



ØSTRE LANDSRET
DOM
afsagt den 12. januar 2026

Sag BS-43086/2020-OLR
(18. afdeling)

Skatteministeriet
(advokat Steffen Sværke)

mod

CA Software ApS
(advokat Thomas Frøbert)

Landsdommerne Malou Kragh Halling, Louise Hauberg Wilhelmsen og Andreas Emdal (kst.) har deltaget i sagens afgørelse.

Sagen er anlagt ved Retten i Glostrup den 2. oktober 2020. Ved kendelse af 4. november 2020 er sagen henvist til behandling ved landsretten efter retsplejelovens § 226, stk. 1.

Sagen drejer sig om, hvorvidt CA Software ApS har overdraget immaterielle aktiver til et koncernforbundet schweizisk selskab i forbindelse med en omstrukturering i CA-koncernen, og i givet fald om SKAT (nu Skattestyrelsen) var berettiget til at foretage en skønsmæssig ansættelse af værdien af de immaterielle aktiver, dels som følge af manglende transfer pricing-dokumentation, jf. den dagældende skattekontrollovs § 3 b, stk. 8, jf. § 5, stk. 3, og dels som følge af, at transaktionen ikke er sket på armslængdevilkår, jf. ligningslovens § 2, stk. 1.

Landsskatteretten traf den 2. juli 2020 afgørelse vedrørende den klage, som CA Software ApS havde indgivet over SKATs afgørelse af 11. januar 2017, hvorved

selskabets skattepligtige indkomst i indkomståret 2010 blev forhøjet med 622,6 mio. kr.

Såfremt der ikke (eller kun delvist) måtte være sket en overdragelse af immaterielle aktiver, er spørgsmålet, hvorvidt der så i stedet er tale om en manglende løbende honorering af CA Software ApS fra det schweiziske selskab, og der derfor er grundlag for at korrigere selskabets skattepligtige indkomst for årene 2010-2019.

Påstande

Sagsøgeren, Skatteministeriet, har principalt nedlagt påstand om, at CA Software ApS' indkomst i indkomståret 2010 skal forhøjes med yderligere 366.512.000 kr. i forhold til Landsskatterettens afgørelse af 2. juli 2020, sådan at forhøjelsen i alt udgør 622.600.000 kr., og subsidiært, at ansættelsen af CA Software ApS' skattepligtige indkomst for indkomståret 2010 hjemvises til fornyet behandling ved Skattestyrelsen.

Skatteministeriet har for det tilfælde, at landsretten kommer frem til, at CA Software ApS ikke (eller kun delvist) ved omstruktureringen i indkomståret 2010 overdrog immaterielle aktiver, og Skatteministeriet dermed ikke (eller kun delvist) får medhold i, at der skal ske beskatning af avancen ved overdragelsen (afståelsen), nedlagt følgende alternative påstande:

Principalt, at CA Software ApS skal anerkende, at selskabets skattepligtige indkomst i indkomstårene 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017 og 2018 skal forhøjes med henholdsvis 1.254.938 kr., 17.189.955 kr., 30.952.305 kr., 70.721.369 kr., 85.489.741 kr., 84.356.444 kr., 103.832.260 kr., 111.672.739 kr. og 124.185.423 kr., samt at CA Software ApS til Skattestyrelsen skal betale henholdsvis 313.735 kr., 4.297.489 kr., 7.738.076 kr., 17.680.342 kr., 20.944.986 kr., 19.823.764 kr., 22.843.097 kr., 24.568.003 kr. og 27.320.793 kr. med tillæg af renter i henhold til reglerne i selskabsskattelovens § 30.

CA Software ApS skal samtidigt anerkende, at selskabets skatteansættelse for indkomståret 2019 behandles af (hjemvises til) Skattestyrelsen med henblik på forhøjelse af selskabets skattepligtige indkomst hidrørende fra kommissionsaftalen med CA Europe SARL.

Subsidiært, at CA Software ApS skal anerkende, at selskabets skatteansættelser for indkomstårene 2010-2019 behandles af (hjemvises til) Skattestyrelsen med henblik på forhøjelse af selskabets skattepligtige indkomst hidrørende fra kommissionsaftalen med CA Europe SARL.

Over for CA Software ApS' afvisningspåstand har Skatteministeriet påstået fri findelse.

Sagsøgte, CA Software ApS, har principalt nedlagt påstand om, at den for indkomståret 2010 foretagne forhøjelse af CA Software ApS' skattepligtige indkomst nedsættes til 0 kr., subsidiært frifindelse.

Overfor Skatteministeriets alternative påstande har CA Software ApS principalt nedlagt påstand om afvisning, subsidiært frifindelse.

Sagsfremstilling

De omhandlede selskaber

CA Technologies koncernen (herefter "CA Technologies") blev etableret i Delaware i 1974 og var en global leverandør af IT-management løsninger. Koncernen, der havde hovedsæde i New York og var børsnoteret på NASDAQ Stock Market, blev i 2018 opkøbt af det amerikanske selskab Broadcom Inc.

Premier Management Insurance Inc. (herefter "PMI") er et amerikansk selskab i CA-koncernen, der i henhold til distributøraftaler har licenseret CA-koncernens software i bl.a. Europa.

CA Software ApS, tidligere Computer Associates Scandinavia A/S og CA Software A/S, (herefter "CA DK") blev stiftet den 22. november 1984. Selskabet har fungeret som salgsselskab for CA Technologies produkter og services på det danske marked; først som distributør og siden 1. oktober 2010 som kommissionær. Forud for omstruktureringen i 2010 var selskabets forretning inddelt i tre områder: *Licensing business*, der primært vedrørte salg af CA Technologies produkter, *Software-as-a-Service*, der vedrørte en webbaseret IT-management løsning, som selskabet via internettet stillede til rådighed for sine kunder mod betaling af en royalty til moderselskabet og *Professional services*, der vedrørte implementeringsydelser.

CA Europe Sàrl (herefter "EPC") er et schweiziske selskab i CA-koncernen, der blev stiftet den 18. marts 2010. Selskabet har med virkning fra 1. oktober 2010 fungeret som distributør for CA Technologies produkter og services i Europa, Mellemøsten og Afrika (herefter "EMEA").

Samarbejdet før omstruktureringen

Frem til efteråret 2010 var samarbejdet mellem CA DK og CA Technologies reguleret i flere fortløbende distributøraftaler. Aftalerne gav CA DK ret til at bruge CA Technologies varemærke og for egen regning og risiko at sælge deres produkter på det danske marked mod betaling af en royalty til PMI på 30 pct. af de fakturerede salg og vedligeholdelsesydelser. Salget skete både til slutbrugere, forhandlere og underdistributører.

Af den seneste distributøraftale ”Distributor Agreement” af 9. januar 2004 mellem CA DK og PMI fremgår bl.a.:

[Udeladt]

[Udeladt]

Koncernstrukturen forud for omstruktureringen i oktober 2010, hvor CA DK fungerede som distributør, kan illustreres således:

[Udeladt]

[Foto udeladt]

[*Udeladt*]

[Udeladt]

Koncernstrukturen efter omstruktureringen i oktober 2010, hvor CA DK blev kommissionær for EPC, kan illustreres således:

[Foto udeladt]

[Udeladt]

Udviklingen i CA DK's økonomiske resultater i Danmark kan illustreres ved følgende tabel:

[Foto udeladt]

Udviklingen i EPC's økonomiske resultater i EMEA kan illustreres ved følgende tabel:

[Foto udeladt]

[Udeladt]

[Udeladt]

[Udeladt]

[Udeladt]

[Udeladt]

[Udeladt]

[Udeladt]

Landsskatterettens afgørelse

CA DK indbragte SKATs afgørelse af 11. januar 2017 for Landsskatteretten.

Landsskatteretten fandt ved afgørelse af 2. juli 2020, at der ved omstruktureringen i 2010 var sket overdragelse af immaterielle aktiver i form af kunderelationer og kontraktrettigheder fra CA DK til det schweiziske selskab, EPC. Landsskatterettens flertal værdiansatte i medfør af ligningslovens § 2 de immaterielle aktiver til 256.088.000 kr. Landsskatterettens mindretal fandt, at sagen skulle hjemvises til SKAT til fornyet beregning af værdien af de overtagne immaterielle aktiver, herunder goodwill. Af Landsskatterettens begrundelse fremgår følgende:

” Landsskatterettens afgørelse

Koncernforbundne selskaber skal ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst anvende priser og vilkår for handelsmæssige eller økonomiske transaktioner (kontrollerede transaktioner) i overensstemmelse med, hvad der kunne være opnået, hvis transaktionerne var afsluttet mellem uafhængige parter. Dette følger af ligningslovens § 2, stk. 1. Armslængdeprincippet i bestemmelsen skal fortolkes i overensstemmelse med OECD's modeloverenskomst artikel 9, stk. 1, OECD's kommentarer hertil og OECD's Transfer Pricing Guidelines.

Efter skattekontrollovens § 3 B, stk. 5, har koncernforbundne selskaber pligt til at udfærdige og opbevare skriftlig dokumentation for, hvorledes priser og vilkår er fastsat for de kontrollerede transaktioner. Dokumentation skal kunne danne grundlag for en vurdering af, om priser og vilkår iagttager armslængdeprincippet, og den skal forelægges SKAT efter anmodning herom, jf. herved bekendtgørelse nr. 42 af 24. januar 2006. Såfremt den skattepligtige ikke har udarbejdet dokumentation efter stk. 5, har SKAT mulighed for en skønmæssig ansættelse, jf. skattekontrollovs § 3B, stk. 9, jf. § 5, stk. 3.

Efter afskrivningslovens § 40, stk. 6, skal fortjeneste eller tab ved salg af goodwill eller andre immaterielle aktiver medregnes ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst.

Selskabet har på SKATs anmodning indsendt TP-dokumentation for indkomståret 2010.

SKAT har foretaget en skønmæssig ansættelse af selskabets skattepligtige indkomst i indkomståret 2010 i henhold til skattekontrollovens da gældende § 5, stk. 3, jf. § 3 B, stk. 9, med henvisning til, at selskabets TP-dokumentation ikke er fyldestgørende. Begrundelsen herfor er, at SKAT har vurderet, at der ved omstruktureringen i oktober 2010 blev overført immaterielle aktiver i form af knowhow og kunderelationer til

det nystiftede schweiziske selskab, EPC, og at selskabet ikke har udarbejdet dokumentation for overdragelsen af disse aktiver.

Landsskatteretten finder, at SKAT ikke har haft hjemmel til at foretage en skønsmæssig ansættelse i medfør af skattekontrollovens dagældende § 5, stk. 3, jf. § 3 B, stk. 9.

Der er herved lagt vægt på, at selskabet i sin TP-dokumentation har beskrevet de relevante omstændigheder for omstruktureringen af forretningsstrukturen. Endvidere har selskabet analyseret funktioner og risici samt udarbejdet sammenlignelighedsanalyser for de relevante transaktioner før og efter omstruktureringen per 1. oktober 2010. Det forhold, at selskabet ikke har beskrevet den af SKAT påståede transaktion vedrørende overdragelse af immaterielle aktiver, kan ikke i sig selv føre til, at SKAT kan foretage en skønsmæssig ansættelse i medfør af skattekontrollovens dagældende § 5, stk. 3, jf. § 3 B, stk. 9.

Det påhviler herefter SKAT at bevise, at der er overdraget immaterielle aktiver fra det danske selskab, at priser og vilkår i forbindelse med denne transaktion ikke har været i overensstemmelse med armslængdeprincippet, og at en korrektion i henhold til ligningslovens § 2, stk. 1, derfor har været berettiget.

Pr. 1. oktober 2010 foretog softwarekoncernen, CA Technologies, en omstrukturering, hvorved alle salgsselskaber, herunder CA DK, blev omdannet til kommissionærer på vegne af det nystiftede schweiziske selskab, EPC. Efter omdannelsen fortsætter CA DK med at sælge koncernens softwarelicenser, men for EPCs regning og risiko. Kundecontrakter indgået af CA DK før omdannelsen, fortsætter på de vilkår, der er omfattet af den koncerninterne distributøraftale mellem CA DK og PMI indtil deres udløb, mens den koncerninterne kommissionæraftale mellem CA DK og EPC træder i kraft for alle kundecontrakter indgået efter den 1. oktober 2010. Ved kundecontrakternes udløb fornyes de derfor ikke af CA DK, men af EPC. Endvidere foretages armslængde vurderingen af selskabets indtjeningsniveau fremadrettet efter TNM-metoden, hvor selskabet finder at en indtjening på armslængdevilkår kan fastsættes til en EBIT-margin på 2,47 % til forskel fra indtjeningsniveauet frem til 2010, hvor CA DK betalte 30 % af det fakturerede softwaresalg til PMI og dermed havde et indtjeningsniveau, der var vurderet på armslængdevilkår efter kombineret CUP-analyse til at udgøre en EBIT-margin på 31,5 %.

SKAT har ved afgørelsen lagt til grund, at selskabet vederlagsfrit har overdraget immaterielle aktiver i form af knowhow og kunderelationer til EPC i Schweiz, og at der burde være sket en kompensation herfor.

Selskabet har anført, at der ikke er overdraget immaterielle aktiver i forbindelse med omstruktureringen.

Landsskatteretten finder, at SKAT har bevist, at der ved omstruktureringen og selskabets omdannelse til kommissionær er overdraget værdifulde immaterielle aktiver, der skal prisfastsættes i overensstemmelse med ligningslovens § 2 og afskrivningslovens § 40, stk. 6.

Indledningsvist bemærkes, at ifølge OECD Transfer Pricing Guidelines 2017, pkt. 9.45-9.47, vil en uafhængig distributør med et højt fremtidigt profitpotentiale ikke i forbindelse med en omstrukturering være indstillet på at afgive dette profitpotentiale til fordel for en stabil lavere indtjening uden at modtage en kompensation herfor. Selskabet har i årene op til omstruktureringen i 2010 haft en væsentlig højere indtjeningsgrad end det stabile indtjeningsniveau, det efter omstruktureringen har udvist sig til som kommissionær. Der findes ikke at være grundlag for en antagelse om, at den historiske indtjening i selskabet under den hidtidige betaling af royalties forventedes at ændre sig væsentligt i årene efter 2010. Landsskatteretten finder derfor, at SKAT med rette har konkluderet, at omstruktureringen for det danske selskab ikke er sket på armslængdevilkår.

Selskabet har i TP-dokumentationen oplyst, at CA DK har opbygget centrale kunderelationer og har et indgående kendskab til kundernes IT-systemer, herunder en viden om integrationen af CA-koncernens produkter i disse systemer. Således har CA DK over tid opbygget en ekspertise i at integrere koncernens produkter i de eksisterende kunders systemer, hvilket vurderes at udgøre en væsentlig faktor i den løbende indtjening fra disse kunders anvendelse af koncernens produkter. Det fremgår af OECD Transfer Pricing Guidelines 2017, definition 27, at kunderelationer er omfattet af definitionen af immaterielle marketingaktiver. Landsskatteretten finder således, at disse kunderelationer opbygget over tid har været afgørende for det fortsatte salg af CA koncernens produkter og udgør et immaterielt marketingaktiv i overensstemmelse med OECD Transfer Pricing Guidelines.

Kundekontrakter indgået før omdannelsen fortsætter på de vilkår, der er omfattet af distributøraftalen, indtil deres udløb, hvorefter EPC indtræder som part i nye kundekontrakter indgået efter den 1. oktober 2010, herunder også i kontrakter med kunder der tidligere har haft kontrakt med CA DK. Landsskatteretten finder, at det forhold, at CA DK efter omstruktureringen per 1. oktober 2010 ikke længere indgår nye kundekontrakter med eksisterende kunder, hvorefter det nystiftede selskab, EPC, indgår nye kontrakter med de samme kunder, kan sidestilles med en overdragelse af kontraktrettigheder, jf. OECD Transfer Pricing Guidelines 2017, pkt. 9.67.

Landsskatteretten finder derfor, at der ved omstruktureringen overdrages immaterielle aktiver i form af kunderelationer og kontraktrettigheder til det schweiziske selskab, og at denne overdragelse skal værdiansættes i henhold til ligningslovens § 2.

Ved værdiansættelsen af de overdragede immaterielle aktiver er det SKATs opfattelse, at indtjeningen relateret til disse aktiver ikke kan afgrænses til en specifik periode, og at der derfor skal anvendes en terminalperiode med evigtvarende cash flow. Det er selskabets subsidiaire påstand, at levetiden for de immaterielle aktiver skal afspejle de enkelte kundekontrakters varighed, som er oplyst til at være mellem 3 og 5 år.

2 retsmedlemmer, herunder retsformanden, udtaler følgende:

Disse retsmedlemmer finder, at SKATs antagelse om et evigtvarende cash flow ikke kan tiltrædes, idet koncernen opererer i softwarebranchen, som i høj grad er påvirket af den teknologiske udvikling, og at der derfor er en høj risiko for, at der kommer nye produkter på markedet, der kan erstatte koncernens eksisterende produkter. Samtidig finder disse retsmedlemmer, at selskabets antagelse om et cash flow baseret på de enkelte kundekontraktters specifikke udløbsdatoer ikke kan lægges til grund. Der er her lagt vægt på, at mainframe-produktet har et højt niveau af teknisk integration, der medfører, at kunderne er meget loyale og afhængige af koncernens produkter og af salgsselskabernes ekspertise til at integrere koncernens produkter i kundernes egne systemer, hvorfor kontrakterne oftest bliver fornyet. Det må derfor lægges til grund, at kundeforholdet går ud over de konkrete kontraktlængder.

Disse retsmedlemmer finder på denne baggrund, at en værdiansættelse baseret på en forventelig levetid for de omhandlede aktiver på 10 år er et rimeligt skøn ud fra en antagelse om længden af selskabets kunderektioner udover den konkrete længde på de enkelte indgåede kontrakter, der løbende fornyes.

SKAT har ved beregningen af den fremtidige indtjening lagt EBIT for indkomståret 2009/2010 til grund for den forventede udvikling i den fremtidige indtjening. Hertil mener selskabet, at gennemsnittet af EBIT for perioden 2006/2007-2009/2010 er mere repræsentativt for et realistisk indtjeningsniveau fremadrettet og bør derfor danne grundlaget for beregningen.

Disse retsmedlemmer bemærker, at selskabet ikke har fremlagt budgetmateriale for den forventede indtjening fremadrettet og ikke har dokumenteret, at nøgletallene for det seneste indkomstår før omstruktureringen indeholder ekstraordinære poster, der gør dem uegnede som udgangspunkt for beregningerne af den fremadrettede indtjening. Disse retsmedlemmer finder derfor, at selskabets indtjeningsniveau i indkomståret 2009/2010 kan lægges til grund ved værdiansættelsen.

Baseret på de samme øvrige forudsætninger som i SKATs værdiansættelsesmodel, men med en afgrænset indtjeningsperiode på 10 år for de omhandlede immaterielle aktiver, findes overdragelsesværdien af de immaterielle aktiver at udgøre 256.088.000 kr. Det bemærkes hertil, at der anvendes mid-year diskontering, og at SKATs oprindelige værdiansættelse af de ikke-overdragne kontrakter er korrigeret i overensstemmelse hermed.

Disse to retsmedlemmer finder på denne baggrund, at SKATs forhøjelse vedrørende indkomståret 2010 skal nedsættes til 256.088.000 kr.

1 retsmedlem udtaler følgende:

Den faldende indtjening i det danske selskab efter omstruktureringen er resultat af, at der ved omstruktureringen overdrages samtlige immaterielle aktiver, herunder goodwill. Værdiansættelsen af de overdragne immaterielle aktiver skal derfor baseres på en forudsætning om, at der i forbindelse med omstruktureringen også overdrages goodwill. Dette retsmedlem finder på denne baggrund, at sagen skal hjemvises til

SKAT til en fornyet beregning af værdien af de overdragne immaterielle aktiver, herunder goodwill-værdien.

Der træffes afgørelse efter stemmeflertallet, og SKATs forhøjelse ned sættes således til 256.088.000 kr.”

Retsgrundlaget

Ligningslovens § 2, stk. 1.

Reglerne om armslængdeprincippet findes i ligningslovens § 2, stk. 1, der har følgende ordlyd:

” § 2. Skattepligtige,
 1) hvorover fysiske eller juridiske personer udøver en bestemmende indflydelse,
 2) der udøver en bestemmende indflydelse over juridiske personer 3) der er koncernforbundet med en juridisk person,
 4) der har et fast driftssted beliggende i udlandet,
 5) der er en udenlandsk fysisk eller juridisk person med et fast driftssted i Danmark, eller
 6) der er en udenlandsk fysisk eller juridisk person med kulbrintetil knyttet virksomhed omfattet af kulbrinteskattelovens § 21, stk. 1 eller 4, skal ved opgørelsen af den skatte- eller udlodningspligtige indkomst anvende priser og vilkår for handelsmæssige eller økonomiske transaktioner med ovennævnte parter i nr. 1-6 (kontrollerede transaktioner) i overensstemmelse med, hvad der kunne være opnået, hvis transaktionerne var afsluttet mellem uafhængige parter...”

Bestemmelsen fik sin nuværende formulering ved lov nr. 432 af 26. juni 1998 om lovfæstelse af armslængdeprincippet og værn mod tynd kapitalisering. Af de almindelige bemærkninger til lovforslaget, der lå til grund for den nævnte lov, jf. lovforslag nr. L 101 af 2. juni 1998 fremgår bl.a.:

” Bemærkninger til lovforslaget

Formålet med lovforslaget er at få lovfæstet, at interesseforbundne parter ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst skal anvende priser og vilkår for deres transaktioner, der svarer til de priser og vilkår uafhængige parter ville fastsætte for tilsvarende transaktioner (armslængdeprincippet).

...

Lovfæstelse af armslængde princippet

Af de almindelige skatteretlige principper - indeholdt i statsskattelovens §§ 4-6 - følger, at ethvert skattesubjekt kun skal beskattes af sine egne indtægter, men skal beskattes af alle sine skattepligtige indtægter. Af disse principper er hidtil blevet udledt, at såfremt der foretages transaktioner mellem to interesseforbundne skattesubjekter, der ikke er sket på armslængde vilkår, vil der ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst være mulighed for at skattemyndighederne kan korrigere denne, således at indkomsten kommer til at svare til, hvad der kunne være opnået, hvis transaktionerne var sket på armslængde vilkår. Disse principper svarer til de grundlæggende OECD-principper for transfer pricing, dvs. handel mellem interesseforbundne parter over grænserne.

...

Det er et internationalt anerkendt princip, at interesseforbundne parter skal handle på armslængde vilkår. OECD har udsendt retningslinier om hvilke principper og fremgangsmåder, som internationalt kan anerkendes ved ligningen i transfer pricing sager. Disse retningslinier er baseret på armslængde princippet. Samtlige OECD-lande - herunder Danmark - har tilsluttet sig disse retningslinier. De nye danske regler indført ved lov nr. 131 af 25. februar 1998 om ændring af skattekontrolloven og skattestyrelsesloven er således også i overensstemmelse med OECD's retningslinier."

Af lovforslagets specielle bemærkninger til ligningslovens § 2 fremgår bl.a. følgende:

"De i bestemmelsen omhandlede kontrollerede transaktioner omfatter alle forbindelser mellem parterne. Til eksempel kan nævnes levering af tjenesteydelser, låneforhold, overførsel af aktiver, immaterielle aktiver, der stilles til rådighed m.v."

OECD's Transfer Pricing Guidelines mv.

OECD har fastsat retningslinjer vedrørende virksomhedernes og skattemyndighedernes anvendelse af transfer pricing reglerne med titlen "OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations" (TPG). Af TPG fra 2010 fremgår bl.a. følgende:

"Chapter IX

Transfer Pricing Aspects of business Restructurings

...

Part II: Arm's length compensation for the restructuring itself

C. Reallocation of profit potential as a result of a business restructuring

C.1 Profit potential

9.65 An independent enterprise does not necessarily receive compensation when a change in its business arrangements results in a reduction in its profit potential or expected future profits. The arm's length principle does not require compensation for a mere decrease in the expectation of an entity's future profits. When applying the arm's length principle to business restructurings, the question is whether

there is a transfer of something of value (rights or other assets) or a termination or substantial renegotiation of existing arrangements and that transfer, termination or substantial renegotiation would be compensated between independent parties in comparable circumstances. These two situations are discussed in Sections D and E below.

...

D.2 Intangible assets

9.80 Transfers of intangible assets raise difficult questions both as to the identification of the assets transferred and as to their valuation. Identification can be difficult because not all valuable intangible assets are legally protected and registered and not all valuable intangible a

sets are recorded in the accounts. Relevant intangible assets might potentially include rights to use industrial assets such as patents, trade marks, trade names, designs or models, as well as copyrights of literary, artistic or scientific work (including software) and intellectual property such as knowhow and trade secrets. They may also include customer lists, distribution channels, unique names, symbols or pictures. An essential part of the analysis of a business restructuring is to identify the significant intangible assets that were transferred (if any), whether in dependent parties would have remunerated their transfer, and what their arm's length value is.

...

E. Indemnification of the restructured entity for the termination or substantial renegotiation of existing arrangements

...

9.103 There should be no presumption that all contract terminations or substantial renegotiations should give a right to indemnification at arm's length. In order to assess whether an indemnification would be warranted at arm's length, it is important to examine the circumstances at the time of the restructuring, particularly the rights and other assets of the parties as well as, where relevant, the options realistically available to the parties. For this purpose, the following four conditions may be important:

- Whether the arrangement that is terminated, non-renewed or substantially renegotiated is formalised in writing and provides for an indemnification clause (see Section E.1 below);
- Whether the terms of the arrangement and the existence or nonexistence of an indemnification clause or other type of guarantee (as well as the terms of such a clause where it exists) are arm's length (see Section E.2 below);
- Whether indemnification rights are provided for by commercial legislation or case law (see Section E.3 below); and
- Whether at arm's length another party would have been willing to indemnify the one that suffers from the termination or re-negotiation of the agreement (see Section E.4 below).

...

Part IV: Recognition of the actual transactions undertaken

A. Introduction

9.161 An important starting point for any transfer pricing analysis is to properly identify and characterise the controlled transaction under review. Paragraphs 1.64-1.69 deal with the relevance of the actual transactions undertaken by associated enterprises and discusses the exceptional circumstances in which it may be legitimate and appropriate for a tax administration not to recognise, for transfer pricing purposes, a transaction that is presented by a taxpayer.

...

C. Application of paragraphs 1.64-1.69 of these Guidelines to business restructuring situations

C.1 Non-recognition only in exceptional cases

9.169 In accordance with paragraphs 1.64-1.69, it may exceptionally be appropriate for a tax administration not to recognise the parties' characterisation or structuring of a transaction or arrangement where, having regard to all of the facts and circumstances, it concludes that:

- The economic substance of the transaction or arrangement differs from its form (Section C.2); or
- Independent enterprises in comparable circumstances would not have characterised or structured the transaction or arrangement as the associated enterprises have, and arm's length pricing cannot reliably be determined for that transaction or arrangement (Sections C.3 and C.4).

Both of these situations are instances where the parties' characterisation or structuring of the transaction or arrangement is regarded as the result of conditions that would not have existed between independent enterprises (see paragraph 1.66)."

Anbringender

Skatteministeriet har gjort følgende anbringender, som fremgår af ministeriets påstandsdokument af 28. oktober 2025 (overskriftsnummerering, noter og henvisninger til sidetal og afsnit i processkrifter, ekstrakt samt materialesamling udeladt) gældende:

"CA DK'S AFTALEFORHOLD OG RESULTAT FØR/EFTER OM - STRUKTURERINGEN

...

Overordnet er det Skatteministeriets synspunkt, at CA DK såvel *før* som *efter* omstruktureringen den 1. oktober 2010 i væsentligt omfang bidrog til værdiskabelsen gennem salgs- og supportarbejdet, samt at selskabets funktioner som salgs- og marketingsenhed altovervejende var de samme såvel *før* som *efter* omstruktureringen).

Det er således Skatteministeriets synspunkt, at CA DK i årene *før* omstruktureringen gennem egne aktiviteter og for egen regning og risiko har oparbejdet det danske marked for CA koncernens produkter, samt at selskabets salgs- og supportarbejde *før* omstruktureringen var af væsentlig betydning for værdiskabelsen på det danske marked for CA-koncernen.

Endvidere er det Skatteministeriets synspunkt, at CA DK *efter* omstruktureringen lavede det samme som *før* omstruktureringen, og den største forskel var, at salget, som fortsat skete i CA DKs navn, nu skete for EPCs regning.

Det kan objektivt konstateres, at CA DKs omsætning og indtjening (af lønning) *efter* omstruktureringen faldt ganske markant, uanset at sel

skabets virksomhed – efter ministeriets opfattelse – fortsatte uændret, og uanset at indtjeningspotentialer på det danske marked var uændret.

Dette støtte ministeriet nærmere på følgende faktuelle omstændigheder:

CA DKs aftaleforhold før omstruktureringen – aflønningen var armslængde

CA DK fungerede frem til den 1. oktober 2010 som distributør af CA koncernens softwareprodukter (salgsselskab).

Distributøraftalen gav CA DK ret til i eget navn og for egen regning og

risiko at bruge CA varemærket samt til at sælge CA Groups produkter mod at betale en månedlig royaltybetaling til PMI på 30% af det samlede licenssalg og vedligeholdelsesydelser (punkt A.4(a)). Aftalen omfattede en eksklusiv ret for CA DK til at sælge produkterne på det danske marked (punkt A.1). CA DK forpligtede sig til at introducere, promovere, markedsføre og servicere CA-koncernens produkter i Danmark (punkt A.2).

Distributøraftalen blev indgået den 1. januar 2004. Aftalen løb i første omgang frem til den 31. marts 2004, hvorefter aftalen automatisk blev fornyet på samme vilkår for en periode på 12 måneder ad gangen. Aftalen kunne af parterne opsiges med 30 dages varsel (punkt C.1).

Til besvarelse af Skatteministeriets opfordring (10) om at fremlægge alle kontrakter mellem PMI og CA DK siden stiftelsen af sidstnævnte selskab i 1984, er (blot) fremlagt én af kontrakterne.

Den fremlagte kontrakt, som er fra 1993, er i det væsentligste identisk med distributøraftalen pr. 1. januar 2004, og understøtter, at CA DK igennem en lang årrække har varetaget det danske marked. CA DK har i hvert fald i ca. 15 år – og nok nærmere i over 25 år – forud for omstruktureringen gennem egne aktiviteter og for egen regning og risiko opbygget det danske marked for CA koncernens produkter. Den manglende fremlæggelse af de øvrige aftaler mellem PMI og CA DK skal komme selskabet bevismæssigt til skade.

Omtalen af CA DKs forhold i selskabets **TP-dokumentationer for FY 2006 og FY 2009** fremtræder ”summarisk”, men viser dog også, at selskabet i væsentligt omfang bidrog til værdiskabelsen gennem salgs- og supportarbejdet, jf. f.eks. TP-dokumentationen for FY 2009, punkt V.D.2.a:

” CA Software A/S is responsible for all selling and marketing activities within Denmark. This involves identifying potentially new customers and addressing the needs of existing customers. Due to the complex nature of the products, client service personnel continually meet with potential and existing customers in order to gain a deeper understanding of their technological needs, as well as to make them aware of the full line of offerings that CA has.” (understreget her)

Dette er mere uddybende beskrevet i CA DKs **TP-dokumentation for 2010:** ”Local file for the fiscal year ending 31 March 2011 – Income year 2010”.

TP-dokumentationens punkt III.C angår forholdene *før* omstruktureringen den 1. oktober 2010. Om distributøraftalen følger det af punkt III.C.1, at:

“PMI appointed CA-DK as one of its exclusive distributors to introduce, promote market, manufacture, reproduce, license and service the products within their respective countries. More specifically, PMI granted to CA-DK the exclusive right:

- *to license CA products to clients in its territories;*
- *to utilize certain know-how and information concerning installation and use of the products, for purposes of marketing and licensing CA products in its territories; and*
- *to use CA’s trademarks in marketing CA products in its territories.*

*As of the date of the transition, the agreement was modified on a prospective basis **only** such that CA-DK, no longer had the right to market and sell the CA software for its own account, but such modification had no effect on existing ongoing royalty obligations of CA-DK to PMI attributable to “in-flight” customer contracts.*”(understreget og fremhævet her)

I TP-dokumentationens punkt III.C.2 omtales *”Function and risk analysis”*:

“a Functions ...

ii) Production, duplication and documentation

PMI granted CA-DK the right to sell the software in its market in exchange for payment of an arm’s length royalty. The software is manufactured by a third-party contract manufacturer (“Arvato”).

iii) Sales and distribution

CA-DK sold/licensed the software in its own name. CA-DK's sales teams offered most of CA Group's software products in the local territory by following CA Group strategy (direct sales teams focus on sales to the end-user customer while the indirect sales force works with resellers). ...

CA-DK maintained a focus on customer relations, which involved staying in constant contact with customers and cultivating a familiarity between CA Group and the customer. This helped increase knowledge of the customer base through an inside view of the customer's IT systems' strengths and weaknesses, thus, allowing CA to anticipate customer needs and providing CA-DK with the ability to tailor its sales and product offerings to meet the customers' IT systems' needs.

The selling effort undertaken by CA-DK was extensive. This was due to the fact that:

- *the products are very complex;*
- *the products are expensive;*
- *there is a degree of difficulty in explaining the benefits of the products to non-technical personnel;*
- *it takes considerable time and effort to build up a customer relationship so that a customer may be willing to switch to CA products or that the customer remains very loyal to CA products; and*
- *the competition is very strong, being dominated by a few well-known companies*

Investments such as this in the customer base were a vital factor in the company's ability to attract and retain business in a competitive environment. The company's management notes that the CA customer representatives and their country-by-country development and retention activities are the driving force behind the CA brand: the brand alone does not provide a material competitive differential it is feet on the ground in local markets that does it . Headquarter funded product development and the locally-funded customer relationship development are jointly central to CA's success. For CA-DK, the overhead burden of these market and customer development investments was heavy and carried material risks.

...

iv) Marketing

... *Much of the marketing undertaken by CA-DK was embedded in the activities of the sales people, as the feet on the ground are considered to offer the greatest marketing success.*” (understreget og fremhævet med fed skrift her)

Den royaltysats, som CA DK har betalt til PMI, er beskrevet i TP-dokumentation, punkt III.C.4. Det fremgår, at CA Group testede royaltysatsen med CUP metoden. CA Group foretog en benchmarkundersøgelse og konkluderede, at CA DKs betaling af en royaltysats på 30 % var indenfor det interquartile range og derved på armslængdevilkår.

EPC betaler efter omstruktureringen (ligeledes) 30 % i royalty til PMI, jf. licensaftalen mellem PMI og EPC, punkt D.1. Hverken de amerikanske skattemyndigheder, jf. selskabets besvarelse af opfordring 17 i duplikken, eller de danske skattemyndigheder, har haft indsigelser mod royaltysatsen betalt til PMI.

Landsretten kan dermed lægge til grund, at royaltysatsen på 30 % har været på armslængdevilkår, jf. også (princippet i) f.eks. U.2021.1853 H. Heraf kan tilsvarende udledes, at den tilbageværende aflønning af CA DK under distributøraftalen *efter* betaling af royalty til PMI var på **armslængdevilkår**.

CA DKs aftaleforhold *efter* omstruktureringen – virksomheden er reelt uændret

Distributøraftalen blev den 26. marts 2010 opsagt af PMI med udløb den 1. oktober 2010, jf. ændringsaftalen mellem PMI og CA DK.

Skatteministeriet har som opfordring (9) opfordret CA DK til at fremlægge *alle* dokumenter samt korrespondance, som belyser baggrunden for CA DKs omdannelse fra distributør til kommissionær i 2010, herunder – men ikke udelukkende – oplæg til bestyrelsen og referater af bestyrelsesmøder i CA DK, EPC og/eller PMI samt korrespondance mellem selskaberne herom, jf. replikken.

Til besvarelse af opfordringen har selskabet blot fremlagt et enkelt bilag, bilag L, hvilket – selvsagt – ikke indebærer en fyldestgørende besvarelse af opfordringen.

CA DK anførte i duplikken, at den danske bestyrelse, forinden bestyrelsen gav ”samtykke” til omdannelsen af selskabet, ”grundigt overvejede”, om omdannelsen ville være ”fremmede for DK’s succes...”. Der er dog hverken i det fremlagte enlige bilag eller i duplikken, redegjort for,

hvor disse ”grundige overvejelser” bestod (herunder, hvori det danske selskabs muligheder for ikke at efterkomme pålægget fra moderselskabet bestod), og hvorpå de var baseret.

Ændringsaftalen underbygger derimod, at CA DK efter omstruktureringen skulle lave det samme som før, jf. bl.a. ” *while still focusing on the local country market nuances that are vital to growth* ” og ” *... the Company [CA DK] will continue to market and distribute CA software* ”.

Efter omstruktureringen indgik CA DK en **kommissionæraftale** med det schweiziske koncernselskab, EPC.

CA DK fortsatte under kommissionæraftalen med at markedsføre og sælge CA Groups produkter på det danske marked i eget navn, men – nu – på vegne af og for EPC’s regning.

Af kommissionæraftalen fremgår følgende:

”E. Principal [EPC] wishes to take advantage of Commissionaire’s [CA DK] personnel and local expertise for purpose of distributing Products in the Territory, and is prepared to assume the economic consequences of Commissionaire [CA DK] acting for the account of Principal [EPC].

F. Accordingly, Principal [EPC] and Commissionaire [CA DK] have agreed to enter into this Agreement under which Commissionaire [CA DK] will market and distribute Products in the Territory in its own name, but for the account and at the risk of Principal [EPC].” (understreget og firkantede parenteser tilføjet her)

CA DK beholdt rettighederne til og forpligtelserne på alle de kontrakter, der var indgået før ikrafttrædelsen af kommissionæraftalen, jf. punkt G. På trods af ophøret af distributøraftalen fortsatte CA DK altså med at videreføre de allerede eksisterende kontrakter med danske kunder, indtil kontrakterne udløb.

Det fremgår af besvarelsen i duplikken, af ministeriets opfordring (21), samt af Processkrift B, at der ikke i forbindelse med omstruktureringen ”skete nogen ”formel” overlevering af kundelisterne fra CA DK til PMI”, da oplysningerne fremgik af et fælles SAPsystem. Der foreligger intet om, at CA DKs adgang til kundelisterne i SAP-systemet skulle være påvirket, endsige ændret, som følge af omstruktureringen. Endvidere fremgår der ikke af kommissionæraftalen mellem EPC og CA DK noget om, at det herefter var EPC som stillede kundelisterne til rådighed for CA DK.

Aflønningen af CA DK efter kommissionæraftalen er en kombination af refusion af omkostninger og en procentdel af faktureringen. EPC betaler en provision svarende til 90% af CA DKs dækkede omkostninger samt 2% af CA DKs nettofakturering, jf. exhibit A, punkt 1:

" 1. Commission. Pursuant to Article 6.3, Principal [EPC] shall pay Commissionaire [CA DK] a commission equal to ninety percent (90%) of Commissionaire's [CA DK's] Covered Costs for the Applicable Period plus two percent (2%) of Commissionaire's [CA DK's] Net Billings for the Applicable Period. "(firkantede parenteser tilføjet her)

Det forhold, at EPC overtager en del af risikoen synes dog ikke at være en væsentlig risiko, når der henses til de faktiske omstændigheder, hvor CA DK havde en stabil indtjening og betydelig overskudsgrad i perioden frem til omstruktureringen. Hertil kommer, at kundeforholdene var meget langvarige, hvilket yderligere understøttes af, at kunderne fornyede deres kontrakt med CA DK på vegne af EPC efter omstruktureringen, jf. selskabets besvarelse af opfordring 4 i svarskriftet.

Selskabets **TP-dokumentation for 2010** beskriver også aftaleforholdet efter omstruktureringen, jf. punkt III.G. Aftaleforholdet under kommissionæraftalen er beskrevet som følger, jf. punkt III.G.1:

"The covered intercompany transaction is the remuneration of CA-DK by EPC. CA-DK is undertaking selling and marketing activities locally, and CA-DK will accordingly be compensated by EPC. CA-DK was appointed as EPC's non-exclusive commissionaire on October 1, 2010.

EPC's funktioner er beskrevet i punkt III.G.2.a.i), hvoraf fremgår:

"As the central entrepreneur of EMEA, EPC manages the EMEA business and drives all key strategic initiatives, and it is responsible for delivering growth and cost control in the EMEA market. Activities performed by individuals employed by EPC include, among other things:

[...]

As a result, EPC employs key decision-making executives with the authority and autonomy to manage the assets owned, functions performed and risks assumed by the company as the entrepreneur with respect to the EMEA market. EPC will employ at least 30 personnel, and the staffing profile of EPC will include Executive Management."

I TP-dokumentationens punkt III.G.2.a.iv) beskrives ” *Sales and Distribu - tion* ”, og det nævnes indledningsvis, at:

” *CA-DK sells the software in its own name, but for the account of EPC.* ” (understreget her).

Herefter følger en beskrivelse af CA DKs salgsaktiviteter, som – ofte or dret – svarer til beskrivelsen i punkt III.C.2.a.iii), som angik tiden før omstruktureringen, jf. omtalen heraf ovenfor.

Tilsvarende fortsatte CA DK med at varetage markedsføringsaktivite terne på det danske marked. Når beskrivelsen af markedsføringsaktivi teterne i punkt III.G.2.a.v) sammenholdes med den tilsvarende beskri velse i punkt III.C.2.a.iv) gentages det eksempelvis, at:

” *Much of the marketing undertaken by CA-DK is embedded in the activi - ties of the sales people, as the feet on the ground are considered to offer the greatest marketing success.* ” (understreget og fremhævet med fed skrift her)

Konklusionen i punkt III.G.2.d er følgende:

” *Based on the function and risk analysis of CA-DK in terms of the com - mission transaction, it can be concluded that CA-DK is a commissionaire. CA-DK only performs a limited number of functions, including sales and assumes only a very limited risk in connection with this transaction.*

As the central entrepreneur for EMEA, EPC is the primary entrepreneur - ial risk taker, bearing market risk in this region. EPC is responsible for de - veloping/growing the EMEA market and for selling the CA software in EMEA (through the commissionaires). Also, EPC is responsible for estab - lishing marketing strategy in EMEA and for promoting and marketing the CA brands within EMEA, with all marketing costs related to EMEA being borne by EPC.

Due to the nature of the business, EPC (either directly or through the commissionaires) also undertakes a significant effort in order to generate sales. This selling and marketing effort is much greater than is typically seen in traditional distribution companies. Finally, CA-DK is responsible for providing pre and post-sales technical support.

Although not the primary entrepreneur in the region, CA-DK takes some degree of risk due to the fact that its compensation will be directly impact - ed by the level of billings that it generates.” (understreget her)

CA DKs funktioner som salgs-og marktingsenhed, herunder den væsentlige salgsindsats over for kunderne, er således – i hvert fald alt overvejende – den samme før og efter omstruktureringen. De eksterne kunder havde efter omstruktureringen fortsat den direkte kontakt med CA DK, men salget skete herefter på vegne af EPC.

Efter omstruktureringen havde CA DK fortsat en markedsrisiko, idet CA DKs aflønning, som det fremgår af citatet ovenfor, i en vis grad var baseret på omsætningen (2 %), jf. punkt III.G.2.b.i).

CA DKs aflønning under kommissionæraftalen er beskrevet i TP-dokumentationen, punkt III.G.4. CA Group testede CA DK's aflønning efter TNM-metoden med operating margin (EBIT-margin) som profit level indicator (PLI). I benchmark analysen blev der identificeret 7 sammenlignelige selskaber, hvor medianen udgjorde 2,47 % og det interkvartile interval gik fra 1,32 % til 3,83 %:

" The operating margin of CA-DK is 19.92% for the commission transaction, thus, the commission fees are outside the interquartile range."

I de efterfølgende år opnåede CA DK dog blot en operating margin (EBIT-margin) på ca. 2-3 % som følge af aflønningen under kommissionæraftalen, jf. Tabel 2 nedenfor, samt f.eks. TP-dokumentationen for 2014, punkt III.G.4.

Det fremgår af TP-dokumentationen for 2010, punkt III.G.4.a, at der i benchmarkanalysen er sammenlignet med selskaber, der ikke ejer immaterielle aktiver ("*does not own valuable intangibles*"). Dette understøtter Skatteministeriets opfattelse af, at CA DK *efter* omstruktureringen ikke (længere) var i besiddelse af de værdifulde immaterielle aktiver, idet disse blev overdraget til EPC i forbindelse med omstruktureringen.

I henhold til distributøraftalen mellem CA DK og PMI, betalte CA DK en royalty på 30%.

Det er ubestridt,

at PMI *efter* omstruktureringen modtog en helt tilsvarende royaltybetaling på 30%, men nu fra EPC, samt

at PMIs funktioner, aktiver og risici i øvrigt var uændret som følge af omstruktureringen (jf. f.eks. Processkrift 1.

Dette fremgår også af softwarelicensaftalen mellem EPC og PMI.

CA DKs omsætning og indtjening ”overføres” i medfør af omstruktureringen til EPC -

Uanset at CA DKs funktioner (altovervejende) var uændrede, medførte omstruktureringen den 1. oktober 2010 et markant fald i CA DKs resultater.

CA DK realiserede i årene før og efter omstruktureringen følgende resultater:

Tabel 1: CA DKs omsætning, EBIT og overskudsgrad i 2005-2018

[Foto udeladt]

I den i tabellen angivne (netto-)omsætning i årene efter 2010 ikke blot indgår CA DKs omsætning i henhold til kommissionæraftalen. Omsætningen (og dermed også EBIT) udgøres af en blanding af omsætning på de eksisterende kontrakter (som CA DK fortsatte til de udløb), kommissionsindtægter og servicehonorarer.

CA DK har til besvarelse af ministeriets opfordring (2) oplyst, at selskabets omsætning udelukkende stammede fra kommissionærforretningen fra og med oktober 2014, jf. svarskriftet. Selskabet har dog efterfølgende i duplikken, , oplyst, at CA DK også havde indtægter fra andre koncernterne transaktioner, hvor CA DK fungerede som serviceleverandør. Disse indtægter er ikke nærmere specificeret af selskabet, hvorfor den i tabellen angivne nettoomsætning i indkomst- årene 2015-2018 også er relateret til indtjening fra andre services udover kommissionærforretningen.

CA DKs rådgiver har i ”Appendix B_Split PL detail_including margin” fremsendt i mail af 4. april 2016 til SKAT oplyst EPC’s omsætning på det danske marked samt CA DKs ”commissionaire profit” (EBIT) i årene 2010-2014.

På baggrund heraf og ud fra CA DKs oplysninger i duplikken, , om de efterfølgende år, kan resultaterne på det danske marked isoleret set i henhold til kommissionæraftalen opgøres sådan:

**Tabel 2: Omsætning, EBIT og overskudsgrad i medfør af kommissio -
næraftalen i 2010-2018**

[Foto udeladt]

CA DK har oplyst, at der ikke er nogen ”commissionaire profit” tilgængelig efter indkomståret 2019 (FY2020), jf. Processkrift A. Tabellen går derfor (kun) til og med indkomståret 2018.

CA DK havde i perioden *før* omstruktureringen en ganske stabil omsætning, som resulterede i en ligeledes stabil – og i øvrigt høj – overskudsgrad (EBIT-margin) på ca. 30% efter betaling af royalty til PMI (Tabel 1).

Efter omstruktureringen måtte CA DK tåle en markant nedgang i den samlede omsætning og overskudsgraden faldt løbende til under 10% i 2018 (Tabel 1).

Omsætningen blev ”overtaget” af EPC, og CA DK’s overskudsgrad i medfør af kommissionæraftalen udgjorde herefter blot beskedne 2-3% (Tabel 2).

Sammenholdes Tabel 1 og Tabel 2 er det således tydeligt, at en betydelig del af CA DKs hidtidige stabile omsætning og indtjening ved omstruktureringen blev ”overført” internt i koncernen, sådan at det var søsterselskabet EPC som fremadrettet ”overtog” omsætningen fra de danske kunder og langt hovedparten af indtjeningen herpå. Dette modtog CA DK ingen kompensation for. _____

AD AFSTÅELESBESKATNING I INDKOMSTÅRET 2010

Det gøres overordnet gældende, at CA DK ved omstruktureringen i indkomståret 2010 overdrog immaterielle aktiver til en værdi af (mindst) 622.600.000,- kr. CA DK skal derfor i forhold til Landsskatte rettens afgørelse beskattes af en yderligere avance på 366.512.000,- kr., sådan at forhøjelsen i alt udgør 622.600.000,- kr., jf. ligningslovens § 2, jf. afskrivningslovens § 40, stk. 6, jf. stk. 1 og 2.

Det fremgår af ligningslovens § 2, at kontrollerede parter ved deres handelsmæssige eller økonomiske transaktioner (kontrollerede transaktioner) skal anvende priser og vilkår i overensstemmelse med, hvad der kunne være opnået, hvis transaktionerne var afsluttet mellem uafhængige parter (armslængdeprincippet).

De fremgår af bemærkningerne til bestemmelsen i LFF 1998 101 bl.a. at:

” De i bestemmelsen omhandlede kontrollerede transaktioner omfatter alle forbindelser mellem parterne. Til eksempel kan nævnes levering af tjene - steydelser, låneforhold, overførsel af aktiver, immaterielle aktiver, der stiles til rådighed m.v.” (understreget her)

Ved fastlæggelsen af hvad der er armslængdevilkår efter ligningslovens § 2, indgår OECDs Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations (herefter 'TPG'), jf. LFF 2004-2005.2.120, punkt 2, og f.eks. U.2021.3179H.

TPG opdateres med jævne mellemrum (f.eks. TPG (2010), TPG (2017) og TPG (2022)) med en præcisering og uddybning af armslængdeprincippet og den måde, hvorpå princippet anvendes i praksis. Landsskatteretten har henvist til TPG (2017), og for overskuelighedens skyld henvises der i Skatteministeriets påstandsdokument også til TPG (2017), jf. her ved også U.2021.3179H og U.2023.471H.

Som fastslået af Landsskatteretten overdrog CA DK ved omstruktureringen værdifulde immaterielle aktiver til et koncernforbundet selskab uden at modtage betaling (kompensation) herfor (nedenfor). Det er ubestridt, at en sådan overdragelse er skattepligtig.

SKAT har herefter været berettiget til at fastsætte værdien af de overdragne immaterielle aktiver skønsmæssigt, og SKATs skøn, hvorefter værdien udgjorde 622.600.000,- kr., kan ikke tilsidesættes (nedenfor).

Såfremt Landsretten finder, at der er grundlag for en forhøjelse, men med et lavere beløb end hvad der følger af SKATs afgørelse, skal sagen hjemvises til fornyet behandling hos Skattestyrelsen (tidligere SKAT) med henblik på, at Skattestyrelsen udøver et fornyet skøn over værdien (nedenfor)

For det tilfælde, at landsretten kommer frem til, at CA DK ikke (eller kun delvist) overdrog immaterielle aktiver ved omstruktureringen i indkomståret 2010, og der dermed ikke (eller kun delvist) skal ske afståelsesbeskatning, gør Skatteministeriet gældende, at den løbende hønoring af CA DK for indkomst- året 2010 og fremefter, i stedet – og som en direkte konsekvens heraf – skal forhøjes.

Dette – som danner baggrund for ministeriets påstand i anden række – behandles nedenfor.

Der er sket overdragelse af immaterielle aktiver fra CA DK til EPC i 2010

Landsskatteretten har i den indbragte afgørelse af 2. juli 2020 fastslået, at:

” ... SKAT har bevist, at der ved omstruktureringen og selskabets omdannelse til kommissionær er overdraget værdifulde immaterielle aktiver, der skal prisfastsættes i overensstemmelse med ligningslovens § 2 og afskrivningslovens § 40, stk. 6. ”

Landsskatterettens flertal forhøjede herefter CA DKs skattepligtige indkomst med kr. 256.088.000,- i forhold til det selvangivne.

CA DK har oparbejdet og været afgørende for værdiskabelsen på det danske marked

Det ligger fast, at CA DK i årene *før* omstruktureringen gennem egne aktiviteter og for egen regning og risiko har oparbejdet det danske marked for CA koncernens produkter. Det ligger også fast, at selskabets salgs- og supportarbejde *før* omstruktureringen var af væsentlig betydning for værdiskabelsen på det danske marked for CA-koncernen. Disse immaterielle aktiver i form af knowhow og kunderelationer m.v. blev overdraget til EPC i forbindelse med omstruktureringen, og det er efterfølgende EPC som har draget nytte heraf.

Hvis Landsretten er enig med ministeriet i, at CA DK før omstruktureringen havde kunder, så følger det deraf, at disse kunder er overdraget

til det schweiziske selskab ved omstruktureringen. Det er efter omstruktureringen det schweiziske selskabs kunder og dermed ikke længere CA DK's kunder. Det schweiziske selskab overtager aftaleforholdet, men betaler ikke for det. Det beror givet på skattemæssige overvejelser bag. Skatten er lav i Schweiz.

Det er klart, at kunderne er nogens – i henseende til goodwill er kunderne ikke frit svævende uden forbindelse til en eller anden juridisk person i koncernen.

Det ligger fast, at kunderne ikke tilhører det amerikanske selskab PMI – dette selskab får jo alene en royaltybetaling for at tillade brug af dette selskabs licenser. Ergo må kunderne tilhøre først CA DK før omstruktureringen og dernæst EPC efter overdragelsen. Det kan af indlysende grunde ikke være EPC's kunder før dette selskabs stiftelse.

Ved omstruktureringen skete der ikke en ændring i rettighederne til de eksisterende flerårige kundefaftaler – værdien heraf tilhører ubestridt fortsat CA DK.

Men goodwill forstås i skattemæssig henseende den kundekreds, for retningsforbindelser og lignende, der knytter sig til en erhvervsvirksomhed. Det er klart, at goodwill jo ikke alene er begrænset til aftaler, hvor kunderne har forpligtet sig til at bruge erhvervsvirksomheden i en bestemt periode.

Et meget simpelt eksempel er en velbesøgt restaurant med et godt ry. En sådan virksomhed har en appeal til den relevante kundemasse.

Bortset fra eventuelle bindende aftaler om bestemte selskaber (f.eks. ved konfirmation, bryllupper mv.) så booker kunderne bord ved kort varsel eller går ind fra gaden. En sådan virksomhed har utvivlsomt en betydelig goodwill langt ud over de bindende aftaler, som restauranten måtte have indgået med kunder.

Det samme gælder rådgivningsvirksomheder som f.eks. store revisionsfirmaer eller for den sags skyld firmaer, der sælger mobiltelefoner som Apple.

Og CA DK har fine muligheder for at forlænge indgåede flerårige aftaler, fordi kunderne er tilfredse med bistanden fra CA DK. Hertil kommer, at kunderne er nervøse for at gå til en ny leverandør, fordi IT-systemer i moderne virksomheder er ekstremt centrale for kundernes drift. Det gjaldt også i 2010 – måske især for den kundemasse, som CA DK har.

Det giver rent ud sagt ikke mening at påstå, som CA DK gør, at der ikke er knyttet betydeligt goodwillværdier til CA DK's virksomhed.

Det er med andre ord meget klart, at CA DK har en goodwillværdi også udover de indgåede flerårige aftaler. Der er dermed sket en overdragelse af denne goodwill til det Schweiziske selskab.

CA DK har ikke fået betaling for denne overdragelse. Det betyder, at CA DKs indkomst skal ansættes skønsmæssigt efter ligningslovens § 2.

Uddybende henvises der til beskrivelsen ovenfor.

Skatteministeriet bestrider – selvsagt – ikke, og har aldrig bestridt, at de bidrag fra PMI, herunder softwaren, som er omtalt i beskrivelsen af CAs forretning, er væsentlige ”value drivers” for CA Group. PMI har da også såvel før som efter omstruktureringen været berettiget til at modtage (en armslængde-)royalty på 30 %. Heri følger dog ikke, at der var tale om de væsentligste, og da slet ikke de eneste, ”value drivers”.

Tværtimod fremgår det af f.eks. TP-dokumentation, punkt III.C.2, at:

” Headquarter funded product development and the locally-funded customer relationship development are jointly central to CA's success ” (understreget her),

ligesom der kan henvises til Skattestyrelsens bemærkninger af 26. oktober 2018 til Skatteankestyrelsen, hvor Skattestyrelsen anførte, at:

” ... CA DK's salgs- og supportarbejde og softwareudviklingen i USA begge er de to helt centrale faktorer for succes på det danske marked. Det skal i øvrigt understreges, at Skattestyrelsen på intet tidspunkt har underkendt betydningen af softwareudviklingens del i værdiskabelsen. Det er samtidig vigtigt at pointere, at EPC i Schweiz indtræder i en tilsvarende aftale med PMI som CA DK havde før omstruktureringen. PMI's aflønning for softwareudviklingen forbliver dermed uændret af omstruktureringen.” (understreget her)

Profitten vedrørende det danske marked blev da også i årene forud for omstruktureringen delt stort set ligeligt mellem på den ene side PMI, som modtog en royalty på 30 % af salget, og på den anden side CA DK, som efter betaling af royalty opnåede en overskudsgrad (andelen af nettoomsætningen som bliver til overskud) på ca. 30 % (jf. også Tabel 1 ovenfor).

Der var således tale om et profit split-lignende samarbejde mellem PMI og CA DK, hvor begge ydede værdifulde og unikke bidrag, og hvor parterne – gensidigt – var afhængige af hinanden.

Efter omstruktureringen yder PMI og CA DK uændrede værdifulde og unikke bidrag, og parterne er fortsat gensidigt afhængige af hinanden ... nu blot med EPC som en indskudt mellemmand.

At CA DK i væsentligt omfang bidrog til værdiskabelsen gennem salgs-og supportarbejdet, herunder gennem de opbyggede kunderelationer og viden om kunderne på det danske marked, fremgår meget tydeligt af såvel CA DKs TP-dokumentation som selskabets årsrapporter, jf. umiddelbart nedenfor:

Af selskabets **TP-dokumentation**, punkt III.C.2, som er citeret ovenfor, fremgår det således bl.a.:

at CA DK var i *“constant contact with customers and cultivating a familiarity between CA Group and the customer”*,

at CA DK herigennem havde opnået *“knowledge of the customer base”* samt en *“insider viden”* herom som gjorde det muligt for CA DK,

at *“anticipate customer needs and providing CADK with the ability to tailor its sales and product offerings to meet the customers’ IT systems’ needs.”*

Det fremgår udtrykkeligt af TP-dokumentationen, at investeringen i kunderne var en *“vital factor”* for at kunne tiltrække og fastholde forretningen, hvilket uddybes sådan:

“The company’s management notes that the CA customer representatives and their country-by-country development and retention activities are the driving force behind the CA brand: the brand alone does not provide a material competitive differential; it is feet on the ground in local markets that does it.” (understreget her)

Termen *“feet on the ground”* er tilsyneladende af koncernen fundet så beskrivende (velvalgt), at den i TPdokumentationen genfindes i afsnittet om marketing:

“ ... Much of the marketing undertaken by CA-DK was embedded in the activities of the sales people, as the feet on the ground are considered to of fer the greatest marketing success.” (understreget her)

Ordet, der i TP-dokumentationen anvendes til at beskrive omfanget af CA DKs salgsarbejde, er “*extensive*”, og det fremgår, at:

”For CA-DK, the overhead burden of these market and customer development investments was heavy and carried material risks.”
(understreget
 her)

Det anførte i selskabets TP-dokumentation underbygges af selskabets **årsrapporter**. F.eks. fremgår det af ledelsesberetningen i CA DKs årsrapport for 2009/2010, at:

”Vores software og ekspertise strømliner og simplificere komplekse IT-strukturer. ... Uanset vores kunders aktuelle teknologiske udviklingstrin har CA Technologies løsningerne og ekspertisen, der understøtter behovene.” (understreget her)

Endvidere er det i ledelsesberetningen i selskabets årsrapport for 2006/2007, anført, at:

”Vores direkte sælgers fokus på færre, men større kunder, giver os mulighed for at fokusere på langsigtede relationer og arbejde med et holistisk syn på vores kunders behov. Dermed er vi godt rustet til at udbygge vores døminans inden for Entreprise IT Management og på en gang agere som vores kunders IT-rådgiver og softwareleverandør.”(understreget her)

Udover (selvfølgelig) softwareudviklingen er også salgs- og supportarbejdet således af helt afgørende betydning for CA Groups succes på det danske marked.

Det er dermed i direkte modstrid med CA DKs *egen* TP-dokumentation og selskabets *egne* årsrapporter, når selskabet under retssagen, jf. f.eks. svarskriftet, postulerer at ” *det særligt er teknologien, og ikke en salgs- eller markedsføringsindsats, der driver salgét.*

Som påpeget i replikken, og igen i Processkrift 1, må ”CA DK ... dokumentere sin nye holdning, hvilket ikke er sket”. Dette er fortsat ikke sket.

På baggrund af beskrivelsen i TP-dokumentationen og årsrapporterne kan det lægges til grund, at CA DK har haft en særlig relation til kunderne, herunder viden om kundernes it-systemer i forbindelse med integreringen af CA Groups produkter, som er et værdifuldt aktiv i forhold til salg af produkterne.

CA DK påstår, at opsigelsesvarslet i distributøraftalen var markeds mæssigt. Dette er forkert og bestrides som udokumenteret, og i alle til fælde så ”efterlevede” parterne ikke selve varslet.

Det siger sig selv, at ingen uafhængige parter – det gælder både CA DK og det amerikanske selskab PMI – ville aftale et opsigelsesvarsel på 30 dage.

Ingen kommerciel ansvarlig virksomhed ville indgå *flerårige* aftaler med eksterne kunder baseret på rettigheder, som virksomheden risikerer at miste med 30 dages varsel. Det går i en koncern, for dér har man styr på hinanden, men uafhængige parter ville aldrig acceptere dette. De ville løbe skrigende væk.

Og en sådan aftale med en uafhængig ville heller ikke være i PMI's interesse. For en uafhængig part (altså i stedet for CA DK) ville ikke investere i at sælge de dyre og komplicerede løsninger til uafhængige tredjemænd. Og PMI ville for den sags skyld også risikere at stå uden en aftalepart, som kunderne har tillid til, hvor det netop fremgår af TP-dokumentationen, at tillid er meget vigtig. Og det ville PMI gøre, hvis CA DK opsigde kontrakten.

Det er ikke korrekt, at Skatteministeriet ikke har forholdt sig til, hvordan uafhængige parter vil agere i en situation som nærværende, som anført i Processkrift A. CA DK anfører i samme afsnit, at det er markedsstandard, at uafhængige distributører opsiges uden vederlæggelse. Udsagnet er helt udokumenteret udover at det altså også er utroværdigt og ikke baseret på kommercielle betragtninger.

CA DK har da heller ikke dokumenteret, at der findes store uafhængige salgsvirksomheder, hvor hele grundlaget for forretningen er baseret på én leverandørkontrakt, der kan opsiges med kort varsel, og hvor alle de værdier, der oparbejdes i virksomheden, ved opsigelse af kontrakten blot gives til producenten uden nogen modydelse.

Det bestrides, at den af selskabet fremlagte oversigt (bilag C.1) over indgåede aftaler i CA-koncernen udgør dokumentation for, at CA DK ikke skulle vederlægges for overdragelsen af immaterielle aktiver til EPC.

Uanset at CA DK i duplikken, tilkendegav, at selskabet ville fremlægge de bagvedliggende kontrakter, oplyste selskabet efterfølgende i Processkrift B, at kontrakterne (alligevel) ikke længere er opbevaret af CA DK.

CA DK har udelukkende fremlagt 4 ud af 71 kontrakter, som er de samme fire kontrakter, som SKAT modtog, jf. replikken.

Allerede det forhold, at der verserer en ikke-afsluttet skattesag om en betydelig skatteansættelse, gør det naturligt, at CA DK havde opbevaret den underliggende dokumentation, hvilket understreges af, at SKAT i afgørelsen bemærkede, at der *”ikke er tale om sammenlignelige situationer”*. At CA DK i mellemtiden har bortskaffet de bagvedliggende kontrakter skal derfor komme selskabet bevismæssigt til skade.

Det bemærkes herved også, at CA DK *selv* har oplyst, at kontrakterne omtalt i oversigten (bilag C.1) ikke er fuldstændig sammenlignelige med CA DK, jf. bilag F, side 2, 5. afsnit (modsat Processkrift B,), hvilket yderligere understreger behovet for at få adgang til selve kontrakterne.

Når de bagvedliggende kontrakter ikke er fremlagt, er Skatteministeriet uden mulighed for at forholde sig til kontrakterne opregnet i bilag C, herunder om de eksterne forhandlere og distributører er i samme situation som CA DK, og via egne aktiviteter og for egen regning og risiko har opbygget et givent markedet på samme måde som CA DK.

Det bestrides derfor som udokumenteret, at den fremlagte oversigt (bilag C) er baseret på transaktioner, der er sammenlignelige transaktioner med CA DK.

Som beskrevet fremgår det af distributøraftalen (punkt C.1), at aftalen kunne opsiges med 30 dages varsel. Opsigelsesvilkårene var imidlertid ikke udtryk for, hvad der faktisk skete, idet PMI ikke ”opsagde” distributørkontrakten med blot 30 dages varsel, men med et betydeligt længere varsel, jf. ændringsaftalen, ligesom CA DK beholdt alle igangværende kontrakter med selskabets kunder, til disse udløb. Efter omstruktureringen indgik CA DK fortsat kontrakter (herunder fornyelse af kontrakterne) med kunderne i eget navn – men på vegne af EPC, jf. beskrivelsen af kommissionæraftalen i TP-dokumentation for 2010, punkt G.2.iv.

CA DKs kunderelationer og viden om kunderne, som er opbygget siden den 1984, var af væsentlig betydning for salget af produkterne til de danske kunder. CA DK kunne således ikke bare ”udskiftes”, og da slet ikke med blot 30 dages varsel. Først PMI og efterfølgende EPC havde brug for CA DKs bidrag for at sikre indtjeningen på det danske marked.

Det er bestrides som udokumenteret, at der i royaltysatsen på 30 % til PMI var indeholdt en kompensation for ikke at opnå ejerskab til kunderne, jf. postulatet herom i bl.a. svarskriftet.

CA DK henviser i Processkrift B, til, at det øvre kvartil i CA DKs TP-dokumentation for 2010/11 var 40 %, samt at øvre kvartil i TP-dokumentationen for 2014/15 var 50 %, jf. herved også Processkrift A.

Der er imidlertid intet i TP-dokumentationen, som understøtter, endsi ge dokumenterer, at royaltysatsen tog højde for, at CA DK ikke opnå de ejerskab til kunderne. Ud fra det forhold, at nogle benchmarkselska ber betalte en højere royaltysats, kan det ikke uden videre sluttet, at sel skaber, som betalte en lavere sats, blev kompenseret ” *for de kontraktlige forhold* ” . Når CA DK hævder noget sådant, må selskabet fremlægge do kumentation herfor, hvilket ikke er sket.

Det bemærkes herved også, at nedre kvartil i begge TP-dokumentationer var på 20 %. CA DK har ikke redegjort for, hvad de selskaber, som betalte en mindre royaltysats end de af CA DK betalte 30 %, blev (yderligere) kompenseret for.

Såfremt benchmarkselskabernes kontraktlige forhold – som CA DK til syneladende hævder – afveg ganske væsentligt fra såvel hinanden som fra CA DKs, så er der i øvrigt ikke et retvisende sammenligningsgrund lag i TP-dokumentationen.

Det fremgår heller ikke af distributøraftalen, at royaltysatsen på 30 % indebærer en kompensation for ikke at opnå ejerskab til kunderne. Når CA hævder noget sådant som ”forudsat” , så siger det sig selv, at det er CA DK, der bærer bevisbyrden herfor.

CA DK anfører i Processkrift A, at ” *det direkte fremgår af kontrakterne, at det er PMI, der ejer kunderne* ” . Det eneste som CA DK henviser til støtte herfor er, at CA DK ifølge distributøraftalen skulle aflevere kundeli sterne til PMI i forbindelse med aftalens opsigelse, jf. punkt G.2.

Det er dog udokumenteret, hvad der nærmere ligger i, at (selve) ”kun delisterne” skulle leveres tilbage til PMI. CA DK havde desuden efter omstruktureringen fortsat ret til at benytte kundelisterne, jf. ændrings aftalen mellem PMI og CA DK (punkt 6). Det er endvidere ikke ensbe tydende med, at der i royaltysatsen er fastsat en kompensation for ikke at opnå ejerskab til kunderne, ligesom der – ubestridt – i øvrigt heller ikke er sket nogen formel overlevering af kundelisterne ved distri

butøraftalens opsigelse, jf. CA DKs besvarelse af opfordring (21) i duplikken.

Der foreligger, som nævnt ovenfor, intet om, at CA DKs adgang til kundelisten i SAP-systemet skulle være påvirket, endsige ændret, som følge af omstruktureringen. Det fremgår endvidere ikke af kommissionæraftalen mellem EPC og CA DK, at EPC stiller en kundeliste til rådighed for CA DK, hvorfor det må formodes, at CA DK også i tiden efter omstruktureringen hele tiden har haft adgang til kundelisten.

De faktiske omstændigheder, hvor CA DK efter opsigelse af distributøraftalen videreførte kontrakterne på det danske marked *i eget navn*, men på vegne af EPC, understøtter, at kunderne netop ikke blev overdraget til PMI i forbindelse med opsigelse af distributøraftalen.

Ingen (væsentlige) ændringer i virksomheden ved omstruktureringen

Det gøres gældende, at CA DKs funktioner i al væsentlighed er uændret af omstruktureringen. CA DK har fortsat en del af risiciene, og de reelt mindre ændringer, der skete i risiciene, kan ikke i sig selv begrunde den betydelige nedgang i CA DKs indtjening efter omstruktureringen.

Det er således ikke fuldt ud dækkende, og altovervejende ikke korrekt, når det i svarskriftet, anføres, at det i sagen skulle være:

” ubestridt, at ændringen førte til reducerede rettigheder og forpligtelser for CA DK. Der er med andre ord tale om en betydelig ændring af de funktioner, der blev udøvet i Danmark – og i særdeleshed af de risici, som CA DK fremover skulle påtage sig.”

Så vidt ses uddybes det efterfølgende i svarskriftet, hvad det er for ændrede funktioner og risici, som ifølge CA DK skulle være ” betydelige ” . Tilsyneladende er det, som selskabet påberåber sig, først og fremmest, jf. citaterne, ændringen fra at CA DK solgte softwaren ” on its own account ” , til at salget skete ” on account of EPC ” , altså at selskabet blev kommissionær.

Det eneste, som selskabet herudover henviser til, er en præsentation af CA DK, jf. svarskriftet, hvoraf det ” ses, hvilke funktioner, der blev flyttet fra CA DK til Schweiz ” .

Det fremgår eksempelvis af præsentationen, at pris- og rabatpolitikken blev flyttet til EPC. Det er dog uklart, hvad der faktisk er sket af æn

dringer efter omstruktureringen. Til besvarelse af ministeriets opfordring (12) om at redegøre for og dokumentere pris- og rabatpolitik før og efter omstruktureringen har selskabet fremlagt en PowerPoint præsentation af CA Europe. Om prispolitikken fremgår det på, at de lokale kommissionærer *"Provide input from local clients and other data as required by the Principal [EPC]"*. Med andre ord bidrager CA DK fortsat til prispolitikken efter omstruktureringen (modsat Processkrift B).

SKAT har allerede i forbindelse med transfer pricing-revisionen foretaget en "afstemning" af de i svarskriftet opregnede flyttede funktioner over til funktionsanalysen i selskabets transfer pricing-dokumentation før omstruktureringen. SKAT konstaterede herved, at de opregnede funktioner ikke optrådte i funktionsanalysen før omstruktureringen, jf. TP-dokumentationen, punkt III.C.2.a, jf. nærmere SKATs sagsfremstilling:

" De konkrete funktioner der ifølge selskabet flyttes er salgsstrategi og salgspolitik, marketingstrategi, brand management, godkendelse af kontrakter, prispolitik og rabatter samt strategisk budgettering. Disse funktioner er ikke beskrevet i selskabets funktionsanalyser."

Endvidere henvises til Skattestyrelsens bemærkninger til Skatteankestyrelsen af 26. oktober 2018:

" Det skal herudover påpeges, at de funktioner der ifølge selskabet flyttes fra CA DK til EPC ikke er beskrevet i funktionsanalysen fra før omstruktureringen. Selskabet har altså ikke tidligere opfattet disse funktioner som nævneværdige. Det virker således rimeligt at antage at CA DK's funktioner i al væsentlighed er uændret af omstruktureringen."

I CA-koncernens Transfer Pricing European Masterfile for indkomståret 2010 (2010/2011) er det endvidere anført, at:

"For the European Affiliates, the actual day-to-day sales and service activities have not changed significantly (e.g., prior to the restructuring, the European Affiliates undertook sales activities in their own name and for their own account versus in their own name and for the account of the EPC following the restructuring) and therefore, according to the restructuring plan, this has not negatively impacted the current employment headcount in the European Affiliates. ... The functionality is, and will be, mainly focused on software distribution and related services for the CA products." (understreget her)

Som det mere udførligt fremgår ovenfor, hvor CA DKs TP-dokumentation før og efter omstruktureringen er sammenholdt, er CA DKs salgs- og markedsføringsfunktioner overvejende de samme _____ før og efter omstruktureringen, og det er da også ganske illustrativt, at CA DK i svarskriftet, brugte den formulering, at CA DKs forhandleraftale blev:

”overført til et andet koncernselskab” (understreget her).

Når forholdet mellem EPCs samlede omsætning og EPCs oplyste om sætning i Danmark (jf. ovenfor med Tabel 2) sammenholdes med de oplysninger om antallet af ansatte i EPC, som SKAT modtog fra CA DK, har EPC i perioden 2010-2014 forholdsmæssigt haft (blot) 1-2 personer ansat til at varetage DEMPE funktionerne (development, enhancement, maintenance, protection, exploitation) på det danske marked, jf. også Skattestyrelsens udtalelse til Skatteankestyrelsen:

[Foto udeladt]

Muligvis har antallet af ansatte være højere i 2010/11 (FY11), nemlig 10, og lavere i 2013/14 (FY14), nemlig 23, jf. selskabets indbyrdes uoverensstemmende oplysninger herom i mail af 4. april 2016 til SKAT sammenholdt med den af selskabet fremlagte oversigt over EPCs ansatte.

Også samlet set har EPC få ansatte til at varetage hele EMEA, hvilket også, og i sig selv, illustrerer, at EPC er afhængige af det bidrag, de lokale salgsselskaber – herunder CA DK – kommer med.

Til sammenligning har CA DK i den samme periode haft 38-55 ansatte, jf. Skattestyrelsens udtalelse til Skatteankestyrelsen.

Det er i sagen udokumenteret, hvilke funktioner EPCs medarbejdere udførte vedrørende det marked, hvorpå CA DK opererede, jf. herved ministeriets opfordring (14) fremsat i replikken. CA DKs fremlæggelse af en oversigt over antallet af ansatte i EPC dokumenterer ikke, hvilke funktioner EPCs medarbejdere udførte på det danske marked.

CA DK har endvidere ikke opfyldt ministeriets opfordring (15) om fremlæggelse af EPCs regnskaber for årene 2010 til i dag fremsat i

replikken. Selskabet begrundet den manglende opfyldelse med, at opfordringen ”vedrører information om andre selskabers forhold, som derfor som udgangspunkt ikke er tilgængelig for CA DK”, jf. duplikken.

Det siger sig selv, at en koncern ikke kan påberåbe sig noget sådant. Koncernen har jo adgang til regnskaberne, men vil åbenbart ikke udlevere disse. Det kan alene skyldes, at en fremlæggelse vil være skadelig for sagen.

Når CA DK har haft adgang til den fremlagte revisionsrapport fra EPC, må det tillige antages, at selskabet også har eller kan få adgang til de efterterspurte årsregnskaber.

Om de – ifølge CA DK – ændrede risici konstaterede SKAT, jf. TP-dokumentationen, punkt III.C.2.b, jf. nærmere SKATs sagsfremstilling:

”Følgende risici flyttes fra CA DK til EPC: Markedsrisikoen, den operationelle risiko, kreditrisikoen, valutakursrisikoen samt lagerrisikoen. Den operationelle risiko er ikke beskrevet i dokumentationen. Kreditrisikoen, valutakursrisikoen og lagerrisikoen beskrives alle som minimale.

Efter omstruktureringen havde CA DK fortsat en markedsrisiko, idet CA DKs aflønning i en vis grad var baseret på omsætningen, jf. TP-dokumentationen, punkt III.G.2.b.i).

I alle tilfælde kan de (mindre) ændringer i CA DKs risici, som måtte være en følge af omstruktureringen, ikke i sig selv forklare den betydelige nedgang i CA DKs indtjening efter omstruktureringen.

Der er således intet der kan begrunde, at det uændrede indtjeningspotentiale på det danske marked ikke også efter omstruktureringen uændret skulle tilfalde CA DK; men alligevel er det EPC, som efter omstruktureringen – i hvert fald for størstedelens vedkommende – ”høster frugterne” af CA DKs salgs- og supportindsats, herunder kunderelationerne mv., jf. også Tabel 1 og Tabel 2 ovenfor. Dette modtager CA DK ingen kompensation for.

Sammenfatning

Sammenfattende bidrog CA DK *før* omstruktureringen med en væsentlig indsats for CA koncernens værdiskabelse på det danske marked. *Efter* omstruktureringen lavede CA DK det samme som før, og den største forskel var, at salget, som fortsat skete i CA DKs ”own name”, nu skete

”for the account of EPC” , jf. TP-dokumentationen for 2010, punkt III.G.2.iv, samt – og udtrykkeligt – punkt III.C.1:

” As of the date of the transition, the agreement was modified on a prospective basis only such that CA-DK, no longer had the right to market and sell the CA software for its own account ... ”

CA DK havde i perioden før omstruktureringen en ganske stabil omsætning, som resulterede i en ligeledes stabil overskudsgrad på ca. 30 % efter betaling af royalty til PMI, jf. ovenfor med Tabel 1. Denne ”aflønning” af CA DK var ubestridt på armslængdevilkår og forligger ikke til prøvelse for landsretten.

Selve indtjeningspotentialet på det danske marked var upåvirket af omstruktureringen, men efter omstruktureringen havde CA DK under kommissionæraftalen blot en overskudsgrad på 2-3% på nye kunder/kontrakter. Hele CA DKs omsætning og den hertil knyttede indtjening blev i løbet af en kortere årrække i stedet ”overført” til søsterselskabet EPC, som var et nystiftet ”tomt” selskab i Schweiz, jf. ovenfor med Tabel 1 sammenholdt med Tabel 2.

Før omstruktureringen bar CA DK hele markedsrisikoen, hvorimod selskabet efter omstruktureringen som følge af aflønningsformen udelukkende bar en mindre del – og EPC bar hovedparten – heraf, jf. TP-dokumentationen for 2010, punkt III.C.2.b.i sammenholdt med punkt III.G.2.b.i. Dette kan dog ikke i sig selv forklare den meget betydelige nedgang i CA DKs indtjening som følge af omstruktureringen, særligt ikke da det fortsat er CA DK, der er det udførende driftsselskab, og EPC derved er afhængig af CA DKs bidrag med varetagelsen af kunderne for at opnå et salg på det danske marked.

Af citaterne fra TP-dokumentationen for 2010 i punkterne ovenfor fremgår, at CA DKs salgsaktiviteter og kundesupport har været meget betydelig, og at ”investeringerne” heri var helt afgørende for salget på det danske marked. Således fremgår det da også af Landsskatterettens begrundelse, som også er citeret ovenfor:

...

Ved omstruktureringen blev CA DKs værdifulde immaterielle aktiver afstået, og selskabet modtog ingen form for kompensationsbetaling herfor.

PMI er – og var – afhængig af CA DKs bidrag for at opnå et salg på det danske marked. CA DKs bidrag, som bygger på et betydeligt kendskab til nuværende og potentielle kunder, kan enten ikke ydes af nye eksterne

ne samarbejdspartnere, eller også ville sådanne eksterne samarbejds partnere, som havde et tilsvarende indgående kendskab, kræve samme høje aflønning, som CA DK hidtil havde oppebåret. Det er netop sidst nævnte, som begrundet Skatteministeriets påstand for det tilfælde, at Landsretten kommer frem til, at der ikke blev overdraget immaterielle aktiver i indkomståret 2010, jf. nærmere herom nedenfor.

Det bemærkes herved også, at PMI jo ikke ”opsagde” kontrakten med CA DK med blot 30 dages varsel, men med et betydeligt længere varsel, jf. ændringsaftalen, ligesom CA DK beholdt alle igangværende kontrakter med selskabets kunder, til disse kontrakter udløb.

CA DK har opbygget værdifulde immaterielle aktiver, og ved omstruktureringen er der sket en overdragelse af de immaterielle aktiver til EPC. CA DK skal beskattes af denne overdragelse (afståelse).

Værdiansættelsen af de i indkomståret 2010 overdragne immaterielle aktiver

Det er i strid med LL § 2, når CA DK overdrager et aktiv til en koncern forbunden part uden at få betaling herfor. Værdien skal derfor fastsættes skønsmæssigt, jf. nedenfor). Og det er CA DK, der skal bevise, at dette skøn kan tilsidesættes enten som følge af, at det er udøvet på et forkert eller mangelfuldt grundlag eller er åbenbart urimeligt, jf. U2016.191H. Denne bevisbyrde har CA DK ikke løftet (nedenfor).

For det andet kan skattemyndighederne skønne, fordi CA DK ikke har lavet en TP-dokumentation, der beskriver den omhandlede overdragelse, jf. skattekontrollovens daværende § 3 B, stk. 5 og stk. 8 (senere stk. 9), jf. § 5, stk. 3, jf. U2023.5171H (MOGAS) (nedenfor).

Landsskatteretten foretog værdiansættelsen efter samme metode som SKAT, men selvom der ikke var noget grundlag herfor, tilsidesatte Landsskatteretten et enkelt element i SKATs skøn. Landsskatteretten ansatte herefter i stedet værdien af de overdragne immaterielle aktiver til – i denne sammenhæng – blot 256.088.000,- kr. (nedenfor).

Landsskatterettens skøn er udøvet på et forkert grundlag, som har ført til, at der ikke er medregnet en såkaldt terminalværdi. Derfor ”falder man tilbage” på SKATs skøn, hvorefter værdien udgjorde 622.600.000,-kr. (nedenfor).

Hvis Landsskatteretten måtte finde skønnet tilsidesætteligt, skal sagen hjemvises til fornyet behandling hos Skattestyrelsen (nedenfor).

SKAT var berettiget til at ansætte værdien af de immaterielle aktiver skønsmæssigt

CA DK har ikke selvangivet en avance i forbindelse med overdragelsen

Ved omstruktureringen blev der overdraget immaterielle aktiver af betydelig værdi fra CA DK til EPC. CA DK har ikke selvangivet avancen ved overdragelsen (afståelsen). Derfor har skattemyndighederne været berettiget til at skønne over værdien heraf i medfør af ligningslovens § 2.

Dette gælder også, selv om der ikke måtte kunne skønnes pga. manglende TP-dokumentation, jf. nedenfor, jf. også U.2023.471H samt af U2023.5171H, hvor der var tvist om nogle tekniske og administrative ydelser (såkaldt ”timewriting”):

...

Herved bemærkes, at Landsskatteretten rent faktisk også udøvede et skøn i den indbragte afgørelse (bilag 1), idet Landsskatteretten – så at sige – ”overtog” SKATs skønsmæssige værdiansættelse og (blot) på ét enkelt punkt heri satte Landsskatterettens egne forudsætninger i stedet, jf. f.eks. ” ... 10 år er et rimeligt skøn... ”, jf. nærmere herom nedenfor.

Overdragelsen af de immaterielle aktiver er ikke beskrevet i TP-dokumentation

Den anden skønsadgang følger af skattekontrollovens § 3 B, stk. 8, jf. § 5, stk. 3 (dagældende). CA DK har ikke omtalt overdragelsen i TP-dokumentationen for 2010, hvorfor CA DKs TP-dokumentation er *manglende* og/eller så *mangelfuld*, at den må sidestilles med manglende dokumentation, jf. U2023.5171H og U2021.3179.H (Tetra Pak). Derfor har SKAT været berettiget til at foretage en skønsmæssig ansættelse af CA DKs indkomst i medfør af skattekontrollovens regler. Hver enkelt kontrolleret transaktion skal være beskrevet i TP-dokumentation og er den ikke det, så kan Skattestyrelsen udøve et skøn over værdien og beskatte CA A/S af denne værdi.

I U2023.5171H var der bl.a. tvist om, hvorvidt nogle ydelser i form af ”forundersøgelser og performancegarantier” var transaktioner omfattet af ligningslovens § 2, stk. 1. Ydelserne var uomtalte i selskabets TP-dokumentation. Østre Landsret kom først frem til, at der var tale om transaktioner omfattet af ligningslovens § 2 og udtalte herefter:

...

Højesteret udtalte tilsvarende:

...

Højesteret har desuden i U2021.3179H (Tetra Pak) fastslået, at en TP-dokumentation, der ikke giver skattemyndighederne et tilstrækkeligt grundlag for at vurdere, om armslængdeprincippet er overholdt, må sidestilles med manglende dokumentation. CA DKs 2010-TPdokumentation indeholder slet ikke en vurdering af, hvad det overdragne er værd, hvilket jo, jf. også Tetra Pak-dommen, er en væsentlig mangel ved TP-dokumentationen, der gør, at Skattestyrelsen i medfør af den dagældende skattekontrolløvs § 3 B, stk. 5 kan udøve et skøn over værdien.

Det er efter Skatteministeriets opfattelse fejlagtigt, når Landsskatteretten kom frem til, at SKAT ikke har været berettiget til at foretage en skønsmæssig ansættelse i medfør af skattekontrolløven.

Når der – som i nærværende sag – foreligger en kontrolleret transaktion, har CA DK pligt til at udarbejde en TP-dokumentation, der kan danne grundlag for en vurdering af, om denne transaktion er prissat i overensstemmelse med armslængdeprincippet. Men det har CA DK ikke gjort. Den kontrollerede transaktion – den koncerninterne overdragelse af immaterielle aktiver – er uomtalt i TP-dokumentationen. Dette er ubestridt, jf. besvarelsen i duplikken, , af opfordring (7) fremsat i stævningen, .

Når det (først) ligger fast, at der koncerninternt *er* overdraget aktiver, er der pligt til at udarbejde en TP-dokumentation. At CA DK – fejlagtigt – *måtte* have været af den opfattelse, at der ikke forelå nogen transaktion, fritager – selvsagt – ikke selskabet fra dokumentationsforpligtigelsen. I modsat fald ville forpligtigelsen til at udarbejde en TP-dokumentation da også reelt blive illusorisk.

Sammenfattende har skattemyndighederne således været berettiget til ~~skønsmæssigt at ansætte~~ værdien af de overdragne immaterielle aktiver i medfør af skattekontrolløvens § 3 B, stk. 8, jf. § 5, stk. 3, og/eller ligningslovens § 2.

Endelig følger det af U2025.3835H, at det påvirker bevisvurderingen efter LL § 2, hvis der er skattemæssige fordele ved transaktionen. Og det forhold skal også indgå ved vurderingen i nærværende sag, hvor CA DKs virksomhed efter omstruktureringen reelt er uændret, jf. også ovenfor, men hvor CA DK alligevel aflønnes væsentligt ringere.

At CA DKs virksomhed er uændret ses derved, at CA DK også efter omstruktureringen fortsatte med at markedsføre og sælge CA Groups produkter på det danske marked i eget navn – dog for EPC's regning.

Der foreligger ingen oplysninger om, at CA DKs adgang til kundelisterne i det fælles SAP-system skulle være påvirket af overdragelsen, jf. også ovenfor. Efter indgåelsen af kommissionæraftalen skulle EPC overtage en del af risikoen. Der er imidlertid ikke tale om en væsentlig risiko, idet CA DK forud for omstruktureringen havde en stabil indtjening og solid overskudsgrad. CA DK har også selv oplyst at kundeforholdene var langvarige og ikke forbundet med særlig risiko.

Ved at se på EPCs realiserede omsætning i årene efter omstruktureringen står det klart, at den stabile indtjening på det danske marked fortsatte i årene efter omstruktureringen. Nu tilkom omsætningen blot EPC i Schweiz og ikke CA DK.

Af referatet fra bestyrelsesmødet, der blev afholdt i CA DK den 30. marts 2010 efter selskabets modtagelse af PMIs varsel om ændring af aftalen, fremgår, at ” *The Replacement Agreement was carefully considered and approved by the board following the board’s consideration of its effect and its implications for the Company...* ” Trods Skatteministeriets opfordring (9) har CA DK ikke dokumenteret hvilke overvejelser/hvilke bevæggrunde – herunder af økonomisk karakter – bestyrelsen havde eller lagde vægt på i forbindelse med godkendelsen af Ændringsaftalen.

For CA DK var det altså også efter omstruktureringen ”business as usual” blot til en væsentlig ringere aflønning. Beslutningsgrundlaget for at acceptere denne væsentligt lavere aflønning er helt uoplyst og det nye setup, hvor omsætningen fra det danske marked tilkommer EPC i Schweiz, er drevet af de skattemæssige fordele, der er forbundet her med.

Den skønsmæssige ansættelse af værdien til 622.600.000,- kr. kan ikke tilsidesættes

Det gøres gældende, at der ikke er godtgjort et grundlag for at tilside sætte den skønsmæssige ansættelse af værdien af de immaterielle aktiver til 622.600.000,- kr.

Landsskatterettens (lavere) skøn er udøvet på et forkert grundlag (nedenfor), og kan derfor ikke lægges til grund.

CA DK har ikke godtgjort, at SKATs (oprindelige) skøn er tilsidesat (nedenfor).

(Forskellen mellem) SKATs og Landsskatterettens værdiansættelser

Der blev ikke i forbindelse med overdragelsen af CA DKs immaterielle aktiver udarbejdet en overdragelsesaftale, ligesom der ikke blev foretaget en værdiansættelse af de immaterielle aktiver. TP-dokumentationen forholder sig desuden ikke til overdragelsen.

Som følge heraf foretog **SKAT** en skønsmæssig værdiansættelse af de immaterielle aktiver.

Ved afgørelsen af 11. januar 2017 har SKAT opgjort værdien af de immaterielle aktiver som den tilbagediskonterede værdi af forskellen mellem den forventede indtjening i CA DK henholdsvis *før* og *efter* omstruktureringen. SKAT ansatte skønsmæssigt værdien af CA DK's immaterielle aktiver til 509,1 mio. kr., hvortil kom tillæg af TAB (tax amortisation benefit) på 113,5 mio. kr., hvilket svarede til en samlet værdi på 622,6 mio. kr.

Af SKATs redegørelse for værdiansættelsesmetodikken fremgik følgende (med understregninger foretaget her):

” 1. Værdien af den samlede forretning opgøres ved at fastlægge det fremtidige forventede cash flow. Der tages her udgangspunkt i driftsresultatet 91.778 mio. DKK i det sidste år (2009/2010) forud for omstruktureringen som udtryk for en normaliseret indtjening for selskabet. Herfra fratrækkes skat med 25 %. Baseret på dette og med et forsigtigt skøn over den fremtidige årlige vækst på 2 % og en tilbagediskonteringsfaktor på 10 % kan nu - tidsværdien af den samlede forretning opgøres til 860,4 mio. DKK.

2. Herfra fratrækkes værdien af det fremtidige cash flow af forretningen efter omdannelsen til kommissionær. Dette skal ses som udtryk for afkastet af de funktioner, aktiver og risici, som CA DK har i behold vedrørende den fremtidige kommissionær- og serviceforretning.

- *Det normaliserede cash flow vedrørende kommissionærforretningen er beregnet som 2,5 % af den samlede omsætning i 2010/2011 (både i Danmark og Schweiz) reduceret med skat. Værdien af det fremtidige cash flow opgøres herefter ud fra en vækst på 2 % og en wacc på 10 %. Værdi 61,5 mio. DKK.*
- *Det normaliserede cash flow vedrørende serviceforretningen er opgjort på baggrund af indtjeningen i 2010/2011 8,8 mio. DKK minus skat. Værdien af det fremtidige cash flow opgøres herefter ud fra en vækst på 2 % og en wacc på 10 %. Værdi 82,1 mio. DKK.*

3. Værdien af de eksisterende kundekontrakter, som CA DK beholder ejerskabet til, fratrækkes ligeledes. SKAT opgør nutidsværdien på baggrund af den realiserede driftsindtjening (minus skat) på kontrakterne i indkomstårene 2010-2014 tilbagediskonteret med en wacc på 10 %. Værdi 177,6 mio. DKK.

4. Værdien af materielle aktiver 2,5 mio. DKK jf. regnskabet for 2009/2010 fratrækkes. Det samme med nettoværdien af arbejdskapital (debitorer minus kreditorer), idet bindingen af en tilsvarende arbejdskapital i EPC vil forringe cash flowet for dette selskab. Samlet værdi 30, 1 mio. DKK

På baggrund af ovenstående har SKAT opgjort værdien af de immaterielle aktiver vedrørende den forretning, som EPC fremover modtager afkastet på, til følgende:

[Foto udeladt]

Skattestyrelsen har efterfølgende konstateret, at der er en regnefejl i værdiansættelsen, sådan at **værdien rettelig skulle have været opgjort til 633,7 kr.**, altså ca. 11,1 mio. kr. højere end ved skatteansættelsen, jf. Skattestyrelsens korrigerede værdiansættelse af CA DKs immaterielle aktiver.

Regnefejlen vedrører [3] Værdien af de eksisterende kundekontrakter ("Legacy-kontrakterne"), som CA DK beholdt ejerskabet til. Værdien skulle rettelig have været opgjort til 168,5 mio. kr. og ikke 177,6 mio. kr. Det er da også den førstnævnte, korrekte værdi, som anvendes i Lands skatterettens værdiansættelse, jf. umiddelbart nedenfor.

Landsskatterettens værdiansættelse er, jf. også afgørelsen " Baseret på de samme øvrige forudsætninger som i SKATs værdiansættelsesmodel" .

Den eneste forskel er, at hvor SKAT har indregnet en terminalværdi, så mener Landsskatterettens flertal, at der skal anvendes " en afgrænset indtjeningsperiode på 10 år for de omhandlede immaterielle aktiver" , jf. afgørelsen.

Landsskatteretten kommer herefter frem til en værdi på ca. 256,1 mio. kr. svarende til en nedsættelse af skatteansættelsen på ca. 366,5 mio. kr. Værdien fremkom således, jf. underbilag 1 til Skattestyrelsens udtalelse til kontorindstillingen sammenholdt med:

[Foto udeladt]

Landsskatterettens skøn er udøvet på et fejlagtigt grundlag - terminalværdien

Det gøres gældende, at Landsskatterettens værdiansættelse (skøn) er baseret på et fejlagtigt grundlag, idet Landsskatteretten ikke medregner en såkaldt terminalværdi. Dette er den eneste forskel mellem SKATs og Landsskatterettens skøn, jf. ovenfor (bortset fra ”regnefejlen” vedrørende Legacykontrakterne, som – i denne sammenhæng – er af mindre betydning).

Landsskatterettens flertals begrundelse for ikke at medregne en terminalværdi er som følger:

...

Såvel SKAT som Landsskatteretten anvender ved værdiansættelsen den såkaldte DCF-model.

SKAT har ved skønsudøvelsen indregnet en terminalværdi ud fra en ’going concern’-betragtning. SKAT har herved lagt vægt på, at der er tale om en delafståelse af virksomheden. CA DK mister en stor del af den forventede fremtidige driftsindtjening, hvilket selskabet skal kompenseres for ifølge TPG og ligningslovens § 2.

Brugen af en terminalværdi er omtalt i TPG (2017), punkt 6.157 og 6.174 – 6.177. Af punkt 6.157 fremgår:

”... Moreover it entails consideration of terminal values when appropriate ...”,

og videre i punkt 6.177, at:

"In this regard, where specific intangibles contribute to continuing cash flows beyond the period for which reasonable financial projections exist, it will sometimes be the case that a terminal value for the intangible related cash flows is calculated. Where terminal values are used in valuation calculations, the assumptions underlying their calculation should be clearly set out and the underlying assumptions thoroughly examined, particularly the assumed growth rates." (min understregning)

CA DK har både i svarskriftet og i duplikken, anført, at det skulle stride mod "gængs finansieringsteori", at SKAT har medregnet en terminalværdi. Som ministeriet allerede påpegede i replikken, har selskabet dog ikke kunne angive, hvoraf denne – tilsyneladende – "gængse teori" skulle fremgå. Dette har selskabet fortsat ikke angivet.

Forholdet er da rettelig også det, at det – så at sige – "ligger i DCF-modellen", at der skal indregnes en terminalværdi; medmindre der på forhånd er et sikkert grundlag for at antage, at den virksomhed, som skal værdiansættes, vil ophøre i løbet af en årrække, jf. herved også Skattestyrelsen bemærkninger herom:

"Indregning af terminalperiode er - ud fra going concern-tankegangen - normal praksis ved værdiansættelse af virksomheder efter DCF-modellen. Kun hvis der er specifik viden om en kortere levetid, vil der ikke blive indregnet en terminalværdi. I nærværende sag foreligger der ingen informationer om eller indikationer af, at virksomhedens levetid skulle være begrænset, herunder specifikt til 10 år. Foreløbig har CA Software ApS været på det danske marked siden 1985.[retteligt 1984]" (understreget her)

At der i praksis opereres med en terminalværdi, ses videre af "En praktikers tanker om terminalværdi i DCF-værdiansættelser". Heraf fremgår bl.a.:

...

Tilsvarende fremgår af "FSR's faglige notat om den statsautoriserede revisors arbejde i forbindelse med værdiansættelse af virksomheder og virksomhedsandele" fra december 2002, hvoraf det om DCF-modellen fremgår:

...

Det klare udgangspunkt ved brug af DCF-modellen er altså, at der medregnes en terminalværdi, og skal dette udgangspunkt fraviges, må (Landsskatteretten og) selskabet påvise et grundlag herfor. Et sådant grundlag er ikke påvist.

CA DK blev stiftet i 1984 og har siden da og indtil Boardcom Companys opkøb af CA-koncernen i 2018 eksisteret på det danske marked. Der er således ikke tale om en midlertidig virksomhed med et usikkert forretningsgrundlag. Tværtimod ligger det fast, at selskabet – uagtet en betydelig teknologisk udvikling i softwarebranchen – har haft en stabil om sætning frem til omstruktureringen i 2010, jf. også Tabel 1 ovenfor. De udbudte produkter eksisterer da også i dag, idet Boardcom Company fortsat udbyder CA-koncernens produkter og services, jf. skærmpoint fra Boardcom Companys hjemmeside. Der er heller ikke andre indikationer på, at ”virksomheden” og salget på det danske marked ikke skulle kunne fortsætte.

At der ud fra en ’going concern’-betragtning skal medregnes en terminalværdi, forekommer endda særligt klart, idet CA DK selv har oplyst, at kontrakterne, selvom de måtte være indgået for 3-5 år ad gangen, reelt løb langt ud over kontraktperioden og ”nærmest *pr. automatik*” blev fornyet, jf. svarskriftet.

Således blev det i duplikken oplyst, at ” *gruppen af CA DK’s kunder, som stod for ca. 90 % var kunder hos CA DK før 2010 og fortsat er det i dag*”, jf. også den fremlagte kundeliste. CA DKs fire største kundeforhold, der stod for 73 % af omsætningen, har været kunde hos CA DK siden 1990’erne, jf. svarskriftet, og disse kunder er ” *alle ... kunder i CA-gruppen i dag*”, jf. duplikken.

Det bestrides som udokumenteret, at CA DKs kontraktforhold med selskabet største kunde, IBM Danmark ApS, ikke kan tilskrives CA DK, som anført i svarskriftet. IBM Danmark ApS har været kunde hos CA DK siden 1990’erne og fortsatte som kunde efter omstruktureringen, hvorfor CA DKs ca. 20-årige indsats over for kunden skal tillægges betydning.

Som det fremgår af besvarelsen af Skatteministeriets opfordring (3), (4), og (5) i duplikken, gik de faktiske kontraktlængder langt ud over de 3-5 år, hvilket en uafhængig køber – selvfølgelig – vil tage i betragtning i sin opgørelse af, hvad denne vil betale for virksomheden.

Landsskatterettens værdiansættelse, jf. ovenfor, modsiges i øvrigt i sig selv, at der ikke skal medregnes en terminalværdi. Har et aktiv eller en virksomhed en begrænset levetid – her 10 år – så vil det sædvanligvis være sådan, at afkastet heraf hen over en årrække bliver mindre og mindre, indtil det falder helt bort. I Landsskatterettens værdiansættelse

stiger cash flowet frem til år 10, hvorefter det ganske pludseligt falder – fuldstændigt – bort i år 11, jf. Tabel 4 ovenfor.

Endvidere ligger det forudsætningsvis i Landsskatterettens værdiansættelse, at CA DK fortsat år efter år – og helt frem til og med år 10 – ”investerer” i virksomhedens fremtid. Dette modsiger *i sig selv*, at virksomheden i år 11 ganske pludseligt skulle være – helt – ude af markedet.

Hvis der skulle regnes med en levetid på blot 10 år, så ville man forvente, at investeringerne forinden ophørte. Cash flowet i Landsskatterettens beregning skulle dermed være højere, idet omkostningerne til markedsføring m.v. ikke – i hvert fald ikke fuldt ud – skulle fragås. Her ved ville værdien blive højere end de af Landsskatteretten opgjorte 256 mio. kr., jf. herved også Skattestyrelsens bemærkninger herom.

CA DKs besvarelse af ministeriets opfordring (23), jf. Processkrift A, er ikke fyldestgørende. Selskabet har sammenstykket nogle tal på baggrund af forskellige kilder, ligesom markedsudgifterne mangler for flere indkomstår, herunder særligt de seneste indkomstår op mod overdragelse til Boardcom Company. På baggrund af selskabets sammenstykning kan det dog lægges til grund, at CA DK fortsat efter omstruktureringen markedsførte og derved blev ved med at investere i CA-koncernens produkter.

Det fremgår heller ikke af afgørelsen, hvorpå Landsskatteretten støtter udsagnet om den korte levetid for ”produkter” inden for ”softwarebranchen”. Udsagnet fremstår helt generelt, og der redegøres heller ikke for, hvorfor dette konkret skulle omfatte de produkter, som CA DK sælger.

Landsskatteretten fokuserer herved ensidigt på, at der er ”*høj risiko for, at der kommer nye produkter på markedet, der kan erstatte koncernens eksisterende produkter*”. En sådan tilgang fører til, at f.eks. Apple udelukkende skulle værdiansættes ud fra værdien af de eksisterende produkter, og ikke ud fra værdien af de kommende produkter. Det forekommer indlysende, at en væsentlig, og formentlig endda den væsentligste, værdi ligger i de fremtidige produkter.

Det kunne tilsvarende anføres, at der er høj sandsynlighed for, at det er CA-koncernen, som vil bringe nye produkter på markedet, der kan erstatte eksisterende produkter, hvilket også må formodes at være sket i løbet af CA DKs levetid siden 1984. Der er således ikke blot en (mulig) downside, men også en (mulig) upside. Det bemærkes herved, at der

ikke foreligger oplysninger om, at CA-koncernen forud for omstruktureringen skulle være ophørt med at afholde R&D omkostninger.

CA DK var i svarskriftet flere gange inde på, at der ved indregning af en terminalværdi er indlagt en forudsætning om et evigtvarende cash flow. Dette er for så vidt korrekt, men der er samtidig indlagt en forudsætning om, at disse ”uendelige” fremtidige pengestrømme er ”gående mod nul”. Dette er søgt illustreret med bilag 15, der viser udviklingen af nutidsværdien før og efter omstruktureringen i 2010.

Sammenfattende er der derfor ikke belæg for, at der ved værdiansættelsen efter DCF-modellen ikke skal indregnes en terminalværdi. Tværtimod skal der på helt normal vis ved brug af DCF-modellen indregnes en terminalværdi.

Landsskatterettens skøn er dermed baseret på et fejlagtigt grundlag.

I forlængelse heraf bemærkes, at CA DKs værdiansættelser synes at måtte forstås sådan, at også selskabet mener, at Landsskatterettens skøn er udøvet på et (godt nok andet) fejlagtigt grundlag, jf. også svarskriftet:

” Landsskatterettens værdiansættelse må på denne baggrund anses for et skøn, der langt overstiger det realistiske ”.

” Der kan på denne baggrund ikke være tvivl om, at der – selv med Landskatterettens præmis – er tale om et meget urealistisk skøn, når der regnes med en fuld pengestrøm for en periode på 10 år som grundlag for kompen-sationsberegningen. ”

Eftersom Landsskatterettens skøn lider af en række fejl og mangler, ”falder man tilbage” på førstinstansens (SKATs) afgørelse, jf.

U.2001.2349H. Det påhviler herefter CA DK at godtgøre, at det af SKAT udøvede skøn kan tilsidesættes.

SKATs skøn er ikke tilsidesætteligt

Skatteskøn kan efter fast retspraksis kun tilsidesættes, hvis skatteyderen godtgør, at skønnet er udøvet på et forkert eller mangelfuldt grundlag, eller hvis skønnet er åbenbart urimeligt, jf. den generelle beskrivelse af prøvelsesadgangen i U2016.191H. At det samme gælder i transfer pricing sager som nærværende fremgår af U.2023.471H og U.2021.3179 H:

...

CA DK har opstillet seks forskellige scenarier for værdiansættelsen efter de samme principper som Landsskatterettens – og dermed SKATs – værdiansættelse. Hertil bemærkes følgende:

Som nævnt ovenfor er den eneste forskel mellem SKATs og Landsskat terettens værdiansættelser, at Landsskatteretten ikke medregner en **terminalværdi**, men blot anvendte en levetid på 10 år.

Af de tidligere anførte grunde fastholdes det, at der ikke skal anvendes en levetid på 10 år (scenarie 5 og 6), ligesom det bestrides, at der skal anvendes en endnu kortere levetid på enten 5 år (scenarie 2 og 4) eller 3 år (scenarie 1 og 3).

Som udtryk for et **normaliserede indtjeningsniveau** har SKAT anvendt indkomståret 2010. Forudsætningerne i SKATs beregning blev drøftet med selskabets repræsentanter på et møde den 1. september 2016, og:

” SKAT bad selskabet fremsende alt materiale, der kan præcisere SKATs beregninger af pengestrømmene. Herunder;

- *Relevante interne budgetter og eventuelle bestyrelsesreferater*
- *Dokumentation for eventuelle ekstraordinære poster i driftsresultatet for 2010”*

Skattestyrelsen rykkede selskabets repræsentant for materialet i mail af 1. november 2016. Efter telefonisk samtale den 15. november 2016 bekræftede selskabets repræsentant i mail af samme dag, *”at selskabet har været i arkiverne, og at det ikke er lykkedes at fremfinde relevant materiale”*.

På baggrund af ovenstående har SKAT ved skønsudøvelsen – i mangel af et andet og bedre budgetgrundlag fra selskabet – taget udgangspunkt i resultatet for indkomståret 2010 (2009/10) som udtryk for en normaliseret indtjening for selskabet.

Bevisbyrden herfor påhviler CA DK, men selskabet har – fortsat – intet fremlagt, som giver grundlag for en antagelse om, at *” et gennemsnit over tre år giver et bedre og mere retvisende billede end Skattestyrelsens ene år”*, jf. replikken (scenarie 1, 2 og 5).

I scenarie 5 og 6 har selskabet anvendt en **sandsynlighedsvægtning**, hvor pengestrømmene justeres i perioden efter år 5. En sandsynlighedsvægtning er ikke relevant i nærværende sag, hvor der er en løben de fortsættende forretning. En sandsynlighedsvægtning bruges oftest i værdiansættelser, hvor der er specifikke hændelser, som har afgørende

betydning for værdien. Et eksempel herpå er medicinalindustrien, hvor der kan forekomme forskellige udviklingsstadier.

Det af CA DK anførte om, at en pengestrøm i medfør af en kontrakt som udgangspunkt vil ophøre fuldt ud ved kontraktens ophør, jf. svar skriftet, kan ikke lægges til grund i denne sag. Det ligger fast – som allerede nævnt – at CA DK havde langvarige kunderelationer, hvor kontraktforholdet gik tilbage til 1990'erne, ligesom kunderne indgik nye kontrakter med EPC, jf. svarskriftet.

Der er taget højde for, hvor sikre de pågældende pengestrømme er ved tilbagediskonteringsfaktoren (WACC'en). WACC'en afspejler og indregner de risikomomenter, der kan forventes i forbindelse med CA DKs pengestrømme. WACC'en er udtryk for det markedsmæssige afkast som kræves i branchen, samt den selskabsspecifikke risiko, der kan relateres til driftsaktiviteten af CA DK, når denne er væsentlig forskellig fra branchen.

Det bestrides, at nutidsværdien af de allerede indgåede kontrakter er undervurderet som anført i svarskriftet. Værdien af de eksisterende kundekontrakter, som CA DK beholdt ejerskabet til, er opgjort ud fra den tilbagediskonterede værdi af den realiserede EBIT på kontrakterne i de efterfølgende år. Det er indtjeningen på kontrakten, der værdiansættes, og denne indtjening har været udsat for de samme risici som selskabets øvrige indtjening.

Det bestrides endvidere, at tilbagediskonteringsfaktoren på 10 % er for høj i forhold til de eksisterende kontrakter, jf. svarskriftet.

Om den anvendte (vækst på 2 % og) WACC på 10 % fremgår det af note 10 og 11 til SKATs værdiansættelse:

” Væksten omfatter både realvæksten og inflationen, hvorfor et vækstskøn på 2 % historisk set er lavt sat. I ”Economic Outlook, volume 2010/1, No. 87, May” (side 230-231) skønner OECD således den årlige realvækst i Euro-området i perioden 2012-2015 til 2,3 % og i perioden 2016-2025 til 1,7 %, hvortil kommer inflationen, som OECD skønner til 1,3 % i 2011 og 2 % i 2015. ” (understreget her)

” Tilbagediskonteringsfaktoren svarer til begrebet wacc (weighted average cost of capital), der er udtryk for det gennemsnitlige afkastkrav, der stilles til en virksomhed henset blandet andet til dens kapitalstruktur, branche og risici. Wacc'en for den samlede CA-koncern er ca. 6 %, hvorfor den af

SKAT fastsatte wacc på 10 % er højt sat, hvilket fører til en lavere værdiansættelse.” (understreget her)

WACC'en for den samlede koncern var ca. 6%, jf. Processkrift 1, og i lyset heraf har SKAT ved et skøn fastsat WACC'en for CA DK til 10 %. Der er tale om et for CA DK (meget) lempeligt skøn, og selskabet har da heller ikke fremlagt noget i sagen, som konkret kan begrunde at WACC'en skal fastsættes anderledes (endnu højere).

Som det fremgår af det netop citerede, fører såvel den anvendte vækstrate som WACC'en til en for CA DK fordelagtig værdiansættelse, altså en værdiansættelse i den lavere ende.

Endvidere har Skattestyrelsen - som tidligere nævnt - konstateret, at der er en regnefejl i værdiansættelsen vedrørende de eksisterende kunde kontrakter, sådan at værdien rettelig skulle have været opgjort til 633,7 kr., altså ca. 11,1 mio. kr. højere end ved skatteansættelsen, jf. Skattestyrelsens korrigerede værdiansættelse af CA DKs immaterielle aktiver.

Efter den seneste udsættelse af sagens hovedforhandling har CA DK gjort gældende, at den estimerede WACC er for lav og at den WACC, der er estimeret for CA DK som en konsekvens heraf også er for lav. Det er som nævnt CA DK, der bærer bevisbyrden for, at der er grundlag for at tilsidesætte SKATs skøn, jf. U2016.191H og i transfer pricing-sager, U.2023.471H og U.2021.3179 H.

CA DK har ikke ved at henvise til en udskrift fra Bloomberg, som viser en WACC for koncernen på 9,6 % godtgjort, at der er grundlag for at tilsidesætte SKATs skøn.

Selskabet anfører, at WACC'en til værdiansættelsen ikke kan være mindre end 13,6 % med henvisning til udskriften fra Bloomberg af 28. februar 2024 med opgørelse af ”Rough Approximation for WACC” for CA Inc. på 9,6 %. Hertil tillægger selskabet 4 %, hvorved de 13,6 % fremkommer.

Ved at benytte denne fremgangsmåde overser CA DK det faktum, at det input, som SKAT har brugt til at beregne koncern-WACC'en ikke er det samme som det, Bloomberg bruger. Selskabet har ikke godtgjort, at SKATs input beror på et fejlagtigt grundlag, og allerede derfor er der ikke fejl i SKATs skønsudøvelse. CA DK har heller ikke herved bevist, at skønnet er åbenbart urigtigt.

WACC'en kan opgøres efter forskellige tilgange og på forskellige niveauer i en koncern. Og man kan ikke sige, at en koncerns samlede WACC altid er lavere end WACC'en for de enkelte datterselskaber. En koncern kan værdiansættes som summen af de tilbagediskonterede værdier af de enkelte selskaber eller forretningsenheder. Hvert selskabs WACC afspejler den selskabsspecifikke risiko, kapitalstruktur og markedsforhold, mens koncernens samlede WACC afspejler den vægtede gennemsnitlige risiko på tværs af enhederne. Dermed kan koncernens WACC adskille sig fra WACC'en på et givent selskab i koncernen, både opad og nedad, afhængigt af risikoprofilen, gældsgraden og kapitalomkostningerne i de enkelte selskaber.

WACC'en estimeres på baggrund af en række antagelser vedrørende centrale parametre. SKATs beregning af koncernens WACC er baseret på data fra Bloomberg vedrørende den risikofrie rente samt betaværdi og en markedsrisikopræmie på 4,5 % baseret på anvisningen i Skat teststyrelsens dagældende værdiansættelsesvejledning. For så vidt angår brugen af betaværdien fra Bloomberg og andre estimerer for øvrige input til estimering af WACC'en, er der intet bemærkelsesværdigt ved SKATs fremgangsmåde.

Den metode, som SKAT har brug til estimering af WACC'en (ejerafkastkravet), er i overensstemmelse med den anbefaling, der er beskrevet i "Fagligt notat om den statsautoriserede revisors arbejde i forbindelse med værdiansættelse af virksomheder og virksomhedsandele", s. 54, pkt. 8.2.2.4. Det fremgår heraf, at det ved fastlæggelse af ejerafkastkravet i praksis anbefales at tage udgangspunkt i "Capital Asset Pricing-modellen" (CAPM), der ser således ud:

$$k_e = r_f + \beta [E(r_m) - r_f]^{20}$$

(5)

β = Beta (systematisk risiko)

$E(r_m)$ = Forventet afkast ved investering i markedsporteføljen²¹

hvor r^m er markedsrisikoen, og r_f er den risikofrie rente.

Også i artiklen "Værdiansættelse af unoterede virksomheder med DCF-modellen – En undersøgelse af praksis" af Morten Holm, Christian Petersen og Thomas Plenborg er det beskrevet, at CAPM er den foretrukne model som udgangspunkt for estimering af egenkapitalomkostninger i DCFmodellen. Dette fremgår også af artiklen "Hvordan værdiansættes unoterede virksomheder i praksis?" af Christian Petersen, Tho

mas Plenborg og Finn Schøler. SKAT har anvendt en korrekt og alment anbefalet metode, og CA DK har ikke bevist, at der skulle være grundlag for at tilsidesætte denne.

Bloombergs opgørelsesmetode til estimering af WACC'en følger grundlæggende CAPM-modellen. Opgaven består imidlertid i at fastlægge de enkelte inputparametre til modellen, og som beskrevet findes der ikke én entydig metode, som skal anvendes for hvert parameter. De enkelte parametre i CAPM afhænger af det specifikke land, den relevante industri samt den valgte tidsperiode. For markedsrisikopræmien (MRP) vurderes Bloombergs metode ikke at indfange de forventede fremtidige pengestrømme tilstrækkeligt, ligesom den metode, som SKAT har brugt – og som er i overensstemmelse med den anbefaling, der er i ”Fagligt notat om den statsautoriserede revisors arbejde i forbindelse med værdiansættelse af virksomheder og virksomhedsandele” – heller ikke er den samme metode, som Bloomberg bruger. Bloomberg anvender en anden model til beregning af markedsrisikopræmien end SKAT gør, og derfor har SKAT ikke brugt Bloombergs koncern-WACC. Dette følger helt almindelig værdiansættelsespraksis. At Bloomberg bruger en anden metode end SKAT, dokumenterer ikke, at SKATs værdiansættelse kan tilsidesættes.

I støttebilag 1 har CA DK beregnet en WACC på 14,5% for CA DK. Ved at anvende Damodaran som kilde for MRP, men justeret til et amerikansk koncernperspektiv, dvs. en amerikansk risikofri rente og markedsrisikopræmie, og uden at medregne et ”small cap” -tillæg og illikviditetspræmie, beregnes en koncern WACC på omtrent samme niveau som SKATs beregning af koncernens WACC. Det ses af SKATs konsekvensberegning.

Det er dermed ikke korrekt, når CA DK anfører, at den *faktiske* koncern-WACC er 9,6%. Forskellen fra selskabets bilag AL (beregningen, der baserer sig på Bloomberg) til selskabets eget støttebilag 1 baseret på et amerikansk koncernperspektiv til den af SKAT opgjorte WACC, beror primært på forskellen imellem opgørelsesmetodikken af markedsrisikopræmien, som er et inputparameter i WACC-opgørelsen.

Der findes forskellige tilgange/metoder til opgørelse af markedsrisikopræmien. Både Bloombergs beregning (der anvendes i bilag AL) og Damodaran's beregning (anvendes i støttebilag 1) bruger en implicit metode, hvor markedsrisikopræmien findes med udgangspunkt i det forventede fremtidige case flow til aktionærerne og væksten i disse cash flow. Der er dog stor forskel på de to opgørelsesmetoder – Bloombergs beregning anvender udbyttebetalingen til aktionærerne for én periode,

dvs. som en terminalperiode. Damodarans beregning anvender både udbyttebetaling og aktietilbagekøb over en flerårig periode og derefter en terminalperiode.

Disse forskelle i udgangspunkt og modelopbygning kan medføre, at de to tilgange resulterer i forskellige niveauer for den beregnede markedsrisikopræmie og som dermed vil resultere i forskellige WACC. Og det forhold, at CA DK anvender en anden tilgang og dermed finder en anden værdi, beviser ikke, at SKATs metode eller SKATs skøn er forkert. Og det er efter fast Højesteretspraksis CA DK's bevisbyrde.

Eksempelvis kan der fra Bloombergs beregningsmetode udledes en markedsrisikopræmie pr. 1. oktober 2010 til ca. 8,87 %, jf. udskrift fra Bloomberg. Til sammenligning har professor Damodaran, som selskabet også henviser til i sit støttebilag 1, opgjort en markedsrisikopræmie for 2010 til 5,2 %, jf. Damodarans opgørelse af Implied Equity Risk. Selskabet har henvist til 5,0% fra Damodaran, hvilket er en "baseline" MRP som Damodaran har valgt i forbindelse med sin "country risk premium" beregning.

Med til et metodevalg hører også en række vurderinger og valg. CA DK kan naturligvis ikke blot tage delelementer i SKATs skøn og anvende ude af kontekst. SKAT har udøvet et samlet skøn for WACC'en, herunder anså SKAT en WACC på 6,5 % for at være for lav, hvorfor SKAT skønnede en WACC på 10 %, som var højt sat og dermed førte til en lavere værdiansættelse, jf. note 11 i SKATs afgørelse. Så selv hvis CA DK havde bevist en koncern-WACC på 9,6 %, hvilket selskabet ikke har, så løfter CA DK ikke herved sin bevisbyrde for, at SKATs skøn på 10 % kan tilsidesættes.

Selskabet har endvidere *ikke* ved sin beregning af en WACC på 14,5 % i støttebilag 1 godtgjort, at SKATs skønnede WACC-niveau på 10 % kan tilsidesættes. Selskabets beregning indeholder et "small-cap" -tillæg på 5,66 % og illikviditetspræmie på 3 %, uanset at selskabet hverken har godtgjort, at der er grundlag for at indregne et nedslag for størrelse og illikviditet eller godtgjort størrelsen af disse ekstra risikotillæg.

Der er væsentlig sammenhæng imellem et "small-cap" -tillæg, som er den merforrentning investorer kræver for at investere i små selskaber, og den risiko, der er forbundet med illikviditet. En betydelig del af "small cap" -tillægget kan forklares som en kompensation for illikviditet

- investorer kræver ganske enkelt et højere afkast for at binde deres kapital i aktiver, der er mindre likvide. Dette er typisk tilfældet for mindre virksomheder. Forskellen til illikviditetsrabatten er, at den afspejler

vanskeligheden ved at omsætte et aktiv, mens ”small cap” -tillægget er et bredere, empirisk observeret afkastkrav, hvor illikviditet er en væsentlig, men ikke den eneste, forklaringsfaktor. ”Small cap” -tillægget kan også afspejle andre forhold, der ofte kendetegner mindre virksomheder, herunder diversificering, konjunkturfølsomhed og svagere adgang til kapital.

Herudover følger det af ”Fagligt notat om den statsautoriserede revisors arbejde i forbindelse med værdiansættelse af virksomheder og virksomhedsandele” fra 2002 (bilag 24, tabellen på s. 61), at et samlet illikviditetstillæg på 2-3 % angives for virksomheder med samme størrelse som CA DK. Endelig har Plenborg et. al. ved et rundspørge studie blandt finansielle rådgivere og private equity fonde, fundet et gennemsnits tillæg for illikviditet på 2,8%.

Det er ikke korrekt, når CA DK i sit oprindelige påstandsdokument, , med henvisning til SKATs udtalelse til Skatteankestyrelsen af 3. juli 2017 (punkt c), anfører, at skattemyndighederne ikke bestred, at koncernens WACC udgjorde 10-11 %. Noget sådant fremgår ikke af SKATs udtalelse, idet det alene er konstateret, at koncernens WACC ifølge *Bloomberg* var på 10-11 %.

CA DK har dermed ikke med det anførte godtgjort, at SKATs skøn er udøvet på et forkert grundlag eller har ført til et åbenbart urimeligt resultat. Værdiansættelsen er tværtimod på flere punkter lempelig for CA DK.

Værdien af de overdragne aktiver udgjorde dermed (mindst) 622.600.000,- kr., hvorfor skatteansættelsen i forhold til den ved Landskatteretten gennemførte forhøjelse skal forhøjes med yderligere 366.512.000,- kr.

Skatteministeriets subsidære påstand om hjemvisning

Den subsidære påstand er nedlagt for det tilfælde, at landsretten måtte finde grundlag for at tilsidesætte en eller flere af de forudsætninger, som er indregnet i Landsskatterettens og/eller SKATs skøn.

I svarskriftet anfører CA DK, at selskabets principale påstand ” – *som det mindre i det mere – indeholder en påstand om, at CA DK’s skattepligtige indkomst for indkomståret 2010 nedsættes til et beløb mellem den af Landsskatteretten foretagne forhøjelse og 0 kr.* ”

Det bemærkes herved, at domstolene efter fast retspraksis ikke udøver skatteskøn. Finder landsretten, at SKATs skøn er udøvet på et forkert grundlag eller har ført til et åbenbart urimeligt resultat, skal sagen i stedet hjemvises til fornyet behandling ved Skattestyrelsen (tidligere SKAT), jf. Skatteministeriets hjemvisningspåstand, med henblik på at Skattestyrelsen udøver et fornyet skøn efter de retningslinjer, som landsretten måtte udstikke.

AD BESKATNING AF DEN LØBENDE HONORERING AF CA DK FRA OG MED 2010

Skatteministeriets påstande i første række, jf. ovenfor, støttes på, at der – som også statueret af SKAT og Landsskatteretten – i indkomståret 2010 er sket en *overdragelse* af værdifulde immaterielle aktiver fra CA DK til EPC, og der skal ske afståelsesbeskatning af en skønsmæssigt fastsat overdragelsessum.

Hvis domstolene derimod følger CA DK i, at der i indkomståret 2010 ikke skete en overdragelse, jf. duplikken, sidste afsnit, så er det ministeriets opfattelse – og en konsekvens af CA DKs synspunkt – at den løbende honorering af CA DK er alt for lav. Skatteministeriet gør for dette tilfælde – i anden række – gældende, at den *løbende honorering* af CA DK fra 2010 og fremefter har været for lav og skal forhøjes.

Ad den materielle ansættelse

CA DK har forud for omstruktureringen i 2010 modtaget en armslæng deaflønning for selskabets værdifulde bidrag på det danske marked, og det ligger fast, at CA DK efter omstruktureringen har modtaget en markant lavere aflønning for selskabets – fortsatte og stort set uændrede – værdifulde bidrag på det danske marked, jf. særligt ovenfor.

Enten er dette udtryk for, at CA DK i forbindelse med omstruktureringen overdrog selskabets værdifulde immaterielle aktiver (beskatning af overdragelsen), og herefter modtog en løbende honorering ud fra, at selskabet ikke længere var i besiddelse af sådanne aktiver; *eller* også var CA DKs løbende honorering i den efterfølgende periode alt for lav, når CA DKs virksomhed fortsatte uændret (beskatning af løbende honorering).

I overensstemmelse hermed anførte CA DK i svarskriftet:

”I den konkrete sag førte omstruktureringen som nævnt til konkrete ændringer i CA DK’s aktiviteter og risici, men selvom dette ikke havde været

tilfældet, skulle der på baggrund af TPG 2010, pkt. 9.90, have været taget højde for den fortsatte prissætning af de danske aktiviteter. Dette spørgs-mål er dog ikke en del af nærværende ankesag.”

og:

” I tilknytning til ovenstående bemærkes for god ordens skyld, at Lands-skatte retten tillagde det betydning, at CA DK ifølge den udarbejdede transfer pricing dokumentation havde opbygget kunderelationer og kend-skab til kundernes systemer. Herved overså Landsskatte retten imidlertid, at funktionerne ikke blev flyttet i forbindelse med omstruktureringen, og at funktionerne således også efter transaktionen udøves af medarbejderne i CA-DK som en del af kommissionærforretningen.”

Før omstruktureringen havde CA DK en stabil indtjening med en overskudsgrad på ca. 30 %. CA DKs overskudsgrad fremkom efter betaling af royalty på 30 % til PMI. Efter omstruktureringen modtog PMI en tilsvarende royaltybetaling på 30 % fra EPC. Der er derfor ikke grundlag for at mene, at der har været aftalt en forkert intern pris og heraf aflønning.

CA DK udførte efter omstruktureringen i 2010 de samme opgaver og funktioner som før omstruktureringen, og såfremt landsretten kommer frem til, at CA DK ikke i forbindelse med omstruktureringen overdrog immaterielle aktiver til EPC, men at disse aktiver var i behold hos CA DK, så skal der tages højde herfor ved den løbende honorering af de funktioner, som CA DK har udført på vegne af EPC. Der henvises også til det ovenfor anførte fra svarskriftet, , hvor CA DK så vidt ses selv på peger netop dette forhold.

En uafhængig tredjemand, som bl.a. havde et tilsvarende indgående kendskab til nuværende og potentielle kunder, som CA DK har, ville, jf. igen det af CA DK selv fremhævede, have krævet samme høje aflønning for at udføre funktionerne, som CA DK hidtil havde oppebåret, jf. ligningslovens § 2.

Der er ikke i TP-dokumentationen redegjort for, hvorfor omstrukture ringen skulle medføre, at armslængdevederlaget til CA DK (pludselig) skulle kunne opgøres til en markant lavere beløb end tidligere.

Det fremgår af f.eks. CA DKs TP-dokumentation for 2010 (punkt G.4.a, 2. sidste afsnit) vedrørende CUP-analysen for kommissionærindtjenin gen, at der sammenlignes med uafhængige selskaber, der ikke ejer im materielle aktiver. Hvis landsretten ikke afståelsesbeskatter CA DK i

indkomståret 2010, men i stedet lægger til grund, at de værdifulde, immaterielle aktiver fortsat var i behold i CA DK, indeholder TP-dokumentationen dermed ikke en korrekt og anvendelig sammenlignelighedsanalyse, jf. herved også TPG (2017), pkt. 3.43.

En manglende sammenlignelighedsanalyse er en alvorlig mangel, som i sig selv medfører, at vederlaget kan ansættes skønsmæssigt, jf. f.eks. U2021.3179H, hvor Højesteret under henvisning til TPG (2010) udtalte følgende:

...

Højesterets præmisser bygger på TPG (2010) punkt 1.6, som svarer til TPG (2017) punkt 1.6, hvorefter følger, at der skal udarbejdes en sammenlignelighedsanalyse for at fremfinde armslængdeprisen, og at en sammenlignelighedsanalyse er hjertet (*"at the heart of"*) af anvendelsen af armslængdeprincippet:

" Because the separate entity approach treats the members of an MNE group as if they were independent entities, attention is focused on the nature of the transactions between those members and on whether the conditions thereof differ from the conditions that would be obtained in comparable uncontrolled transactions. Such an analysis of the controlled and uncontrolled transactions, which is referred to as a "comparability analysis", is at the heart of the application of the arm's length principle." (understreget her)

CA DKs TP-dokumentationen er dermed så mangelfuld, at den er tilsi desættelig.

For så vidt angår bemærkningerne i Processkrift B, bemærkes, at der i sagens natur ikke har været grundlag for skattemyndighederne til at anfægte CA DKs TP-dokumentation for de efterfølgende år, idet skattemyndighederne jo netop fandt – som det også følger af ministeriets påstande i første række – at der skete en overdragelse af CA DKs immaterielle aktiver til EPC i indkomståret 2010.

Tilsidesætter landsretten skattemyndighedernes forudsætning om, at der skete en overdragelse i indkomståret 2010, er TP-dokumentationen for de efterfølgende ikke (længere) retvisende.

Hertil er fremlagt en opgørelse af den manglende indtjening i indkomstårene 2010-2019.

Broadcom Company købte i 2018 CA Group og i forbindelse hermed blev CA koncernens regnskabsår omlagt fra fremadforskudt (1/4 – 31/3)

til bagudforskuet (1/11 – 31/10) med skæve regnskabsperioder i om lægningsperioden. Det er derfor ikke på det foreliggende grundlag muligt at sammenholde omsætningsoplysningerne med de regnskabsmæssige resultater i CA DK til brug for beregning af den manglende indtægt under kommissionæraftalen for indkomståret 2019. Som følge heraf har ministeriet for indkomståret 2019 nedlagt en hjemvisningspåstand.

Ad CA DKs formelle indsigelser

For så vidt angår den af CA DK nedlagte påstand om afvisning af Skatteministeriets påstand om beskatning af manglende løbende honorering bemærkes, at CA DK ikke har peget på en hjemmel som kan begrunde afvisningen.

Skatteforvaltningslovens § 48, stk. 2 gælder ikke, når Skatteministeriet indbringer en sag for domstolene, og Skatteministeriet er under en rets sag berettiget til at nedlægge en ny, selvstændig påstand, jf. skatteforvaltningslovens § 49 og f.eks. U.2011.1616 H og U.2021.1853H.

Det er ikke et krav efter skatteforvaltningslovens § 49, at påstanden har fornøden sammenhæng med det spørgsmål, som SKAT og Landsskatte retten tog stilling til (modsat Processkrift A), men i øvrigt bemærkes, at påstanden i nærværende sag har en sådan sammenhæng. Skatteministeriets argumentationer beror på de samme faktiske omstændigheder, herunder at CA DK – som selskabet også selv anfører i Processkrift A – før og efter omstruktureringen i 2010 har ”*leveret værdifulde bidrag på det danske marked, der har bidraget til koncernens omsætning og vækst*”. Denne værdifulde indsats skal selvsagt honoreres på ... på den ene eller anden måde.

Såfremt landsretten kommer frem til, at der ikke skal ske en afståelses beskatning i 2010, men at den løbende honorering af CA DK under kommissionæraftalen er for lav, jf. ligningslovens § 2, skal der ske en forhøjelse i indkomståret 2010 svarende til den for lave honorering. På tilsvarende vis skal der ske en forhøjelse i de efterfølgende indkomstår.

Varsel om ændringen af skatteansættelsen for f.eks. indkomståret 2011 skulle være afsendt senest den 1. maj 2017, og ansættelsen skulle være foretaget senest den 1. august 2017, jf. skatteforvaltningslovens § 26, stk. 1 og 5, om den forlængede *ordinære* ansættelsesfrist.

Idet skatteansættelser vil have en direkte sammenhæng med den – i så fald – tilsidesatte forhøjelse i 2010 finder reglerne om *ekstraordinær* skat

teansættelse dog anvendelse, jf. skatteforvaltningslovens § 27, stk. 1, nr. 2, og f.eks. U.2011.3105H og U.2021.1853H.

Ex tuto bemærkes, at fristen i skatteforvaltningslovens § 27, stk. 2, i givet fald først løber fra Østre Landsrets dom, jf. U.2018.1960H, hvorfor det ikke er nogen fristproblematik.

Særligt bemærkes, at det er uden betydning, at der i indkomståret 2011 er tale om beskatning af en løbende indtægt, jf. statsskattelovens § 4, og at der i indkomståret 2010 var tale om en afståelsesbeskatning, jf. af skrivningslovens § 40, jf. f.eks. U.2021.1853H, U.2001.1674H og U.1996.97H.

Tilsvarende gælder for de andre indkomstår omfattet af ministeriets påstand.

Der er dermed ikke grundlag for at afvise Skatteministeriets påstand, og CA DKs formelle indsigelser i øvrigt kan ikke føre til, at selskabet frifindes.

Skatteministeriets subsidære påstand om hjemvisning

For det tilfælde, at landsretten måtte finde grundlag for at tilsidesætte en eller flere af forudsætningerne i værdiansættelsen, er Skatteministeriet enig med CA DK, jf. Processkrift B i, at skatteansættelserne for indkomstårene 2010-2019 skal hjemvises til Skattestyrelsen, jf. ministeriets subsidære påstand herom.

AFSLUTTENDE BEMÆRKNINGER

Under SKATs sagsbehandling oplyste CA DK, at andre landes skattemyndigheder, herunder Østrig, havde anerkendt en tilsvarende omstrukturering uden kompensationsbetaling til distributøren.

Trods opfordring hertil, jf. ministeriets opfordring (24) og (25), har CA DK ikke fremlagt korrespondancen med de østrigske skattemyndigheder, ligesom det ikke er oplyst, om andre landes skattemyndigheder har efterprøvet omstruktureringen samt – i givet fald – dokumenteret udfaldet heraf.

Det af selskabet for SKAT anførte er således helt udokumenteret, og så fremt CA DK også gør det gældende for domstolene, kan det ikke lægges til grund ved sagens afgørelse.

CA DK har i vidt omfang ikke besvaret ministeriets opfordringer. Den manglende besvarelse af opfordringerne skal komme CA DK bevis mæssigt til skade, jf. retsplejelovens § 344, stk. 2, og f.eks. U.2004.1516H.”

CA Software ApS har gjort følgende anbringender, som fremgår af selskabets påstandsdokument af 28. oktober 2025 (overskriftsnummerering, noter og henvisninger til sidetal og afsnit i processkrifter, ekstrakt samt materialesamling udeladt) gældende:

”Indledning

Denne sag er en ”transfer pricing” -sag, der angår en skønsmæssig for højelse af CA Software ApS’ (” **CA DK**”) indkomst på 622,6 mio. kr. primært som følge af en påstået afståelse i indkomståret 2010.

Skattestyrelsen foretog ved afgørelse af 11. januar 2017 en skønsmæssig forhøjelse af CA DK’s indkomst som følge af, at CA DK i forbindelse med en omfattende global omstrukturering gik fra at være distributør _____ af den globale Computer Associates-gruppens software til at være kom missionær.

Med andre ord ophørte CA DK fra slutningen af 2010 med primært at handle for egen regning og risiko. Dertil blev en række funktioner flyttet fra CA DK til et andet, schweizisk koncernselskab, som herefter overtog alle strategiske funktioner og risikoen knyttet til det danske marked og i øvrigt de fleste europæiske markeder.

CA DK fortsatte som kommissionær med at handle i eget navn, men nu for det schweiziske selskabs regning og risiko. CA DK fik som kommissionær dækket størstedelen (90%) af sine omkostninger og fik desuden lov til at beholde en andel (2%) af sin omsætning. CA DK beholdt desuden retten til – i eget navn og for egen regning og risiko – at fortsætte som distributør for så vidt angik alle de kundekontrakter, der var igangsat, forinden CA DK skulle ophøre som distributør i oktober 2010.

Som følge af omstruktureringen faldt CA DK’s danske skattepligtige indkomst betydeligt over de kommende år, men dette hang naturligt sammen med, at CA DK’s risici og funktioner også var blevet væsentligt reduceret. Der blev særligt fjernet markedsrisiko fra CA DK, og bl.a. denne lavere markedsrisiko gav sig udslag i en lavere fremtidig vederlæggelse.

Landsskatteretten nåede ved den indbragte afgørelse af 2. juli 2020 frem til, at CA DK i forbindelse med omstruktureringen i 2010 havde afstået *kunderelationer* og *kontraktrettigheder*, som skulle beskattes.

Landsskatterettens konklusion om, at CA DK havde afstået *kunderelationer*, harmonerer imidlertid ikke med de faktiske omstændigheder, for CA DK fortsatte netop med at varetage kunderelationerne i eget navn og fik også som kommissionær betaling herfor.

Det gælder tilsvarende Landsskatterettens konklusion om, at CA DK havde afstået *kontraktrettigheder*: De kontraktrettigheder, som CA DK havde i oktober 2010, bestod i de igangværende kundecontrakter, og CA DK fik netop lov til at fortsætte med at få sin distributørprofit på disse igangværende kontrakter.

Landsskatterettens afgørelse er dermed forkert på dette punkt – der *kan* således ikke være afstået hverken kunderelationer eller kontraktrettigheder, fordi de pågældende relationer og rettigheder netop forblev hos CA DK. Det samme gælder en evt. know-how, som CA DK måtte have om det danske marked og de danske kunder. Denne ”markeds-know-how” kunne CA DK fortsat udnytte som kommissionær.

I det hele taget kan CA DK ikke have afstået immaterielle aktiver i forbindelse med omstruktureringen i 2010.

Transfer pricing-reguleringer af bestemte transaktioner kan kun foretages med henblik på at nå de priser og vilkår, som ville være opnået, hvis transaktionerne var afsluttet mellem uafhængige parter.

Hvis CA DK havde været en uafhængig distributør, ville hovedmanden efter dansk rets almindelige regler have kunnet lade distributørkontrakten udløbe med et rimeligt varsel på ikke over 6-12 måneder og uden betaling for goodwill eller andre immaterielle rettigheder. Disse vilkår blev anvendt i nærværende sag. Også på den baggrund er både Skattestyrelsens og Landsskatterettens afgørelse i strid med transfer pricing-reglen i ligningslovens § 2.

Skatteministeriet påstår principalt, at CA DK skal anses for at have afstået immaterielle aktiver til en værdi af 622,6 mio. kr.

Det er Skatteministeriet, der har bevisbyrden for, at Skattestyrelsens værdiansættelse fører til et resultat, som uafhængige parter ville have nået. Hverken Skattestyrelsen eller Skatteministeriet har i sagen frem

lagt nogen form for objektive beviser for, hvordan uafhængige parter har eller ville have ageret i tilsvarende situationer.

Skatteministeriet gør dog gældende, at bevisbyrden er omvendt, fordi CA DK's transfer pricing-dokumentation for 2010 var mangelfuld og dermed kan tilsidesættes. Dette synspunkt er åbenlyst forkert og strider i øvrigt mod en efterhånden betydelig praksis fra Højesteret, hvor Skatteministeriet og Kammeradvokaten tilsvarende denne sag har forsøgt at overbevise domstolene om, at en given transfer pricing-dokumentation kunne tilsidesættes.

Den koncerninterne omstrukturering, der fandt sted i 2010, blev detaljeret og fyldestgørende beskrevet i CA DK's lovpligtige transfer pricing-dokumentation for indkomståret 2010. Der er intet, der støtter, at transfer pricing-dokumentationen, som denne forelå, da Skattestyrelsen traf afgørelse, ikke opfyldte de daværende regler herom.

Landsskatteretten fandt da også helt rigtigt, at CA DK's transfer pricing-dokumentation ikke var fejlbehæftet eller ufuldstændig, og at Skattestyrelsen derfor ikke havde hjemmel til at foretage en skønsmæssig ansættelse, jf. dagældende skattekontrollov § 3 B, stk. 5 og § 5, stk. 3.

Det påhviler herefter *Skatteministeriet* at godtgøre, at CA DK's omstrukturering fra distributør til kommissionær ikke er sket i overensstemmelse med, hvad der kunne have været opnået, hvis transaktionen var afsluttet mellem uafhængige parter (armslængdeprincippet), jf. ligningslovens § 2, stk. 1. Denne bevisbyrde har Skatteministeriet ikke engang forsøgt at løfte.

Skatteministeriet, der altså ikke har fremlagt noget objektivt bevis for, hvordan uafhængige parter ville have ageret, har som nævnt anslået værdien af de påstået overdragne immaterielle aktiver til at udgøre 622,6 mio. kr. Værdien er beregnet på baggrund af "nutidsværdien" af en årligt voksende indtjening hos CA DK i al evighed.

Nutidsværdiberegningen består af en række hovedelementer, og i hvert fald to af disse hovedelementer fører til en værdiansættelse, der langt overstiger, hvad en uafhængig køber ville have betalt for i 2010 at overtage CA DK's distributørskab: (i) Skattestyrelsen regnede med, at CA DK's indtjening kunne fortsætte i tid og evighed, selvom CA DK hverken kontrollerede distributørkontrakten eller produktet og samtidig normalt alene indgik salgskontrakter af 2-3 og højst 5 års varighed, og (ii) nutidsværdien blev fastsat ud fra den "diskonteringsfaktor" ("WACC"), som blev anvendt af hele den børsnoterede CA-koncern, og

som derfor ikke afspejlede den selskabsspecifikke risiko, som var hos CA DK.

Skattestyrelsens værdiansættelse blev da heller ikke godkendt af Landsskatteretten, som fastslog, at CA DK højst kunne påregne 10 års levetid på sine kunder fra 2010. Dermed nåede Landsskatteretten til, at værdiansættelsen af CA DK's forventelige indtjeningspotentiale i 2010 var 256,1 mio. kr.

Landsskatterettens værdiansættelse er efter CA DK's opfattelse fortsat baseret på en for optimistisk forventning om, hvad en uafhængig køber ville betale for at overtage CA DK's distributørskab i 2010, og Lands skatterettens værdiansættelse er under ingen omstændigheder åbenlyst for lav, som Skatteministeriet gør gældende.

På baggrund af ovennævnte må landsretten frifinde CA DK for Skatteministeriets principale og subsidiære påstand.

Det er muligvis også blevet klart for Skatteministeriet, at Landsskatte rettens afgørelse om, at CA DK havde afstået kunderelationer og kon traktrettigheder, er forkert i forhold til faktum og i forhold til transfer pricingreglerne. Derfor har Skatteministeriet under denne retssags for beredelse skiftet kurs i forhold til, hvordan Skattestyrelsen og Lands skatteretten valgte at afgøre sagen:

Sagen angik indtil replikken, dvs. i sagsbehandlingen ved Skattestyrel sen og ved Landsskatteretten samt i Skatteministeriets indbringelse af Landsskatterettens sag for domstolene, alene spørgsmålet om, hvorvidt opsigelsen af CA DK som distributør indebar en afståelse af immateriel le aktiver, som CA DK burde have modtaget kompensation for, samt værdiansættelsen af sådanne immaterielle aktiver.

Med replikken af 1. juli 2021 (dvs. 4,5 år efter afgørelsen fra Skattesty relsen) valgte Skatteministeriet imidlertid en helgardering, som Skat testyrelsen havde valgt ikke at foretage: Skatteministeriet hævder nu principalt, at der skete en afståelse af immaterielle aktiver i 2010, men siden replikken har Skatteministeriet rejst et alternativt krav om, at hvis man ikke får fuldt medhold i sin principale påstand, så skal CA DK i hvert eneste år fra og med 2010 have samme overskudsgrad som umid delbart før omstruktureringen i 2010.

For det første er der ingen sammenhæng mellem de spørgsmål, som Skattestyrelsen og Landsskatteretten har taget stilling til og Skattemini

steriets alternative påstande, og allerede af den grund må Skatteministeriets alternative påstande afvises.

For det andet må CA DK frifindes for Skatteministeriets alternative påstand:

Skatteministeriet gør således *ikke* gældende, at CA DK fortsat skal anses for at være distributør. Skatteministeriet er enig i, at CA DK siden 2010 ikke længere bærer risikoen for, at kunderne i Danmark fx forsvandt som følge af nye produkter på markedet. Skatteministeriet mener desuagtet, at CA DK i årene efter 2010 skal tjene nøjagtigt det samme som før 2010 (hvis ikke den principale påstand følges).

Det er i den sammenhæng bemærkelsesværdigt, at Skattestyrelsen i be handlingen af nærværende sag for Landsskatteretten **tiltrådte**, at CA DK's indtjening både før og efter omstruktureringen var på arms længdeniveau. Skatteministeriet prøver nu at fragå Skattestyrelsens eget synspunkt.

Men Skatteministeriet har ikke fremlagt nogen form for bevis for (eller, fx gennem syn og skøn eller andre objektive beviser, forsøgt at under bygge), hvad uafhængige kommissionærer med samme funktioner, ak tiver og risici måtte tjene. I stedet har Skatteministeriet under retssagen fremsat talrige opfordringer om forhold, som Skattestyrelsen ikke men te det relevant at undersøge, og som heller ikke er relevante.

Skatteministeriet har desuden ikke forsøgt at løfte, endsige løftet, be visbyrden for, at CA DK's transfer pricingdokumentation efter 2010 kan tilsidesættes. Skattestyrelsen selv **mente ikke**, at transfer pricing-dokumentationen frem til og med 2014 kunne tilsidesættes.

For det tredje har Skatteministeriet ved først i replikken i juli 2021 at fremsætte krav om ændring af CA DK's indkomst for årene 2010-2019 gjort det umuligt for CA DK og det schweiziske selskab at kræve en korresponderende ændring i indkomsten i Schweiz.

Dermed har landsretten intet juridisk grundlag for at følge Skatteministeriets alternative påstande.

Nærmere om de involverede selskaber

...

CA DK som distributør

...

Som distributør indgik CA DK aftaler med kunderne i eget navn og for egen regning og risiko, og CA DK bar derfor markedsrisikoen samt andre risici relateret til distributionen. Skattestyrelsen anerkendte i sin afgørelse, at CA DK's aflønning som distributør var på armslængdevilkår.

Distributøraftalen mellem CA DK og PMI blev automatisk fornyet hver den 31. marts 12 måneder frem, idet begge parter kunne opsiges aftalen med 30 dages varsel. Skattestyrelsen anerkendte ved sin afgørelse, at dette kontraktmæssige opsigelsesvarsel var udtryk for et armslængdevilkår.

PMI bevarede ejerskabet over alle kundelister, som var stillet til rådighed for CA DK. Kundelisterne skulle tilbageleveres ved aftalens ophør (G.2). CA DK var underlagt fortrolighed i forhold til kundeoplysninger både under og efter ophør af Distributøraftalen (G.3).

Herudover var CA DK ikke juridisk eller økonomisk ejer af kunderelationer eller kundekontrakter, som måtte være skabt af CA DK, idet CA DK's kundeaftaler og kunder ved ophør af Distributøraftalen automatisk ville blive overført til PMI (C.5-C.6).

CA DK var som distributør desuden underlagt en konkurrenceklausul, hvorved CA DK ved ophør af Distributøraftalen ikke kunne medvirke til salg af andre konkurrerende produkter til de pågældende kunder (A.4(e)).

Distributøraftalens vilkår beroede på CA-gruppens øvrige aftaler med uafhængige parter. CA DK var en dygtig distributør, men ikke dygtigere end andre af koncernens distributører. CA DK leverede samme indsats som koncernens øvrige distributører og bidrog i samme omfang som disse til salg af gruppens produkter, så CA DK betalte det samme i royalty til PMI som koncernens øvrige distributører.

Omstruktureringen i 2010

Som led i en generel omstrukturering i 2010 af CA-gruppens europæiske aktiviteter blev det schweiziske selskab, CA Europe Sàrl (”EPC”) overladt ansvaret for alt salg inden for den såkaldte ”EMEA-region” . Baggrunden for den pågældende omstrukturering var kommerciel og blev udførligt beskrevet i CA-gruppens transfer pricing-dokumentation for 2010 og i øvrigt i senere præsentationer til Skattestyrelsen.

Formålet med omstruktureringen af de europæiske salgsselskaber i 2010 var primært at tilpasse CA-gruppens omkostningsstruktur. Ligeledes var formålet at samle ressourcerne for EMEA-regionen ét sted og derved opnå de fordele, der er ved stordrift.

Omstruktureringen kom i kølvandet på forudgående års fokus på omkostningsreduktion i CA-gruppen, der havde medført større personalemæssige reduktioner. CA-gruppen havde således i 2006 skåret ca. 800 stillinger og igen i 2007 ca. 2.000 stillinger. I forbindelse med omstruktureringen i 2010 blev yderligere 1.000 stillinger i koncernen nedlagt, jf. European Masterfile.

Som led i omstruktureringen indgik EPC med virkning fra 1. oktober 2010 en aftale med PMI, hvorved EPC fremover blev distributør af koncernens produkter i EMEA. EPC skulle ifølge aftalen betale en månedlig royalté til PMI på 30% af samtlige fakturerede beløb i EMEA.

Skattestyrelsen har under sagsbehandlingen **erklæret sig enig i**, at royaltébetalingen mellem EPC og PMI er og siden 2010 har været på armslængdevilkår, henset til de funktioner, aktiver og risici der kan og kunne henføres til EPC. Også på baggrund af den erkendelse er det umuligt at give medhold i Skatteministeriets alternative påstand, fordi så skal EPC intet tjene, idet hele EPC's overskud i så fald skal "flyttes" til CA DK.

Skatteministeriet har i øvrigt under retssagen gennem en række opfordringer stillet yderligere spørgsmål ved motivet for omstruktureringen, men disse motiver er klart oplyst i den foreliggende transfer pricing-dokumentation samt i de efterfølgende præsentationer for Skattestyrelsen, der da heller ikke ønskede yderligere dokumentation herom fremlagt.

Ændringsaftalen

Også som led i omstruktureringen blev det bestemt, at de eksisterende distributøraftaler mellem PMI og de europæiske koncernforbundne distributører, herunder CA DK, ville udløbe pr. 1. oktober 2010.

Dette blev effektueret i form af indgåelsen af en "ændringsaftale" mellem PMI og CA DK. Ændringsaftalen med PMI indebar, at CA DK ville ophøre med at være distributør og i stedet indgå en kommissionæraftale med EPC.

Ændringsaftalen blev indgået den 26. marts 2010, men trådte først i kraft den 1. oktober 2010. Frem til ikrafttrædelsestidspunktet for ændringsaftalen og den nye kommissionæraftale den 1. oktober 2010 kunne CA DK fortsat indgå aftaler med kunder for egen regning og risiko.

Derudover fortsatte CA DK som kontraktpart på allerede indgåede kontrakter. Det betød, at indtjeningen på disse allerede indgåede kontrakter tilfaldt CA DK, idet Distributøraftalen ellers indeholdt en klausul om, at disse kontrakter (og omsætningen fra kontrakterne) automatisk ville blive tilbageført til hovedmanden, PMI.

Værdien af, at CA DK opretholdt indtjeningen på disse allerede indgåede kontrakter, blev af Skattestyrelsen opgjort til 168,5 mio. kr., dvs. svarende til ca. 2,5 års overskud efter skat fra distributørforretningen. Det er således ikke korrekt, som antaget af Landsskatteretten, at CA DK afstod kontraktrettigheder i forbindelse med omstruktureringen. Alle kontraktrettigheder, som bestod på tidspunktet for omstruktureringen i oktober 2010, fik CA DK lov til at beholde, og disse kontraktrettigheder havde en værdi af 168,5 mio. kr. efter skat.

Herudover fik CA DK lov til at fortsætte med at anvende kundeoplysninger i CA DK's besiddelse, og CA DK var ikke forpligtet til at levere disse tilbage til PMI, hvilket CA DK ellers var i henhold til Distributøraftalen. Det er dermed ikke korrekt, som antaget af Landsskatteretten, at CA DK afstod kunderelationer i forbindelse med omstruktureringen.

CA DK som kommissionær

Under kommissionæraftalen indgik CA DK aftaler i eget navn, men for EPC's regning og risiko. EPC påtog sig således ved kommissionæraftalen risikoen ved forretningen.

CA DK's aflønning under kommissionæraftalen med EPC bestod af en kombineret dækning af omkostninger og en andel af CA DK's samlede nettofakturerings. CA DK modtog således en månedlig kompensation for størstedelen (90%) af de af CA DK's omkostninger, som var dækket under kommissionærkontrakten, samt 2% af CA DK's nettofakturerings. CA DK's aflønning var således kun i en uvæsentlig grad afhængig af CA DK's omsætning, og CA DK havde derfor reelt ingen markedsrisiko. Dette adskiller sig fra distributørrollen, hvor CA DK bar den fulde markedsrisiko.

Skatteministeriet **har anerkendt**, at CA DK som distributør bar hele markedsrisikoen, men som kommissionær udelukkende bar en mindre del, og hvor EPC bar hovedparten, jf. replikken. Dermed har Skatteministeriet også erkendt, at i hvert fald risikoen skiftede i 2010.

Det blev verificeret, at CA DK's aflønning under kommissionæraftalen ville give CA DK en overskudsgrad, der var markedssvarende, jf. fx CA DK's transfer pricing-dokumentation for 2014.

Skatteministeriet har gennem en række opfordringer under retssagen angående markedsføringsomkostningerne forsøgt at påvise, at CA DK fortsat afholdt markedsføringsomkostninger for egen regning og der med bar en markedsrisiko. Men det gjorde CA DK ikke, for de omkostninger til markedsføring, som CA DK afholdt vedrørende kommissionær virksomheden, blev kompenseret af EPC med et tillæg på 6% i henhold til de indgåede Marketing Service Agreements. CA DK var der med berettiget til fuld kompensation for sine markedsføringsomkostninger.

Der er ikke sket afståelse som følge af omstruktureringen

Overordnet

Det gøres gældende, at ændringen af CA DK's distributørkontrakt er sket på markedsvilkår. Derfor er der ikke sket afståelse af nogen immaterielle aktiver, som CA DK burde være blevet kompenseret for.

Skattestyrelsens (og Skatteministeriets) synspunkt indebærer, at man altid skal se bort fra aftalte – og rimelige – opsigelsesvarsler i koncernforhold, og at man også skal se bort fra gældende danske regler om kompensation ved ophør af forandleraftaler.

Derfor er Skattestyrelsens og Skatteministeriets synspunkt selvfølgelig forkert, unuanceret og i strid med skattereglerne:

Armslængdeprincippet i ligningslovens § 2 bestemmer nemlig helt grundlæggende, at CA DK skal stilles på nøjagtig samme måde som uafhængige distributører, hvis aftaler ikke måtte blive fornyet eller som måtte overgå til at være kommissionærer. Skattestyrelsens metode fører til, at CA DK stilles markant bedre, end en uafhængig distributør ville være blevet stillet.

OECD's Transfer Pricing Guidelines for 2010 ("**TPG 2010**"), *Chapter IX: Transfer Pricing Aspects of Business Restructurings*, er afgørende ved vur

deringen af, om opsigelsen er sket på markedsvilkår. Kapitlet indeholder et selvstændigt afsnit vedrørende de momenter, som skattemyndighederne skal lægge vægt på, når myndighederne vurderer de skattemæssige konsekvenser af en kontraktændring, jf. *Part II, Section E, jf. TPG 2010, 9.100-9.115.*

OECD's Transfer Pricing Guidelines gælder som en integreret del af dansk ret og har derfor umiddelbar virkning i dansk ret.

I henhold til TPG 2010, pkt. 9.100 skal der ved ophør eller ved væsentlige ændringer af et koncerninternt kontraktforhold foretages en vurdering af, om kontraktændringen mv. indebærer, at uafhængige parter i en tilsvarende situation ville have aftalt en kompensation. Det pågældende afsnit om Business Restructurings og dermed de kommentarer, som er gengivet nedenfor, gælder også, hvor omstruktureringen involverer mere end to selskaber i en multinational gruppe, jf. TPG 2010, pkt. 9.53.

Det følger udtrykkeligt af TPG 2010, pkt. 9.103, at der ikke gælder en forhåndsformodning om ret til kompensation ved ophør eller væsentlig ændring af en kontrakt. Dette gælder, selvom et fremtidigt profitpotentiale opgives.

Såvel Skattestyrelsens som Landsskatterettens afgørelse er således behaftet med den helt grundlæggende fejl, at man ikke har inddraget de momenter, som ifølge TPG 2010, der er en integreret del af dansk ret, skal tillægges betydning ved vurderingen af, om en kontraktændring udgør en afståelse af immaterielle rettigheder. Disse momenter gennemgås i det følgende.

CA DK havde ikke en kontraktuel ret til kompensation ved Distributøraftalens ophør, TPG 2010, E.1

Det er ubestridt, at CA DK ikke havde en nedskrevet kontraktuel ret til at fortsætte som distributør eller til at modtage kompensation i det tilfælde, at CA DK blev opsagt, eller at kontrakten i øvrigt ikke blev forlænget. Distributøraftalen kunne således i hele kontraktperioden opsiges af PMI med 30 dages varsel, jf. Distributøraftalens pkt. C.1.

Det bemærkes endda, at CA DK ifølge ændringsaftalen fik bedre rettigheder, end hvad der fulgte af Distributøraftalen og derfor reelt modtog kompensation, idet det i ændringsaftalen blev tilføjet, at CA DK kunne bevare indtjeningspotentialet på de kontrakter, der allerede var indgået

på tidspunktet for ændringsaftalen eller som blev indgået helt frem til ca. 6 måneder senere.

Kontraktens vilkår om opsigelse var i sig selv på markedsvilkår, TPG 2010, E.2

Den kontraktmæssige opsigelsesret og fraværet af en kompensations adgang under Distributørkontrakten var udtryk for armslængdevilkår.

Under sagens behandling har **Skattestyrelsen anerkendt**, at opsigelses vilkårene i Distributørkontrakten var på armslængdevilkår, jf. Skat teststyrelsens afgørelse:

” Indledningsvist er det vigtigt at understrege, at SKAT fortsat hverken anfægter vilkårene for PMI’s opsigelse af CA DK eller den fastsatte roy - alty mellem de to selskaber. SKAT anerkender således, at både opsigelses- og royaltyvilkår var på armslængdevilkår. jf. selskabets dokumentation. Dette understøttes af, at EPC opnår samme aftale med PMI efter omstruk - tureringen, som CA DK havde før omstruktureringen.” (min under - stregning)

Dertil kommer, at CA DK under Skattestyrelsens sagsbehandling har fremlagt en oversigt over uafhængige *resellers* og *distributors*, som CA-gruppen har indgået kontrakter med i perioden 1999 til 2009. Ingen af disse resellers havde ret til (og fik da heller ikke) en kompensation ved ophør af kontrakten.

CA DK har herudover til opfyldelse af en materialeanmodning fra Skat teststyrelsen fremlagt fire af de bagvedliggende kontrakter, og ingen af disse kontrakter indeholder en ret til kompensation ved opsigelse. Skat teststyrelsen udbad sig ikke yderligere af de bagvedliggende kontrakter. De pågældende fire kontrakter er sammenlignelige med CA DK’s di sributøraftale, selvom der var tale om ”resellers” . De pågældende ”re sellers” var således berettigede til for egen regning og risiko at købe og videresælge CA-gruppens produkter, og de pågældende ”resellers” havde således muligheden for at opbygge en stor kundekreds, ganske som CA DK.

CA-gruppen har dermed i sammenlignelige tilfælde med uafhængige parter ikke betalt kompensation ved opsigelse af distributøren eller for handleren.

CA DK har noteret sig, at Skatteministeriet under sagen har bestridt re levansen af den nævnte oversigt over uafhængige *resellers* og *distribu -*

tors. Dette strider mod almindelige transfer pricingprincipper, hvor priser og vilkår, som kan fastlægges med udgangspunkt i, hvad der gælder mellem uafhængige parter, skal tillægges høj dokumentationsværdi i forhold til andre metoder, der alene tilnærmer sig armslængdeprincipper.

Skatteministeriet har end ikke forsøgt at godtgøre sit synspunkt om, at uafhængige parter ville have kontraktvilkår om højere kompensation i en tilsvarende situation, hvor en distributørkontrakt blev bragt til ophør.

Retspraksis hjemler ikke mulighed for kompensation, TPG 2010, E.3

Det følger af TPG 2010, pkt. 9.115, at det skal tillægges betydning, om regler eller retspraksis hjemler ret til kompensation.

Der er ikke i dansk ret grundlag for, at en uafhængig distributør eller forhandler ville have ret til en kompensation, som blot kommer i nærheden af det af Skatteministeriet krævede (altså en uendelig ret til at tjene det samme som umiddelbart forud for en opsigelse).

Domspraksis kan opsummeres således, at en eneforhandler, hvis aftale opsiges, vil være berettiget til et vist rimeligt opsigelsesvarsel. Der henvises i den forbindelse til U1980.42H, U2000.567/2H, U2001.1104H og U2002.1798/2H.

Ud over opsigelsesvarslet er det i praksis fastslået, at der kun i helt særlige tilfælde kan være grundlag for kompensation for afståelse af goodwill, jf. Borchert og Voldmester, U2005B, s. 370-372.

Der er hverken i retspraksis angående eneforhandlere eller handelsagenter grundlag for at kræve en kompensationsbetaling, der kommer i nærheden af Skattestyrelsens krav.

Domme i skattesager fastslår i øvrigt, at goodwill tilkommer det selskab, der faktisk kontrollerer og disponerer over kundekredsen. Der henvises til U2001.1104H og U2002.1789/2H.

Praksis vil således ikke anse en eneforhandler som indehaver af kundekredsen, hvis hovedmanden/principalen kan opsiges forhandleren og derved afskære forhandleren fra kundekredsen. CA DK ville ikke kunne fortsætte med at forhandle CA-gruppens (eller i øvrigt konkurrerende) produkter i tilfælde af en opsigelse, ligesom CA DK ikke var berettiget til at overdrage rettighederne til at forhandle CA-gruppens pro

dukter uden PMI's samtykke, jf. Distributøraftalen pkt. F. Det er også derfor, at Jens Wittendorff i "Transfer Pricing" når frem til, at Lands skatterettens afgørelse i nærværende sag er forkert.

Skattestyrelsen **har anerkendt**, at en uafhængig eneforhandler ikke ville have krav på kompensation i tilfælde af opsigelse:

"SKAT anfægter således ikke selskabets kommentarer omkring retspraksis for opsigelse af distributører. Men SKAT understreger, at dette ikke har relevans for sagen."

Dette **fastholdt** Skattestyrelsen også efter, at CA DK indklagede sagen til Landsskatteretten, jf. Skattestyrelsens udtalelse af 3. juli 2017:

"Indledningsvist er det vigtigt at gentage, at SKAT ikke på noget tids - punkt har anfægtet, at det amerikanske koncernselskab PMI var berettiget til at opsige distributionsaftalen med CA DK i 2010, og at den fastsatte kompensation i denne forbindelse er fastsat på armslængdevilkår."

Skattestyrelsen har således erkendt, at kontrakten mellem CA DK og PMI, herunder dens vilkår om opsigelse, svarede til gældende praksis om opsigelse af eneforhandlere, og at uafhængige parter heller ikke vil le have betalt kompensation i tilfælde af en opsigelse af distributørska bet. Dermed fører TPG 2010, E.3 til, at der ikke i nærværende sag kan stilles krav om kompensation til CA DK.

Uafhængige parter ville ikke være nået til et andet resultat, TPG 2010, E.4

Det skal i øvrigt tillægges vægt, om uafhængige parter ville være nået til et andet resultat, TPG 2010, E.4. Dette er ikke situationen.

Skatteministeriet har **ikke fremlagt nogen dokumentation for** , at der i noget tilfælde er betalt kompensation i en tilsvarende situation, hvor en uafhængig distributør, forhandler, agent, kommissionær eller lignende er blevet opsagt.

Til gengæld har CA DK fremlagt dokumentation for, at der aldrig er betalt kompensation, når CA-gruppen har opsagt sine distributører mv.: Der henvises på ny til oversigten over *resellers og distributors*, hvoraf fremgår, at CA-gruppen aldrig har indgået en kompensationsordning ved opsigelse af aftaler med uafhængige parter.

Skatteministeriet har tidligere under sagen anført, at oversigten ikke angår sammenlignelige situationer med CA DK, idet CA DK som distributør – efter Skatteministeriets opfattelse – indgik i et ”profit split” - lignende samarbejde med PMI. Dette var imidlertid ikke tilfældet, idet CA DK som distributør ikke adskilte sig fra andre uafhængige – og dygtige – distributører, der også bidrog til at skaffe kunder, og som blev vederlagt behørigt herfor.

Skattestyrelsen har under sagen gjort gældende, at vilkår omkring opsigelse ikke har relevans for sagens afgørelse, fordi EPC ville have betalt CA DK for at få ret til at overtage CA DK's forhandlerrolle. Dette synspunkt er et værdiladet synspunkt, der ikke baserer sig på noget objektivt faktum om, hvordan uafhængige parter i tilsvarende situationer vil le agere, og synspunktet er i øvrigt i strid med TPG 2010, pkt. 9.53 om ”repartssituationer” .

Skatteministeriet har derudover med henvisning til CA DK's transfer pricing-dokumentation for 2010 anført, at CA DK's salgs- og markedsføringsindsats var afgørende for CA DK's omsætning.

Skattestyrelsens synspunkt synes at basere sig på, at CA DK's salgsindsats var særligt afgørende for CA-gruppens succes på det danske marked. Skattestyrelsen har imidlertid ikke påvist eller forsøgt at dokumentere, at CA, Inc. og PMI tjente højere overskud fra Danmark end fra andre jurisdiktioner, hvilket ellers måtte være situationen, hvis CA DK havde været en særligt dygtig distributør.

CA DK havde intet alternativ til at blive kommissionær, TPG 2010, C.2

Landsskatteretten har ved sin afgørelse henvist til TPG 2017 og med henvisning til pkt. 9.45-9.47 anført, at en uafhængig distributør med et højt fremtidigt profitpotentiale ikke ville være indstillet på at afgive dette profitpotentiale uden at få kompensation herfor.

TPG 2010 indeholder et lignende afsnit, som fik virkning fra det år, hvor CA DK's distributionsaftale ophørte, og som derfor er det relevante regelsæt. Det fremgår således af TPG 2010, pkt. 9.71-9.72, at en distributør med et højt profitpotentiale ikke uden kompensation nødvendigvis vil acceptere at få ændret sine kontraktvilkår til at blive en forhandler med stabil, lavere indtjening.

Den kommentar fra TPG 2010, som Landsskatteretten nævnte i sin afgørelse, er dog ikke gengivet fuldt ud. Kommentaren indeholder såle

des i pkt. 9.71 følgende helt afgørende sætning, som Landsskatteretten ikke fandt anledning til også at citere:

” Assume that, based under its rights under the long term contract with respect to these transactions, it has the option realistically available to it to accept or refuse being converted into a limited risk distributor (min understregning) .

Det følger således udtrykkeligt af TPG 2010, at det skal tages i betragtning, om den forhandler, der får ændret sine kontraktvilkår, har en realistisk valgmulighed mellem at acceptere eller nægte at medvirke til ændringen. Foreligger der ikke en sådan realistisk valgmulighed, kan forhandleren ikke kræve kompensation.

CA DK havde ikke noget realistisk alternativ til at acceptere omstruktureringen og derved gå fra at være distributør til at være kommissionær:

Hvis CA DK havde afslået at blive kommissionær, havde CA DK mistet sine kundeforhold og sit fremtidige overskud fra kommissionærforretningen. CA DK kunne ikke have taget de danske kunder med i et andet retsforhold, for CA DK var underlagt en konkurrenceklausul, der forhindrede CA DK i at udnytte sin viden om det danske marked til at sælge konkurrerende produkter, og CA DK's alternativ ville i så fald have været en likvidation.

I tilfælde af, at CA DK havde afslået at blive kommissionær og i stedet var blevet opsagt uden varsel, ville CA DK desuden have mistet overskuddet fra de løbende kontrakter fra distributørskabet til en værdi af 168 mio. kr. efter skat. Dette beløb kunne PMI eller EPC i så fald have investeret i at opbygge det danske marked med en anden kommissionær.

Transfer pricing-dokumentationen for 2010 kan ikke tilsidesættes

Den oprindelige transfer pricing-dokumentation var fyldestgørende

Skattestyrelsen og Skatteministeriet hævder, at CA DK's transfer pricing-dokumentation for 2010 var mangelfuld i en sådan grad, at den kan tilsidesættes. Dette baserer sig på, at CA DK efter Skattestyrelsens og Skatteministeriets opfattelse ikke havde ”... *udarbejdet transfer pricing-dokumentation vedrørende overdragelsen af de immaterielle aktiver til EPC* ”.

Dette synspunkt strider mod reglerne i dagældende skattekontrollov § 3 B, stk. 5 og § 5, stk. 3, samt tilhørende dokumentationsbekendtgørelses § 4, stk. 2, nr. 4.

Omstruktureringen i 2010 blev detaljeret beskrevet i CA DK's transfer pricing-dokumentation for 2010 pkt. II.A.11 samt pkt. III.C og pkt. III.G, som også indeholder en beskrivelse af CA DK's funktioner, aktiver og risici både før og efter omstruktureringen. CA-gruppens *European Masterfile* for indkomståret 2010 indeholder også en beskrivelse af omstruktureringen og transaktionerne i afsnittene V., VI. og VII.

CA DK gør på denne baggrund gældende, at CA DK's transfer pricing-dokumentation for indkomståret 2010 ikke er mangelfuld, og at Skattestyrelsen derfor ikke har hjemmel til at tilsidesætte transfer pricing-dokumentationen, stipulere, at der er sket en afståelse og foretage en skønsmæssig værdiansættelse af de påstået overdragne aktiver.

I tilknytning til ovenstående gøres det gældende, at Skatteministeriet ikke har godtgjort, at der i øvrigt er grundlag for skønsmæssigt at ansætte CA DK's indkomst i 2010 med henvisning til en "almindelig grundsætning om skatteskøn", som Skatteministeriet tidligere under sagen har anført, jf. tillige Skatteministeriets argumentation i U2019.1446.H, som blev afvist af både Østre Landsret og Højesteret.

Landsskatteretten fastslog da også i sin afgørelse, at CA DK's transfer pricing-dokumentation ikke var fejlbehæftet eller ufuldstændig, og at Skattestyrelsen derfor ikke havde haft hjemmel til at foretage en skønsmæssig ansættelse i medfør af skattekontrollovens § 5, stk. 3, jf. § 3 B, stk. 9, jf. Landsskatterettens afgørelse.

Landsskatteretten lagde ved sin bedømmelse vægt på, at "*[...] selskabet i sin transfer pricing-dokumentation har beskrevet de relevante omstændigheder for omstruktureringen af forretningsstrukturen. Endvidere har selskabet analyseret funktioner og risici samt udarbejdet sammenlignelighedsanalyser for de relevante transaktioner før og efter omstruktureringen pr. 1. oktober 2010.*"

Konklusionen var herefter, at "*Det forhold, at selskabet ikke har beskrevet den af SKAT påståede transaktion vedrørende overdragelse af immaterielle aktiver, kan ikke i sig selv føre til, at SKAT kan foretage en skønsmæssig ansættelse...*".

Den konklusion nåede Landsskatteretten frem til, selvom Landsskatte retten var enig med Skattestyrelsen i, at der i 2010 var gennemført en transaktion vedrørende overdragelse af immaterielle aktiver.

Denne sag er én i en længere række af sager, hvor Skatteministeriet og Kammeradvokaten forsøger at ”vælte” en transfer pricing-dokumentation. I de fleste forudgående sager har domstolene ikke accepteret Skatteministeriets og Kammeradvokatens synspunkter og dermed tilsidesat transfer pricing-dokumentationen.

Fx kan på ny henvises til Højesterets præmisser i U2019.1446H, hvor en transfer pricing-dokumentation ikke kunne tilsidesættes:

...

Afgørende er således, om transfer pricing-dokumentationen – på ansættelsestidspunktet – beskrev, hvilke transaktioner der ikke indgik i honoreringen af det danske selskab. Det forhold, at Skatteministeriet *påstår*, at der er sket en transaktion, som derfor er uomtalt i transfer pricing-dokumentationen, indebærer dog ikke, at transfer pricing-dokumentationen kan tilsidesættes.

Dette har Højesteret også fastslået i U2020.3156H.

Herudover kan der henvises til de to seneste transfer pricing-domme fra Højesteret (U2025.1042H og U2025.3835H), hvor Skatteministeriet og Kammeradvokaten på tilsvarende vis påberåbte sig hjemmel til skat teskøn som følge af mangelfuld transfer pricing-dokumentation hos skatteyder. Endnu engang blev dette (i begge sager) pure nægtet af Højesteret, og Højesteret cementerede den gældende retstilstand, hvorefter det forhold, at Skatteministeriet er *uenig* i fx sammenlignelighedsanalysen eller andet i transfer pricing-dokumentationen, ikke i sig selv gør, at transfer pricing-dokumentationen bliver mangelfuld.

CA DK's transfer pricing-dokumentation for 2010 beskrev klart, at CA DK efter omstruktureringen ikke længere ville indgå aftaler som distributør, men derimod som kommissionær, jf. transfer pricing-dokumentationens generelle afsnit A, pkt. 11, der også omtaler, at omstruktureringen ikke medførte nogen kompensationsbetaling til CA DK, jf. også fodnote 7 i afsnittet, hvor det uddybes, at der heller ikke var grundlag for at betale nogen kompensation.

Transfer pricing-dokumentationen indeholdt også en analyse af armslængdehonoreringen for CA DK både som distributør og som kommissionær og konkluderede, at begge vederlag var på armslængdevilkår, jf. afsnit C.4 med sammenlignelighedsanalyserne for royalty

betalingerne som distributør og afsnit G.4 med sammenlignelighedsanalyserne for kommissionærvederlaget. Skattestyrelsen **har tiltrådt**, at vederlæggelsen af CA DK både før og efter omstruktureringen var på armslængdevilkår.

Herudover bemærkes det, at der rent civilretligt ikke blev gennemført et salg af immaterielle aktiver. Det ligger derfor i sagens natur, at CA DK's transfer pricing-dokumentation for 2010 ikke indeholder en omtale af et salg af immaterielle aktiver, da der – såvel kontraktuelt som civilretligt – utvivlsomt ikke var gennemført en salgstransaktion.

Alle oplysninger fremlagt inden afgørelsen skal indgå i sagen

CA DK's transfer pricing-dokumentation for indkomstårene 2010-2014 blev indsendt til Skattestyrelsen forinden der blev truffet afgørelse i sagen. Skattestyrelsen anmodede den 15. januar 2016 om yderligere materiale, hvilket materiale blev fremsendt, og dette har Skatteministeriet **anerkendt**.

Derudover blev der udvekslet en større del materiale mellem CA DK, selskabets rådgiver og Skattestyrelsen, fx på møde den 22. februar 2016, forinden der blev truffet afgørelse i sagen. Skattestyrelsen har ikke under den administrative behandling, heller ikke i sagen for Landsskatte retten, anmodet om yderligere materiale, der ikke er blevet fremsendt, udover et budget, der alene har relevans for, hvilket års resultat en evt. værdiansættelse tager udgangspunkt i.

Derimod har Kammeradvokaten under nærværende retssag fremsat talrige opfordringer angående forhold, som Skattestyrelsen ikke fandt det relevant at spørge om. Opfordringer under en retssag kan i denne sammenhæng ikke tillægges betydning, når Skattemyndighederne ikke har bedt om supplerende oplysninger og materiale, jf. dokumentations bekendtgørelsens § 9 og Østre Landsrets dom i U2019.1446H.

Skatteministeriet har gennem sagen bestridt, at oversigten over *distributors* og *resellers* samt det efterfølgende indsendte materiale til Skattestyrelsen skal anses som en del af transfer pricingdokumentationen.

Skatteministeriets opfattelse er forkert. Det er utvivlsomt, at materiale fremlagt af CA DK under Skattestyrelsens sagsbehandling, inden der blev truffet afgørelse, skal indgå i landsrettens vurdering af, om der foreligger behørig transfer pricing-dokumentation, jf. U2019.1446H:

...

Skattestyrelsen udstedte efter dommen et styresignal, hvor denne – efter Skatteforvaltningens opfattelse – nye praksis blev nedfældet i SKM2019.374.SKTST.

Højesteret har også i U2020.3156H – trods Skatteministeriets indsigelser i den pågældende sag – accepteret, at licensaftaler med tredjemand, som først blev fremlagt under Landsskatteretten og ved domstolene, _____ udgjorde transfer pricing-dokumentation for selskabet:

...

Der er intet til støtte for, at den pågældende dokumentation ikke skal indgå som en del af CA DK's transfer pricing-dokumentation.

Det er ikke et krav, at et dokument rent formelt skal være ”stemplet” som transfer pricing-dokumentation for at kunne anses som sådant. Der er ikke hjemmel i lovgivning eller retspraksis for en sådan opfattelse, jf. dokumentationsbekendtgørelsen § 2, stk. 1, sidste punktum.

Det gøres endelig gældende, at hvis Skattestyrelsen havde været af den opfattelse, at transfer pricing-dokumentationen var mangelfuld, og at der manglede yderligere materiale, var Skattestyrelsen forpligtet til at rette henvendelse til CA DK med henblik på at søge at fremskaffe den i så fald nødvendige dokumentation, jf. LFF 1997 84. Skattestyrelsen sendte materialeanmodning nr. 1 af 15. januar 2016, som blev behørigt besvaret, og siden har der ikke, forinden afgørelse blev truffet i sagen, været sendt materialeanmodninger eller på uformel vis været anmodet om materiale.

På baggrund heraf gøres det samlet set gældende, at CA DK's transfer pricing-dokumentation for 2010 ikke var mangelfuld i så væsentligt omfang, at den kan sidestilles med manglende dokumentation. Skattestyrelsen har som følge heraf ikke været berettiget til skønsmæssig ansættelse af CA DK's indkomst for 2010 i medfør af dagældende skat tekontrollovs § 3 B, stk. 5 og § 5, stk. 3.

Det følger af fast retspraksis, der senest blev gentaget af Højesteret i U2025.1042H og U2025.3835H, at det herefter påhviler *Skatteministeriet* at godtgøre, at CA DK's omstrukturering fra distributør til kommissio nær ikke er sket i overensstemmelse med, hvad der kunne have været opnået, hvis transaktionen var afsluttet mellem uafhængige parter (armslængdeprincippet), jf. ligningslovens § 2, stk. 1. Retten til at træffe en skønsmæssig afgørelse fordrer således enten, at transfer pricing-dokumentationen var mangelfuld, eller at Skatteministeriet har godt gjort, at en given transaktion ikke er sket i overensstemmelse med armslængdeprincippet.

Skatteministeriet har intet fremlagt, der kan *godtgøre*, at transaktionen ikke var sket i overensstemmelse med armslængdeprincippet, jf. oven for i afsnit 3. Skatteministeriets postulat om, at CA DK har overdraget ”værdifulde immaterielle aktiver” uden angivelse af hvilke – af CA DK ejede – immaterielle aktiver, der er overdraget, kan ikke alene løfte denne bevisbyrde. Dette blev slået fast i en for nylig afsagt dom fra den finske højesteret, hvor de finske skattemyndigheder i en tilsvarende sag på samme måde gjorde gældende, at ”noget af værdi” i en omstrukturering fra operatør til distributør med begrænset risiko var blevet overdraget. I sagen nåede den finske højesteret frem til, at det ikke var tilstrækkeligt for at løfte bevisbyrden at påstå, at ”noget af værdi” var blevet overdraget. Den finske højesteret stillede krav om, at de finske skattemyndigheder kunne godtgøre, *hvilke* immaterielle aktiver, der var overdraget. Eftersom dette ikke var godtgjort, blev skatteyder frifundet. På trods af at der er tale om en finsk dom, baserer dommen sig på OECD Transfer Pricing Guidelines. Det er herved samme vurdering, der skal foretages efter dansk ret.

Værdiansættelse af de immaterielle aktiver

Indledning om sagens spørgsmål

Skattestyrelsen traf afgørelse om, at værdien af de (påstået) overdragne immaterielle aktiver var i alt 622,6 mio. kr.

Værdien blev senere af Landsskatteretten nedsat til 256,1 mio. kr.

Forskellen er udelukkende begrundet i, at Landsskatteretten vurderede, at de pågældende (påstået) immaterielle aktiver alene ville have en forventelig levetid på 10 år, mens Skattestyrelsen anså, at levetiden for de immaterielle aktiver var uendelig. Landsskatteretten anvendte således samme forventede driftsresultat (91,8 mio. kr. før skat/68,8 mio. kr. efter skat), samme tilbagediskonteringsfaktor/” WACC” (10%) og samme år lige vækstrate (2%).

Det førte ikke til en åbenlys for lav værdiansættelse, når Landsskatteretten – i modsætning til Skattestyrelsen – fandt, at de pågældende immaterielle aktiver, som ansås for overdraget, ikke ville have en uendelig levetid, men derimod ville have en begrænset levetid.

Tværtimod fører Landsskatterettens afgørelse til en for høj værdiansættelse. Det skyldes særligt to forhold:

- (i) Landsskatterettens antagelse om 10 års levetid for de pågældende immaterielle aktiver var for optimistisk, og
- (ii) Den anvendte tilbagediskonteringsfaktor/WACC på 10 % var for lav.

Eventuelle immaterielle aktivers levetid var ikke uendelig og var i øvrigt lavere end 10 år

Skatteministeriet gør gældende, at hvis CA DK havde været uafhængigt, ville selskabet have kunnet forvente i tid og evighed at tjene et årligt driftsresultat på 91,8 mio. kr. ovenikøbet med 2% årlig vækst. Dette gælder, selvom CA DK ikke havde noget ejerskab til bagvedliggende software eller andre produkter, men alene fungerede som salgsenhed.

Hvis en konkurrent til CA-koncernen fx udviklede et nyt og bedre konkurrerende produkt, ville CA DK imidlertid ikke have noget værn herimod. CA DK bar jo markedsrisikoen.

Skatteministeriets synspunkt er ikke i overensstemmelse med gældende ret:

For det første viser OECD Transfer Pricing Guidelines, at anvendelse af en forudsætning om uendelig levetid for en pengestrøm ikke er et udgangspunkt, men derimod blot en mulighed, TPG 2017, pkt. 6.177.

For det andet bestemmer TPG 2017, afsnit 2.6.4.4 *Useful life of intangibles and terminal values*, pkt. 6.174- 6.177, at immaterielle aktivers levetid skal fastlægges på baggrund af alle relevante faktiske forhold, herunder såvel tekniske som juridiske aspekter, der kan påvirke den periode, hvor det pågældende aktiv kan generere et forventeligt afkast.

Landsskatterettens flertal foretog en vurdering af relevante faktiske forhold og var enige i, at CA DK ikke kunne have en realistisk forventning om en evigtvarende pengestrøm:

...

Landsskatteretten konkluderede dog, at CA DK's udgangspunkt om en værdiansættelse beroende på den konkrete kontraktlængde (3-5 år) ikke kunne lægges til grund. I stedet fandt Landsskatteretten, at 10 års levetid var et rimeligt skøn.

Landsskatteretten var dog for optimistisk i sin vurdering af 10 års levetid. I den sammenhæng må det tillægges betydning, at kunder normalt aldrig lod sig binde for mere end 3-5-årige perioder.

Derudover må det tillægges betydning, at den gældende skattemæssige afskrivningssats for immaterielle aktiver (fx know-how eller goodwill) er 7 år. Dvs. en potentiel køber af CA DK's virksomhed ville kunne afskrive hele købesummen over 7 år, som er den lovmæssigt fastsatte levetid for fx en kundekreds (goodwill), jf. afskrivningslovens § 40. Når en køber af immaterielle aktiver skulle anses for at have købt et aktiv med en levetid på 7 år, er det åbenlyst, at sælgeren af det pågældende aktiv ikke kunne forvente en værdiansættelse baseret på en uendelig levetid af samme aktiv.

CA DK har under retssagen fremlagt 6 opgørelser, der viser værdiansættelser (med samme WACC som Landsskatteretten brugte, men med forskellig levetid). Disse 6 opgørelser viser værdiansættelser på mellem ÷67,6 mio. kr. og 140,5 mio. kr. Opgørelserne følger Landsskatterettens vurdering, hvor det lægges til grund, at det hovedsageligt er kontrakter, der værdiansættes, og at disse ikke som udgangspunkt har en uendelig levetid.

Opgørelserne lægger dog også til grund, at sandsynligheden for at opnå de pengestrømme, der ligger efter kontraktperioden, falder, jo længere ude i fremtiden de ligger. Det er udtryk for, at en uafhængig køber løbende tillægger de fremtidige pengestrømme mindre og mindre sandsynlighed og dermed værdi og derfor er villig til at betale mindre herfor.

For det tredje har Skatteministeriet på sin side **ikke fremlagt nogen dokumentation for**, hvordan uafhængige parter i forbindelse med fx en opsigelse eller en overdragelse af et distributørskab ville værdiansætte en portefølje af kontrakter fra distributørskabet med tilhørende mulighed for efterfølgende fornyelser (og med risiko for opsigelse af distributørskabet fra hovedmandens side).

Den anvendte tilbagediskonteringsfaktor ("WACC") burde være højere end 10%

Skattestyrelsen og Skatteministeriet har som nævnt tilbagediskonteret de skønnede pengestrømme med en tilbagediskonteringsfaktor ("WACC") på 10%. Jo lavere diskonteringsfaktoren/WACC'en er, desto højere bliver nutidsværdien af de fremtidige pengestrømme. Skatteministeriet har anvendt en alt for lav WACC og har i den forbindelse truffet nogle valg, der ikke er begrundet i oplysninger om, hvordan uafhængige parter ville handle.

Skatteministeriet tilstod således i processkrift 5, at Skatteministeriets beregningsmetode ikke nødvendigvis fører til en mere retvisende WACC, men blot er udtryk for et metodevalg, som Skatteministeriet selv har foretaget:

”Disse forskelle i udgangspunkt og modelopbygning kan medføre, at de to tilgange resulterer i forskellige niveauer for den beregnede markedsrisikopræmie og som dermed vil resultere i forskellige WACC. Og det forhold, at CA DK anvender en anden tilgang og dermed finder en anden værdi, beviser ikke, at SKATs metode eller SKATs skøn er forkert.

...

Beregning af de enkelte elementer i en WACC er altså ikke eksakte og kan være baseret på forskellige beregningsmetoder og konsensusinput, der fører til forskellige resultater.”

Udsagnet viser, at Skatteministeriet for det første misforstår, hvem der har bevisbyrden for, at en given værdiansættelse er udtryk for en armslængdepris og for det andet ikke har interesseret sig for at finde data om, hvordan uafhængige parter ville handle i en tilsvarende situation.

WACC'en beregnes som summen af den samlede CA-koncerns WACC og et selskabsspecifikt tillæg. Denne beregningsmetode brugte Skattestyrelsen også i sin oprindelige afgørelse:

Skattestyrelsen anvendte således en WACC på 10% i den værdiansættelse, der ligger til grund for Skattestyrelsens afgørelse. Skattestyrelsen begrundede ikke anvendelsen af denne WACC nærmere i afgørelsen, men anførte alene i en fodnote, at WACC'en for den samlede CA-koncern til sammenligning var 6%, og at en WACC på 10% i den forbindelse var ”højt sat”.

Det er imidlertid en åbenlys fejl af Skattestyrelsen, at man fastsatte WACC'en for den samlede CA-koncern til kun 6%.

CA DK har da også under både nærværende retssag og den administrative skattesag bestridt, at WACC'en for den samlede koncern kun skulle være 6%. Dette fremgår fx af Landsskatterettens afgørelse fra 2. juli 2020, s. 20:

...

Den faktiske WACC for hele CA-koncernen var således ikke kun 6%, som hævdede af Skatteministeriet, men derimod 9,6%. Dette følger af en opgørelse fra det uafhængige analysebureau Bloomberg Finance. Denne opgørelse forelå også ved Landsskatterettens behandling af sagen.

Ved at anvende Skattestyrelsens egen metode med det tillæg på 4%-point til CA-koncernens WACC, som Skattestyrelsen jo også anvendte, kan det udledes, at den korrekte diskonteringsfaktor ved brug af Skattestyrelsens metode er mindst 13,6%.

Skatteministeriet hævder imidlertid, at CA-koncernens samlede WACC netop kun var 6%. Dette baserer Skatteministeriet ikke på objektive fakta, men på en hjemmegjort beregning. Denne beregning er tilsyneladende først lavet på nuværende tidspunkt.

Hverken skattemyndighederne eller Skatteministeriet har således på noget tidligere tidspunkt (dvs. heller ikke under sagens administrative behandling eller ved behandlingen i Landsskatteretten) fundet det værd at dokumentere, hvordan man var nået frem til den anvendte koncern-WACC på 6%, selvom CA DK som nævnt har bestridt rigtigheden af WACC'en gennem hele sagsforløbet. Det var først med processkrift 5, få dage før forberedelsens afslutning, at Skatteministeriet viste sit beregningsgrundlag. Dette kan tages som udtryk for, at beregningen ikke har været lavet før på dette tidspunkt.

Skatteministeriets beregning af en koncern-WACC på ca. 6% er, udover at den altså strider mod data fra det uafhængige analysebureau Bloomberg Finance, kunstigt lav af forskellige årsager:

For det første har Skatteministeriet selektivt udvalgt de enkelte inputparametre til CA-koncernens WACC, således at WACC'en kan blive så lav som muligt og har hermed begået en væsentlig fejl:

Skatteministeriet anvender eksempelvis i bilag 22 en "*adjusted beta*" fra Bloomberg på 0,89, men afviser samtidig at anvende de øvrige estimater fra Bloomberg til WACC-beregningen (herunder markedsrisikopræmien), ligesom Skatteministeriet afviser beregningen fra Bloomberg af en samlet WACC for CA-koncernen på 9,6%. I stedet kombinerer Skatteministeriet beta-værdien fra Bloomberg med en række andre kilder og kommer dermed frem til en kunstig lav WACC.

Det er bemærkelsesværdigt, at Skatteministeriet dermed fremfører, at den opgjorte beta på 0,89 fra Bloomberg godt kan anvendes, mens Bloombergs opgjorte koncern-WACC på 9,6%, som er beregnet ud fra samme underliggende datagrundlag, tilsyneladende ikke kan anvendes. Dette er på trods af, at Bloomberg er blandt verdens absolut førende udbydere af finansielle data og tilhørende analyseværktøjer. Dette gælder ikke mindst data og analyseværktøjer relateret til børsnoterede

aktier som CA-koncernen. Skatteministeriet har intet anført til støtte for, at Bloombergs opgjorte koncern-WACC ikke skulle kunne anvendes udover et ikkeunderbygget udsagn om, at:

” For markedsrisikopræmien (MRP), som beskrevet i processkrift 5, wurde -res Bloombergs metode ikke at indfange de forventede fremtidige penge -strømme tilstrækkeligt.”

Samme selektive valg af beta og markedsrisikopræmie mv. fra forskellige kilder gør sig også gældende i Skatteministeriets ”konsekvensbe regning” , hvor Skatteministeriet selektivt henviser til forskellige kilder, som samlet giver et kunstigt lavt estimat for CA-koncernens WACC.

For det andet anvender Skatteministeriet en markedsrisikopræmie på 4,5% med henvisning til SKATs dagældende værdiansættelsesvejledning. Det fremgår af den pågældende værdiansættelsesvejledning, at markedsrisikopræmien var baseret på en ældre (fra 2005) dansk respondentundersøgelse blandt 22 deltagere fra danske revisionsfirmaer, banker, private equity-investorer og management konsulenter. Denne respondentundersøgelse og den heraf afledte markedsrisikopræmie på 4,5% afspejler hverken de amerikanske forhold, der helt åbenlyst er mere relevante for CA-koncernen end rent danske forhold, ligesom den selvfølgelig ikke tager højde for, at markedsrisikopræmien varierer over tid.

Samlet set trækker Skatteministeriets ensidige valg af visse, men ikke alle, elementer fra Bloomberg, fx betaværdi, og Skatteministeriets valg af markedsrisikopræmie således entydigt i retning af en kunstig lav koncernWACC, hvilket viser, at Skatteministeriets metode er fejlbehæftet. Omvendt har Skatteministeriet ikke peget på, hvorfor koncern-WACC'en på 9,6%, som den er opgjort af Bloomberg, er forkert eller mangelfuld.

Det er åbenlyst, at WACC'en for den enkeltstående, unoterede enhed CA DK er højere end WACC'en for den samlede børsnoterede koncern, og at der derfor skal laves et tillæg til koncern-WACC'en. Dette var Skattestyrelsen jo som nævnt også enig i. CA DK gør gældende, at det pågældende tillæg skal være mindst 4%, hvilket også var det tillæg, som Skattestyrelsen anvendte.

Skatteministeriet har i efterfølgende processkrifter forsøgt at fragå Skattestyrelsens tillæg på de 4%, men uden nogen særlig forklaring.

Tillægget på mindst 4% er velbegrundet, når henses til, at CA DK var såvel et mindre selskab ("small captillæg") som et ikke-unoteret selskab ("illikviditetstillæg").

De to tillæg dækker over afkastkrav for to forskellige typer af risici:

"Small-cap" tillægget kompenserer for den højere risiko ved at investere i små børsnoterede virksomheder sammenlignet med større børsnoterede virksomheder.

Illikviditetstillægget kompenserer i tillæg hertil for det merafkast, som en investor vil kræve for at investere i en ikke-børsnoteret virksomhed sammenlignet med en børsnoteret virksomhed af samme størrelse. Dette afspejler risiciene og ulemperne ved at holde et unoteret, og dermed illikvidt, aktiv fremfor et børsnoteret og dermed mere likvidt aktiv.

Det gøres derfor gældende, at en mere retvisende WACC for CA DK ville være godt 14%.

Anvendes en WACC på fx 14,5% på de regneeksempler, der er gengivet ..., er det åbenlyst, at værdiansættelsen af de (påstået) overdragne aktiver ville blive endnu lavere end den maksimale beregning på 140,4 mio. kr. Dette illustrerer også, at Skattestyrelsens værdiansættelse på 622,6 mio. kr. er åbenbart forkert.

Skatteministeriets alternative påstande om løbende honorering af CA DK som kommissionær

Overordnet

Skatteministeriet har i replikken nedlagt nye påstande, som omfatter den situation, at landsretten når frem til, at CA DK ikke (eller kun delvist) overdrog immaterielle aktiver ved omstruktureringen i 2010.

Skatteministeriets principale alternative påstand indebærer en forhøjelse (og beskatning) af CA DK's skattepligtige indkomst for indkomstårene 2010-2018 samt en hjemvisning til fornyet behandling i Skattestyrelsen for så vidt angår indkomståret 2019.

Det gøres i første række gældende, at Skatteministeriets alternative påstande skal afvises, idet påstandene ikke har den fornødne sammenhæng med de spørgsmål, som Skattestyrelsen og Landsskatteretten har taget stilling til.

Det gøres i anden række gældende, at CA DK under alle omstændigheder skal frifindes for de alternative påstande, idet Skatteministeriet ikke har hjemmel til at foretage en skønsmæssig ansættelse af de øvrige indkomstår, ligesom Skattestyrelsen i øvrigt under den administrative sagsbehandling **allerede har anerkendt**, at vederlæggelsen af CA DK som kommissionær var på armslængde-vilkår. På trods af denne klare anerkendelse fra Skattestyrelsen, der må binde Skatteministeriet under sagen, har Skatteministeriet ikke forsøgt at løfte bevisbyrden for, at der mellem uafhængige parter ville være aftalt et andet kommissionærvederlag.

Til støtte for afvisningspåstanden

CA DK gør gældende, at Skatteministeriets alternative påstande ikke har den fornødne sammenhæng med de spørgsmål, som Skattestyrelsen og Landsskatteretten har taget stilling til.

Der er tale om et helt nyt spørgsmål, som ikke er indgået i Landsskatterettens prøvelse.

Behandlingen af de alternative påstande om fastsættelse af et løbende vederlag, både for så vidt angår om der i det hele taget ville være grundlag herfor, men også størrelsen af et eventuelt vederlag, forudsætter en bevisførelse, som er helt uden sammenhæng med det foreliggende spørgsmål i sagen.

Der vil i givet fald være tale om en ny og helt selvstændig vurdering af CA DK's indkomst for hvert indkomstår for sig. Netop fordi Skattestyrelsen ikke var i tvivl om, at CA DK's indtjening efter 2010 var på armslængdevilkår, handlede bevisførelsen under den administrative behandling ikke om indkomstår efter 2010, og der vil utvivlsomt være tale om en helt ny sag.

Der er intet nyt faktum, nye synspunkter eller ny jus som skulle kunne begrunde, at Skattestyrelsens egen klare vurdering ikke blot fortsat skal lægges til grund.

Skatteforvaltningslovens § 49 hjemler ikke en fri og ubegrænset adgang for Skatteministeriet til at inddrage spørgsmål, der er helt uden forbindelse til det spørgsmål, som den omtvistede skatteansættelse angår, eller der omhandler helt andre indkomstår, som skattemyndighederne ikke fandt relevant at genoptage administrativt.

Der er heller ingen støtte i den foreliggende retspraksis for, at der skulle gælde en sådan fri og ubegrænset adgang helt frigjort fra genoptagelsesreglerne i skatteforvaltningsloven.

CA DK har da også noteret, at det ”hjemmelsgrundlag”, som Skatteministeriet støtter berettigelsen af påstanden på, er Højesterets domme gengivet i U2011.1616H, U2011.3105H og U2021.1853H.

Ingen af disse domme støtter imidlertid en påstand som den, Skatteministeriet har nedlagt i den foreliggende sag, og Højesteret har i øvrigt i alle dommene markeret, at der ikke er tale om en fri og ubegrænset adgang til for skattemyndighederne at inddrage nye spørgsmål direkte for domstolene, sådan som Skatteministeriet synes at mene i den foreliggende sag.

Endeligt gøres det gældende, at det ikke er en ”naturlig følge” af, at landsretten ikke giver Skatteministeriet medhold i påstandene om afståelsesbeskatning, at den fortsatte honorering af CA DK er for lav.

Til støtte for frifindelsespåstanden

Skatteministeriet har ikke løftet bevisbyrden for ændring af kommissionærvederlaget

Det påhviler Skatteministeriet at bevise, at der mellem uafhængige parter ville være aftalt et vederlag som opgjort i de alternative påstande. Den bevisbyrde har ministeriet ikke løftet, endsige forsøgt at løfte. Der henvises igen til den klare udtalelse fra Skattestyrelsen fra den administrative behandling.

Skatteministeriet har ikke på nogen objektiv måde, fx ved at begære syn og skøn, sagkyndig erklæring eller lignende, forsøgt at påvise, hvorfor CA DK's honorar som kommissionær ikke var på armslængde-niveau.

Skatteministeriet har heller ikke selv udarbejdet nogen funktions-, aktiv- og risikoanalyse for CA DK's aktiviteter før og efter omstruktureringen, men har alene anført, at ”*CA DK udførte efter omstruktureringen i 2010 de samme opgaver og funktioner som før omstruktureringen*”, jf. bl.a. replikken. Dette postulat opfylder på ingen måde betingelserne for, at CA DK's vederlæggelse som kommissionær kan tilsidesættes.

Hvis Skatteministeriet under denne sag havde lavet en sammenlignende lighedsanalyse med andre tilsvarende virksomheder (ligesom CA DK jo havde gjort i sin transfer pricing-dokumentation), ville denne have vist,

at CA DK som kommissionær tjente lige præcis et markedssvarende honorar. Det forhold, at Skatteministeriet, uvist af hvilken årsag, har valgt at undlade at lave, eller i hvert fald ikke har fremlagt, en sammenlignelighedsanalyse, skal ikke komme CA DK bevismæssigt til skade.

Skatteministeriet har ikke ret til at skønne over, hvad man ”synes”, at CA DK’s skattepligtige indkomst som kommissionær burde have været. En skønsmæssig ansættelse af CA DK’s skattepligtige indkomst for 2010- 2018 (og en henvisning af skatteansættelsen for 2019) forudsæt ter således, at den udarbejdede transfer pricing-dokumentation for de pågældende indkomstår kan tilsidesættes. Det kan den ikke. Transfer pricingdokumentationen indeholder en fuldstændig beskrivelse af CA DK’s funktioner, aktiver og risici som kommissionær samt en detaljeret sammenlignelighedsanalyse, og Skatteministeriet har ikke påvist, på hvilke punkter transfer pricing-dokumentationen skulle være mangel fuld.

Der henvises bl.a. til U2020.3156.HR, hvor Højesterets flertal i begrundelsen specifikt fremhævede, at Skatteministeriet ikke selv havde udarbejdet nogen sammenlignelighedsanalyser til støtte for den fremførte på- stand og på den baggrund fandt, at den udarbejdede transfer pricing-dokumentation ikke kunne tilsidesættes, og at Skattestyrelsen ikke kunne få medhold i sin påstand om, at transaktionen lå uden for rammerne af, hvad der kunne være opnået, hvis aftalen var indgået mellem uafhængige parter.

Der henvises desuden til Retten i Esbjergs dom af 19. april 2023 (utrykt) i en transfer pricing-sag. Retten i Esbjerg tilsidesatte Skattestyrelsens skønsmæssige forhøjelse af selskabets skattepligtige indkomst for 2006-2009. Retten udtalte, at det er en forudsætning for Skattestyrelsens adgang til at gennemføre en skønsmæssig ansættelse, at Skattestyrelsen har anmodet om transfer pricing-dokumentation i forbindelse med skatteansættelsen. Eftersom Skatteministeriet ikke kunne dokumentere, at en sådan anmodning var fremsat over for skatteyderen vedrørende indkomstårene 2008 og 2009, fandt retten, at Skattestyrelsen ikke havde hjemmel til at foretage en skønsmæssig ansættelse vedrørende disse indkomstår.

Under Skattestyrelsens sagsbehandling fremlagde CA DK transfer pricing-dokumentationen for indkomstårene 2010-2014. Skattestyrelsen anfægtede ikke på noget tidspunkt under den administrative behandling CA DK’s vederlag som kommissionær for indkomstårene 2010-2014.

Tværtimod udtalte Skattestyrelsen eksplicit udtalt under klagesagen for Landsskatteretten, at CA DK's indtjening både som distributør og kommissionær var på armslængdevilkår, **og** at dette var støttet i den udarbejdede transfer pricing-dokumentation, jf. Skattestyrelsens udtalelse af 3. juli 2017:

”Tilsvarende anfægter SKAT ikke, at selskabets indtjening både før og efter omstruktureringen er på armslængdevilkår. Dette er dokumenteret i selskabets egen transfer pricingdokumentation.”

Den pågældende udtalelse er bindende for Skatteministeriet i denne sag. Der er intet faktuel nyt kommet frem, som skulle kunne understøtte et synspunkt om, at CA DK's transfer pricing-dokumentation skulle være mangelfuld.

Skattestyrelsen har endvidere ikke anmodet om CA DK's transfer pricing-dokumentation fra 2015 til 2019, og der er således ikke under den retssag hjemmel til at tilsidesætte transfer pricing-dokumentationen vedrørende disse indkomstår og foretage en skønsmæssig ansættelse.

Med henvisning til ovennævnte praksis gøres det derfor gældende, at Skatteministeriet ikke har hjemmel til at tilsidesætte CA DK's transfer pricing-dokumentation for indkomstårene 2011-2019.

CA DK adskiller sig ikke fra en uafhængig kommissionær

Det er i sagen ubestridt, at CA DK i 2010 ophørte med at være *distributør* og overgik til at være *kommissionær*. Dette vil være ubestridt, selv om landsretten måtte finde, at der ikke er hjemmel til at beskatte CA DK af en fikseret afståelse af immaterielle aktiver, fx kunderelationer, i forbindelse med omstruktureringen.

Skatteministeriet har i processkrift 3 anført, at CA DK udgjorde et ”faktisk udførende driftsselskab” i Danmark. En sådan beskrivelse har imidlertid ikke nogen retlig mening og kan ikke tillægges noget faktisk indhold, der kan anvendes til støtte for et krav om, at CA DK skulle tjene mere end en standardkommissionær.

Hvis Skatteministeriet vil anfægte, at den betaling, som CA DK modtog som kommissionær, ikke var markedssvarende, måtte det påhvile Skatteministeriet at bevise, at CA DK's transfer pricing-dokumentation efter 2010 var mangelfuld, at CA DK udøvede flere funktioner og havde flere risici end de kommissionærer, som indgik i transfer pricing-dokumentationens sammenlignelighedsanalyse, og *at* andre sammen

lignelige kommissionærer de facto modtog et højere vederlag end det, som CA DK modtog.

Skatteministeriet har ikke på nogen måde godtgjort, at CA DK's risici og opgaver mv. adskilte sig fra de kommissionærer, som indgik i sam menlignelighedsanalysen i transfer pricing-dokumentationen i et om fang, som ville kunne begrunde, at CA DK som kommissionær skulle have en større indtjening, end CA DK faktisk havde.

Betingelserne for ekstraordinær ansættelse er ikke opfyldt

Til støtte for frifindelsespåstanden gøres det videre gældende, at Skat teministeriet ikke har godtgjort, at betingelserne for ekstraordinær gen optagelse af skatteansættelsen for indkomstårene 2011-2017 er opfyldt, jf. skatteforvaltningslovens § 27, stk. 1, nr. 2.

Det gøres gældende, at den ændring af skatteansættelsen, som er om handlet i ministeriets alternative på- stande, ikke er en direkte følge af en frifindelse af CA DK for påstanden om afståelsesbeskatning i ind komståret 2010.

Betingelsen i § 27, stk. 1, nr. 2, er, at den afledte ændring (dvs. den æn dring der påstås i de alternative påstande) skal være en direkte følge af dén ændring, der foretages i indkomståret 2010. Af de ovenfor anførte materielle grunde til støtte for frifindelsespåstanden gøres det gælden de, at denne betingelse ikke er opfyldt.

Allerede af den grund kan Skatteministeriet ikke få medhold i påstan den for indkomstårene 2011-2017, uanset om det lægges til grund, at Skatteministeriet kan inddrage påstandene under den foreliggende domstolssag vedrørende 2010.

Hjemvisning

For det tilfælde at landsretten måtte finde, at Skatteministeriet kan ind drage påstandene under sagen, og at ministeriet har godtgjort, at der er grundlag for en korrektion af CA DK's indkomst for de omhandlede indkomstår med en løbende honorering, gøres det gældende, at ansæt telsen heraf i givet fald må hjemvises til Skattestyrelsen.

Der vil i givet fald være tale om udøvelse af et helt nyt skøn, som det ikke tilkommer domstolene at udøve.”

Landsrettens begrundelse og resultat

Sagens genstand

Denne sag angår i første række, om der i forbindelse med omstruktureringen i CA-koncernen er sket overdragelse af immaterielle aktiver fra CA DK til det koncernforbundne schweiziske selskab EPC, herunder i form af kunderelationer og kontraktrettigheder. I bekræftende fald angår sagen, om skattemyndighederne har været berettiget til at foretage en skønsmæssig ansættelse af de immaterielle aktiver, og i så fald om skattemyndighedernes skøn er behæftet med sådanne fejl, at skønnet må tilsidesættes.

Såfremt landsretten måtte nå frem til, at der ikke eller kun delvist er sket overdragelse af immaterielle aktiver, er der efter Skatteministeriets alternative påstande spørgsmål om, hvorvidt der i stedet er grundlag for at forhøje selskabets skattepligtige indkomst for indkomstårene 2010-2019.

Omstruktureringen i koncernen

Det fremgår af Landsskatterettens afgørelse, at CA-koncernens hovedaktivitet var salg af softwareløsninger til kunder i en række lande herunder bl.a. via CA DK, der har fungeret som koncernens danske salgsselskab.

Distributøraftalen af 9. januar 2004, der regulerede samarbejdet mellem CA DK og PMI forud for omstruktureringen, gav CA DK ret til at bruge CA-koncernens varemærke og for egen regning og risiko at sælge deres produkter på det danske marked mod betaling af en royalty til PMI på 30 pct. af den fakturerede omsætning. CA DK fungerede i henhold til aftalen som enedistributør til det danske marked. Salget skete både til slutbrugere, forhandlere og underdistributører. Det fremgår af aftalen, at CA DK ikke uden PMI's skriftlige samtykke kunne afstå rettigheder i henhold til aftalen til tredjemand. Vedrørende opsigelse fremgår det, at PMI kunne bringe aftalen til ophør med et varsel på 30 dage, hvilket ville medføre, at CA DK skulle levere de kundelister, som PMI oprindeligt havde leveret, tilbage til PMI, ligesom igangværende licensaftaler skulle overføres til PMI. Det fremgår endvidere af aftalen, at CA DK herefter var underlagt en konkurrenceklausul i ét år.

CA DK accepterede den 30. marts 2010, at aftalegrundlaget blev ændret således, at CA DK fra 1. oktober 2010 skulle virke som kommissionær for EPC, der fra dette tidspunkt var distributør af koncernens produkter i EMEA, herunder i Danmark.

Af kommissionæraftalen, der var gældende fra den 1. oktober 2010, fremgår bl.a., at CA DK handlede i eget navn, men for EPC's regning og risiko. Det fremgår af aftalen, at CA DK fortsatte som distributør i eget navn og for egen regning og risiko for så vidt angik kundecontrakter, der var indgået før omstruktureringen, og indtil disses udløb. CA DK var som kommissionær beretti-

get til en kommission på 90 pct. af de afholdte udgifter med tillæg af 2 pct. af den samlede nettofakturerings. Udgifter til marketing var særskilt reguleret i marketingsaftale af 1. april 2011 med senere ændringer, hvorefter CA DK var berettiget til dækning af de afholdte udgifter til markedsføring af produktet med tillæg af 6 pct.

Immaterielle aktiver

Skatteministeriet har bevisbyrden for, at der ved omstruktureringen skete en overdragelse af immaterielle aktiver fra CA DK til EPC og dermed en transaktion omfattet af ligningslovens § 2.

Det er under sagen ubestridt, at såvel distributøraftalen af 9. januar 2004 som kommissionæraftalen af 1. oktober 2010 isoleret set er indgået på armslængde vilkår.

Skatteministeriet har overordnet gjort gældende, at den betydelige nedgang i CA DK's indtjening er udtryk for, at der ved omstruktureringen og CA DK's overgang til at virke som kommissionær for EPC skete en overdragelse af immaterielle aktiver fra CA DK til EPC.

Spørgsmålet er derfor i første række, om CA DK var ejer af immaterielle aktiver, der kunne overdrages til EPC.

Efter indholdet af opsigelsesvilkårene i distributøraftalen, herunder den et-årige konkurrenceklausul, som CA DK var underlagt, ville CA DK ved PMI's opsigelse af distributøraftalen effektivt blive afskåret fra den kundekreds, der anvendte CA-koncernens IT-løsninger, og dermed fra den omsætning, som retten til distribution af CA-koncernens softwareprodukter indebar. På den baggrund finder landsretten, at Skatteministeriet ikke har godtgjort, at CA DK i medfør af distributøraftalen ejede immaterielle aktiver i form af kunderelationer og/eller kontraktrettigheder, der kunne overdrages til EPC i forbindelse med indgåelsen af kommissionæraftalen.

Det er ikke nærmere belyst under sagen, om CA DK til trods for det anførte om distributøraftalens karakter og indhold var den reelle ejer af kunderelationer og/eller kontraktrettigheder, som CA DK ved omstruktureringen kunne afstå til EPC. Tilsvarende har Skatteministeriet ikke nærmere belyst, hvordan en lignende ændring af et kontraktforhold mellem uafhængige virksomheder ville have været struktureret, herunder om en sådan ændring ville indebære afståelse af immaterielle aktiver. Skatteministeriet har heller ikke anvist, hvilke andre realistiske forretningsmæssige muligheder en uafhængig virksomhed i en lignende situation ville have benyttet sig af for at opnå en bedre retsstilling end CA DK. Hertil kommer, at aftalegrundlaget blev ændret med et markedskon

formt varsel på 6 måneder, ligesom CA DK blev kompenseret ved, at kontrakter indgået frem til 1. oktober 2010 fortsatte indtil udløb på de hidtidige vilkår. Herefter, og da det blotte faktum, at CA DK's overskudsgrad faldt i årene efter omstruktureringen, ikke i sig selv godtgør, at der er sket en overdragelse af ikke nærmere identificerede immaterielle aktiver, finder landsretten, at Skatteministeriet ikke har løftet bevisbyrden for, at CA DK ved indgåelsen af kommissio næraftalen afstod immaterielle aktiver til EPC. Det kan heller ikke føre til en anden vurdering, at CA DK også efter omstruktureringen havde adgang til kundelisterne.

Skatteministeriet har under disse omstændigheder ikke godtgjort, at der ved omstruktureringen skete en transaktion i form af overdragelse af immaterielle aktiver omfattet af ligningslovens § 2.

Landsretten tager derfor CA DK's principale påstand til følge således, at forhøjelsen af den skattepligtige indkomst for indkomståret 2010 nedsættes til 0 kr.

Korrigerende af selskabets skattepligtige indkomst for indkomstårene 2010-2019 (beskatning af løbende honorering)

Allerede fordi Skatteministeriet ikke har godtgjort, at CA DK ejede immaterielle aktiver i form af kunderelationer og/eller kontraktrettigheder, frifindes CA DK for Skatteministeriets alternative påstande.

Sagsomkostninger

Efter sagens udfald skal Skatteministeriet i sagsomkostninger betale 2.504.000 kr. til CA DK. 2.500.000 kr. af beløbet er til dækning af udgifter til advokatbistand inkl. moms og 4.000 kr. er til dækning af retsafgift. Ud over sagens værdi er der ved fastsættelsen af beløbet til advokatbistand taget hensyn til sagens karakter, forløb og omfang samt det hermed forbundne arbejde.

THI KENDES FOR RET:

Forhøjelsen af CA Software ApS' skattepligtige indkomst for indkomståret 2010 nedsættes til 0 kr.

I øvrigt frifindes CA Software ApS.

I sagsomkostninger skal Skatteministeriet inden 14 dage betale 2.504.000 kr. til CA Software ApS. Beløbet forrentes efter rentelovens § 8 a.

Publiceret til portalen d. 12-01-2026 kl. 10:00

Modtagere: Sagsøger Skatteministeriet, Sagsøgte CA Software ApS