af det immaterielle aktiv er meget usikker på transaktionstidspunktet.⁸⁰ Et HTVI er dermed et immaterielt aktiv der er yderst vanskeligt at værdiansætte. TPG 2017 kapitel 6 oplister eksempler på en række karaktertræk der kan indikere, at det er et immaterielt aktiv der falder ind under HTVI definitionen.

⁷⁹ Styresignal: COVID-19 – præcisering af praksis vedr. ledelsens sæde, d. 3. juli 2020.

⁸⁰ TPG 2017 kapitel 6, sektion D, afsnit D.4, pkt. 6.189

Figur 21: Karaktertræk ved transaktioner involverende HTVI og skal COVID-19 indgå som element



Kilde: Egen tilvirkning på baggrund af TPG 2017 kapitel 6, sektion D, afsnit D.4, pkt. 6.190

Det kan overvejes, om COVID-19 i sig selv kan udgøre en faktor, der kan medføre at et immaterielt aktiv grundet pandemien bliver at betragte som et HTVI. Der er eksempler på HTVI'er der har sit udspring i COVID-19, eksempelvis COVID-19 vaccinen. Danske forskere er fortsat i gang med at udvikle en dansk COVID-19 vaccine, som ikke var færdigudviklet i 2020 og hvor det var svært at fastsætte værdien, da vaccinen effektivitet ikke var kendt.⁸¹ Det er også usikkert om den kan håndtere nye COVID-19 mutationer og om et fremtidigt salg vil stoppe hvis der opstår blodpropper eller andre alvorlige sygdomme som følge af vaccinen. COVID-19 vurderes at medføre, at flere immaterielle aktiver vurderes at være HTVI'er, da deres fremtidig succes i høj grad bærer præg af usikkerhed afledt af pandemien, som påvirkninger og begrænsninger der følger af COVID-19 restriktioner.

4.7.1. Udfordring ved uoverensstemmelse mellem koncernens og skattemyndighedernes faktiske viden om et HTVI

Vurderingen af hvilke begivenheder og udviklinger der med rimelighed kan antages at være forudsigelige, afhænger af et forretningsmæssigt kendskab, ekspertise og indsigt i forretningsmiljøet, hvori det immaterielle aktiv er udviklet eller udnyttet.⁸² Et sådant kendskab til området og forståelse for koncernens forretning er ofte ikke tilgængelig for skattemyndighederne. Dette medfører en asymmetrisk information, da koncernen har adgang til flere interne informationer end skattemyndighederne har til rådighed ved prisfastsættelse af et HTVI i en intern omstrukturering. En koncern kan derfor have interesse i at påstå, at forskellen mellem ex-ante og ex post resultater kan henføres til en gunstigere udvikling end forudset, for herved at overdrage det immaterielle aktiv billigere og reducere størrelsen af kompensation.

⁸¹ Videnskab.dk: Dansk COVID-19-vaccine skal nu testet på mennesker, d. 8. marts 2021

⁸² TPG 2017 kapitel 6, sektion D, afsnit D.4, pkt. 6.186

Grundet den asymmetriske information er det en udfordring for skattemyndighederne at dokumentere, at forskellen på de budgetterede og realiserede tal kan skyldes at koncernen ikke har overholdt armslængdeprincippet ved overførsel.⁸³ COVID-19 Guidance imødekommer udfordringen ved at inddrage budgetterede tal i analysen af, hvorvidt prisfastsættelsen er sket på armslængdeniveau. Forskellen mellem budgetterede og realiserede tal kan illustrere den faktiske direkte påvirkning fra COVID-19 på værdien af det immaterielle aktiv.

For at løse denne TP problematik kan skattemyndigheder med fordel anvende ex-post resultater ved vurdering af, om den koncerninterne overførsel af det immaterielle aktiv på transaktionstidspunktet skete til armslængdepriser. Konstaterer skattemyndighederne, at forskellen på ex-ante og ex-post resultaterne ikke skyldes uforudsigelige udviklinger eller begivenheder, kan det betyde, at koncernselskaberne ved prisfastsættelsen på transaktionstidspunktet ikke i tilstrækkelig grad har taget højde for begivenheder og udvikling, som de på transaktionstidspunktet med rimelighed forventes at kunne forudse.⁸⁴

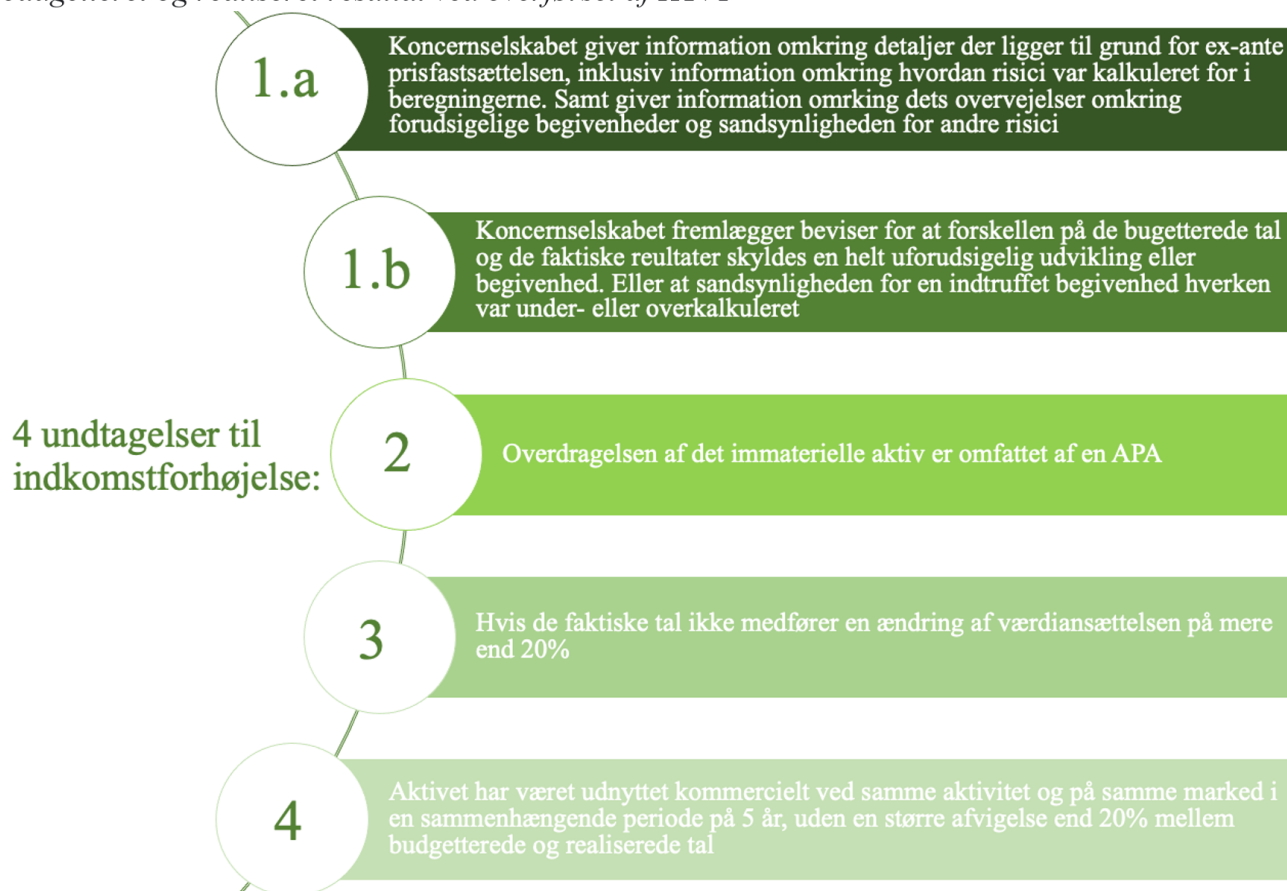
Vurderer SKAT at uoverensstemmelsen mellem ex-post og ex-ante resultatet skyldes, at den interne transaktion ikke er i overensstemmelse med armslængdeprincippet, kan SKAT foretage en dansk indkomstforhøjelse baseret på efterfølgende indtægter.⁸⁵ I TPG 2017 kapitel 6 er der beskrevet 4 undtagelser til reglerne om, at skattemyndigheder kan foretage indkomstforhøjelse ved forskel på ex-ante og ex-post resultat ved HTVI.

⁸³ TPG 2017 kapitel 6, sektion D, afsnit D.4, pkt. 6.186

⁸⁴ TPG 2017 kapitel 6, sektion D, afsnit D.4, pkt. 6.187

⁸⁵ TPG 2017 kapitel 6, sektion D, afsnit D.4, pkt. 6.192

Figur 22: Illustration over de 4 undtagelser til indkomstforhøjelse ved uoverensstemmelse mellem budgetteret og realiseret resultat ved overførsel af HTVI



Kilde: Egen tilvirkning på baggrund af TPG 2017 kapitel 6, sektion D, afsnit D.4, pkt. 6.193

I forbindelse med COVID-19 vurderes især betingelse 1.b at kunne medføre særlige udfordringer for skattemyndigheder, ved at moderselskab kan påberåbe sig COVID-19 som en uforudsigelig begivenhed, der har påvirket værdien af det overdragne HTVI efter transaktionstidspunktet. COVID-19 Guidance omtaler endvidere muligheden for, at COVID-19 kan være tilstrækkelig til at statuere et force majeure forhold.⁸⁶

Såfremt der er tale om et immaterielt aktiv, hvis værdi er øget som følge af COVID-19, kan undtagelse 1.b skjule det faktum, at det immaterielle aktiv er overdraget til en værdi under markedspris, uden at skattemyndighederne har mulighed for at vurdere realiteten af dette udsagn og foretage indkomstforhøjelse. Påberåbelsen af COVID-19 som en uforudsigelig begivenhed, kan således medføre at det er vanskeligt at kontrollere, om HTVI'er er overdraget for billigt eller for dyrt mellem koncernselskaber. Samtidig vanskeliggøres usikkerheden i forbindelse med COVID-19s påvirkning på prisfastsættelsen

⁸⁶ COVID-19 Guidance, kapitel 1, afsnit 8, pkt. 30

af et HTVI af, at skattemyndighederne først kan vurdere prisfastsættelsen efter at resultaterne er kendt for en række år efter transaktionstidspunktet.⁸⁷

COVID-19 Guidance kan med fordel udvides med et afsnit der uddyber hvorvidt COVID-19 er tilstrækkeligt til at udgøre en uforudsigelig begivenhed. Det har stor betydning for SKAT om COVID-19 defineres som en uforudsigelig begivenhed og dermed udgør en undtagelse til at SKAT kan foretage en indkomstforhøjelse ved uoverensstemmelse mellem ex-post og ex-ante resultatet ved overførsel af HTVI'et.

Ved interne omstruktureringer der involverer overførsel af et immaterielt aktiv som er vanskeligt at værdiansætte på transaktionstidspunktet anbefales det, at koncernselskaberne overvejer at anvende løbende betalinger eller at tilføje enten prisjusteringsklausuler eller genforhandlingsklausuler i aftalen.⁸⁸ COVID-19 Guidance omtaler fordelen ved at koncernen netop i 2020-2021 overvejer at anvende prisreguleringsmekanismer. Prisreguleringsmekanismer kan være med til at nedbringe usikkerheden ved værdiansættelser og dermed løse TP problematikken ved værdiansættelsen under COVID-19.⁸⁹

4.8. Delkonklusion

OECD's definition på immaterielle aktiver i TPG 2017 kapitel 6 er bred, og det er vigtigt at danske koncernselskaber er opmærksomme på, at listen over immaterielle aktiver ikke er udtømmende. Immaterielle aktiver er unikke og udgør ofte en stor værdi for koncerner, hvor der kan være forbundet en stor usikkerhed ved værdiansættelsen.

Koncernernes udfordringer med værdiansættelse af de immaterielle aktiver, samt prisfastsætte af omstruktureringer involverende disse er yderligere besværliggjort af COVID-19. Uvisheden om den tidsmæssige udstrækning af COVID-19 og restriktionerne afledt heraf, medfører en høj grad af usikkerhed omkring det fremtidige indkomstpotentiale og den fremtidig værdi af aktivet.

COVID-19 Guidance behandler ikke direkte TP problematikker omkring de immaterielle aktiver afledt af COVID-19, men enhver kontrolleret transaktion skal vurderes efter principperne i TPG 2017 kapitel 1, hvorved COVID-19 Guidance vejleder indirekte om sammenlignelighedsanalysen i relation til immaterielle aktiver. COVID-19 Guidance omtaler muligheden for at anvende prisregulerings-

⁸⁷ TPG 2017 kapitel 6, sektion D, afsnit D.4, pkt. 6.191

⁸⁸ TPG 2017 kapitel 6, sektion D, afsnit D.3, pkt. 6.183-6.185

⁸⁹ COVID-19 Guidance, kapitel 2, afsnit 6, pkt. 56

mekanismer og løbende betalinger, for at løse problemet med usikkerhed om værdiansættelse i 2020-2021. COVID-19 Guidance vurderes ikke at løse udfordringerne med immaterielle aktiver tilstrækkeligt, hvorfor der er behov for yderligere vejledning og præcision fra OECD, gerne med eksempler.

OECD's definition af immaterielle aktiver kræver at aktivet kan kontrolleres og udnyttes kommercielt. Disse betingelser kan være umulige at opfylde som følge af COVID-19 påvirkninger, hvorfor der er behov for, at OECD præcisere hvorvidt disse aktiver stadig kan betragtes som immaterielle aktiver. I en udvidet COVID-19 Guidance bør det uddybes, hvorvidt en midlertidig omstrukturering af det immaterielle aktiv, kan løse udfordringen med at sikre værdien under pandemien. Der kan medtages et afsnit der uddyber hvorvidt COVID-19 er tilstrækkeligt til at udgøre en uforudsigelig begivenhed, og dermed en undtagelse til at SKAT kan foretage en indkomstforhøjelse af forskellen mellem ex-post og ex-ante resultatet ved overførsel af HTVI'et.

En grundig dokumentation af at prisfastsættelsen af immaterielle aktiver, samt koncerninterne omstruktureringer er sket efter armslængdeprincippet er vigtigt for danske moderselskaber. Specielt i 2020 og 2021, hvor der er exceptionelle store udsving grundet de særlige forhold ved COVID-19, er det afgørende i en TP kontrol at COVID-19 påvirkningerne er grundigt dokumenteret, for at SKAT ikke foretager korrektioner.

Kapitel 5: Virksomhedscase om FLYTECH koncernen

Formålet med nærværende kapitel er at illustrere den oparbejdede viden fra afhandlingens teoretiske kapitler i en egenkonstrueret virksomhedscase. Casen klarlægger hvordan en multinational koncern, med et dansk moderselskab i praksis skal håndtere koncernintern overførsel af et immaterielt aktiv under COVID-19, og samtidig overholde retningslinjerne i TPG 2017 og COVID-19 Guidance.

Indledningsvist redegøres der for de faktiske forhold i FLYTECH koncernen før den interne omstrukturering, der foretages den 1. januar 2021. Redegørelsen omfatter en analyse af de økonomiske omstændigheder der gør sig gældende for luftfartsindustrien, herunder hvordan disse er påvirket af COVID-19. Yderligere behandles realydelsens egenskaber ved FLYTECH's produkt ATOL, som er en forkortelse af Automatic Take-Off and Landing, samt forretningsstrategien ved COVID-19s påvirkning af de økonomiske omstændigheder. Herefter behandles de kontrollerede transaktioner i FLYTECH koncernen, hvor 6-trins risikoanalysen anvendes til at fastlægge de kontrollerede transaktioner og sikre at prisfastsættelsen i 2020, er i overensstemmelse med armslængdeprincippet. Derefter analyseres den koncerninterne omstrukturering involverende overførsel af immaterielle aktiver, der foretages i FLYTECH koncernen 1. januar 2021, hvor COVID-19 påvirkninger stadig er en realitet. Det belyses, hvordan den interne omstrukturering påvirker koncernen, samt om aflønning og kompensationsbetaling er sket i overensstemmelse med armslængdeprincippet under COVID-19 i henhold til retningslinjerne i TPG 2017 og COVID-19 Guidance.

5.1. Faktiske forhold i FLYTECH koncernen før omstruktureringen

FLYTECH A/S blev stiftet i 2017 med fokus på at udvikle high tech software til fly baseret på kunstig intelligens, kaldet ATOL. Målet er at gøre hele flyvninger 100% automatiske. Hele flyvninger omfatter både automatisk start og landing, at flyet taxier til og fra gate samt selve flyvningen mellem destinationer. I FLYTECH koncernen indgår det danske moderselskab FLYTECH A/S, der har 100% ejerskab over koncernens polske low-risk produktionsselskab og tyske low-risk salgsselskab. Kundesegmentet er B2B, herunder primært luftfartsselskaber. FLYTECH koncernens regnskabsperiode følger kalenderåret 1. januar til 31. december.

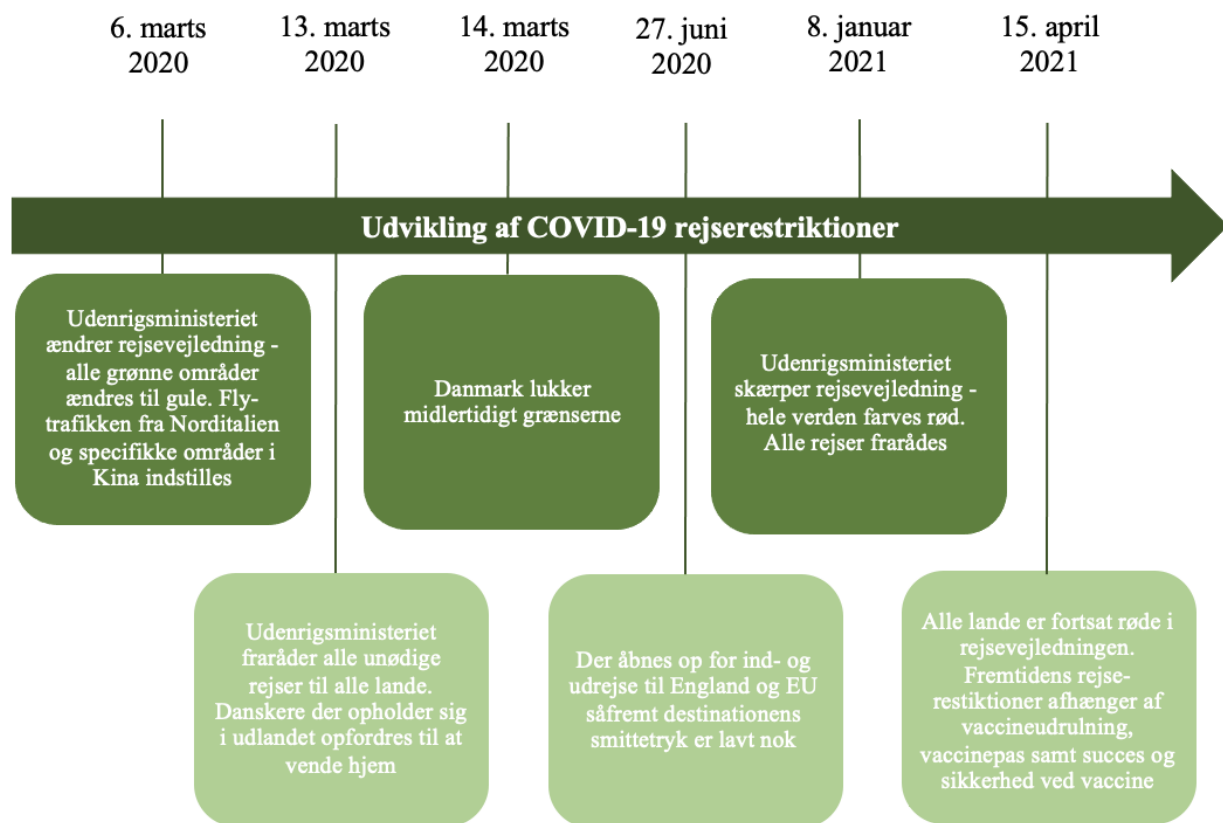
5.1.1. De økonomiske omstændigheder for luftfartsindustrien

FLYTECH koncernen var i årene før COVID-19 sikre på, at deres innovative high tech løsning ville sælge godt ved dets forventede kommercielle udnyttelse ultimo 2021. Baggrunden herfor var, at

luftfartsindustrien var stigende i årene op til stiftelsen af FLYTECH A/S i 2017, og et sådant produkt eftertragtet. De danske lufthavne havde stigning i antal afrejsende passagerer hvor KBH havde den højeste stigning på 9% fra 2015 til 2016.⁹⁰ De efterfølgende år har der ligeledes været en stigning, hvor 2018 var rekordår med 18,2 mio. passagerer.⁹¹

Det europæiske marked for luftfartsindustri har oplevet voldsom nedgang i 2020-2021 og er en af de mest udsatte brancher under COVID-19 pandemien. Nedgangen skyldes rejserestriktioner og indstilling af flytrafik. Udviklingen i rejserestriktioner og indstillinger af flyvninger frem til 15. april 2021 illustreres i figuren nedenfor.

Figur 23: Tidslinje over udvikling for luftfartsindustrien i Danmark under COVID-19



Kilde: Egen tilvirkning⁹²

I 2020 var der i Europa 5 mio. flyvninger sammenholdt med 11,1 mio. i 2019.⁹³ I Danmark oplevede Københavns lufthavn som følge af rejserestriktioner og hjemsendelse af medarbejdere et

⁹⁰ Dst.dk: Rekordmange flypassagerer i 2016, d. 17. februar 2017

⁹¹ Dst.dk: Rekordår for flypassagerer i 2018, d. 15. februar 2019

⁹² Thinkuropa.dk: Tidslinje over coronakrisen hvad skete der og hvornår, d. 5. februar 2021

⁹³ Eurocontrol.int: Comprehensive Assessment of COVID-19's Impact on European Air Traffic, d. 8. april 2021

omsætningsfald på 71% og en reducereing i antallet af passagerer på 75%.⁹⁴ Tilbagegangen illustreres i nedenstående figur.

Figur 24: Det store fald i antal passagerer og omsætning i KBH-lufthavn fra 2019 (normalt år) til 2020

	2019	2020
Omsætning i KBH	5,5 mia. kr.	1,6 mia. kr.
Antal passagerer i KBH	30,3 mio.	7,5 mio.

Kilde: Egen tilvirkning⁹⁵

Rejserestriktioner og hjemsendelse af medarbejdere afledt af pandemien, har medført at antallet af flyvninger er reduceret markant. COVID-19 gør det svært at forudsige om antallet af flyvninger bliver “normalt” igen og i så fald hvornår.

Luftfartsindustrien blev på globalt plan hårdt ramt af COVID-19, hvor flere luftfartsselskaber er gået konkurs. Endnu flere luftfartsselskaber har afskediget betydelige mængder medarbejdere og piloter for at undgå konkurs. I KBH-lufthavn er der 1. januar 2021 afskediget 772 fuldtidsstillinger svarende til 30% af den samlede medarbejderstab, som led i at mindske omsætningsnedgangen.⁹⁶ Det er uvist, om markedet for luftfart vil vende tilbage til normalen som før COVID-19, og brancheforeningen Dansk Luftfart vurderer, at antallet af flyvninger ikke vender tilbage til 2019 niveau før tidligst i 2024.⁹⁷

5.1.2. Realydelsens egenskaber ved FLYTECH's produkt ATOL

FLYTECH koncernens nyeste og mest innovative produkt hedder ATOL (Automatic Take-Off and Landing). Produktet er baseret på kunstig intelligens software, der muliggør, at der kan foretages flyvninger hvor flyet automatisk letter og lander, samt taxier til og fra den anviste gate. FLYTECH A/S besidder den nødvendige know-how indenfor programmering af software baseret på kunstig intelligens, hvor maskinlæringsalgoritmer og billedegenkendelsesteknologi med montering af kameraer muliggør den 100% automatiske flyvning.

⁹⁴ Børsen.dk: Københavns Lufthavn taber 638 mio., d. 26. marts 2021

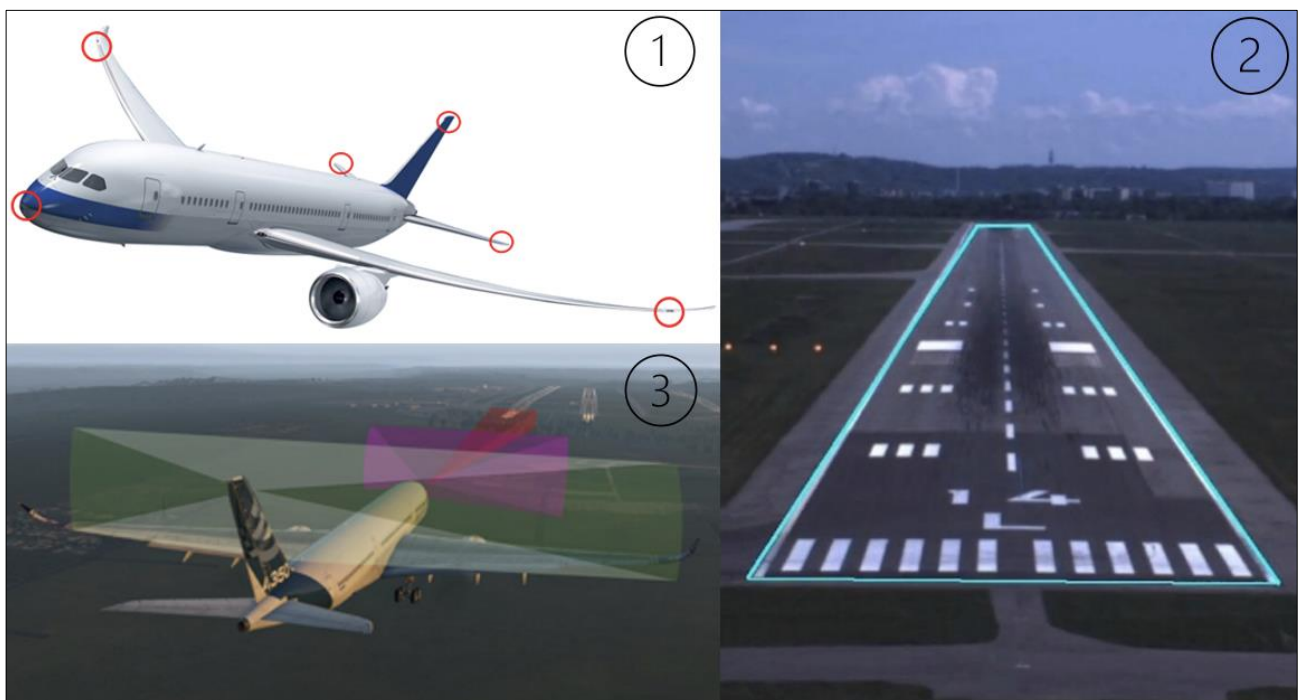
⁹⁵ Udviklet med inspiration fra: Børsen.dk: Københavns Lufthavn taber 638 mio., d. 26. marts 2021

⁹⁶ Cph.dk: CPH årsregnskab: underskud på 828 mio. kr., d. 26. marts 2021

⁹⁷ Danskluftfart.dk: Dansk luftfart igennem og ud af COVID-19 krisen, d. 1. februar 2021

Produktet er stadig i udviklingsfasen, hvor FLYTECH er de første inden for luftfartsindustrien til at udvikle denne kombination af kunstig intelligens programmering af software, der udgør produktet ATOL, som forventes at blive en stor succes. ATOL er dermed en ny opfindelse, der har opfindelseshøjde, da det omfatter en ny industriel anvendelse, hvorfor FLYTECH har søgt om patent på opfindelsen. I figuren nedenfor er det illustreret, hvordan ATOL's egenskaber fungerer i praksis ved hjælp af billedegenkendelsesteknologien.

Figur 25: Illustration af ATOL's praktiske anvendelse ved start og landing samt placering af kameraer



Kilde: Egen bearbejdelse af billede 1, samt billede 2 og 3 fra Airbus.com⁹⁸

Maskinlæringsalgoritmerne er afgørende for, at flyet automatisk kan lette og lande, mens billedegenkendelsesteknologien gør det muligt at flyet automatisk taxier til og fra landingsbane og gate. Billedgenkendelse og maskinlæring gør det muligt for flyet at opdage samt navigere i forbindelse med eventuelle forhindringer i luften såvel som på jorden. Fordelen ved produktet er, at systemet gennem dets high tech software, gør det muligt for flyet selv at transportere sig fra gaten til landingsbanen, lette og lande, hvorefter flyet selv vil returnere til den anviste gate. Autopilot har længe været anvendt i luftfartsindustrien, men ATOL's nye anvendelse består i, at flyet selv kan komme i luften fra gaten og vice versa, samt at maskinlæringsalgoritmerne baseret på kunstig intelligens betyder at systemet lærer

⁹⁸ Airbus.com: Is autonomy the future of aerial mobility?, d. 16. januar 2020

af fejlmeldinger. På den måde bliver ATOL i takt med tiden klogere og i stand til selv at løse komplikationer i luften. Endvidere betyder koblingen til billedegenkendelsesteknologi at flyet genkender forhindringer (bjergryg, andre fly), og dermed navigere udenom disse. For at mindske risikoen for terrorisme, ulykker foretaget bevidst af piloter eller som følge af at de mister herredømmet over flyet, kan systemet også overvåges og kontrolleres fra kontrollårne.

Den automatiske løsning effektiviserer processen og reducerer brændstofforbruget under en flyvning, hvilket mindsker CO2 udslippet. Samtidig medfører ATOL en øget sikkerhed ved flyvninger, da systemet i højere grad end piloter kan forudse og håndtere eventuelle komplikationer. Ultimo 2021, hvor ATOL forventes at kunne udnyttes kommercielt, kan systemet anvendes så det kun er nødvendigt med en pilot i cockpittet til at overvåge systemet frem for de tidligere to piloter i cockpittet. Udover brændstofbesparelser vil flyselskaberne således også have personalebesparelser.

Foruden ansøgningen om patent på ATOL knytter der sig også et immaterielt aktiv i form af varemærke til produktet. Varemærket består af et logo der betragtes som værende et forretningskendetegn for koncernen, der besidder et tilstrækkeligt særpræg til at opnå juridisk beskyttelse.

Figur 26: FLYTECH koncernens logo som det fremgår af varemærkeregistreringen



Kilde: Egen tilvirkning

ATOL's succes er vanskelig at forudsige, da det er en ny opfindelse med nye anvendelsesmuligheder, der endnu ikke er færdigudviklet og først forventes kommerciel udnyttet ultimo 2021. Samtidig skaber COVID-19 usikkerhed omkring produktets fremtidige skæbne, hvorfor ATOL betegnes som et HTVI. Der er udviklingspotentialer i produktet, således at ATOL i fremtiden når kunderne føler sig trygge nok, ved hjælp af kunstig intelligens kan fungere selvstændigt uden pilot ombord til at overvåge systemet, hvor overvågning og eventuel styring alene sker fra kontrollårne.

5.1.3. Forretningsstrategien ved COVID-19 ændringer af de økonomiske omstændigheder

FLYTECH A/S vil differentiere sig på markedet ved at være de første og dermed førende indenfor high tech teknologi, der kan gøre hele flyvninger inklusiv start og landing 100% automatiske. FLYTECH A/S er de første på markedet med denne produkttype, hvorfor de kan tage en høj prissætning for ATOL. Dog må det forventes, at konkurrenter vil blive interesseret i markedsindtrængning, og dermed skal FLYTECH A/S være indstillet på, at foretage ændring af prissætningsstrategien når denne nye markedssituation indtræffer. Usikkerheden for flybranchen afledt af COVID-19 kan også have modsat virkning, således at potentielle konkurrenter afholder sig fra at foretage investeringer i et lignende produkt. ATOL forventes klar til kommerciel udnyttelse ultimo 2021.

ATOL kan tilpasses og udnyttes i et COVID-19 præget marked, da produktet kan hjælpe med billigere og hurtigere at sikre, at piloter kommer tilbage i luften og vedligeholder deres certifikater. Det vil blive nemmere at foretage flyvninger med ATOL indarbejdet i flyet, da de vigtige processer bliver automatiseret gennem maskinlæring og billedgenkendelse. Herved sænkes omkostningerne forbundet med vedligeholdelse af pilotcertifikat, idet der ikke bliver behov for det samme antal timers træning. Dette er en fordel for FLYTECH's kunder der udgør luftfartsselskaber, samt for piloter og rejseselskaber, da piloterne hurtigere kan komme tilbage i luften. Det forventes, at løsningen bidrager til, at flere piloter kan vedligeholde certifikatet og bevare deres jobfunktion. Dette begrundes i, at vedligeholdelse af pilotcertifikat er en stor omkostning som mange flyselskaber ikke længere kan dække, da luftfartsindustrien er hårdt ramt af COVID-19. For at opnå succes under pandemien anvendes der en lav prissætningsstrategi for at sikre markedsindtrængning og en stærk markedsposition efter COVID-19.

Produktet skal implementeres i nye fly af B2B kundernes flyproducenter. På sigt kan ATOL inkorporeres i eksisterende fly, hvilket dog er forbundet med større omkostninger. Antallet af nye flyleverancer er faldet markant som følge af COVID-19 pandemiens rejserestriktioner. Verdens største flyproducenter Airbus og Boeing har oplevet et fald i antal flyleverancer i 2. kvartal i 2020 på henholdsvis 33% og 22%.⁹⁹ Salget af nye fly er mindre under COVID-19 pandemien, hvilket påvirker salget af ATOL negativt.

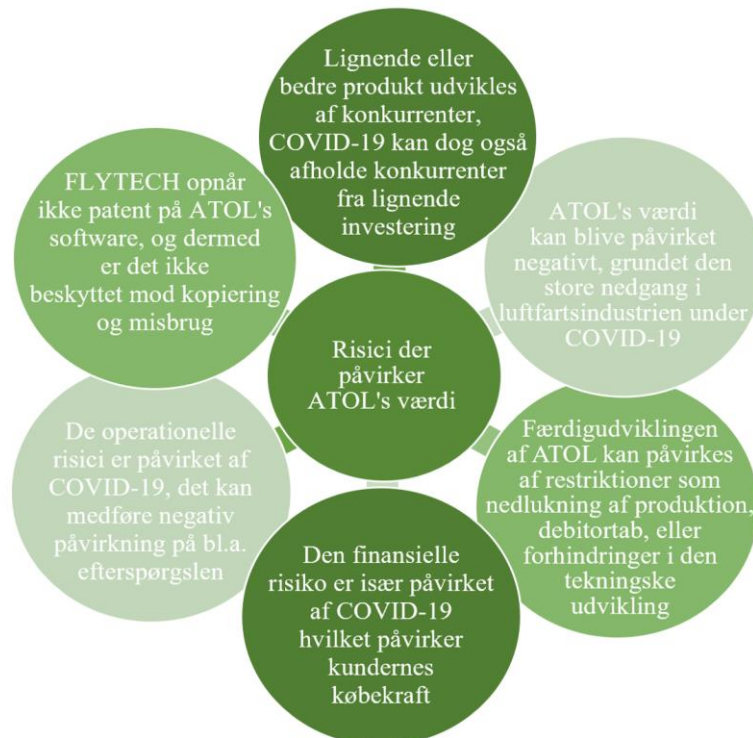
Den geografiske placering har stor betydning i 2020-2021, hvor nationale restriktioner især rejserestriktioner i høj grad påvirker de økonomiske omstændigheder for FLYTECH koncernen. Usikkerheden ved de økonomiske omstændigheder afledt af COVID-19, forventes stadig at være gældende når

⁹⁹ Finans.dk: Nye fly hober sig op hos Boeing og Airbus, d. 27. juli 2020

ATOL er klar til at blive udnyttet kommercielt ultimo 2021. COVID-19 gør det svært at forudsige, om antallet af flyvninger bliver “normalt” igen og i så fald hvornår. FLYTECH koncernen skal have fokus på at udvide deres TP dokumentation med forklaring af hvordan, og i hvilken grad deres forretningsstrategi og økonomiske omstændigheder er ændret som følge af COVID-19, samt hvori ændringerne består.

COVID-19 Guidance definerer pandemien som en hazard risk, der udgør en ekstern risiko, som koncernselskabet ikke selv kan kontrollere. COVID-19 som hazard risk påvirker markeds-, økonomiske- og operationelle risici der er forbundet til værdien af ATOL. Risiciene er primært påvirket negativt som følge af udviklingen af COVID-19, da ATOL som produkt alene er relevant inden for luftfartsindustrien, der især er hårdt ramt af pandemien. Selvom risici ved eksempelvis produktionsstop eller tab på debitorer er negative påvirkninger, kan finansielle risici knyttet til markedet påvirke positivt, da konkurrenter kan afholde sig fra at investere i udvikling af et konkurrerende produkt. Eksterne risici som ikke er direkte afledt af COVID-19, kan også have væsentlig betydning. Det fremgår af figur 29, hvilke risici der har betydning for værdien af det immaterielle aktiv i 2020.

Figur 27: Illustration af risici der har betydning for værdien af produktet ATOL under COVID-19

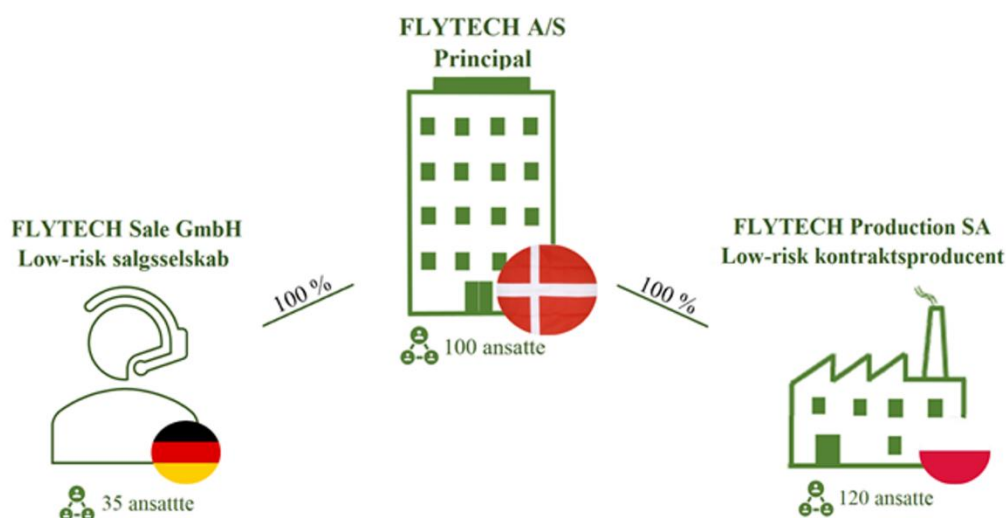


Kilde: Egen tilvirkning

5.2. De kontrollerede transaktioner i FLYTECH koncernen i årene før pandemien

I figur 28 nedenfor er koncernstrukturen i FLYTECH koncernen inden den interne omstrukturering illustreret. Moderselskabet FLYTECH A/S der blev stiftet i 2017, oprettede i 2018 et low-risk produktionsselskab i Polen, hvor al rutine produktion skal foretages. I 2020 etablerede FLYTECH A/S et low-risk salgsselskab i Tyskland, hvor rutine salgsfunktionerne blev overført til.

Figur 28: Koncernstrukturen i FLYTECH inden den koncerninterne omstrukturering



Kilde: Egen tilvirkning

Koncernstrukturen er kendetegnet ved en principalstruktur. Det danske moderselskab FLYTECH A/S er stiftet i 2017, og udgør principalselskabet i koncernen med 100 medarbejdere. Alle væsentlige funktioner, aktiver og risici er centraliseret i FLYTECH A/S, herunder også de immaterielle aktiver og DEMPE-funktionerne, hvorfor FLYTECH A/S har den primære markedsrisiko.

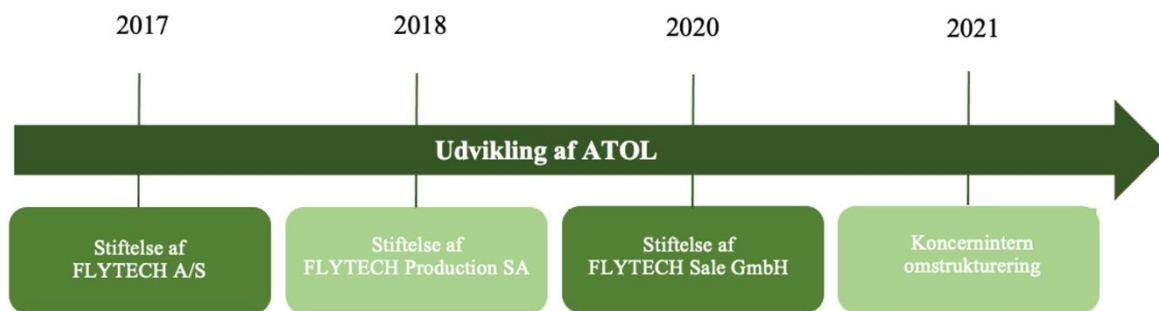
Det danske principalselskab har fastlagt salgs- og markedsføringsstrategien, samt står for testproduktion og kvalitetssikring. FLYTECH A/S stifter i 2018 et low-risk datterselskab i Polen, FLYTECH Production SA, der beskæftiger 120 medarbejdere. Produktionsselskabet foretager rutine produktion på kontrakt. FLYTECH A/S foretager styring af produktionen samt har ansvaret for kvaliteten af ATOL og kan foretage justeringer eller ændringer i produktionen, for at sikre produktkvaliteten. Produktionsselskabet er placeret i Polen grundet location savings samt muligheden for højt kvalificeret arbejdskraft.

FLYTECH A/S stifter 1. januar 2020 et low-risk salgsselskab i Tyskland, FLYTECH Sale GmbH, der beskæftiger 35 medarbejdere. Salgsselskabet udfører rutine funktioner vedrørende salg og distribution på kontrakt i Tyskland i henhold til retningslinjer fra principalen. Det danske principalselskab havde

etableret et kundekartotek inden etablering af FLYTECH Sale GmbH, og deltager stadig i væsentlige kundemøder. Endvidere fastlægger FLYTECH A/S budgettet der bestemmer salgs- og markedsføringsindsatsen.

Den historiske udvikling i FLYTECH koncernen frem til 2021 fremgår af nedenstående figur.

Figur 29: Tidslinje over udviklingen i FLYTECH koncernen



Kilde: Egen tilvirkning

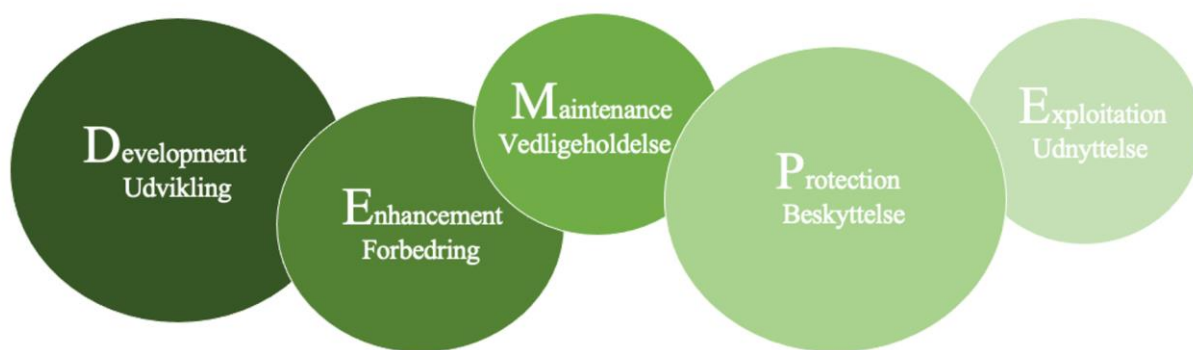
5.3. 6-trins risikoanalyse af FLYTECH koncernens kontrollerede transaktioner før omstruktureringen

Gennem 6-trins risikoanalysen for årsregnskabsperioden 1. januar 2020 til 31. december 2020 med COVID-19 påvirkninger bliver FLYTECH koncernens kontrollerede transaktioner involverende immaterielle aktiver præcist fastlagt.

Trin 1: Identificering af immaterielle aktiver og risici i relation til DEMPE

I dette trin skal de immaterielle aktiver samt de væsentlige økonomiske risici i relation til DEMPE-funktioner identificeres. FLYTECH A/S har de immaterielle aktiver i form af know-how om forskning, udvikling og produktion af ATOL og tildeles patentretten, hvis den godkendes for kunstig intelligens softwaren. Ligeledes har FLYTECH A/S varemærkeretten til koncernlogoet. FLYTECH A/S bærer som principal og ejer af de immaterielle aktiver de økonomiske risici forbundet med DEMPE-funktionerne samt de primære markedsrisici i forbindelse med COVID-19. I figur 30 nedenfor er vist en vægtet fordeling af FLYTECH A/S' DEMPE-funktioner for produktet ATOL.

Figur 30: FLYTECH A/S' vægtning af DEMPE-funktioner i forhold til ATOL



Kilde: Egen tilvirkning

Udviklingen af det immaterielle aktiv ATOL er omkostningstungt, og der er økonomiske risici forbundet med udviklingsfunktionerne. Ved at kombinere maskinlæring og billedgenkendelse til automatisk flyvning er ATOL et helt nyt produkt på markedet, hvilket betyder, at der skal allokeres mange ressourcer til udviklingsfasen. Den store investering der skal foretages i forskning og udvikling, er en nødvendighed for ATOL's fremtidige succes. Idet ATOL ikke er færdigudviklet og derfor ikke kommercielt udnyttet i 2020, foreligger der en risiko for, at ATOL ikke bliver en succes. I et forsøg på at mindske udviklingsrisikoen har FLYTECH A/S foretaget en markedsundersøgelse inden COVID-19 pandemien, hvor luftfartsselskaber har givet positiv feedback, hvilket indikerer, at ATOL kan opnå succes. Selvom COVID-19 har påvirket luftfartsindustrien negativt, forventes efterspørgslen på produktet at stige tilsvarende når markedet igen normaliseres.

Forbedring af ATOL er en vigtig funktion for FLYTECH A/S. De skal sikre, at produktet konstant forbedres og tilpasses kundernes ønsker og behov. Opleves der fejl eller komplikationer med enten maskinlæringsalgoritmer eller billedegenkendelsesteknologi er det afgørende for ATOL's succes på lang sigt, at FLYTECH A/S straks anvender ressourcer på at forbedre produktets kunstige intelligens software.

Vedligeholdelsesfunktionernes betydning for ATOL er svær at forudsige, da produktet endnu ikke er færdigudviklet og dermed ikke kommercielt udnyttet. Det er vigtigt, at FLYTECH A/S allerede ved lanceringen har en høj kvalitet på deres high tech software, så kunderne føler sig trygge ved at implementere ATOL i deres fly. Det forventes, at den største vedligeholdelse ved ATOL vil bestå i opdateringer af softwaren. Opdateringer vil blive foretaget af FLYTECH A/S kvalificeret personale i forbindelse med serviceeftersyn af ATOL, der skal foretages hvert kvartal. Ved serviceeftersynene forestår

FLYTECH A/S en grundig teknisk gennemgang, hvor der udføres forskellige tests og simuleringer. Samtidig rengøres kameralinserne der anvendes som en del af billedegenkendelsesteknologien. Efter perioder hvor flyene har stået stillet, vil FLYTECH A/S sikre, den samme grundige gennemgang som ved serviceeftersyn.

Beskyttelse af ATOL er vigtig, idet der er en stor risiko ved, at konkurrenter kan kopiere produktet og dermed udvikle et lignende eller endnu bedre produkt. Beskyttelsesfunktionerne er væsentlige og kræver mange ressourcer, da opnåelse og vedligeholdelse af juridisk beskyttelse i form af registrering af varemærke og patent kan være afgørende for, at konkurrenter ikke krænker de immaterielle aktiver. Dermed er der en stor risiko forbundet med, om FLYTECH A/S bliver tildelt patent for ATOL, da mangel på patentering dermed ikke sikrer produktet beskyttelse mod kopiering.

Udnyttelse af ATOL kan være forbundet med flere risici. Da ATOL endnu ikke er kommercielt udnyttet, er det vanskeligt at fastlægge de præcise risici forbundet med udnyttelsesfunktionerne. COVID-19 skaber en stor risiko for ATOL's kommercielle udnyttelse, da den økonomisk negative påvirkning af luftfartsindustrien medfører, at flyselskaberne er tilbageholdende med at foretage investeringer. En risiko forbundet med udnyttelse kan være, at udvikling i teknologi- og software branchen sker meget hurtigt, hvorfor der hurtigt kan komme konkurrenter, der potentielt kan fratage FLYTECH A/S store markedsandele. Endvidere består en potentiel risiko ved udnyttelsen i, om kunderne vil føle sig trygge og sikre ved at lade deres fly foretage automatiske flyvninger baseret på kunstig intelligens. En del af denne usikkerhed forventes mindsket ved, at der indsættes en pilot i cockpittet til kontrol af systemet.

Trin 2: Gennemgang af de koncerninterne aftaler

De koncerninterne aftaler udgør kun et starting point, hvorfor det er vigtigt at se på koncernselskabernes faktiske adfærd. Ved gennemgang af interne aftaler opnås der indblik i den aftalte fordeling af funktioner, aktiver og risici, samt hvilket selskab der ejer de immaterielle aktiver og har kontrol over DEMPE.

Ved etableringen af low-risk produktionsselskabet i Polen blev der indgået en produktionsaftale. FLYTECH Production SA skal udføre produktion på kontrakt, som består i rutine produktion, ud fra de retningslinjer og produktionsplaner der gives af principalselskabet FLYTECH A/S. Produktions-selskabet har dermed få risici ved produktionen i normale år, medmindre de ikke overholder retningslinjerne i den interne aftale. FLYTECH Production SA skal afrapportere til det danske moderselskab hver måned i henhold til den interne aftale, med oplysninger om hvordan produktionen forløber og

udfordringer der kan have medført forsinkelse eller haft betydning for kvaliteten af produktet. FLYTECH A/S foretager kvalitetskontrol af ATOL, samt test af produktet i Danmark. Herved er det FLYTECH A/S der bærer de væsentligste risici ved produktionen, samt risikoen for reklamationer. Det danske moderselskab køber alle de producerede varer, hvorved de har lagerrisikoen.

Ved etableringen af low-risk salgsselskabet blev der indgået en intern aftale mellem FLYTECH A/S og FLYTECH Sale GmbH, som skal udføre rutine salgsfunktioner. Aftalen indeholder retningslinjerne for de funktioner det tyske salgsselskab skal foretage i forbindelse med salg og distribution. Alle væsentlige beslutninger skal godkendes af principalen, ligesom det er FLYTECH A/S der fastlægger salgs- og markedsføringsbudgettet. FLYTECH Sale GmbH skal løbende afrapportere til FLYTECH A/S om salgets udvikling. Det polske produktionsselskab er ordreproducent, hvorfor det tyske salgsselskab har en beskeden lagerbeholdning, idet de kun har ATOL på lager i forbindelse med overlevering til slutkunden. Salgsselskabet står alene for salget og påtager sig normalt ikke større og væsentlige økonomiske risici. Disse bæres af FLYTECH A/S, der også har kontrollen hermed.

FLYTECH A/S skal foretage en grundig vurdering af, om kriterierne for force majeure i de interne aftaler er opfyldt, da påberåbelse af COVID-19 som force majeure ifølge COVID-19 Guidance vil kunne fritage low-risk selskaberne for deres forpligtelser ifølge den interne aftale. Det vurderes ikke at ændringer i salg og ledig kapacitet, har været tilstrækkelig til at statuere force majeure. Selv om de koncerninterne aftaler er negativt påvirket af COVID-19 i 2020 fastholdes de, da FLYTECH A/S forventer at den fremtidige indtjening stiger tilsvarende når markedet igen normaliseres.

Trin 3: Funktionsanalyse i relation til DEMPE

Funktionsanalysen i trin 3 skal klarlægge koncernselskabernes faktiske adfærd. Det skal klarlægges hvilke selskaber i FLYTECH koncernen der har de væsentligste funktioner, aktiver og risici samt kontrollen over DEMPE-funktionerne.

FLYTECH Production SA

FLYTECH Production SA udfører produktion på kontrakt med lav risiko. Det er FLYTECH A/S der forestår test og udvikling af produktet, samt har lagerrisikoen, da de køber alle de producerede varer. FLYTECH Production SA afrapporterer til FLYTECH A/S, hvorved FLYTECH A/S kan justere og tilpasse produktionen. FLYTECH Production SA påtager sig derved normalt ingen væsentlige risici.

Principalen i Danmark bærer alle de væsentlige markedsrisici, samt har den finansielle kapacitet og kontrol over produktionen.

COVID-19 har påvirket produktionsselskabet, hvor regeringen i Polen har pålagt en række restriktioner. Produktionsselskabet i Polen har i 2020 haft ekstraordinære lokale COVID-19 omkostninger der omfatter nedlukning af produktionen i kortere perioder, hvor medarbejderne har været hjemsendt med løn, samt omlægning af dele af produktionen så den lever op til COVID-19 krav, herunder afstandskrav, stille mundbind og desinficerende sprit til rådighed.¹⁰⁰ Yderligere har COVID-19 påvirket markedet, så der er en lavere efterspørgsel og dermed et lavt salg, og annullerede bestillinger grundet udskydelse af flyleverancer. Det har en medført en negativ påvirkning af koncernsynergierne i FLYTECH koncernen, da produktionsselskabet grundet det lave salg har haft lav kapacitetsudnyttelse. Dette har bevirket, at der er sket fyringer i FLYTECH Production SA.

FLYTECH Sale GmbH

FLYTECH Sale GmbH udfører rutine salgsfunktioner og står for salget af ATOL. Low-risk salgsselskabet er underlagt retningslinjer fra FLYTECH A/S, og har normalt ingen væsentlige risici. Det er FLYTECH A/S der har etableret kundekartoteket, og deltager i de væsentligste kundemøder og træffer de væsentligste beslutninger i forbindelse med salg, hvorved FLYTECH A/S har alle væsentlige risici i relation til salg. Hvis salget ikke når de forventede mål, er det FLYTECH A/S der bærer den primære markedsrisiko i normale år, da de har kontrollen samt den finansielle kapacitet.

Grundet COVID-19 har FLYTECH Sale stået over for udfordringer i forbindelse med salget af ATOL. Tyskland kom tilbage til forholdsvis normal tilstand i sommeren 2020, men i efteråret blev samfundet lukket lidt ned igen, og pr. 16. december 2020 blev der indført en omfattende lockdown. Muligheden for at FLYTECH Sale har kunne deltage i salgsmesser og lignende har været begrænset fra marts 2020. Normalvis afholdes kundemøder fysiske, men grundet COVID-19 har der været behov for at afholde disse online, ligesom at salget har skulle omlægges til online salgskanaler.

Herudover har FLYTECH Sale GmbH haft ekstraordinære COVID-19 specifikke omkostninger og lokale tab ved overholdelse af restriktioner. Restriktionerne medfører ekstraordinære omkostninger og tab i forbindelse med hjemsendelse af medarbejder i FLYTECH Sale GmbH, stille test til rådighed for fysisk fremmødte medarbejder, overholdelse af afstandskrav og lignende.¹⁰¹ Low-risk salgsselskabet

¹⁰⁰ TheTradeCouncil.dk: Situationsrapporter fra eksportmarkedet Polen, d. 21. april 2021

¹⁰¹ TheTradeCouncil.dk: Situationsrapporter fra eksportmarkedet Tyskland, d. 21. april 2021

har ikke en fast lagerbeholdning. Risikoen ved varerne der købes fra den danske principal, overgår først når der er indgået en ekstern salgsaftale på ATOL. Herved har FLYTECH Sale GmbH en begrænset lagerrisiko.

FLYTECH Sale har lokale tab på debitorer. De negative påvirkninger afledt af COVID-19 på FLYTECH Sale' kunder, der blandt andet omfatter Norwegian og SAS, har påvirket kundernes investeringer i nye fly. SAS fik i 2020 udskudt leverancen af nye fly grundet COVID-19.¹⁰² Samtidig oplyser Norwegian at de vil reducere antallet af fly fra 140 i starten af 2020 til mellem 50-60 i fremtiden.¹⁰³ Kundernes udskydelse af leverancerne på nye fly, resulterer i udskydelse i købet af ATOL, hvorved salget er gået i stå og der opstår tab på indgået ordre. COVID-19 har medført tab på debitorer samt fald i omsætning i FLYTECH Sale, hvorfor salgsselskabet ikke længere har tilstrækkelige indtægter til at dække de lokale faste omkostninger.

FLYTECH A/S

FLYTECH A/S har nøglemedarbejder med stor viden og know-how omkring udvikling og programmering af kunstig intelligens software. Forskning og udvikling af ATOL er opdelt i to divisioner henholdsvis FLYTECH machine learning og FLYTECH image recognition, som begge varetages af FLYTECH A/S. Det vurderes ud fra funktions- og risikoanalysen, at udviklingen af ATOL foretages af FLYTECH A/S, der træffer alle væsentlige beslutninger i forbindelse med forskning, og udvikling, produktion og salg. De immaterielle aktiver i koncernen ejes af FLYTECH A/S, som bærer risici forbundet med disse.

FLYTECH A/S bærer alle væsentlige funktioner, aktiver og risici, samt udøver kontrol og styring af DEMPE. FLYTECH A/S har den strategiske styring, tager de vigtige strategiske beslutninger og fastlægger retningslinjer hvorefter produktionsdatterselskabet og salgsselskabet skal udføre deres funktioner. Ydermere er det FLYTECH A/S der har medarbejderne med kompetence til at træffe beslutninger samt har den finansielle kapacitet til at bære de primære markedsrisici.

Trin 4: Vurdering af om der er overensstemmelse mellem trin 1-3

I dette trin, skal det vurderes, om der er overensstemmelse mellem de koncerninterne aftaler og koncernselskabernes faktiske adfærd. Det kan konkluderes, at low-risk selskaberne udfører rutine

¹⁰² Finalcall.travel.dk: SAS udskyder leveringen af 10 nye fly, 25. august 2020

¹⁰³ Finans.dk: Norwegian skal for retten: Pengekassen frygtes tom i april, 15. februar 2021

funktioner, dog har både FLYTECH Production SA og FLYTECH Sale GmbH i 2020 haft ekstraordinære lokale COVID-19 omkostninger. FLYTECH A/S udøver kontrol over alle væsentlige funktioner, aktiver og risici i relation til DEMPE, hvor low-risk selskaberne FLYTECH Production SA og FLYTECH Sale GmbH udfører rutine funktioner i henhold til retningslinjerne fra FLYTECH A/S i Danmark.

Trin 5: Allokering af risiko

Ud fra analysen i de ovenstående trin, er selskabernes faktiske adfærd ved de kontrollerede transaktioner, der finder sted i koncernen i overensstemmelse med de koncerninterne aftaler. FLYTECH koncernen er negativt påvirket af COVID-19, hvor low-risk selskaberne har oplevet COVID-19 specifikke ekstraordinære omkostninger og tab. FLYTECH A/S allokerer en del af de lokale risici til low-risk selskaberne, idet low-risk selskaberne bliver negativt påvirket af COVID-19, hvorfor de kan tildeles at bære en del af tabet samt de lokale COVID-19 specifikke omkostninger. COVID-19 Guidance tillader denne allokering af tab og COVID-19 specifikke omkostninger som en løsning, hvorved principalen ikke bærer hele underskuddet i 2020. Den lokale markedsrisiko som følge af COVID-19 påvirkninger skal allokeres mellem koncernselskaberne, hvorved FLYTECH Production SA og FLYTECH Sale GmbH pålægges større markedsrisici i 2020.

Trin 6: Prisfastsættelse af de anerkendte kontrollerede transaktioner

I dette trin skal de anerkendte kontrollerede transaktioner prisfastsættes. Armslængde aflønningen skal afspejle det enkelte koncernselskabs bidrag til værdiskabelsen i koncernen. FLYTECH koncernen er i stor grad negativt påvirket af COVID-19, hvilket har medført ændringer i aflønningen af low-risk selskaberne i 2020 i henhold til de muligheder, der er givet i COVID-19 Guidance.

FLYTECH A/S

FLYTECH A/S udgør koncernens principal og ejer alle de immaterielle aktiver, samt har de værdiskabende funktioner. Yderligere udsteder koncernselskabet de retningslinjer som low-risk datterselskaberne skal følge, hvor low-risk selskaberne løbende skal afrapportere til FLYTECH A/S. Det er principalselskabet der har beslutningstagerfunktionen, den finansielle kapacitet samt bærer de økonomiske risici, der er forbundet med DEMPE-funktionerne. FLYTECH A/S varetager alle væsentlige funktioner, aktiver og risici, hvorfor FLYTECH A/S får residualindtjeningen efter aflønning af low-risk

selskaberne. I årene før COVID-19 var det FLYTECH A/S der havde den primære indtjening, hvorfor det også er FLYTECH A/S der skal bære de primære omkostninger i 2020.

FLYTECH Production SA

Low-risk produktionsselskabet foretager rutine funktioner, der ikke er væsentlig værdiskabende, hvorved de kun har en begrænset risiko. FLYTECH Production SA har i 2020 haft ekstraordinære lokale COVID-19 omkostninger i forbindelse med udførsel af deres funktioner i henhold til den interne aftale. Omkostningerne omfatter kortere perioder med nedlukning af produktionen, hvor medarbejderne var hjemsendt med løn, samt omkostninger i forbindelse med omlægning af produktionen, så den lever op til COVID-19 krav.¹⁰⁴ Yderligere har produktionsselskabet lav kapacitetsudnyttelse, grundet lavere salg end budgetterede med i 2020. Hjælpepakker fra den polske regering har ikke været nok til at dække alle de faste ekstraordinære omkostninger, der er opstået i forbindelse med COVID-19, hvorfor resultatet for perioden 1. januar 2020 til 31. december 2020 i FLYTECH Production SA har været lavt.

Der har kun været korte produktionsstop, og en force majeure klausul kan ikke anvendes i henhold til COVID-19 Guidance. FLYTECH A/S har fastlagt, at produktionsselskabet skal have en lav, dog positiv indtjening i år 2020. FLYTECH Production SA skal aflønnes med TNMM Net Cost Plus. Armslængde aflønningen er fastlagt ud fra en vurdering af sammenlignelige produktionsfunktioner ved uafhængige sammenlignelige kontraksproducenter. Aflønningen baseres på de totale produktionsomkostninger, tillagt en mark up. For årene 2016-2019 viser benchmarkanalysen af uafhængige sammenlignelige producenter en TNMM Net Cost Plus med et indtjeningsinterval mellem 4% og 8%, med median på 6%.

Det er ikke muligt med en ny benchmarkanalyse af sammenlignelige uafhængige for 2020, da disse data endnu ikke er tilgængelige. Da der er ekstraordinære lokale COVID-19 omkostninger og disse ikke er fuldt ud dækket af regeringens hjælpepakker, justerer FLYTECH A/S aflønningen af FLYTECH Production SA ned til 1. kvartil for regnskabsåret 2020. FLYTECH Production SA aflønnes således med TNMM Net Cost Plus 4% svarende til 1. kvartil i normale år. Produktionsselskabet får et lavere overskud end i normale år, grundet den lave kapacitetsudnyttelse, samt de ekstraordinære COVID-19 specifikke omkostninger. Uafhængige sammenlignelig ville også have haft lav kapacitetsudnyttelse og ekstraordinære omkostninger i 2020 grundet COVID-19.

¹⁰⁴ TheTradeCouncil.dk: Situationsrapporter fra eksportmarkedet Polen, d. 21. april 2021

FLYTECH Sale GmbH

FLYTECH Sale GmbH er et low-risk salgsselskab, der udfører rutine salgsfunktioner på kontrakt. Salgsselskabet varetager ikke væsentlige funktioner, aktiver eller risici. Luftfartsindustrien har grundet COVID-19 oplevet uforudsigelige store tab. Salgsselskabet har, sammen med resten af koncernen, været hårdt ramt af COVID-19, hvilket har medført store ekstraordinære COVID-19 specifikke omkostninger og tab. Omkostningerne dækker over hjemsendelse af medarbejder over flere kortere perioder med løn, omkostninger i forbindelse med at tilbyde COVID-19 test af medarbejderne samt tab på debitorer. I normaliserede år kan det som udgangspunkt ikke tillades, at low-risk selskaber bærer tab, dog gør COVID-19 Guidance det muligt at lade en del af et tab grundet pandemien forblive i low-risk selskabet. Det skal dog påvises, at tabet skyldes specifikke COVID-19 forhold, samt at sammenlignelige uafhængige også har lidt tab.

FLYTECH Sale GmbH har mulighed for at søge hjælpepakker, dog dækker de ikke det negative resultat salgsselskabet havde ved udgangen af 2020 fuldt ud. Idet salgsselskabet er stiftet i 2020, og har haft opstart under COVID-19 er der ikke data tilgængelig for uafhængige sammenlignelige, hvorfor FLYTECH A/S har valgt, at FLYTECH Sale GmbH i 2020 skal aflønnes, så de når et resultat på TNMM EBIT 0%. FLYTECH A/S dækker salgsselskabets omkostninger, herunder de COVID-19 specifikke omkostninger uden at tillægge en mark up for regnskabsperioden 1. januar 2020 til 31. december 2020, og den interne aftale fastholdes.

FLYTECH A/S skal begrunde nedjusteringen af aflønningen af low-risk selskaberne i TP dokumentationen, hvor der skal foreligge dokumentation for de konkrete negative påvirkninger afledt af COVID-19 og indregningen af hjælpepakker. Når regeringerne begynder at lempe COVID-19 restriktionerne skal FLYTECH A/S være opmærksomme på, at de polske og tyske skattemyndigheder vil kræve en højere fremtidig indtjening i low-risk selskaberne.

Som følge af COVID-19 pandemien har den danske skatteminister fremsat forslag om udskydelse af selvangivelsesfristen fra 30. juni til 1. september 2021 for regnskabsåret 2020, på samme måde som fristen blev forlænget for regnskabsår 2019.¹⁰⁵ En sådan ændring medfører, at FLYTECH A/S har en længere frist til at foretage year-end-adjustments, der således efter danske regler skal være foretaget 1. september 2021, for det COVID-19 påvirkede regnskabsår 2020.

¹⁰⁵ Skm.dk: Skatteminister klar til at forlænge virksomheders oplysningsfrister for indkomståret 2020, d. 15. april 2021

5.4. Intern omstrukturering i FLYTECH koncernen 1. januar 2021 og COVID-19 påvirkninger

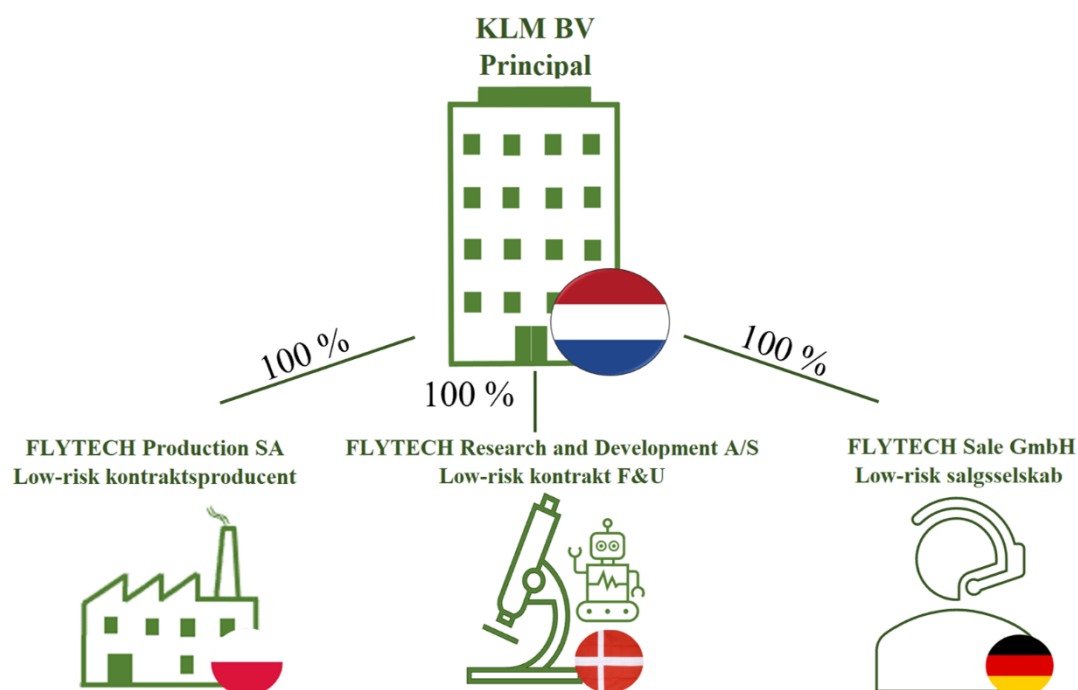
Det uafhængige luftfartsselskab KLM, som er en af Europas største aktører på markedet for luftfartsindustri, har fået kendskab til FLYTECH koncernens nye revolutionerende produkt ATOL.¹⁰⁶ KLM ved, at ATOL endnu ikke er færdigudviklet, men at FLYTECH koncernen er langt i udviklingen og forventer, at produktet er klar til at blive kommercielt udnyttet ultimo 2021. KLM føler sig overbevist om, at der fra konkurrenternes side hurtigt vil blive stor efterspørgsel på produktet. Samtidig ser KLM et stort potentiale i ATOL i 2021-2022, da det kan være med til at sikre, at piloterne hurtigt opnår de krævede antal flyvetimer og dermed kan opretholde eller generhverve de flycertifikater, de har mistet som følge af COVID-19s begrænsninger i antal flyvninger. På sigt ser KLM også en fordel i, at ATOL's automatiserede software kan sikre dem brændstof- og personalebesparelser. KLM øjner muligheden for, at få ejerskab over produktet og for at få en bestemmende indflydelse over aktiviteterne hen mod færdigudviklingen af ATOL.

Ejerskab af ATOL indgår i KLM's forretningsstrategi i forsøg på at vende de store økonomiske tab, selskabet har lidt som følge af COVID-19 restriktioner, til fremtidig gevinst ved hurtigt og billigt at få flest mulig piloter tilbage i luften. KLM BV vælger den 1. januar 2021 at købe alle aktierne i FLYTECH A/S og bruger den bestemmende indflydelse til samme dag, at foretage intern omstrukturering af koncernen. Opkøbet af aktierne i FLYTECH A/S udgør ikke i sig selv en omstrukturering. Overførslen af funktioner, aktiver og risici fra FLYTECH A/S til KLM BV som KLM foretager i forbindelse med opkøbet, udgør en koncernintern omstrukturering. KLM betaler den 1. januar 2021 1,5 mia. DKK for 100% af aktierne i FLYTECH A/S. Idet KLM er et uafhængigt selskab på købstidspunktet, er købesummen en prisindikator på koncernens værdi ved opkøbet under COVID-19.

KLM ønsker at opnå større koncernsynergier, og foretager derfor den koncerninterne omstrukturering, hvor de væsentlige funktioner, aktiver og risici i FLYTECH A/S overføres fra Danmark til Holland. For at opnå en mere åben og direkte dialog omkring implementeringsprocessen samt overvågning af sikkerheden ved ATOL i KLM's fly, overføres al strategisk ledelse og dermed alle beslutningstagerfunktioner til KLM's hovedkontor i Holland. KLM BV er den nye ejer af alle væsentlige immaterielle aktiver, herunder ATOL, og skal fremadrettet varetage de væsentlige funktioner i forbindelse med kontrol og risici af DEMPE-funktionerne, hvorved KLM bliver den nye principal i FLYTECH koncernen. Den nye selskabsstruktur er illustreret i figur 31.

¹⁰⁶ Finans.dk: Coronakrisen koster Ari France-KLM over 50 milliarder kroner, 28. februar 2021

Figur 31: Selskabsstrukturen i FLYTECH koncernen efter intern omstrukturering den 1. januar 2021



Kilde: Egen tilvirkning

Idet COVID-19 påvirkninger i 2020 stadig gør sig gældende i 2021, er overvejelserne fra 6-trins analysen, der er udført for 2020 de samme efter omstruktureringen i 2021, blot med hollandske KLM BV som principal. Derfor vil afsnit 5.4. fokusere på kompensation for omstruktureringen og aflønning af danske FLYTECH Research and Development A/S.

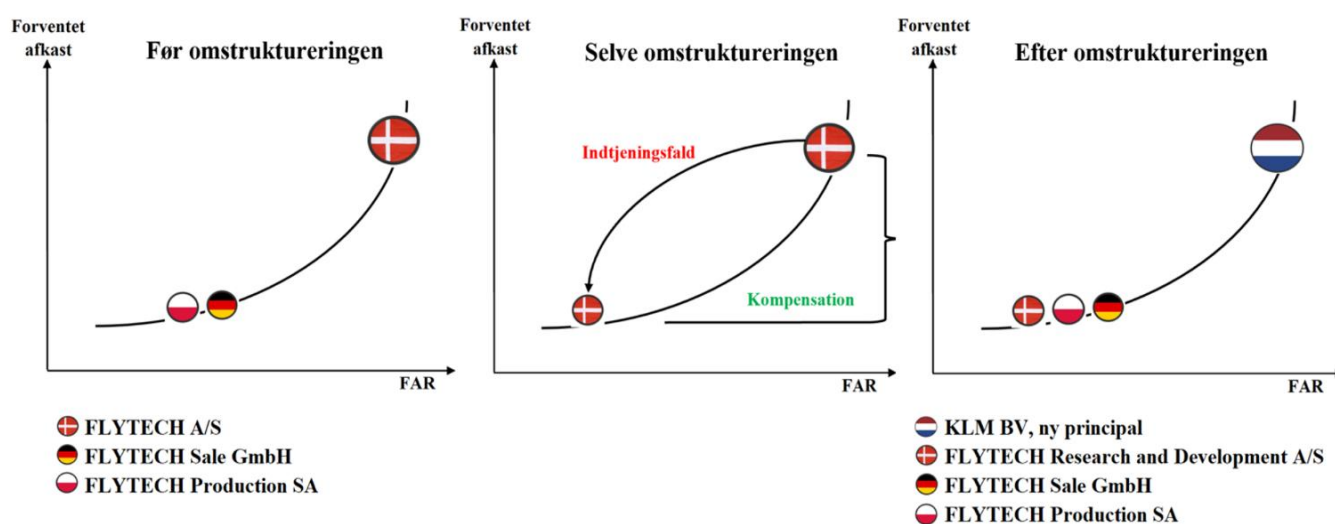
5.4.1. Aflønning efter omstruktureringen den 1. januar 2021

Omstruktureringen i FLYTECH koncernen medfører ændringer i resultatfordelingen. Der sker overførsel af væsentlige aktiver, funktioner og risici med tilhørende kontrol, samt overførsel af immaterielle aktiver fra FLYTECH A/S til KLM BV. Herved omdannes og reduceres FLYTECH A/S til FLYTECH Research and Development A/S, hvilket medfører, at det nye F&U selskab skal modtage armlængde aflønning, mens KLM får residualindtjeningen.

Det danske principalselskab reduceres til FLYTECH Research and Development A/S

For at opnå de tilsigtede koncernsynergier overføres væsentlige funktioner, aktiver og risici samt al strategisk ledelse fra Danmark til Holland. Omstruktureringen omfatter også overførsel af immaterielle aktiver fra Danmark til Holland. Det danske selskab FLYTECH A/S der før udgjorde koncernens principale, reduceres efter omstruktureringen til et low-risk kontrakt F&U selskab, der samtidig skifter navn til FLYTECH Research and Development A/S. Det danske F&U selskab skal fortsat forske og færdigudvikle ATOL efter retningslinjer fra KLM, mens ejerskab til de immaterielle aktiver og risici i forbindelse med F&U funktionen overføres til KLM BV i Holland. I nedenstående figur illustreres det, hvordan overførslen af de immaterielle aktiver samt funktioner og risici ændrer det danske selskabs FAR profil, og hvordan omstruktureringen medfører et fremtidigt dansk indtjeningsfald.

Figur 32: Illustration af koncernintern omstrukturering med centralisering af IP i det nye principalselskab KLM BV



Kilde: Egen tilvirkning

Aflønningen baseres på omkostninger ved kontraktforskning i Danmark, hvor der tillægges en mark-up. Idet data for uafhængige sammenlignelige under pandemien først offentliggøres ultimo 2021, bestemmes placering i indtjeningsintervallet ud fra benchmarkanalyse af uafhængige sammenlignelige kontrakt F&U selskaber for årene 2016-2019. Benchmarken viser en TNMM Net Cost Plus med et indtjeningsinterval mellem 6% og 10%, og en median på 8%.

FLYTECH Research and Development A/S har i 2021 været ramt af restriktioner hvor den danske regering blandt andet har opfordret virksomheder til at hjemsende medarbejdere i størst muligt omfang.

Restriktioner ramte FLYTECH Research and Development A/S hårdt, der var nødsaget til at afskedige medarbejdere grundet COVID-19s negative påvirkning på økonomien. Principalen KLM BV pålægger low-risk selskabet at bære en del af de lokale risici, ved at tildele F&U selskabet en del af tabet samt lokale COVID-19 specifikke omkostninger som omtalt i COVID-19 Guidance. F&U selskabet aflønnes derfor med en TNMM Net Cost Plus 6% svarende til 1. kvartil for kontraktforskning og -udvikling. FLYTECH Research and Development A/S modtager nationale hjælpepakker, hvorfor KLM BV ved year-end-adjustment sikre sig, at aflønning sker til 1. kvartil efter at hjælpepakker er medregnet.

Flere af medarbejderne i det danske F&U selskab skal fremadrettet udgøre en del af KLM's ledelse i Holland, da disse er nærmest til at afrapportere og repræsentere FLYTECH Research and Development A/S. I den forbindelse har rejserestriktioner medført, at de danske ledelsesmedlemmer ikke har kunne deltage i beslutninger på stedet for ledelsens sæde i Holland. OECD har præciseret, at ledelsens sæde under COVID-19 fortsat er det sted der normalt udgør ledelsens sæde, selvom ledelsesmedlemmer grundet rejserestriktioner ikke fysisk kan deltage hvor beslutninger normalt træffes.¹⁰⁷

5.4.2. Kompensation for selve omstruktureringen

Det skal vurderes, om KLM BV skal betale kompensation til FLYTECH Research and Development A/S, hvorfra væsentlige funktioner, aktiver og risici i relation til DEMPE er overført. Ved overførslen af de unikke og værdiskabende funktioner, samt overførslen af de immaterielle aktiver og kontrollen over risici forbundet hermed, overføres fremtidig dansk indkomstpotentiale til Holland. Beslutningstagerfunktionen overgår til KLM BV og FLYTECH Research and Development A/S mister den strategiske styring samt kontrol og risici i relation til DEMPE. Ved en sådan overførsel skal det danske selskab FLYTECH Research and Development A/S kompenseres, både for det fremtidige indtjeningsfald, samt de omstrukturingsomkostninger der opstår i forbindelse med overførsel og afskedigelse af medarbejdere samt flytning til mindre lokaler. Den interne omstrukturering er ikke begrundet i COVID-19 eller af midlertidig karakter, hvorfor der skal ske kompensationsbetaling.

Kompensationen afhænger af værdien af det overførte, herunder værdien af de immaterielle aktiver, og hvor langt udviklingen af ATOL er. COVID-19s rejserestriktioner og tidsmæssige udstrækning skaber usikkerhed for luftfartsindustrien. Pandemien kan påvirke behovet og salget, hvorved ATOL står overfor udfordringer i forhold til at vækste på markedet. Skattemyndigheder vil beregne kompensationen i forhold til information i relation til værdien i normaliserede år og COVID-19 påvirkede år

¹⁰⁷ OECD Secretariat Analysis of Tax Treaties and the Impact of the COVID-19 Crisis, afsnit 3, pkt. 14-16

for at få den langsigtede effekt. Dette besværliggøres dog af, at der ved et HTVI forekommer asymmetri mellem den information der er tilgængelig for SKAT, samt den interne viden og information som FLYTECH koncernen har om ATOL.

ATOL karakteriseres som et HTVI, hvilket medfører, at overdragelsen er forbundet med usikkerhed, der kun er blevet større som følge af COVID-19s unikke og hidtil usete karakter. Det medfører en høj grad af usikkerhed omkring det fremtidige indkomspotentiale og den fremtidige værdi af ATOL. Idet COVID-19 medfører usikkerhed for, om de faktiske forhold afviger væsentligt fra det forventede, overvejer FLYTECH koncernen at indgå en APA forhandling. Som led i en APA overvejelse forsøger FLYTECH koncernen, i første omgang at løse problemet med usikkerhed af værdiansættelsen af de immaterielle aktiver i 2021, ved at anvende COVID-19 Guidance omtalte mulighed om at indarbejde en prisjusteringsklausul i overdragelsesaftalen mellem KLM BV og FLYTECH Research and Development A/S. Prisjusteringsklausulen betyder, at kompensationsbetalingen skal genforhandles, såfremt de budgetterede resultater afviger +/- 20%.

FLYTECH koncernen skal være opmærksomme på, at skattemyndighederne vil være mistænksomme og ikke acceptere en for lav kompensation med henvisning til COVID-19 alene. En lav kompensation skal være kommerciel og rationel begrundet. Kompensationsbetalingen for en koncernintern omstrukturering skal være på armslængdevilkår og -priser og svarer til, hvad uafhængige ville have modtaget under pandemien. Det er vigtigt med en grundig TP dokumentation af, at kompensationen for overførslen af immaterielle aktiver overholder armslængdeprincippet. Specielt i 2020 og 2021, hvor COVID-19 har stor betydning for luftfartsindustrien, er det vigtigt at koncernen foretager grundig TP dokumentation af pandemiens påvirkning på koncernselskaberne.

Der overføres fremtidig dansk indkomspotentiale til Holland, i form af overførsel af immaterielle aktiver samt overførsel af DEMPE med kontrol samt al strategisk ledelse, hvorved der sker overførsel af noget af værdi. Alle væsentlige funktioner, aktiver og risici overføres til det hollandske selskab fra det danske, der herved går fra at modtage residualindtjeningen til fremadrettet kun at modtage rutine aflønning. Der sker dermed en overførsel, der ville blive kompenseret mellem uafhængige sammenlignelige. De danske skattemyndigheder vil argumentere for en høj kompensation, mens de hollandske skattemyndigheder vil argumentere for en lavere kompensation for overførslen af det immaterielle aktiv ATOL og DEMPE-funktionerne. De danske og hollandske skattemyndigheders argumenter for kompensationsstørrelsen ved den interne omstrukturering fremgår af nedenstående figur.

Figur 33: De danske og hollandske skattemyndigheders argumenter for kompensationsstørrelsen ved overførsel af aktivitet og ATOL fra Danmark til Holland under COVID-19

De danske skattemyndigheders argumenter	De hollandske skattemyndigheders argumenter
• Højere kompensation • Den kommercielle udnyttelse af ATOL forventes påbegyndt i året for overførslen • Luftfartsindustrien genvinder vækst efter COVID-19 • Antallet af flyvninger stiger efter vaccineudrulning • Rejserestriktioner vil gradvist forsvinde i takt med vaccineudrulning	• Lavere kompensation • Produktet er endnu ikke færdigudviklet og dermed er der usikkerhed forbundet med den kommercielle udnyttelse • Luftfartsindustrien er en af de hårdest ramte brancher under COVID-19 • Fare for at antal flyvninger aldrig når samme niveau som før COVID-19 • Nye mutationer eller COVID-19 bølger kan medføre nye og forlængede restriktioner

Kilde: Egen tilvirkning

5.5. Delkonklusion

Formålet med den egen-konstruerede virksomhedscase er at illustrere afhandlingens teoretiske kapitler anvendt i praksis, samt at belyse de særlige og aktuelle TP udfordringer som multinationale koncerner står overfor ved koncerninterne omstruktureringer i 2020-2021 som følge af COVID-19.

Casen omhandler FLYTECH koncernen, som udvikler et high tech HTVI i form af produktet ATOL, der ved anvendelse af kunstig intelligens baseret software kan automatisere flyvninger. De kontrollede transaktioner der foretages i koncernen i 2020 fastlægges ud fra 6-trins risikoanalysen. Low-risk selskaberne har i 2020 haft ekstraordinære specifikke COVID-19 omkostninger og tab. Disse vil i normale år skulle bæres af principalselskabet, men grundet COVID-19s unikke karakter, kan en del af disse omkostninger tildeles low-risk selskaberne. FLYTECH koncernen er hårdt ramt af pandemien, hvorfor risici i koncernen allokeres i henhold til vejledningen, der er i COVID-19 Guidance. Herved får low-risk selskaberne en lavere aflønning i 2020, da de pålægges flere markedsrisici. Dette øger dog forventningen til det fremtidige indkomstpotentiale, for at opveje risici de er pålagt under COVID-19.

Den 1. januar 2021 opkøbes FLYTECH koncernen af KLM BV, der køber 100% af aktierne. Samme dag foretager KLM BV en intern omstrukturering hvor de væsentlige funktioner, aktiver og risici i relation til de immaterielle aktiver og DEMPE-funktionerne knyttet til ATOL overføres til KLM BV. Herved reduceres den tidligere danske principal FLYTECH A/S til et low risk kontraktforskning og -udviklingsselskab. Herefter udgør KLM koncernens nye principal.

Omstruktureringen omfatter overførsel af væsentlige funktioner, aktiver og risici forbundet med ATOL samt al strategiske ledelse fra det danske selskab til det hollandske selskab er begrundet i KLM's ønske om, at få ejerskab over ATOL samt mulighed for at opnå bestemmende indflydelse i forbindelse med færdigudviklingen af ATOL. Samtidig opnår KLM BV koncernsynergier ved at foretage omstruktureringen, hvor styring og kontrol fremadrettet sker direkte fra KLM.

Forskelle på nationale COVID-19 restriktioner har medført, at KLM for 2021 grundet ekstraordinære specifikke omkostninger og lokale tab aflønner det danske low-risk F&U selskab til 1. kvartil i indtjeningsintervallet fra benchmarkanalysen for 2016-2019. Aflønningen af low-risk rutine selskaber i 2020-2021 er svær at fastlægge, da en sammenlignelighedsanalyse vanskeliggøres af, at data om COVID-19s påvirkning af uafhængige sammenlignelig først er tilgængelige ultimo 2021.

Et stort dansk fremtidigt indkomspotentiale overføres til Holland i forbindelse med overførslen af væsentlige funktioner, aktiver og risici ved den interne omstrukturering. Ved overførslen af indkomspotentialet skal der betales compensation til det danske F&U selskab, hvor de danske skattemyndigheder ikke vil acceptere en for lav compensation begrundet alene i COVID-19. Endvidere vurderes COVID-19, at have skabt usikkerhed omkring værdiansættelsen af ATOL. Dette problem løses ved, at FLYTECH koncernen gør sig overvejelser om anmodning om APA forhandling, samt at de tilføjer en prisjusteringsklausul i overdragelsesaftalen i henhold til COVID-19 Guidance.

For at undgå korrektioner fra SKAT er det afgørende, at FLYTECH koncernen udarbejder grundig TP dokumentation, der dokumenterer og forklarer hvordan og i hvilken grad aktiviteter og resultater er påvirket af COVID-19. Det skal også dokumenteres, at prisfastsættelsen af immaterielle aktiver samt compensationen for den koncerninterne omstrukturering er sket i overensstemmelse med armslængdeprincippet under pandemien.

Kapitel 6: Konklusion

Afhandlingen har til formål at vejlede multinationale koncerner omkring de TP udfordringer, de står overfor i 2020 og 2021 som følge af COVID-19. For at vejlede om disse forhold er afhandlingens formål, at undersøge hvilke særlige TP udfordringer danske moderselskaber har, som følge af COVID-19 pandemiens udvikling samt om OECD giver tilstrækkelig TP vejledning til moderselskabers håndtering af udfordringer ved armslængdeprincippet, immaterielle aktiver og koncerninterne omstruktureringer. For at vejlede koncerner om TP problematikker der relaterer sig til COVID-19 er COVID-19 Guidance udviklet som bidrag og supplerende til TPG 2017.

Overholdelse af armslængdeprincippet i TPG 2017 kapitel 1 ved prisfastsættelse af kontrollerede transaktioner under pandemien udfordres i relation til sammenlignelighedsanalysen. Sammenlignelighedsanalysen besværliggøres af, at 2020 data for sammenlignelige uafhængige transaktioner ikke er tilgængelig før ultimo 2021. COVID-19 Guidance imødekommer problemet ved at åbne op for, at low-risk selskaber kan tildeles en del af de lokale COVID-19 specifikke omkostninger samt tab. Principalen skal bære de primære markedsrisici ved COVID-19, og såfremt low-risk selskaber tildeles tab vil der være øget forventning til fremtidig indtjening. Samtidig løses problemet ved, at principalselskaber i 2020 og 2021 kan foretage aflønning af low-risk selskaber til 1. kvartil eller lavere, såfremt en sådan aflønning er kommercielt rationel begrundet. COVID-19 karakteriseres som en hazard risk der påvirker økonomiske-, operationelle- samt markedsrisici forskelligt hos koncerner.

COVID-19 Guidance muliggør, at der ved udførelsen af sammenlignelighedsanalysen i 2020 og 2021 kan sænkes på kravet til sammenlignelighed ved visse faktorer, for at sikre en høj grad af sammenlignelighed ved andre sammenlignelighedsfaktorer, for at sikre bedst mulig sammenlignelighed trods pandemien. Det konkluderes, at COVID-19 Guidance således løser flere af problematikkerne ved anvendelse af armslængdeprincippet, men med fordel kan udvides med yderligere vejledning for at være tilstrækkelig. Der er behov for præcisering omkring hvordan dobbeltbeskatning som følge af at data for sammenlignelige uafhængige først er tilgængelig ultimo 2021 bedst undgås, samt hvor længe COVID-19 vurderes at være en ukendt faktor og dermed tilstrækkelig til at statuere force majeure.

Koncerner kan opleve usikkerhed i forbindelse med værdiansættelsen af deres immaterielle aktiver, hvor udfordringer hermed er yderligere besværliggjort af COVID-19. Uvished om i hvilken grad COVID-19 vil påvirke det immaterielle aktiv, medfører usikkerhed om aktivets fremtidige værdi og dets fremtidige indkomspotentiale. Ved en intern omstrukturering efter TPG 2017 kapitel 9 hvor der

overføres immaterielle aktiver og kontrol over DEMPE, skal koncernen være opmærksom på at betale en passende kompensation herfor, for at undgå at SKAT foretager korrektioner. COVID-19 Guidance indeholder ikke direkte vejledning omkring TPG 2017 kapitel 6 om immaterielle aktiver, men der kan alligevel udledes indirekte vejledning. COVID-19 Guidance omtaler anvendelsen af prisjusteringsmekanismer, som hjælpemiddel til at mindske eller endda løse problematikken omkring usikkerhed ved værdiansættelse samt prisfastsættelse ved en intern omstrukturering i 2020 og 2021. Disse principper kan anvendes ved værdiansættelse af immaterielle aktiver.

COVID-19 Guidance giver ikke direkte vejledning om immaterielle aktiver, hvorfor det konkluderes at OECD med fordel kan udbygge vejledningen med et selvstændigt afsnit herom for at give tilstrækkelig vejledning. En problematik der ikke er løst, er om et immaterielt aktiv der som følge af COVID-19 påvirkninger pludselig ikke kan udnyttes kommercielt eller kontrolleres og dermed ikke opfylder OECD's definition af immaterielt aktiv, alligevel fortsat udgør et sådant aktiv. Endvidere mangler der præcision af, hvorvidt COVID-19 er tilstrækkeligt til at udgøre en uforudsigelig begivenhed efter ordlyden i undtagelsen til, hvornår SKAT kan foretage korrektion af forskellen på ex-ante og ex-post resultat ved overførsel af et HTVI. COVID-19 Guidance løser ikke udfordringerne med intern omstrukturering hvor immaterielle aktiver overføres tilstrækkeligt, hvorfor der er behov for yderligere vejledning og præcision fra OECD, gerne med eksempler.

Skattemyndighederne er mistænksomme og vil ikke acceptere en intern omstrukturering hvor kompensationen er for lav, alene med henvisning til COVID-19. Udover de dokumentationskrav der følger af TPG 2017, oplister COVID-19 Guidance en række yderligere punkter der bør indgå i TP dokumentationen i 2020 og 2021 for at dokumentere, at prisfastsættelse af immaterielle aktiver i en koncernintern omstrukturering er sket på armslængdevilkår. Hertil konkluderes det, at der er tilstrækkelig vejledning til at koncernen kan sikre sig en grundig dokumentation under pandemien, således at risikoen for efterfølgende korrektion fra skattemyndighederne samt eventuel dobbeltbeskatning undgås.

I afhandlingens egen-konstruerede virksomhedscase er det afslutningsvist illustreret, hvordan en multinational koncern i praksis ved hjælp af vejledning i TPG 2017 kapitel 1, 6 og 9 samt COVID-19 Guidance kan håndtere TP udfordringer ved sammenlignelighedsanalyse og intern omstrukturering involverende overførsel af immaterielle aktiver under COVID-19. Herunder hvordan problematikker bør håndteres omkring værdiansættelse af immaterielle aktiver og prisfastsættelse af kontrollerede transaktioner på armslængdevilkår. Herudover behandles fastlæggelse af kompensationsstørrelsen ved overførsel af funktioner og aktiver fra Danmark til Holland i forbindelse med en intern

omstrukturering. Endvidere er det illustreret hvordan koncernen i 2020-2021 kan anvende COVID-19 Guidance til at fordele tab og COVID-19 specifikke omkostninger mellem koncernselskaberne.

Det konkluderes at TPG 2017 og COVID-19 Guidance for at give tilstrækkelig vejledning om særlige TP udfordringer i 2020 og 2021 som følge af COVID-19 pandemiens udvikling med fordel kan udvides. COVID-19 Guidance behandler flere af TP udfordringerne, dog er vejledningen kort og vil kunne præciseres og uddybes ved flere væsentlige forhold.

Kapitel 7: Perspektivering om COVID-19s påvirkning af APA aftaler

I COVID-19 Guidance er der fokus på fire betydningsfulde områder, hvor det vurderes, at der især har været praktiske, uventede og særlige TP udfordringer grundet pandemien. COVID-19 påvirkninger kan medføre, at forudsætningerne for opretholdelsen af en advance pricing agreement (APA) bliver vanskelige at opfylde, hvorfor eksisterende samt APA'er under forhandling behandles i COVID-19 Guidance.

Det er aktuelt og relevant for koncerner og deres rådgivere, at afklare hvorledes en eksisterende APA eller en APA under forhandling påvirkes af COVID-19, samt hvornår koncernen bør overveje at indgå en APA. En forhåndsaftale mellem to eller flere landes skattemyndigheder om fastlæggelse af koncernens transfer pricing principper og kriterier ved interne transaktioner, kaldes en APA. Så længe de faktiske forhold svarer til aftalen giver det koncernen forudsigelighed og sikkerhed for, at de fremtidige priser og vilkår anerkendes af skattemyndighederne, hvilket gør risikoen for fremtidig revision og dermed korrektion af transaktioner mindre. Denne forudsigelighed kan være en stor fordel for koncernen der oplever usikkerhed under COVID-19.

Brancher er påvirket forskelligt af COVID-19, hvor nogle brancher oplever vækst mens andre brancher oplever nedgang som følge af pandemien. Fælles er, at såfremt en koncern oplever ekstraordinære økonomiske påvirkninger som følge af COVID-19, kan de med fordel anmode om at der indgås en APA.

Figur 34: Illustration af COVID-19s forskellig påvirkning på forskellige brancher

Brancher der er positivt påvirket af COVID-19	Brancher der er negativt påvirket af COVID-19
• Online køb af dagligvarer • Internethandel • Byggemarkeder • Hjemmefitness • Digitaliseringsbranche samt online mødeplatforme • Streamingtjenester	• Luftfartsindustri • Rejsebureauer • Hoteller • Restauration og natteliv • Forlystelsesparker og fritids- samt kulturelle aktiviteter • Minkerhverv

Kilde: Egen tilvirkning

Uanset om koncernen tilhører gruppen der er positivt eller negativt påvirket, bør det overvejes at indgå en APA hvis de faktiske forhold under COVID-19 afviger væsentligt fra det forventede. Har koncernen

allerede indgået en APA, hvor de faktiske forhold under COVID-19 viser sig at være væsentlig anderledes end det aftalte, er det vigtigt at koncernen henvender sig til de omfattede skattemyndigheder for drøftelse af de forhold der er ændret, for at bevare den eksisterende APA. For at beholde en eksisterende APA hvor de væsentlige økonomiske forudsætninger har ændret sig som følge af COVID-19, kan der indgås en separat APA for 2020-2021.

APA kan være en effektiv metode til at undgå dobbeltbeskatning, hvis skattemyndighederne vurderer at der er tilstrækkelige oplysninger og når til enighed, samt at koncernen er enig i vurderingen. Dog skal et dansk selskab der ønsker at indgå en APA være opmærksomme på, at den danske hjemmel til at indgå en APA ligger i de konkrete DBO'er Danmark har indgået, hvorfor der eksempelvis ikke kan indgås APA med Spanien og Frankrig. En APA vil beskrive prisfastsættelsen af de omfattede kontrollerede transaktioner over en flerårig periode, og opretholdelse af aftalen vil være betinget af visse afgørende forudsætninger (critical assumptions). Er der brud på critical assumptions vil der kunne foretages en genforhandling af aftalen, ske annullering af aftalen eller i yderste konsekvens ske tilbagekaldelse af aftalen hvis koncernen har lavet bevidst fejl eller vildledt skattemyndighederne.

Under COVID-19 vurderes en APA at bidrage til at sikre, at en lavere aflønning af de kontrollerede transaktioner der er negativt påvirket af pandemien, hvor low-risk selskaber eksempelvis tildeles tab og COVID-19 specifikke omkostninger accepteres af de berørte landes skattemyndigheder. Endvidere vurderes APA'er at være et effektivt middel i 2020-2021 til at undgå at skattemyndighederne foretager indkomstforhøjelser ved overførsel af HTVI'er hvor værdien efterfølgende afviger fra det forventede grundet COVID-19 påvirkninger.

Ved APA'er under forhandling anbefales det, at der anvendes en fleksibel og samarbejdsvillig tilgang. Grundet usikkerheden om COVID-19s påvirkning af de økonomiske omstændigheder, bør det overvejes at indgå en separat APA for perioden der er påvirket af COVID-19, samt at formulere critical assumptions så åbent og bredt som muligt for at undgå at COVID-19 medfører brud på forudsætningerne.¹⁰⁸

Rejserestriktioner og hjemsendelse af medarbejdere besværliggør forhandlingen af APA, der ofte strækker sig over 2-3 år.¹⁰⁹ For at overkomme forhindringerne og sikre effektiv forhandling, er en online omvæltning vigtig, for at holde APA forhandlinger i gang hvor anvendelse af online mødeplatforme som Zoom og Teams samt krypterede mails er nøgleord.

¹⁰⁸ Heidecke, Björn, Wilmanns, Jobst: Transfer pricing in the light of the Corona pandemic (2020), side 124

¹⁰⁹ Den juridiske vejledning 2021-1, C.D.11.15.3 Advance Pricing Arrangements

8. Litteraturoversigt

Lovgivning

Afskrivningsloven - LBK nr. 242 af 18-02-2021 (§ 40)

Ligningsloven - LBK nr. 806 af 08-08-2019 (§ 2)

Statsskatteloven – LBK nr. 149 af 10-04-1922 (§§ 4-6)

BEK nr. 1297 af 31/10/2018, Bekendtgørelse om dokumentation af prisfastsættelsen af kontrollerede transaktioner

Vejledninger

Den Juridiske vejledning 2021-1, C.D.11 Transfer Pricing

Styresignaler

Styresignal - COVID-19 - præcisering af praksis vedr. fast driftssted, ledelsens sæde, fysiske personers skattemæssige hjemsted og beskatning af lønindkomst for fysiske personer, der arbejder i flere lande, 3. juli 2020

Publikationer

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

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

OECD Guidance on the Transfer Pricing Implications of the COVID-19 Pandemic, 18. december 2020

OECD (2017), Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version 2017, OECD Publishing (artikel 9)

OECD Secretariat Analysis of Tax Treaties and the Impact of the COVID-19 Crisis, 3. april 2020

OECD TPG (2017), OECD Transfer Pricing Guidelines for multinational Enterprises and Tax Administrations, OECD Publishing, juli 2017

Bøger

Heidecke, Björn; Wilmanns, Jobst; Transfer Pricing in the light of the Corona pandemic - short- medium- and long-term perspectives, Institut Finanzen und Steuern e.V, 1. udgave, 2020

Munk-Hansen, Carsten: Retsvidenskabsteori, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1. udgave, 2014

Artikler og hjemmesider

Dr.dk: *De yngste elever skal tilbage i skole fra på mandag*, 1. februar 2021:

<https://www.dr.dk/nyheder/politik/de-yngste-elever-skal-tilbage-i-skole-fra-paa-mandag>

Finans.dk: *Coronakrisens videomøder giver Zoom rekordkvartal*, 3. juni 2020:

<https://finans.dk/erhverv/ECE12185804/coronakrisens-videomoeder-giver-zoom-rekordkvartal/?ctxref=ext>

Nemlig.com: *Pressemeddelelse: nemlig.com vokser med 45% i nyt årsregnskab*, 30. november 2020:

https://www.nemlig.com/-/media/files/presse/301120_nemligcom.pdf?v=AEAP-fgyV&la=da&hash=EAA0D40692A6FB7D91A0141DC084D27E2E1CA2AF

Ssi.dk: *Status for udviklingen med cluster B 117*, 9. januar 2021:

<https://www.ssi.dk/aktuelt/nyheder/2021/status-for-udviklingen-med-cluster-b117>

Djøfbladet.dk: *Hjemmearbejde overrasker danske ledere*, 13. august 2020:

<https://www.djoefbladet.dk/artikler/2020/8/hjemmearbejde-overrasker-danske-ledere.aspx>

Coronasmitte.dk: *Aktuelt risikoniveau og nationalt varslingsystem*, 23. februar 2021:

<https://www.coronasmitte.dk/nyt-fra-myndighederne/aktuelt-risikoniveau-og-nationalt-varslingsssystem>

OECD.org: *Our global reach*, 1. februar 2021

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

Kammeradvokaten.dk: *Coronavirus og force majeure*, 6. marts 2020:

<https://kammeradvokaten.dk/nyheder-viden/nyheder/2020/03/coronavirus-og-force-majeure>

Dr.dk: *Efter 12 dages corona nedlukning åbner slagteri*, 21. august 2020:

<https://www.dr.dk/nyheder/penge/efter-12-dages-coronanedlukning-aabner-slagteri-det-har-vaeret-en-sort-tid>

Børsen.dk: *Britisk variant spreder sig "Vi er ved begyndelsen af den tredje bølge i Europa"*, 25. marts 2021:

<https://borsen.dk/nyheder/udland/vi-er-ved-begyndelsen-af-den-tredje-bolge-i-europa>

Børsen.dk: *Store dele af Nordjylland lukkes ned: "Det er vigtigt at politikerne er klar med effektiv og tilstrækkelig hjælp"*, 5. november 2020:

<https://borsen.dk/nyheder/politik/article2177277.ece?fbclid=IwAR2BbyJRttClC6jeW0-6ap-kxbIV4bCK958yW5K6qbVFBIFILOhk3KR2LfM0>

Videnskab.dk: *Dansk COVID-19-vaccine skal nu testet på mennesker*, 8. marts 2021:

https://videnskab.dk/krop-sundhed/danske-bavarian-nordic-er-klar-til-at-teste-covid-19-vaccine-paa-mennesker?fbclid=IwAR0jhN2s6ReKR8B3_S_0ddrJ6VJnFebq0hf8XTKk93BxuUx4LfHHe3ntok

Dst.dk: *Rekordmange flypassagerer i 2016*, 17. februar 2017:
<https://www.dst.dk/da/Statistik/nyt/NytHtml?cid=23035>

Dst.dk: *Rekordår for flypassagerer i 2018*, 15. februar 2019:
<https://www.dst.dk/da/Statistik/nyt/NytHtml?cid=27060>

Eurocontrol.int: *EUROCONTROL Comprehensive Assessment of COVID-19's Impact on European Air Traffic*, 8. april 2021:
<https://www.eurocontrol.int/publication/eurocontrol-comprehensive-assessment-covid-19s-impact-european-air-traffic>

Børsen.dk: *Københavns Lufthavn taber 638 mio.*, 26. marts 2021:
<https://borsen.dk/nyheder/virksomheder/stort-underskud-i-kobenhavns-lufthavn>

Cph.dk: *CPH årsregnskab: underskud på 828 mio. kr.*, 26. marts 2021:
<https://www.cph.dk/om-cph/presse/nyheder/2021/3/cph-aarsregnskab-underskud-paa-828-mio-kr-for-skat-efter-et-ar-med-flytrafik-som-i-1970>

Danskluftfart.dk: *Dansk luftfart igennem og ud af COVID-19 krisen*, 1. februar 2021:
<http://www.dansk-luftfart.dk/wp-content/uploads/2017/04/Notat-Dansk-luftfart-igennem-og-ud-af-COVID19-krisen-1FEB2021.pdf>

Em.dk: *Anden fase af genåbningen på plads*, 16. april 2021:
<https://em.dk/nyhedsarkiv/2021/april/anden-fase-af-genaabningen-paa-plads-saadan-stiller-det-dansk-erhvervsliv/>

Nyhedertv2.dk: *Tredje bølge af coronasmitte skyller ind over Europa*, 15. marts 2021:
<https://nyheder.tv2.dk/udland/2021-03-15-tredje-boelge-af-coronasmitte-skyller-ind-over-europa>

Thinkeuropa.dk: *Tidslinje over coronakrisen hvad skete der og hvornår*, 5. februar 2021:
<http://thinkeuropa.dk/politik/tidslinje-over-coronakrisen-hvad-skete-der-og-hvornaar>

Airbus.com: *Is autonomy the future of aerial mobility?*, 16. januar 2020:
<https://www.airbus.com/newsroom/stories/autonomy-aerial-mobility.html>

TheTradeCouncil.dk: *Situationsrapporter fra eksportmarkedet Polen*, 21. april 2021:
<https://thetradecouncil.dk/situationsrapporter-fra-danske-eksportmarkeder/polen>

TheTradeCouncil.dk: *Situationsrapporter fra eksportmarkedet Tyskland*, 21. april 2021:
<https://thetradecouncil.dk/situationsrapporter-fra-danske-eksportmarkeder/tyskland>

Finans.dk: *Nye fly hober sig op hos Boeing og Airbus*, 27. juli 2020:
<https://finans.dk/erhverv/ECE12306116/nye-fly-hober-sig-op-hos-boeing-og-airbus/?ctxref=>

Finalcall.travel.dk: *SAS udskyder leveringen af 10 nye fly*, 25. august 2020:
<https://finalcall.travel/da/sas-udskyder-leveringen-af-10-nye-fly/>

Skm.dk: *Skatteminister klar til at forlænge virksomheders oplysningsfrister for indkomståret 2020*, 15. april 2021:
<https://www.skm.dk/aktuelt/presse-nyheder/pressemeddelelser/skatteminister-klar-til-at-forlaenge-virksomheders-oplysningsfrister-for-indkomstaaret-2020/>

Skat.dk: *Advance Pricing Arrangements*, 1. januar 2021:
<https://skat.dk/SKAT.aspx?oid=2060565>

Finans.dk: *Norwegian skal for retten: Pengekassen frygtes tom i april*, 15. februar 2021:
<https://finans.dk/erhverv/ECE12763278/norwegian-skal-for-retten-pengekassen-frygtes-tom-i-april/?ctxref=ext>

Finans.dk: *Coronakrisen koster Ari France-KLM over 50 milliarder kroner*, 18. februar 2021:
<https://finans.dk/erhverv/ECE12770883/coronakrisen-koster-air-franceklm-over-50-milliarder-kroner/?ctxref=ext>

Pwc.dk: *Likviditetsstyring i en krisetid*:
<https://www.pwc.dk/da/services/krise-strategi/likviditetsstyring-i-en-krisetid.html>

Um.dk: *Rejsevejledninger*:
<https://um.dk/da/rejse-og-ophold/rejse-til-udlandet/rejsevejledninger/>

Virksomhedsguiden.dk: *Coronavirus og din virksomhed*:
https://virksomhedsguiden.dk/erhvervsfremme/content/temaer/coronavirus_og_din_virksomhed/

9. Figur- og billagsoversigt

Nr.	Navn og indhold	Side
1	Illustration og overblik over afhandlingens struktur	10
2	Vigtige begivenheder ved COVID-19 udviklingen til og med januar 2021	11
3	Illustration af FAR-profiler i en principalstruktur under forskellige markedsforhold	19
4	De 5 sammenlignelighedsfaktorer i den kontrollerede transaktion og referencetransaktioner	20
5	Illustration over 6-trins risikoanalyse som fører til prisfastsættelse eller ikke anerkendelse	23
6	Prisfastsættelse efter TNMM af low-risk salgsselskab under pandemien i 2020	29
7	Illustration af forskellen på indtjeningsintervaller for uafhængige low-risk salgsselskaber med højere eller lavere resultat under COVID-19 end i normale år	30
8	Illustration af muligheden for at foretage year-end-adjustments i 2020	32
9	COVID-19 påvirkninger af realydelsen i form af fysiske varer og immaterielle aktiver	32
10	Oversigt over hvilke særlige COVID-19-relaterede oplysninger der bør indgå i TP dokumentationen	34
11	Eksempler på særlige forhold, som COVID-19 har for markedsforhold, medarbejdere og koncernsynergier	36
12	OECD's definition af immaterielt aktiv samt markeringer hvor COVID-19 især vurderes at skabe udfordringer	41
13	Vurdering af den interne omstrukturings 3 faser ifølge TPG kapitel 6 og 9	42
14	Oversigt over forskellige immaterielle aktiver der kunne være i koncernen	42
15	Eksempler på interne omstruktureringer i en transfer pricing sammenhæng	43
16	Oversigt over DEMPE-funktionerne med markeringer hvor COVID-19 især vurderes at skabe udfordringer	45
17	Vurdering af immaterielle aktiver ud fra 6-trins risikoanalysen i TPG 2017 kapitel 6	46
18	Faktorer og risici med særlig betydning for værdien af immaterielle aktiver under COVID-19	48

19	Illustration af koncernintern omstrukturering med centralisering i nyt IP selskab	50
20	Betingelser der skal være opfyldt før der ydes kompensation til det afgivende koncernselskab	50
21	Karaktertræk ved transaktioner involverende HTVI og skal COVID-19 indgå som element	53
22	Illustration over de 4 undtagelser til indkomstforhøjelse ved uoverensstemmelse mellem budgetteret og realiseret resultat ved overførsel af HTVI	55
23	Tidslinje over udvikling for luftfartsindustrien i Danmark under COVID-19	59
24	Det store fald i antal passagerer og omsætning i KBH fra 2019 (normalt år) til 2020	60
25	Illustration af ATOL's praktiske anvendelse ved start og landing, samt placering af kameraer	61
26	FLYTECH koncernens logo som det fremgår af varemærkeregistringen	62
27	Illustration af risici der har betydning for værdien af produktet ATOL under COVID-19	64
28	Koncernstrukturen i FLYTECH inden den koncerninterne omstrukturering	65
29	Tidslinje over udviklingen i FLYTECH koncernen	66
30	FLYTECH A/S' vægtning af DEMPE-funktioner i forhold til ATOL	67
31	Selskabsstrukturen i FLYTECH koncernen efter omstrukturering den 1. januar 2021	76
32	Illustration af koncernintern omstrukturering med centralisering af IP i det nye principalselskab KLM BV	77
33	De danske og hollandske skattemyndigheders argumenter for kompensationsstørrelsen ved overførsel af aktivitet og ATOL fra Danmark til Holland under COVID-19	80
34	Illustration af COVID-19s forskellig påvirkning på forskellige brancher	85

Billagsoversigt

Bilag 1	Oversigt over varslingsystem pr. 5. januar 2021
Bilag 2	Afhandlingens samlede antal anslag
Bilag 3	Samarbejdsaftale
Bilag 4	Procesafsnit