



ØSTRE LANDSRET DOM

afsagt den 17. august 2022

Sag BS-11370/2020-OLR
(19. afdeling)

Skatteministeriet
(advokat Steffen Sværke og advokat Tim Holmager)

mod

Codan Forsikring A/S
(advokat Lasse Esbjerg Christensen og advokat Jef Nymand Hounsgaard)

Landsdommerne Lone Dahl Frandsen, Lone Kern-Jespersen og Marya Akhtar (kst.) har deltaget i sagens afgørelse.

1. Indledning

Sagen er anlagt ved Retten på Frederiksberg den 26. september 2019. Ved kendelse af 3. marts 2020 er sagen henvist til behandling ved landsretten efter retsplejelovens § 226, stk. 1.

Sagen angår den skattemæssige betydning af fire genforsikringsaftaler indgået mellem Codan Forsikring A/S (Codan Forsikring) og det koncernforbundne irske selskab, RSA Reinsurance Ireland Ltd. (RSA Reinsurance), for 2010-2013.

Ved afgørelse af 26. september 2016 foretog SKAT (nu Skattestyrelsen) en skønsmæssig korrektion af Codan Forsikrings skattepligtige indkomst. For indkomståret 2010 forhøjede SKAT selskabets indkomst med 23 mio. kr., for 2011 forhøjedes indkomsten med 25 mio. kr., for 2012 blev indkomsten forhøjet med 18 mio. kr., og for 2013 nedsatte SKAT selskabets indkomst med 4 mio. kr.

Landsskatteretten nedsatte ved sin afgørelse af 26. juni 2019 SKATs forhøjelse til 0 kr. for indkomstårene 2010-2012 og fastholdt Codan Forsikrings skattepligtige indkomst ved det selvangivne i indkomståret 2013.

Spørgsmålet for landsretten er, om udgifter afholdt til genforsikring af Codan Forsikring var forretningsmæssigt begrundede og dermed fradragsberettigede. I bekræftende fald er det spørgsmålet, om aftalerne er indgået på armslængdevilkår, og om Codan Forsikrings transfer pricing-dokumentation (TP-dokumentation) lever op til de krav, der stilles hertil.

2. Påstande

Sagsøgeren, Skatteministeriet, har nedlagt påstand om principalt, at Codan Forsikrings skattepligtige indkomst for indkomstårene 2010-2012 skal forhøjes med henholdsvis 23 mio. kr., 25 mio. kr., og 18 mio. kr., subsidiært hjemvisning af sagen til Skattestyrelsen med henblik på, at styrelsen foretager et fornyet skøn over Codan Forsikrings skatteansættelse for indkomstårene 2010-2012. Over for Codan Forsikrings subsidiære påstand for indkomståret 2013 har Skatteministeriet nedlagt påstand om frifindelse.

Codan Forsikring har nedlagt påstand om frifindelse. For det tilfælde at Skatteministeriet får medhold i sin principale påstand, nedlægges subsidiært påstand om, at Skatteministeriet skal anerkende, at Codan Forsikrings skattepligtige indkomst for indkomståret 2013 nedsættes med 4 mio. kr. Over for Skatteministeriets subsidiære påstand har Codan Forsikring nedlagt påstand om frifindelse.

3. Sagsfremstilling

3.1. De omhandlede selskaber

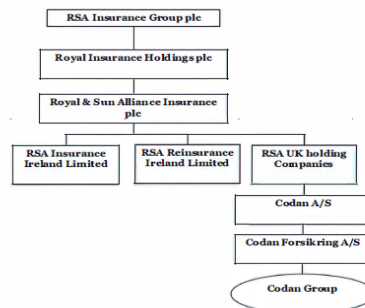
Codan Forsikring var i perioden fra 2010-2013 en del af forsikringskoncernen Royal Sun Alliance (RSA-koncernen) under det ultimative moderselskab RSA Insurance Group plc. RSA-koncernen var i denne periode en international forsikringskoncern, der var repræsenteret i ca. 140 lande og med ca. 23.000 medarbejdere på verdensplan. Med over 20 mio. kunder var RSA-koncernen et af verdens største inden for forsikringsbranchen. Koncernen er efterfølgende i 2021 blevet købt af bl.a. Tryg Forsikring og er blevet opsplittet. Som led i denne opsplittning er Codan Forsikring (CVR-nr. 10 52 96 38) pr. 1. april 2022 blevet ophørsspaltet, og den for denne sag relevante del af Codan Forsikring er videreført i et nyt selskab med samme navn (Codan Forsikring A/S) og med CVR-nr.: 41 96 39 48.

Codan Forsikring udbød i sagsperioden stort set alle former for skadesforsikringer til private og erhvervslivet og havde en førende position inden for skadesforsikring som den tredjestørste aktør på markedet i Danmark. Codan For-

sikring havde i sagsperioden derudover datterselskaber eller filialer i Sverige, Norge, Finland og Estland.

Det irske selskab, RSA Reinsurance, som var 100 % ejet af Royal & Sun Alliance Insurance plc, blev stiftet i 2009 med det formål at sælge genforsikringer til andre selskaber i koncernen. RSA Reinsurance solgte i perioden 2010-2013 genforsikringer til Codan Forsikring. Den første genforsikringsaftale med Codan Forsikring blev indgået med virkning fra den 1. juli 2010. Herudover indgik selskabet genforsikringsaftaler med et svensk koncernforbundet selskab i perioden 2011-2013 og med et canadisk koncernforbundet selskab i perioden 2012-2013.

En forsimplet version af den relevante del af koncernstrukturen i sagsperioden kan illustreres således:



3.2. Nærmere om genforsikringsaftaler

Genforsikring er en sædvanlig del af forsikringsbranchen og udbydes af såvel specialiserede genforsikringsselskaber som af forsikringsselskaber, der også udbyder direkte forsikringer.

Der findes forskellige typer af genforsikringsaftaler, herunder aftaler om proportional genforsikring i form af f.eks. quota share-aftaler. I disse aftaler påtager genforsikringsselskabet sig en ideel andel af forsikringsselskabets risiko for en bestemt portefølje af forsikringspolicer mod en tilsvarende andel af præmieindtægterne omfattet af policerne.

Prisen i en proportional genforsikringsaftale er kendetegnet ved, at genforsikringsselskabet og forsikringsselskabet i det aftalte forhold deler en andel af præmieindtægterne. Genforsikringsselskabet får andel i præmieindtægterne svarende til den del, som dette selskab har påtaget sig at dække. Forsikringsselskabet beholder resten af indtægterne samt en såkaldt provision eller kommission.

Et væsentligt nøgletal for forsikringsselskaberne er "combined ratio", der er årets samlede omkostninger til forsikringsudbetalinger, genforsikring og øvrige driftsomkostninger samt den forsikringstekniske rente målt i procent af årets bruttopræmieindtægter. Hvis combined ratio overstiger 100 %, er de samlede

omkostninger større end bruttoindtægten, og forsikringsteknisk er der dermed i underskud i det pågældende år.

Prisen for genforsikring beregnes i visse quota share-aftaler med udgangspunkt i den forventede skadesprocent (på engelsk benævnt Target Net Loss Ratio), som er forholdet mellem forsikringsselskabets udbetalinger og præmieindtægterne. Denne forventede skadesprocent beregnes af forsikringsselskabet.

Det kan aftales, at provisionen skal reduceres ud fra en justeringssats, hvis forsikringsselskabets skadesestimat viser sig ikke at svare til den endelige skadesprocent. Når det aftales, at provisionen på denne måde reguleres som en funktion af årets skadesforløb, betegnes det som en sliding scale-provision. I aftaler med sliding scale-provision kan der sættes en øvre og nedre grænse for regulering, således at der aftales en mindste- og maksimumprovision.

3.3. Baggrunden for genforsikringsprogrammet

Der er i sagen fremlagt materiale om bl.a. Codan Forsikrings interne overvejelser og drøftelser med myndigheder forud for beslutningen om at indgå i det koncerninterne genforsikringsprogram med RSA Reinsurance.

Af en intern præsentation fra december 2009, der blev forelagt Codan Forsikrings bestyrelse ved et bestyrelsesmøde afholdt den 10. december 2009, fremgår bl.a.:

“Codan Forsikring Board Proposal

It is proposed that the Codan Forsikring Board authorise the board of management to enter into a reinsurance contract with RSA Reinsurance Ireland Ltd (a subsidiary of the RSA Group based in Dublin Ireland) of up to [REDACTED] Quota Share basis.

This proposal will require approval from the Danish FSA and we will inform the Danish Tax Authority of the arrangements.

...

1. Proposed Quota Share treaty with RSA Reinsurance Ireland Ltd

- RSA is requesting that its subsidiaries manage their businesses to deliver a more stable current year result and to 'free-up' capital for the Group to employ with greater efficiency
- Entering into an intra-group quota share reinsurance agreement will allow Codan to exchange volatile current year underwriting profits/losses around the Operational Plan, for a known ceding commission. This delivers greater stability, whilst continuing to protect our policy-holders and creditors interests and without surrendering market share

- The reinsurance pricing will be undertaken 'arm's length'. A fair market price will be obtained based on the negotiated view of portfolio volatility
- Going forward, RSA is looking for 100% of available* distributable profits to be paid as dividends. It is recognised that in some years the Underwriting Result could be lower as a result of this reinsurance purchase and that this lower level of profit, will lower the dividend that is available for Codan to remit to RSA
- Codan benefits from being a member of the RSA Group - in particular it enjoys an S&P 'A' rating because it is considered 'core' to the RSA Group
- The Board will be acting in Codan's own interest when entering into intra-group reinsurance with RSA Re Ireland.

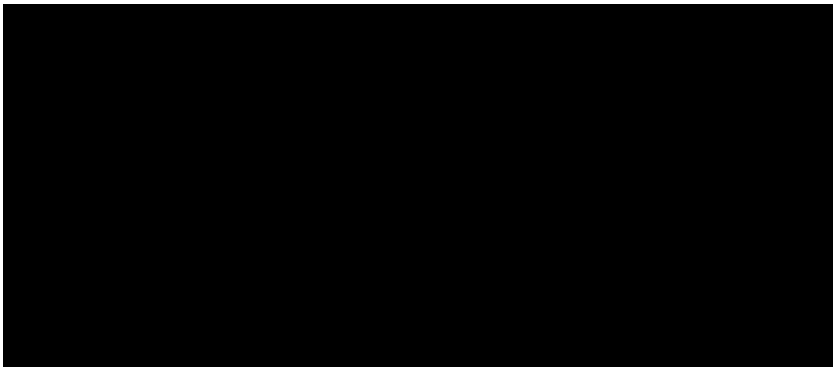
*Indicates Capital available for distribution after ensuring local Capital and Regulators requirements are met

...

2. Reduced volatility around the mean

... The proposal is that Codan [reinsures] a [REDACTED] basis in 2010 and then increases the ceding levels to [REDACTED] in 2011 and [REDACTED] thereafter.

...



...

- Level of Commission for an "on Plan" performance exceeds Expenses by approximately [REDACTED].
- Proposal of a sliding scale of Commission that rewards performance better than plan but reduces as the Loss Ratio increases.
- Final contractual terms to be negotiated between Codan Forsikring and RSA Re Ireland.

...

6. Appendices

...

Further detail of Reinsurance proposal

- RSA is establishing a Reinsurance Company in Ireland to provide internal reinsurance capability for non-UK subsidiaries
- The Reinsurance company will only provide coverage to operations within the RSA Group and (in order to comply with our agreement with the UK Tax Authority) only for non-UK entities. The levels of coverage and the arms length nature of the reinsurance agreement will be such that they will be compliant with local Regulatory and Tax Authority requirements
- These will be arms length contracts negotiated between RSA Reinsurance Ireland Ltd and the Codan Forsikring.
- Current focus is on providing Quota Share reinsurance coverage of the Net Earned Premium of the businesses and the proposal is to start in 2010 by operating a [REDACTED] QS of an agreed Danish portfolio (essentially Codan Forsikring, less the Financial Guarantee book of business and excluding the non-marine part of the Norway, Finland and Sweden Branches)
- The RSA Re Ireland will grow over time, taking on further portfolios from around the Group with the initial three year plan including Denmark, Sweden and Canada on a phased basis
- Whilst expected to be in place for a number of years, treaty contracts will be annual. There is a clear desire for these to be ongoing contracts (subject to annual re-negotiation) which have a positive ongoing impact on Economic capital modelling as reserves build up in the reinsurance company and reduce in Codan

Parent Company Requirements

- Historically the RSA Group has not required material dividend contributions to be made by its non-UK subsidiaries as
 - these would result in additional tax charges (pre the legislative changes in June 2009), and
 - Group has been able to fund its obligations such as Group dividends and debt repayment from its UK operations
- At this point in the cycle, the Group must now look to its other subsidiaries to repatriate profits to help meet its overall obligations
- Additionally, under increasing scrutiny from the Group's UK Regulator and notably in readiness for changing regulations, including Solvency II, the Group is expected to maintain increased levels of capital in the UK, without over reliance on the UK's investment in overseas subsidiaries

- As a result of the above the Group has initiated (and will continue to implement) a series of actions to repatriate capital
- By implementing the proposed reinsurance programme the Group will maximise post tax profitability and, through progressive risk transfer, will reduce the need to hold capital in its subsidiaries
- By taking these actions the Group is supporting its stated strategy of sustainable profitable performance and can fulfil its commitments to its own shareholders

Summary benefits of being part of the RSA Group of companies

- Membership of the group of RSA companies provides a number of benefits to the Group's subsidiaries and thereby in supporting the overall performance of the Group, the individual subsidiaries are gaining benefit for themselves.
- Benefits include but are not necessarily limited to:
 - Improved credit ratings. Where subsidiaries are assessed by Rating Agencies (such as S&P) as being "core" they achieve the Group A rating (e.g. RSA Canada, Denmark & Sweden) which would not be achievable by the entity on a stand alone basis.
 - Access to additional sources of funds in the event of an agreed acquisition by leveraging the Group's ability to raise additional capital cost efficiently
 - Access to technical advice and guidance in areas of Risk, Governance, Finance, HR, Regulatory and Legal issues and global strategic purchasing initiatives
 - Access to training expertise and material through the Group's technical academy
 - Access to multiple Group Policy Statements for consideration and potential adoption by local Boards

Quota Share (QS) arrangements - impacts on key stakeholders

- Although year one impact of the quota share contract on economic capital is not materially positive, these contracts are anticipated to become long term arrangements. Consequently successive years of coverage deliver progressively increasing Economic Capital benefits
- Policyholder relationships and their contract security with the primary insurer is unaltered
- The company has reduced the financial impacts of volatility
- Company ranking by size will in the main be unaltered as most bodies rank this on a Gross Written Premium (GWP) basis


- Management will continue to be judged and rewarded on the basis of the result before the QS i.e. the Monthly Executive Report (MER) will be on a "look through" basis
- Local Statutory reporting will fully reflect the premium impacts and claims protection provided by the Quota Share, whilst external Group reporting, including that of the regional operations, will similarly "look through" the Quota Share in the same way as for the MER
- We have demonstrated the "arms length pricing" of the treaty, and are in a position to defend a potential challenge from the local Tax Authority in Denmark

Impacts on key stakeholders – Capital

Neutral impact on Economic Capital in Denmark for 2010

Modelling completed:

...



- Modelling of the Danish ICA has been performed, modelled on a 1 in 200 year value at risk on a 1 year time horizon.
- It should be noted that the principle drivers of Economic Capital in the model are Reserve and Investment risks.
- 
- Based on the above and the assumptions that are inherent in a model, this should be considered as a neutral impact on the Danish business in 2010.

Outlook

- Although the contracts are annual, it is envisaged that the relationship will be ongoing and that successive years of contracts will be agreed. As reserves are built up in Ireland and lower reserves are built up in Denmark over successive years, the economic capital requirements (all other things being equal) will reduce in Denmark.

*...

Summary findings

- In order to obtain independent advice on the arm's length approach to pricing  were engaged.
- In the absence of any comparable third party contracts,  advised that use of the Transactional Net Margin Method was the most appropriate transfer pricing approach. This involved establishing a benchmark Return on Capital (RoC) of a panel of relevant reinsurance companies and deriving the ceding/profit commission for the Danish business, based on an appropriate RoC for the reinsurance entity.

- [REDACTED] noted that the projected RoC of RSA Re Ireland is [REDACTED] for 2010 with a profit/ ceding commission proposed based on a sliding scale such that, if Denmark meets its plan, costs will be reimbursed plus a margin.
- [REDACTED] notes that this level of RoC for the reinsurer is slightly below the lower quartile for the panel but is within the overall range established in the benchmarking.
- They also state that it is common for third party contracts to include a fixed commission element plus an element based on profit but notes that the precise details of the commission is still subject to negotiation between the two parties.
- Based on the review conducted, [REDACTED] advised that RSA has reasonable grounds to conclude that the implementation of quota share reinsurance arrangements between Codan and RSA Re Ireland is commercially attractive to both parties and that the proposed transfer pricing of the 2010 Whole Account Quota Share is consistent with the arm's length principle.
- The report is available in full upon request, together with an overview letter from the UK and Danish tax operations of [REDACTED]."

Af et brev dateret 3. december 2009 fra [REDACTED] til [REDACTED] fra skatteafdelingen i RSA Insurance Group plc fremgår bl.a., at revisionselskabet anser det for at være bedst stemmende med OECD's Transfer Pricing Guidelines, at RSA Reinsurance er den testede part, og at transfer pricing-metoden i fraværet af sammenlignelige aftaler indgået mellem tredjeparter, bør være den såkaldte transactional net margin-metode (TNMM). Om fastsættelsen af provisionen til Codan Forsikring anføres i brevet:

" ...

- It is expected that Codan will receive ceding commissions based on a sliding scale. If the forecast plan is met, Codan will receive commissions which reimburse costs with a margin. This margin will be small in the first year of the reinsurance arrangement but is expected to increase in future years. To the extent that actual claims% are below forecasts, Codan will receive higher commissions. To the extent that actual claims% exceed forecasts, Codan will to a limited extent participate in the downside.

..."

Af et referat af bestyrelsesmøde den 10. december 2009 i Codan Forsikring fremgår bl.a., at genforsikringsprogrammet med udgangspunkt i ovenstående præsentation blev drøftet. Af referatet fremgår, at bl.a. bestyrelsesmedlemmerne [REDACTED] og [REDACTED]

[REDACTED] deltog. Desuden deltog bl.a. ekstern revisor [REDACTED] og [REDACTED]

[REDACTED] i mødet. Det fremgår, at [REDACTED]

indledningsvist forelagde det interne præsentationsmateriale og informerede om bl.a., at genforsikringsprogrammet skulle gennemføres som led i en mere effektiv koncernstruktur for hele RSA-koncernen.

Af referatet fremgår nærmere om baggrunden bl.a.:

“It was proposed that Codan Forsikring A/S:

- 1 should participate in the new RSA Group quota reinsurance programme to be established as part of Project Semi-Circle;
- 2 approve and authorize the entering into a reinsurance contract with RSA Reinsurance Ireland Ltd. of [REDACTED] in Year 1, up to [REDACTED] in Year 2 and further up to [REDACTED] quota share basis of net premiums in Year 3, however excluding Privatsikring, Trekrøner, guarantee insurance and non-marine business written by the Swedish and Norwegian Branches as well as all business written by the Estonian Branch[,] on terms as described in the presentation, however subject to the prior approval of the participation by the Danish Financial Supervisory Authority;”

Af referatet fremgår bl.a. følgende om bestyrelsens drøftelse og beslutning:

“**Comments;** The presentation on Project Semi-Circle was carefully reviewed by the members of the Board of Directors and discussed at the meeting. [REDACTED] inquired if the commission would always cover expenses as stated in the presentation and [REDACTED] replied that there was a sliding scale and effectively a profit sharing element to be built into the pricing. Overall it was noted that the commission levels would be at arm's length within limits set out by [REDACTED] in advice undertaken. [REDACTED] inquired if any further documentation was needed to satisfy transfer pricing issues and [REDACTED] replied that currently he was satisfied with the information he had obtained and saw no obstacles to the proposal... [REDACTED] asked if other players in the local market had similar arrangements and [REDACTED] replied that no exact similar arrangements were in place, but that several players, among others [REDACTED], instead were entering into a branch structure to optimize capital. [REDACTED] placed confidence in the fact that market share was measured at a Gross written Premium level and that the Quota-Share would therefore not affect statistics/ benchmarks. [REDACTED] added that management incentives would be looked at to deal with the effect of the Quota-Share. [REDACTED] inquired if this would affect the position in relation to competitors and if any PR issues could arise. [REDACTED] commented that it was not the practise in Scandinavia, but in International companies. [REDACTED] supplemented that several International players had schemes that on the surface looked similar, even if he was not aware of the details of these schemes. There was a potential PR risk to be on the alert for, as stated in the risk overview, but this was not seen as a big issue and Communication would be involved.

Decision; After due and careful consideration and with reliance on the [REDACTED] arm's length documentation and the corporate benefits evidenced IT WAS RESOLVED to approve and ratify Project Semi-Circle, the Reinsurance Contract, the DFSA Application and the Reinsurance Policy Amendment together with the supporting documentation drawn up and part thereof.

The members of the Board of Directors specifically noted that the Reinsurance Contract had not yet been drafted. The mandate to enter into the Reinsurance Contract is therefore subject to the following conditions:

- (i) The Prior approval of the participation by Codan Forsikring A/S in Project Semi-Circle by the Danish Financial Supervisory Authority;
- (ii) The approval of RSA Reinsurance Ireland Ltd. to conduct insurance business in Ireland and the obtaining of a minimum A- level rating;
- (iii) The Reinsurance Contract is to be entered into in the first half of 2010;
- (iv) The principal terms of the Reinsurance Contract shall be in accordance with the presentation on Project Semi-Circle presented to the meeting, and
- (v) The pricing of the Reinsurance Contract shall in accordance with Section 181 of the Danish Financial Business Act be on arms length terms and comply with the principles set out in the [REDACTED] memorandum on the arms length pricing of the quota share reinsurance programme.

..."

Som led i beslutningen om at indgå i genforsikringsprogrammet besluttede bestyrelsen under samme møde at ændre i dele af Codan Forsikrings interne retningslinjer for genforsikring, der også er benævnt "Reinsurance – Guidelines of the Board of Directors". Af retningslinjerne, der ud over Codan Forsikring var gældende for en række af koncernens øvrige danske og svenske selskaber, fremgik bl.a., at den maksimale eksponering af et selskab omfattet af retningslinjerne over for et eksternt genforsikringselskab var på [REDACTED] af det pågældende genforsikringsprogram. Det fremgår endvidere, at selskaberne omfattet af retningslinjerne kunne indgå quota share-aftaler med et RSA-genforsikringselskab med henblik på at udjævne nettoresultatet, såfremt aftalerne blev indgået på armslængdevilkår.

Før den første genforsikringsaftale trådte i kraft den 1. juni 2010 afholdt selskaberne i RSA-koncernen i marts 2010 møder med de danske og irske skattemyndigheder. Der er i sagen fremlagt præsentationer, der blev forelagt for skattemyndighederne.

Af præsentationen for SKAT fremgår:

" ...

1. Executive Summary

...

- The methods and principles applied in the reinsurance agreement are arm's length and a fair value will be obtained based on a negotiated view of portfolio volatility[.] This has been validated in a review conducted by [REDACTED]
- On a solvency 1 basis, the reduction in the minimum capital requirement for Codan from entering into this arrangement is forecast to be [REDACTED] rising to [REDACTED]. Given that the regulator requires insurers to target 200% solvency 1 coverage, then the amount of capital that this frees up for the Danish business is [REDACTED] rising to [REDACTED]

...

3. Objective of the reinsurance agreement

- RSA is requesting that its subsidiaries manage their businesses to deliver a more stable current year result and to 'free-up' capital for the Group to employ with greater capital and tax efficiencies.
- Entering into an intra-group quota share reinsurance agreement will allow Codan to exchange volatile current year underwriting profits/losses around the Operational Plan, for a known ceding commission. This delivers greater stability, whilst continuing to protect our policy-holders and creditors interests and without surrendering market share.
- One of the key benefits expected to be achieved through the reinsurance with RSA Re I is the pooling and diversification of insurance risks of the International business in an Irish reinsurance entity, which is expected to bring capital and tax efficiencies in the future.
- Codan will be the first to enter into a reinsurance arrangement in form of a [REDACTED] quota share reinsurance agreement contract for the 2010 accident year. In 2011 it is planned that additional QS contracts will be entered into by RSA businesses in Sweden and Canada.
- Establishing RSA Re I in Ireland allows the Group to leverage economies of scale as well as gaining access to a highly skilled workforce and specialised reinsurance knowledge available in the Irish market.
- The reinsurance pricing will be undertaken at arm's length. A fair market price will be obtained based on the negotiated view of portfolio volatility.
- The Board of Codan will act in Codan's own interest when entering into intra-group reinsurance with RSA Re I.
- In order to reduce risks and solvency requirements it is common practise in the insurance industry to enter into reinsurance agree-

ments, and as such these reinsurance agreements are considered to be commonly occurring transactions applied externally and internally in the insurance industry.

- RSA Re I, as part of a UK Consolidated Group for purposes of UK insurance legislation, will be subject to consolidation supervision by the UK FSA under the EU Insurance Group Directive.

4. Transfer pricing documentation and method

...

4.5 Selection of level of ceding / profit commission

- Codan will receive ceding commission based on a sliding scale. If the forecast plan is met, Codan will receive total commissions which reimburse costs with a margin. This margin will be small in the first year of the reinsurance arrangement but is expected to increase in the future years

...

5. ■■■ conclusion on the methods and principles applied

- In the absence of any comparable third party contracts, ■■■ considered the Transactional Net Margin Method as the most appropriate transfer pricing approach. This involved establishing a benchmark Return on Capital of a panel of relevant reinsurance companies and deriving the ceding/profit commission for the Danish business, based on an appropriate Return on Capital for the reinsurance entity.
- The projected Return on Capital of RSA Re I is ■■■ for 2010 with a profit/ ceding commission proposed based on a sliding scale such that, if Denmark meets its plan, costs will be reimbursed plus a margin.
- This level of Return on Capital for the reinsurer (RSA Re I) is slightly below the lower quartile for the comparables but is within the overall range established in the benchmarking.
- It is common for third party contracts to include a fixed commission element plus an element based on profit but the precise details of the commission is still subject to negotiation between the two parties.
- Based on the review conducted, ■■■ found reasonable grounds to conclude that the implementation of Quota Share reinsurance arrangements between Codan and RSA Re I is commercially attractive to both parties and that the proposed transfer pricing of the 2010 Whole Account Quota Share is consistent with the arm's length principle."

En række af de samme oplysninger fremgår af præsentationen til de irske skattemyndigheder. Enkelte oplysninger fremgår imidlertid kun af præsentationen til de irske skattemyndigheder, ligesom der er oplysninger, der er beskrevet på

anderledes vis end i præsentationen til de danske skattemyndigheder. Dette gælder bl.a. følgende:

“ ...

3. Objective with the intended reinsurance agreement

- ...
- Establishing RSAReI [RSA Reinsurance] in Ireland allows the Group to leverage economies of scale and gain access to a highly skilled workforce and specialised reinsurance knowledge available in the Irish market. It will also give rise to tax benefits.

4. Transfer Pricing documentation and method

...

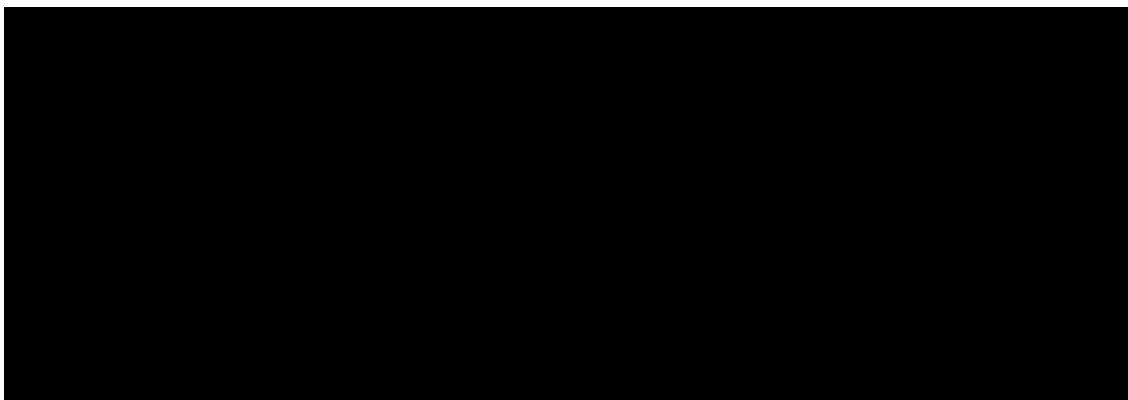
4.2 The financial model and selection of level of ceding / profit commission

- A model was produced to simulate the effect on the financial statements for both the reinsurer (RSAReI) and cedant (Codan) for a range of levels of reinsurance. This model formed part of the filed application for a reinsurance license that was submitted to the Irish Financial Regulator (FR).
- RSAReI has allocated capital in its models to the Irish FR, based on a starting requirement of 200% Solvency I, throughout the plan period. This equates to initial capital of [REDACTED] of the ceded premiums.
- RSAReI will pay ceding commission to Codan based on a sliding scale. If the forecast plan is met, Codan will receive total commissions which reimburse costs with a margin. This margin will be small in the first year of the reinsurance arrangement but is expected to increase in the future years.
- To the extent that actual claims percentages are below forecasts, Codan will receive higher commissions. To the extent that actual claims percentages exceed forecasts, Codan will to a limited extent participate in the downside. This is commonly used in reinsurance agreements.
- Based on this sliding scale commission model, achievement of the forecast return will result in an expected return for RSAReI of [REDACTED] for the 2010 calendar year.
- A return of [REDACTED] is within the range of returns demonstrated by the benchmarking panel of reinsurers, lying slightly below the interquartile range.

- Based on the review conducted, [REDACTED] found reasonable grounds to conclude that the implementation of Quota Share reinsurance arrangements between RSAREI and Codan is commercially attractive to both parties and that the proposed transfer pricing of the 2010 Whole Account Quota Share is consistent with the arm's length principle

5. RSA Reinsurance Ireland Ltd

- RSAREI will be based in Dublin, Ireland and will share the office of RSA Insurance Ireland
- Initially there will be 3 employees of RSAREI – a CEO, a CFO and an underwriting manager
- All other services will be subcontracted either from external advisors or from RSA Insurance Ireland under an arm's length service agreement
- The Board of Directors of RSAREI will meet in person in Dublin and consists of all Irish resident individuals apart from the Chairman who is UK resident
- According to the forecasted numbers (based on proposed 2010 terms and projection), the results of RSAREI will be:



..."

Den 28. maj 2010 gav Finanstilsynet efter § 182 i lov om finansiel virksomhed tilladelse til de koncerninterne engagementer, som er forudsat i såvel præsentationen for Codan Forsikrings bestyrelse som præsentationerne for skattemyndighederne i Danmark og Irland.

3.4. Genforsikringsaftalernes indhold

Den 23. juni 2010 indgik parterne den første genforsikringsaftale med virkning fra 1. juli 2010. Af aftalen fremgår bl.a.:

"SECTION 1 – RISK DETAILS

Reinsured: Codan Forsikring A/S, Copenhagen, Denmark

| | |
|-----------------------------------|---|
| Reinsurer: | RSA Reinsurance Ireland Ltd, Dublin, Ireland |
| Effective Date: | 1 st July 2010 |
| Period: (Article 6) | Continuous from 1 st July 2010. This Agreement shall commence on the Effective Date and remain in force until such time as this Agreement is either cancelled or terminated in accordance with Articles 6 and 23 respectively. |
| | This Agreement shall be subject to local standard time in Denmark. |
| Type: | Quota Share Reinsurance Agreement (Net of Common Account Reinsurance) |
| Business Covered: (Article 3) | All Non-Marine and Marine policies and/or contracts of insurance and reinsurance issued, written, renewed or accepted by the Reinsured's operations and allocated to the Management Accounts of the Reinsured. |
| Exclusions: (Article 4) | <ul style="list-style-type: none"> • Guarantee Businesses. • Non-Marine Business written by the Swedish and Norwegian Branches of the Reinsured. • Marine and Non-Marine Business written by the Estonian Branch of the Reinsured |
| Territorial Scope: (Article 5) | Worldwide |
| Cession: (Article 1) | ■ |
| Retention: | ■ |
| Reinsured Premium: (Article 7) | <p>The Reinsurer's share of Net Earned Premium Income for the Agreement Year including;</p> <ul style="list-style-type: none"> - incoming premium portfolio for the Agreement Year less; - portfolio premium withdrawal for the Agreement Year; <p>subject always to the definition in Article 7.</p> |
| Commission: (Article 11) | <p>Provisional Commission (PC) = ■</p> <p>Actual Commission = $PC\% - Adj\% * (NLR\% - TNLR\%)$</p> <p>ADJ = ■</p> <p>TNLR = ■</p> |

Subject to a maximum Actual Commission of [REDACTED] and a minimum Actual Commission of [REDACTED].

See Schedule 2 for a worked example of sliding scale commission calculations

Interest [REDACTED]
Payment
(Article 12)

Reinsurer's [REDACTED] of the Reinsurance Premium
Expense
Margin
(Article 12)

Claim [REDACTED]
Advice
Limit:
(Article 13)

Cash Loss [REDACTED] net, for the Reinsurer's share.
Limit:
(Article 17)

Accounts: Quarterly as at 31 March, 30 June, 30 September and 31
(Article 15) December. Statement of Account to be forwarded within 15 days after the end of each quarter to the Reinsurer. Balance due is to be paid within 15 days after the date when the Statement of Account provided.

...

ARTICLE 1 – REINSURING CLAUSE

The Reinsured agrees to cede to the Reinsurer, and the Reinsurer agrees to accept, by way of reinsurance and subject to the terms and conditions of this Agreement, a quota share cession, equal to the percentage set out under Cession in Section I, of all Business Covered.

From the Effective Date of this Agreement the Reinsurer shall receive the Reinsurance Premium, as described under Article 7. Further, the Reinsurer shall be and remain liable for its proportional share of all losses that apply in respect of the Business Covered as described under Article 21 until the earlier of (i) such time as the Business Covered is subject to commutation under Article 23 or (ii) the Contracting Parties agree to enter into a loss portfolio withdrawal, in the event of cancellation or termination of this Agreement in accordance with Articles 6 and 25 respectively.

ARTICLE 2 – DEFINITIONS

...

Claims Handling Costs means the costs of direct handling of claims booked directly under claims paid in the accounts of the Reinsured in-

cluding an estimate for loss adjusting expenses and litigation expenses but excluding the Reinsured's own administration expenses including office expenses and salaries of employees of the Reinsured. Therefore in this Agreement Claims Handling Costs do not include inspection fees and claims expenses transferred from administration expenses in the accounts of the Reinsured.

...

Net Loss Ratio shall mean the net paid and outstanding losses (including IBNR) in respect of the Business Covered expressed as a percentage of the Net Earned Premium Income. For the purposes of this calculation paid and outstanding losses shall include Claims Handling Costs.

Net Written Premium as applied to each Agreement Year means gross written premium as recorded in the Management Accounts for those classes within the Business Covered, less only the written portion of return premiums, cancellations and premiums paid for Inuring Reinsurance.

...

ARTICLE 7 – REINSURANCE PREMIUM

The Reinsurer shall receive its proportional share, as set out under Cession of Section 1, of the Net Earned Premium Income related to the Business Covered during the Period under this Agreement.

...

ARTICLE 11 – COMMISSION

The Reinsurer agrees that the Reinsured may deduct from the premium paid a Provisional Commission as set out under Commission in Section 1.

At the end of each calendar year the Provisional Commission shall be adjusted in accordance with the sliding scale formula set out below to reflect the actual commission payable to the Reinsured ("Actual Commission"). The first adjustment to determine the Actual Commission in respect of the period from the Effective Date to 31 December shall take place eighteen (18) months after the Effective Date and in respect of all other Agreement Years the first adjustment to determine the Actual Commission shall take place twenty-four (24) months after the start of the respective Agreement Year.

The Provisional Commission (PC%) applied to the Reinsurance Premium in respect of the Business Covered in an Agreement Year shall be adjustable (as described above) to an Actual Commission based on the actual Net Loss Ratio (NLR) percentage for the applicable Agreement Year in accordance with the following sliding scale formula:

$$\text{Actual Commission} = \text{PC\%} - \text{Adj \%} * (\text{NLR\%} - \text{TNLR\%})$$

Subject to a maximum Actual Commission and a minimum Actual Commission

The TNLR% is the Target Net Loss Ratio for the Agreement Year.

The amount of the PC%, the Adj% and the TNLR% are set out in Section 1.

The Reinsured shall calculate any adjustment to the Provisional Commission and provide a draft Actual Commission figure to the Reinsurer together with evidence of how such figure was calculated within 30 days of the end of the Commission Period. The Reinsurer shall have 30 days after receipt of such information to review the draft Actual Commission figure and to respond to the Reinsured.

If the Reinsurer agrees with the calculation of the draft Actual Commission figure, the Reinsurer shall advise the Reinsured of its agreement and the draft Actual Commission figure shall be deemed the final Actual Commission. Any adjustment amount between the Provisional Commission and the Actual Commission shall be payable by the relevant Contracting Party to the other within 30 days of receipt of the Actual Commission calculation agreement. If the Reinsurer notifies the Reinsured that it disagrees with the Reinsured's calculation of the draft Actual Commission figure the Contracting Parties shall try to agree upon a final Actual Commission figure within 30 days. If mutual agreement cannot be reached on the Actual Commission figure within 30 days the dispute may be referred by either Contracting Party to Arbitration.

...

ARTICLE 14 – CURRENCY

All payments made under this Agreement shall be made in Danish Kroner ("DKK"). ...


ARTICLE 15 – ACCOUNTS & SETTLEMENTS

The Reinsured shall, within 15 days of the end of each quarter, being 31 March, 30 June, 30 September and 31 December respectively, provide to the Reinsurer a Statement of Account for each Agreement Year setting out all transactions made under this Agreement in respect of the Business Covered during such quarter.

..."

I aftalens bilag er der et regneeksempel på, hvorledes den såkaldte sliding scale-formel skal anvendes til fastsættelse af Codan Forsikrings provision.

De efterfølgende aftaler indeholder stort set tilsvarende bestemmelser som i aftalen fra 2010, idet bestemmelserne under "Section 1 – Risk Details" dog adskiller sig. Skatteministeriet har til brug for sagen sammenfattet vilkårene for aftalerne således:



Som det fremgår af oversigten, blev den oprindelige hensigt om i 2012 at genforsikre [redacted] af porteføljen ikke realiseret.

Forud for indgåelsen af den anden genforsikringsaftale, der trådte i kraft den 1. januar 2011, rekvirerede RSA Reinsurance en rapport fra forsikrings- og konsulentvirksomheden [redacted] om det koncerninterne genforsikringsprogram med Codan Forsikring. Tilsvarende indhentede RSA Reinsurance forud for aftalen, der trådte i kraft den 1. januar 2012, en rapport fra samme firma. De udkast til rapporter, der er fremlagt i sagen, er dateret henholdsvis november-december 2010 og november-december 2011. Udkastenes konklusioner bygger på statistiske analyser af aftalernes indhold sammenlignet med tre variationer over skadesprocenten ud fra oplysninger modtaget fra Codan Forsikring, således at der igennem udkastene opereres med 4 priskurver. Hver kurve illustrerer en potentiel udvikling i de underliggende forsikringspolicer og den tilhørende risiko, som RSA Reinsurance ville hæfte for.

I begge udkast blev det konkluderet, at et uafhængigt genforsikringsselskab ville indgå i en tilsvarende quota share-aftale som parterne inden for et vist spænd inden for og omkring de 4 priskurver. [redacted] fremhævede bl.a. i udkastene, at de oplysninger, som var modtaget fra Codan Forsikring, ikke var blevet efterprøvet selvstændigt af konsulentvirksomheden, ligesom risikobilledet for forsikringsporteføljen ikke blev drøftet indgående med medarbejdere fra Codan Forsikring forud for konsulentfirmaets analyser. I begge udkast konkluderedes, at vilkårene svarede til, hvad [redacted] kunne identificere på markedet på daværende tidspunkt. For 2010 anførte [redacted], at ved en realiseret skadesprocent på [redacted] procentpoint mere end Codan Forsikrings budgetterede skadesprocent var det muligt, at et uafhængigt genforsikringsselskab ikke ville indgå en tilsvarende aftale. For 2011 var tallet [redacted] procentpoint mere end Codan Forsikrings budgetterede skadesprocent.

Der er i sagen fremlagt mailkorrespondance mellem medarbejdere hos Codan Forsikring og RSA Reinsurance fra december 2012 forud for indgåelsen af aftalen, der trådte i kraft den 1. januar 2013. Af den fremlagte mailkorrespondance fremgår bl.a., at der var drøftelser mellem parterne vedrørende satsen for den

foreløbige provision, justeringsatsen og maksimums- og minimumssatsen forud for den endelige aftale. Den 13. december 2012 sendte [REDACTED] fra RSA Reinsurance et oplæg til satserne for den kommende aftale til [REDACTED] fra Codan Forsikring. Den 18. december 2012 sendte [REDACTED] en mail til [REDACTED] fra RSA Reinsurance, hvori [REDACTED] bl.a. med henvisning til et projekt benævnt "Re-look", der bl.a. forventeligt ville mindske Codan Forsikrings skadesprocent, fremsatte et forslag til justering af satserne. [REDACTED] svarede herpå den 19. december 2012 og anførte bl.a. med henvisning til samme projekt, at det forventedes at ville øge den underliggende volatilitet for RSA Reinsurance for den genforsikrede portefølje. I mailen kom [REDACTED] derfor med et nyt forslag til satser, som endte med at blive de aftalte satser for 2013.

Der er endvidere fremlagt beregninger foretaget i 2012 af Henrik Rasmussen fra Codan Forsikring. Beregningerne tager udgangspunkt i parternes tidligere genforsikringsaftaler og det udspil til aftalen for 2013, som Codan Forsikring havde foreslået RSA Reinsurance. Beregningerne havde til formål at illustrere, hvornår det ville være kommercielt attraktivt for RSA Reinsurance på den ene side og Codan Forsikring på den anden side at indgå en ny genforsikringsaftale. Omdrejningspunktet for de beregninger, der skulle vise RSA Reinsurances perspektiv var den faktisk realiserede skadesprocent i de foregående år, mens beregningerne fra Codan Forsikrings perspektiv opererede med forskellige skadesprocenter for at se, hvorledes Codan Forsikring ville have været stillet med og uden genforsikring i forskellige scenarier i de forgangne år.

I 2011-2013 indgik RSA Reinsurance genforsikringsaftaler med det koncernforbudne svenske selskab, Trygg-Hansa. Aftalen omfattede [REDACTED] af Trygg-Hansas forsikringspolicer i 2011, mens andelen for 2012 og 2013 var [REDACTED].

I 2012-2013 indgik RSA Reinsurance genforsikringsaftaler med den canadiske forsikringsenhed, Royal & Sun Alliance Insurance Company of Canada. Genforsikringsaftalerne omfattede i begge år [REDACTED] af den canadiske forsikringsenheds forsikringspolicer.

3.5. Codan Forsikrings TP-dokumentation m.v.

Codan Forsikrings samlede TP-dokumentation for perioden 2007-2011 indeholder bl.a. en beskrivelse af genforsikringsaftalerne fra 2010 og 2011, herunder generelle beskrivelser af, hvorledes quota share-genforsikringsaftaler med sliding scale-provision virker, og de formål, som aftalerne kan tjene for forsikringselskaberne. Om prissætningen i genforsikringsaftaler anføres bl.a.:

"Pricing

It is common for third party reinsurance contracts to include a fixed commission element plus an element based on profit.

CFAS [Codan Forsikring] has negotiated a ceding commission based on a sliding scale. The sliding scale was negotiated based on the latest 2010 financial year forecasts available at the time the negotiations were being undertaken. The expectation was that if the forecast plan was met, CFAS would receive total commissions which would reimburse costs with a margin.

To the extent that actual claims percentages are below forecasts, and therefore profits are higher, RSAREI [RSA Reinsurance] benefits through a greater proportional retention of premiums and CFAS will receive higher commissions via the sliding scale. To the extent that actual claims percentages exceed forecasts, and therefore profits are lower, CFAS will to a limited extent participate in the downside. This is commonly used in reinsurance agreements.”

Af TP-dokumentationen udarbejdet af [REDACTED] for 2010-genforsikringsaftalen fremgår bl.a.:

“Executive Summary

Background

...

Codan Forsikring A/S (Codan), a Danish affiliate, will be the first to enter into a reinsurance arrangement in the form of a [REDACTED] quota share reinsurance contract for 6 months starting July 1 (the “2010 contract”). In 2011 it is expected that further quota share reinsurance contracts will be entered into with other international insurance operations (including Sweden and Canada) and that Codan will continue to reinsure part of its business on a quota share basis.

...

Scope of [REDACTED] review

[REDACTED] was requested to:

- Consider the most appropriate transfer pricing method to price the reinsurance arrangements in the context of:
 - The commercial rationale behind the reinsurance arrangements;
 - The nature of the transaction;
 - The functional profiles of each party to the transaction;
 - The strengths and weaknesses of each of the OECD recognised methods; and
 - The availability of reasonably reliable information
- Provide support in developing a financial model which might allow RSA to model the expected result of the reinsurance arrangements

for both the cedant and the reinsurer for the 2010 contract and future years based on existing business forecasts

- Assist in documenting the process undertaken by RSA to identify the optimal level and type of reinsurance
- Provide any benchmarks required to support the selected transfer pricing methodology
- Assist in documenting the final reinsurance price agreed between the parties for the 2010 contract.

Selection of method

...

In the first instance, RSA considered whether there was any available Comparable Uncontrolled Price data (CUPs). No potentially comparable reinsurance contracts were identified between any of the potential cedants and third parties (internal CUPs). Additionally, no reliable publicly available data showing the level of ceding commissions paid between third parties for comparable reinsurance contracts (external CUPs) were identified.

In considering the relative merits of the remaining OECD transfer pricing methods, the following facts were considered to be relevant:

- The potential cedants were considered to be relatively complex parties to the transaction based on their existing establishment as major insurance operators in their relevant jurisdictions
- RSAR was considered to be the relatively simpler party to the transaction as a straightforward captive reinsurer
- RSAR's expected contribution to the transaction largely comprises the ability to pool risks in a regulated reinsurance entity in a recognised and respected regulatory regime which should allow future capital benefits which can be shared with the cedants

Taking into account the functional roles of the parties and the relative contributions of each party, it was determined that the transactional net margin method (TNMM) would be the most appropriate transfer pricing method. In view of the role of RSAR in optimising the level of capital required to support the pooled risks, a return on financial capital (RoC) was determined to be the most appropriate profit measure to apply.

Application of TNMM

The application of the TNMM method involved the following steps:

- Benchmarking the historical RoC of third party reinsurers for the period 2006-2009;

- Benchmarking the expected RoC of third party reinsurers for the 2010 calendar year;
- Developing a financial model to simulate the effect on the financial statements from both the cedant's and reinsurer's perspectives under a range of levels of reinsurance;
- Computing the expected Return on Capital (RoC) for RSAR, as the reinsurer, based on the forecast results for the 2010 contract; and
- Determining a level of ceding/profit commissions which would ensure an arm's length expected outcome for the RSAR based on the benchmarked comparables.

The outcome of the TNMM analysis was then corroborated by reference to:

- the commercial and financial consequences of the Transaction for Codan for the 2010 contract; and
- the overall expected future benefit to Codan based on the expected capital levels of both RSAR and Codan.

Benchmarking of the market return on capital

In considering the most appropriate method of benchmarking the market return on capital, it is recognised that returns will vary depending on the reinsurance underwriting cycle[.] Since Codan and RSAR envisage a long term reinsurance relationship, RSA wishes to limit the potential volatility inherent in the reinsurance underwriting cycle and considers that the most appropriate method is to use a method which takes a long term rolling average view of market returns.

Therefore, for 2010 and future years, the primary benchmarking approach is by reference to a rolling historical average market return on capital. In order to assess the implications of the transition from forecast returns (originally used in relation to 2010) and historical, benchmarking using forecast RoCs has also been used to corroborate the position. In future years, RSA expects to rely on historical benchmarking only.

In order to identify a panel of potentially comparable companies, we used three distinctive selection categories:

1. Each panel member should be engaged predominantly in the provision of reinsurance;
2. Each panel member would be able to write the reinsurance contract under consideration; and
3. Each panel member is independent.

Historical Based Benchmark

For each reinsurer, we used historic data in order to calculate the RoC of reinsurers for those years to give an indication of the actual RoCs experienced in the industry.

...


| Statistic | Benchmark returns on capital | | | |
|----------------|--|------|------|---------|
| | 2006 | 2007 | 2008 | Average |
| Average |  | | | |
| Minimum | | | | |
| Lower Quartile | | | | |
| Median | | | | |
| Upper Quartile | | | | |
| Maximum | | | | |

Forecast Based Benchmark

Moreover, for each reinsurer, we also used forecast data to project the financial performance for the 2010 calendar year in order to estimate the expected RoC of reinsurers for that year. This forecasted benchmark is applied as a secondary measure to the historical benchmark.

...

The table below summarises the estimated forecast RoCs for the panel of reinsurers for the 2010 calendar year.

| Statistic | Benchmark returns on capital |
|----------------|---|
| | 2010 |
| Average |  |
| Minimum | |
| Lower Quartile | |
| Median | |
| Upper Quartile | |
| Maximum | |

Development of financial model

RSA developed a model to simulate the effect on the financial statements for both the cedant and reinsurer for a range of levels of reinsurance.

The model was created by RSA's Group Reinsurance Finance team and Group Capital Management team working closely with the respective teams in Codan and Ireland. The model forms part of the filed application for a reinsurance licence that was submitted to the Irish Financial Regulator in November 2009.

The model was populated with data from Codan's latest business plan, which is consistent with the data submitted to the Irish FSA, and has been updated with later data as negotiations have progressed.

RSA has allocated capital in the model submitted to the Irish FSA based on a calculation of 250% of Solvency I requirements based on a full year's expected premiums. This equates to initial capital of [REDACTED] or [REDACTED] of the equivalent full year ceded premiums. We understand that the capital intensity ratio (capital divided by ceded premiums) is to reduce in 2011 and 2012 to a target of 200%.

The model calculates the expected calendar year return on capital for RSAR by calculating the ratio between the expected return to RSAR and the capital required to support the business.

The model also compares the ceding/profit commissions to the operating costs of the cedant to consider whether the expected level of commissions are sufficient to cover the costs of acquiring the business, plus a small margin.

Selection of reinsurance level and type

Given the key objective of pooling and diversifying the risks of the major International businesses within RSAR, RSA have determined the most appropriate reinsurance to be a quota share reinsurance (QS).

For the 2010 contract, based on the outcome of the financial modelling, RSAR and Codan have agreed to a QS reinsurance at a level of [REDACTED] of all of Codan's business lines except one - loss making lines of business have not been excluded from the contract.

...

Selection of level of ceding/profit commission

Codan has negotiated a ceding commission based on a sliding scale. The sliding scale was negotiated based on the latest 2010 financial year forecasts available at the time the negotiations were being undertaken. The expectation was that, if the forecast plan were to be met, Codan would receive total commissions which would reimburse costs with a margin. This margin would be small in the first year of the reinsurance arrangement but would be expected to increase in future years.

To the extent that actual claims% are below forecasts, and therefore profits are higher, RSAR benefit through a greater proportional retention of premiums and Codan will receive higher commissions via the sliding scale. To the extent that actual claims% exceed forecasts, and therefore profits are lower, Codan will to a limited extent participate in the downside.

...

Based on this sliding scale commission model, achievement of the forecast return will result in an expected return on capital for RSAR of [REDACTED] for the 2010 contract. A return on capital of [REDACTED] is within the range of returns demonstrated by the benchmarking panel of reinsurers, lying slightly below the interquartile range.

Conclusion

The forecast return on capital of RSAR for the 2010 contract is [REDACTED], which is in the range of both the historical and the forecast benchmark panel of reinsurers.

In our experience it is common for third party reinsurance contracts to include an element of fixed commission and an element of commission which is dependent upon the profit of the ceded business (typically referred to as a profit commission).

Based on the above, at the time the negotiations were carried out RSA had reasonable grounds to conclude that the quota share reinsurance arrangement between Codan and RSAR would be commercially attractive to both parties and that the transfer pricing of the 2010 contract was consistent with the arm's length principle.

In future years, capital efficiencies achieved by RSAR will result in further potential upside to Codan - as RSAR's capital intensity ratio (capital divided by ceded premiums) reduces, the market return will be based on a smaller capital amount, thus ceding commissions will increase, both in absolute and relative % terms to ensure that RSAR's RoC remains within the arm's length range."

Benchmarkstudierne i TP-dokumentationen i de efterfølgende år er foretaget ud fra samme metode og med samme afgrænsning som for 2010. For de efterfølgende år konkluderes som for 2010, at genforsikringsaftalen for det pågældende år overholder armslængdeprincippet.

Af TP-dokumentationen for 2011 udarbejdet af [REDACTED] fremgår således bl.a.:

"Executive Summary

...

Codan Forsikring A/S (Codan), a Danish affiliate, was the first to enter into a reinsurance arrangement in the form of a [REDACTED] quota share reinsurance contract for the 6 months starting 1 July 2010. In 2011 further quota share reinsurance contracts are to be entered into with other International insurance operations in Sweden and i Canada. Codan will continue to reinsure part of its business on a quota share basis. For 2011 Codan is entering into a reinsurance agreement in the form of a [REDACTED] quota share reinsurance contract for the 12 months starting 1 January 2011 (the "2011 contract"). Entering into this contract is expected to strengthen and free up Codan's capital base and reduce volatility around the mean of Codan's business.

...

Historical Based Benchmark

For each reinsurer, we used historic data in order to calculate the RoC of reinsurers for those years to give an indication of the actual RoCs experienced in the industry.

...

[skema udeladt]

...

Selection of level of ceding/profit commission

Codan has negotiated a ceding commission based on a sliding scale. The sliding scale was negotiated based on the latest 2011 financial year forecasts available at the time the negotiations were being undertaken. The expectation was that, if the forecast plan were to be met, Codan would receive total commissions which would reimburse costs. If costs were managed more efficiently a margin would be generated in Codan.

...

Conclusion

The forecast return on capital of RSAR for the 2011 contract is [REDACTED], which is in the range of the benchmark panel of reinsurers.

...

Based on the above, at the time the negotiations were carried out RSA had reasonable grounds to conclude that the quota share reinsurance arrangement between Codan and RSAR would be commercially attractive to both parties and that the transfer pricing of the 2011 contract was consistent with the arm's length principle."

Af TP-dokumentationen for 2012, der ligeledes er udarbejdet af [REDACTED], fremgår bl.a.:

"1. Executive Summary

...

Codan Forsikring A/S (Codan) was the first to enter into a reinsurance arrangement in the form of a [REDACTED] quota share reinsurance contract for the 6 months starting 1 July 2010. Reinsurance arrangements between Codan and RSAR were later extended to cover [REDACTED] quota share reinsurance for 2011. Continuing the reinsurance arrangement with [REDACTED] reinsurance in 2012 is expected to ensure a strong and liquid capital base in Codan and reduce volatility around the mean of Codan's business.

...

1.4. Historical Based Benchmark

...

[skema udeladt]

...

1.6. Selection of reinsurance level and type

...

- 2012- [REDACTED] quota share across all books from Denmark. This was originally planned to be [REDACTED] quota share but was lowered after discussions regarding the capital needed in the RSA Group to write business. RSAR' decision to only reinsure [REDACTED] of Codan's

business lines ensures that RSAR fulfils the legal capital requirements and has sufficient capital to write business in 2012.

1.7. Selection of level of ceding/profit commission

Codan has negotiated a ceding commission based on a sliding scale. The sliding scale was negotiated based on the latest 2012 financial year forecasts available at the time the negotiations were being undertaken. The expectation was that, if the forecast plan were to be met, Codan would receive total commissions which would reimburse costs, with a margin generated in Codan if costs were managed more efficiently.

...

In 2010 the provisional commission in the sliding scale (██████) was set at a level so that under the forecast results, the commission would cover the costs and provide a small margin for Codan. However, in 2011, Codan's expense ratio was forecasted to have increased significantly. As a result, Codan secured an increased provisional commission of ██████ for 2011 through negotiations, in order to ensure the increased forecasted costs in Codan were covered. Although there is no margin for Codan built in explicitly, this did give a significant increase in provisional commission to that negotiated for 2010. In 2012, the increase in the provisional commission was less significant with an increase to ██████. The ceiling commission in 2010 and 2011 was ██████ and Codan and RSAR have negotiated a ██████ ceiling in 2012. The ceiling and the provisional commission rate are congruent, i.e. no further margin can be gained by Codan accordingly. However, Codan may still generate a higher margin by managing costs more efficiently for 2012.

...

1.8. Conclusion

The forecast return on capital of RSAR for the 2012 contract is ██████ which is within the range of the benchmark panel of reinsurers (██████████ and the decile range (██████████)). Although the expected RoC falls below the interquartile range it in effect ensures that Codan is not receiving below arm's length remuneration. Thus, the contract is considered to be on arm's length basis from a Danish perspective.

In our experience it is common for third party reinsurance contracts to include an element of fixed commission and an element of commission which is dependent upon the profit of the ceded business (typically referred to as a profit commission).

Based on the above, at the time the negotiations were carried out Codan had reasonable grounds to conclude that the quota share reinsurance arrangement between Codan and RSAR would be commercially attractive to both parties and that the transfer pricing of the 2012 contract was consistent with the arm's length principle."

Af TP-dokumentationen for 2013, der er udarbejdet af ██████, fremgår bl.a.:

"1. Executive Summary

Transactions under review, methods applied and key results

...

The commercial rationale for the cedant entering into a reinsurance contract is an important part of any TP documentation and ██████ reviewed information provided by Codan confirming the commercial advantages to Codan in entering into the 2013 Treaty. Entering into the intra-group quota share reinsurance agreement results in diversification and pooling of insurance risks providing Codan with both capital and costs efficiencies. In addition, the Treaty decreases fluctuations in underwriting results to a certain degree, providing further stability. The expected commission rate of ██████ of ceded premiums exceeds Codan's target expense ratio of ██████ (excluding claims handling costs) and therefore covers operating costs in relation to the ceded business. In addition, the reinsurer has agreed to bear part of the claims handling costs attributable to the ceded business.

....

As a result of our work we reached the following conclusions:

...

- We have modelled different scenarios and found that Codan's results are projected to benefit from the reinsurance treaty assuming an actual net loss ratio of ██████ of the target net loss ratio;
- The projected RSA Re ROC is ██████ in relation to the 2013 Treaty and is at the lower end of the arm's length range of third party comparable companies but below the inter-quartile range of results, which is from ██████ to ██████ over a 10 year period, and from ██████ to ██████ over a 5 year period; this indicates that RSA Re is not benefiting from an excessive return on capital."

I marts og april 2012 foretog ██████ en fornyet gennemgang af TP-dokumentationen for henholdsvis 2011 og 2012, hvori der foretoges tilpasning af såvel RSA Reinsurances og sammenligningsselskabernes kapitalafkast, der var det valgte nøgletal (på engelsk: Return on Capital) (RoC). ██████ anvendte følgende formular for tilpasningen:

" ...

$$\text{Weighted average RoC} = \frac{\text{EBIT}}{\text{average capital}}$$

Capital is measured as assets - liabilities + net debt as recorded in the statutory accounts."

Revisionselskabet konkluderede, at de oprindelige konklusioner i TP-dokumentationen for 2010 og 2011 i begge tilfælde fortsat var gyldige også efter tilpasningerne.

Resultatet af benchmarkstudierne i de omhandlede år er af Codan Forsikring opsummeret således:

| Kapitalafkast | Kapitalafkast TP 20101 | Kapitalafkast TP 2011 | Kapitalafkast TP 2012 | Kapitalafkast TP 2013 | Gennemsnitligt |
|---------------|---------------------------|--------------------------|--------------------------|--------------------------|----------------|
| Gennemsnit | | | | | |
| Minimum | | | | | |
| Nedre kvartil | | | | | |
| Median | | | | | |
| Øvre kvartil | | | | | |
| Maksimum | | | | | |

Codan Forsikring har under sagen for landsretten fremlagt en oversigt, der ifølge selskabet viser, hvorledes benchmarket ville se ud, såfremt det blev begrænset til enheder, der er kategoriseret som "Reinsurance" under det såkaldte "ICB subsector name", og enheder, der både er blevet begrænset hertil og manuelt renset for enheder, der har direkte forsikringsaktiviteter. Oversigten viser bl.a. følgende:

"Opstilling 2 – oprindeligt benchmark begrænset til enheder med ICB subsector name "Reinsuran[ce]"

| | 2010 | 2011 | 2012 | 2013 | Gennemsnit 2010-13 |
|----------------|------|------|------|------|-----------------------|
| Upper quartile | | | | | |
| Median | | | | | |
| Lower quartile | | | | | |

Opstilling 3 – oprindeligt benchmark begrænset til enheder med ICB subsector name "Reinsurance" manuelt renset for enheder, der har direkte forsikringsaktiviteter

| | 2010 | 2011 | 2012 | 2013 | Gennemsnit 2010-13 |
|----------------|------|------|------|------|-----------------------|
| Upper quartile | | | | | |
| Median | | | | | |
| Lower quartile | | | | | |

RSA Reinsurances budgetterede og realiserede RoC i sagsperioden er af Codan Forsikring opgjort således:

| | 2010 | 2011 | 2012 | 2013 | Gennemsnit |
|-----------------------------|------|------|------|------|------------|
| Budgetteret RoC | | | | | |
| EBIT (EUR) | | | | | |
| Gennemsnitlig kapital (EUR) | | | | | |
| Realiseret RoC | | | | | |

Der er i sagen endvidere fremlagt en genforsikringsaftale fra 2004 indgået mellem Codan Forsikring og det uafhængige genforsikringsselskab, [REDACTED]

[REDACTED]. Af aftalen fremgår bl.a., at den aftalte provision opgøres som en andel af præmieindtægterne.

Der er desuden fremlagt uddrag af en række genforsikringsaftaler indgået mellem tredjeparter, der illustrerer bl.a., at fastsættelsen af provisionen i quota share-aftaler kan ske på forskellig vis. Det fremgår af de fremlagte aftaler bl.a., at provisionen kan justeres afhængig af combined ratio. Provisionen kan også justeres ud fra skadesprocenten, ligesom den i andre tilfælde kan være endelig og ikke genstand for nogen justering.

3.6. Regnskabsmæssige oplysninger mv.

3.6.1. Codan Forsikring

De regnskabsmæssige resultater for Codan Forsikring på grundlag af de bagudrettede konsoliderede tal, der fremgår af Codan Forsikrings årsregnskab for 2013, var (gengivet i Landsskatterettens kendelse):

| t.DKK | 2010 | 2011 | 2012 | 2013 |
|---|------------|------------|------------|------------|
| Bruttopræmieindtægter | 7.391.502 | 7.364.477 | 7.906.127 | 7.821.262 |
| Bruttoerstatningsudgifter | -5.809.627 | -6.288.923 | -5.316.125 | -5.552.922 |
| Forsikringsmæssige driftsomkostninger i alt | -1.450.887 | -1.568.608 | -1.749.305 | -1.760.843 |
| Forsikringsteknisk resultat | -98.986 | -135.779 | 460.349 | 370.139 |
| Investeringsafkast efter forsikringsteknisk rente | 268.425 | 221.064 | 492.612 | -138.111 |
| Årets resultat før skat | 169.135 | 85.785 | 952.960 | 231.156 |
| Combined ratio | 101,8 % | 102,4 % | 94,3 % | 95,3 % |

De regnskabsmæssige resultater for den genforsikrede del af Codan Forsikrings forretning på grundlag af konsoliderede tal fra samme årsregnskab var (gengivet i Landsskatterettens kendelse):

| t.DKK | 2010 | 2011 | 2012 | 2013 | Samlet |
|---|-----------|-----------|-----------|-----------|------------|
| Bruttopræmieindtægter minus bonus og rabatter | 5.617.659 | 5.546.672 | 6.079.207 | 5.907.893 | 23.151.431 |
| Nettopræmieindtægter | 5.166.038 | 5.234.723 | 5.552.520 | 5.519.902 | 21.473.183 |
| Forskel = ekstern genforsikring | 451.621 | 311.949 | 526.687 | 387.991 | 1.678.248 |
| Ekstern genforsikring i % af bruttoindtægterne | 8,0 % | 5,6 % | 8,7 % | 6,6 % | 7,2 % |
| Udgifter ekskl. erstatningsudbetalinger | 1.570.000 | 1.653.000 | 1.890.000 | 1.826.000 | 6.939.000 |
| Udgifter i % af bruttopræmieindtægterne | 27,9 % | 29,8 % | 31,1 % | 30,9 % | 30,0 % |
| Erstatningsudbetalinger inkl. ikke-afløbne risici | 3.813.600 | 3.738.571 | 3.402.000 | 3.440.000 | 14.394.171 |
| Erstatningsudbetalinger i % af bruttopræmieindtægterne | 67,9 % | 67,4 % | 56,0 % | 58,2 % | 62,2 % |
| Combined ratio for portefølje dækket af genforsikringsaftalerne | 103,9 % | 102,8 % | 95,7 % | 95,7 % | 99,4 % |

Til sammenligning fremgår af Finanstilsynets årlige rapport om markedsudviklingen for skadeforsikringselskaber for 2013 bl.a. det vægtede gennemsnit for en række nøgletal, som de enkelte forsikringselskaber har indberettet til Finanstilsynet. Af oversigten, hvor erstatningsprocenten og omkostningsprocenten er angivet efter fradrag af den genforsikringsandel, der dækker den forsikringsmæssige risiko, fremgår:

| | 2009 | 2010 | 2011 | 2012 | 2013 |
|---|------|------|------|------|------|
| Erstatningsprocent | 75,7 | 79,3 | 75,3 | 69,7 | 71,0 |
| Omkostningsprocent | 17,4 | 18,1 | 17,8 | 17,4 | 18,2 |
| Combined ratio | 93,1 | 97,3 | 93,2 | 87,1 | 89,2 |
| Egenkapitalforrentning i procent | 19,1 | 11,0 | 9,0 | 15,0 | 14,2 |
| Solvensdækning pba. kapitalkrav i Solvens I | 3,5 | 3,4 | 3,5 | 3,8 | 4,0 |

Af samme rapport fra Finanstilsynet fremgår desuden et overblik over genforsikringsomfanget i branchen i alt og fordelt på bl.a. erhvervsforsikring, privatforsikring og motorkøretøjsforsikring. Den gennemsnitlige genforsikringsandel for erhvervsforsikring var i 2010 på 18,98 %, i 2011 på 24,37 %, i 2012 på 20,58 % og i 2013 på 22,46 %. Den samlede genforsikringsandel for al direkte forsikring i branchen var i 2010 på 9,93 %, i 2011 på 12,42 %, i 2012 på 10,95 % og i 2013 på 11,75 %.

Med udgangspunkt i interne rapporter, Codan Forsikrings årsrapporter og genforsikringsaftalerne har Codan Forsikring beregnet selskabets genforsikringsandel på grundlag af genforsikringsaftalerne til følgende:

| tDKK | 2010 | 2011 | 2012 | 2013 |
|---|------|------|------|------|
| Codan Forsikrings bruttopræmieindtægter | | | | |
| Præmier omfattet af genforsikringsaftalerne | | | | |
| Præmier omfattet af genforsikringsaftalerne i % | | | | |
| RSA Reinsurances genforsikringspræmie | | | | |
| Genforsikringspræmie i procent af bruttopræmier | | | | |

Codan Forsikrings og tre øvrige større forsikringsselskabers solvensdækning forud for og i perioden for genforsikringsaftalerne er af Codan Forsikring opgjort således:

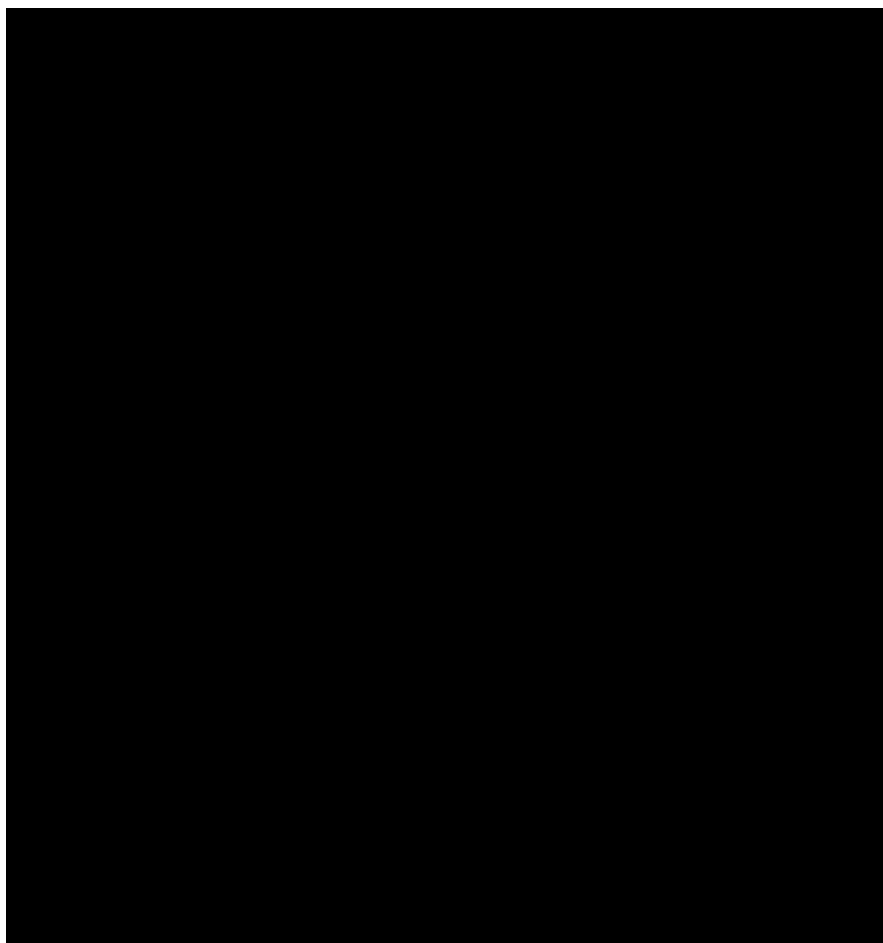
| | 2005 | 2006 | 2007 | 2008 | 2009 | 2010 | 2011 | 2012 | 2013 | Gennemsnit |
|-----------------------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------------|
| Codan Forsikring | 309% | 307% | 323% | 242% | 244% | 236% | 254% | 263% | 274% | 272% |
| Tryg Forsikring | 362% | 383% | 293% | 268% | 229% | 219% | 231% | 254% | 287% | 281% |
| Topdanmark Forsikring | 323% | 226% | 206% | 227% | 260% | 329% | 337% | 337% | 327% | 286% |
| Alm. Brand Forsikring | 331% | 297% | 301% | 266% | 272% | 265% | 256% | 337% | 333% | 295% |

Codan Forsikring fik i 2011 tilført 500 mio. kr. i egenkapital fra Codan A/S. Beløbet blev ifølge regnskabet for 2011 tilført med henblik på at sikre god kapitaldækning under det faldende renteniveau, som stillede øgede solvensmæssige kapitalkrav. I 2012 fik Codan Forsikring tilført 60 mio. kr. i egenkapital fra Codan A/S ifølge regnskabet for 2012 for at sikre et fortsat stærkt kapitalberedskab.

Der er i sagen fremlagt en oversigt over Codan Forsikrings budgetafvigelser i og omkring den i sagen omhandlede periode. Af oversigten fremgår:

| mDKK | 2009 | 2010 | 2011 | 2012 | 2013 | 2014 | 2015 |
|--------------------|------------|------|------|------|------|------|------|
| Budgettet præmier | [REDACTED] | | | | | | |
| Faktiske præmier | [REDACTED] | | | | | | |
| Forskel i mio. kr. | [REDACTED] | | | | | | |
| Forskel i % | [REDACTED] | | | | | | |

Under sagens behandling ved SKAT, hvor spørgsmålet om bl.a. omkostningsdækningen ved den aftalte provision i genforsikringsaftalerne blev drøftet, sendte [REDACTED] fra Codan Forsikring til [REDACTED] fra SKAT i mail af 23. november 2015 en række beregninger over omkostningsdækningen, herunder følgende:



Der er enighed mellem parterne om, at der for så vidt angår de realiserede tal, er tale om beregninger af provisionen efter og ikke før sliding scale-mekanismen som angivet i mailen, og at den genforsikrede andel af de justerede omkostninger for 2013 er [REDACTED] og ikke [REDACTED].

I samme mail oplyste Codan Forsikring om selskabets omkostningsprocenter og omkostningsprocenterne for fire af de øvrige større forsikringselskaber. Skatteministeriet har under sagen til yderligere sammenligning fremlagt oplysnin-

ger om omkostningsprocenterne for GF Forsikring A/S og Nykredit Forsikring A/S i sagsperioden.

Et samlet overblik over omkostningsprocenterne i mailen og de efterfølgende af Skatteministeriet fremlagte oplysninger er af Skatteministeriet opgjort på følgende vis:

| | 2010 | 2011 | 2012 | 2013 | Gennemsnit |
|--|------|------|------|------|------------|
| | | | | | |

Codan Forsikring har under sagen fremlagt yderligere oplysninger om selskabets omkostningsprocenter i sagsperioden, dels som opgjort i selskabets årsregnskab for 2013 og dels justeret for Codan Forsikrings ekstraordinære omkostninger i 2012 og 2013. Af disse oplysninger frem:

| | 2010 | 2011 | 2012 | 2013 | Gennemsnit |
|-------------------------------|------|------|------|------|------------|
| Bruttoomkostningsprocent | | | | | |
| Korrigeret omkostningsprocent | | | | | |

Codan Forsikring har tillige fremlagt oplysninger om de fire øvrige forsikrings-selskabers omkostninger ud fra selskabernes årsregnskaber. Disse svarer til det angivne i mailen af 23. november 2015, med undtagelse af omkostningsprocenterne for Alm. Brand Forsikring A/S, hvor omkostningsprocenten for 2010 er angivet til 17,9 % i stedet for 17,6 % og for 2011 til 15,2 % i stedet for 15,9 %.

Codan Forsikring har desuden under sagen for landsretten udarbejdet en oversigt, der sammenstiller de budgetterede omkostninger med de aftalte foreløbige provisionssatser:

"Budget over Codan Forsikrings ikke-forsikringsspecifikke omkostninger og de aftalte foreløbige provisionssatser

| Indkomstår | Target Net Loss Ratio (A) | Budgetteret Omkostningsprocent (B) | Aftalt foreløbig pro- visionssats (C) | Omkostnings- margin (C) - (B) | Combined ratio (target) (A) + (B) |
|------------|---------------------------------|--|---|-------------------------------------|---|
| 2010 | | | | | |
| 2011 | | | | | |
| 2012 | | | | | |
| 2013 | | | | | |
| ... | | | | | |

*Codan Forsikrings budgetterede omkostningsprocent er i indkomstårene 2012 og 2013 opgjort efter skønmæssigt fradrag for budgetterede ekstraordinære udgifter til opfyldelse af solvens II-kravene samt IT-afskrivninger og nedskrivninger. Dette er i overensstemmelse med SKAT's afgørelse af 26. september 2016..."

3.6.2. RSA Reinsurance

De regnskabsmæssige resultater for RSA Reinsurance i den omhandlede periode udgjorde følgende (gengivet i Landsskatterettens kendelse):

| t.EUR | 2010 | 2011 | 2012 | 2013 |
|-----------------------------------|---------|----------|----------|----------|
| Indtægter i alt | 89.447 | 304.974 | 327.603 | 336.031 |
| Omkostninger i alt | -87.577 | -297.558 | -302.043 | -314.174 |
| Resultat inkl. finansielle poster | 1.870 | 7.416 | 25.560 | 21.857 |
| Aktiver i alt | 156.180 | 281.642 | 385.438 | 421.964 |
| Egenkapital | 111.080 | 122.271 | 151.434 | 141.703 |
| Gæld | 45.100 | 159.371 | 234.004 | 280.261 |
| Passiver i alt | 156.180 | 281.642 | 385.438 | 421.964 |

Codan Forsikring har på grundlag af interne rapporteringer udarbejdet følgende oversigt over RSA Reinsurances forsikringsudbetalinger og genforsikringspræmier:

| mio. DKK | 2010 | 2011 | 2012 | 2013 |
|---|------|------|------|------|
| Bruttopræmieindtægter (før provision) | | | | |
| Endelig provision | | | | |
| Præmieindtægter til deling ifølge genforsikringsaftalen | | | | |
| RSA Reinsurances genforsikringspræmie | | | | |
| RSA Reinsurances andel af forsikringsudbetalinger (inkl. skadeshåndteringsomkostninger) | | | | |
| RSA Reinsurances nettoresultat | | | | |

Det er oplyst, at RSA Reinsurance har været uden aktivitet siden 2014 og er under likvidation.

3.7. SKATs afgørelse

Efter at SKAT havde indhentet forskelligt materiale hos Codan Forsikring og efter afholdelse af en række møder, traf SKAT den 26. september 2016 afgørelse om at ændre Codan Forsikrings skattepligtige indkomst for indkomstårene 2010-2013 efter ligningslovens § 2.

For indkomståret 2010 forhøjede SKAT selskabets indkomst med 23 mio. kr., for 2011 forhøjedes indkomsten med 25 mio. kr., for 2012 blev forhøjelsen sat til 18 mio. kr. og for 2013 nedsatte SKAT selskabets skattepligtige indkomst med 4 mio. kr.

Af afgørelsen fremgår bl.a.:

"2.2 SKATs vurdering af selskabets metode

Codan Forsikring A/S har i transfer pricing-dokumentationen valgt at teste det irske selskab ved at sammenholde dets afkast på kapital med


det tilsvarende afkast hos sammenlignelige genforsikringselskaber i udarbejdede benchmark studier.

SKAT afviser ikke metoden som sådan, men der er en række forhold, som gør, at SKAT i den konkrete situation ikke finder metoden egnet til at dokumentere, at priser og vilkår i den koncerninterne aftale er fastsat i overensstemmelse med armslængdeprincippet. SKAT lægger her vægt på følgende:


- Grundlæggende finder SKAT, at de udarbejdede benchmark studier ikke kan anvendes af den simple grund, at RSA Reinsurance Ireland Ltd. ikke er sammenligneligt med de fremfundne selskaber i studiet. Det irske selskab er således et nystartet selskab, som ikke har opnået den diversificerede genforsikringsportefølje, der netop kendetegner etablerede genforsikringselskaber som dem i benchmark studiet. Selskabets risikoprofil er således væsentlig forskellig fra risikoprofilen hos de fremfundne selskaber, hvilket eksemplificeres ved selskabets sårbarhed i 2010 og 2011, hvor det i al væsentlighed kun er eksponeret på det danske marked (og i mindre omfang det svenske i 2011).

Alene af denne grund kan benchmark studiet ikke lægges til grund ved afgørelsen af, om RSA Reinsurance Ireland Ltd.s indtjening er fastsat på armslængdevilkår.

...

- Det er samtidig forkert, når Codan argumenterer med, at det irske selskabs realiserede indtjening for 2010-2013 (vægtet return on capital ) ligger markant under både median og nedre kvartil i de udarbejdede benchmark studier. Det skyldes, at Codan kun kigger på det irske selskabs resultat af genforsikringsaftalen med Codan Forsikring A/S. Det korrekte er at kigge på det samlede resultat for det irske selskab inklusiv genforsikringsaftalerne med de canadiske og svenske koncernselskaber. Det er jo netop den diversificerede genforsikringsportefølje, der skal sikre et markedsafkast, ikke den enkelte genforsikringsaftale. Indtjeningen hos benchmark-selskaberne er også resultatet af mange forskellige genforsikringsaftaler. Ses der på den samlede indtjening i det irske selskab, ser return on capital således ud:

...

| | 2010 | 2011 | 2012 | 2013 | Gen.snit |
|-------------------|--|------|------|------|----------|
| Return on Capital |  | | | | |

¹⁰ Der er korrigeret for, at indtjeningen er realiseret på et halvt år (2. halvår 2010), hvorfor der er ganget med 2 ved beregningen af RoC.

...

2.3 SKATs vurdering af Codan Forsikring A/S' indtjening

Quota share-genforsikringsaftaler er almindeligt forekommende i forsikringsbranchen til begrænsning af selskabernes risici.

En quota share-aftale består grundlæggende af to transaktioner:

1. Overdragelse af en andel af forsikringspræmierne med tilhørende erstatningsforpligtelser.
2. Udførelsen af tjenesteydelser i forbindelse med erhvervelsen og administrationen af disse forsikringer.

Vedrørende punkt 1 Andel af præmier og erstatningsforpligtelser

I relation til den indgåede Semi Circle-genforsikringsaftale mellem Codan Forsikring A/S og RSA Reinsurance Ireland Ltd. har SKAT ingen bemærkninger til punkt 1. SKAT skal blot konstatere, at Codan Forsikring A/S for hvert af årene 2010, 2012 og 2013 har overdraget [REDACTED] af de omhandlede forsikringsporteføljer til begrænsning af dets risici, mens det for 2011 drejer sig om [REDACTED]

Vedrørende punkt 2 Udførelsen af tjenesteydelser

Tjenesteydelserne i forbindelse med erhvervelsen og administrationen af de pågældende forsikringsporteføljer skal i henhold til armslængdeprincippet i ligningslovens § 2 prissættes i overensstemmelse med, hvad der ville være aftalt mellem uafhængige parter.

SKAT kan her på den ene side konstatere, at det er Codans opfattelse, at Codan Forsikring A/S på armslængdevilkår ikke via den modtagne kommission fra RSA Reinsurance Ireland Ltd. vil kunne forvente at få dækket alle omkostninger i forbindelse med udførelsen af de omhandlede tjenesteydelser. Dette har Codan under sagens *behandling* understøttet ved en ældre, ekstern genforsikringsaftale med [REDACTED], hvor Codan Forsikring A/S ikke via kommissionen opnår fuld dækning for dets omkostninger. Samtidig har Codan gengivet diverse citater fra hjemmesider/ordforklaringer m.v., hvoraf det fremgår, at kommissionen helt *eller delvist* skal dække omkostningerne.

...

Samtidig kan SKAT som modsvar til de af Codan fremfundne citater/hjemmesider finde mange hjemmesider på nettet, som bekræfter, at der indgås quota share-aftaler, hvor kommissionen giver fuld omkostningsdækning og i visse tilfælde inkluderer en fortjeneste. SKAT gengiver her 3 af dem...

Som det fremgår findes der således både eksempler på aftaler, hvor kommissionen *ikke medfører fuld* omkostningsdækning, aftaler, hvor kommissionen *giver fuld* omkostningsdækning samt endelig aftaler, hvor kommissionen i overensstemmelse med TPG *sikrer en profit* til yderen af tjenesteydelserne.

SKAT finder derfor, at kommissionen fra RSA Reinsurance Ireland Ltd. ud fra en passende afvejning af ovenstående bør fastsættes, så Codan Forsikring A/S opnår fuld dækning for de afholdte omkostninger i forbindelse med udførelsen af de salgsmæssige og administrative tjenesteydelser, men altså uden et yderligere profitelement.

...

2.4 SKATs opgørelse af indkomstregulering

Jævnfør ovenfor lægger SKAT til grund, at den koncerninterne kommission fra RSA Reinsurance Ireland Ltd. skal fastsættes således, at Codan Forsikring A/S opnår fuld dækning for dets faktisk afholdte omkostninger.

SKAT skelner i denne forbindelse ikke mellem provisional commission og sliding scale commission. Disse betragtes under ét, da det for SKAT er afgørende, hvor stor en kommission Codan Forsikring A/S har modtaget samlet for et givent indkomstår, ikke hvorledes den er benævnt, eller hvornår den er modtaget. Herved undgås, at forkerte budgetsken får betydning for opgørelsen.

...

4 SKATs bemærkninger til indsigelsen

...

SKAT imødekommer synspunktet omkring justering af it-afskrivningerne, jf. nærmere nedenfor, men herudover giver [redacted] argumentation ikke SKAT anledning til at ændre vurdering af sagen, hvorfor der fortsat i sin helhed henvises til argumentationen i agterskrivelsen, jf. sagsfremstillingens afsnit 2.

...

2. Omkostningsdækning

...

...det [er] vigtigt at påpege, at det irske selskab... [ved fuld omkostningsdækning] ikke stilles dårligere end Codan Forsikring A/S. Tværtimod stilles det irske selskab ved fuld omkostningsdækning økonomisk fuldstændigt som det danske. Rent faktisk *stilles RSA Reinsurance Ireland Ltd. bedre end Codan Forsikring A/S i SKATs endelige afgørelse*, idet det accepteres, at der ikke ydes fuld omkostningsdækning. Dette på trods af, at det er Codan Forsikring A/S, som reelt udfører alle funktioner og stiller alle materielle og immaterielle aktiver inklusiv kundekreds til rådighed for samarbejdet.

...

4. SKATs endelige talmæssige opgørelse

Idet SKAT i forhold til agterskrivelsen korrigerer for it-afskrivningerne foretages nedenstående endelige ændringer af Codan Forsikring A/S' skattepligtige indkomster for indkomstårene 2010-2013:

[skema udeladt]

SKATs opgørelse (i alt 63 mio. DKK.) svarer til den af [redacted] udarbejdede (39 mio. DKK.), bortset fra at SKAT inkluderer sliding scale-reguleringen i 2013 på 24 mio. DKK i sin opgørelse. [note udeladt]

...

Hertil kommer, at RSA Reinsurance Ireland Ltd. i modsætning til de fleste af benchmark-selskaberne ikke har nogen rentebærende gæld, men er rent egenkapitalfinansieret. Hvis man overhovedet skal sammenholde indtjeningen i det irske selskab med benchmark-selskabernes, vil det være nødvendigt at måle på afkastet af egenkapitalen.

Her kan det konstateres, at indtjeningsniveauet for det irske selskab efter den gennemførte indkomstjustering ligger pænt inden for interquartile range i benchmark studiet, når der måles på afkast af egenkapitalen (return on equity). [note udeladt]

RSA Reinsurance Ireland Ltd. justerede indtjening er følgende:

| t.EUR | 2010 | 2011 | 2012 | 2013 | Gennemsnit |
|------------------|------------|------|------|------|----------------|
| ... | | | | | Vægtet Simpelt |
| Return on equity | [redacted] | | | | |

Selskabet har således et vægtet gennemsnitligt afkast på egenkapitalen på [redacted] (simpelt gennemsnit [redacted]). Dette skal sammenholdes med interquartile range [redacted] og median [redacted] for benchmark-selskaberne, jf. bilag 1 til sagsfremstillingen. Det irske selskabs justerede indtjening ligger således pænt inden for range, hvilket understøtter, at SKAT's indkomstkorrektur er på armslængde."

3.8. Landsskatterettens afgørelse

Codan Forsikring klagede over SKAT's afgørelse. Den 13. december 2018 afgav Skatteankestyrelsen indstilling om at nedsætte SKAT's forhøjelse til 0 kr. Den 26. juni 2019 traf Landsskatteretten afgørelse om SKAT's korrektion af Codan Forsikrings skattepligtige indkomst i perioden fra 2010-2013. Landsskatteretten, der fulgte Skatteankestyrelsens kontorindstilling, traf afgørelse i sagen med følgende begrundelse:

"Landsskatteretten 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 dagældende § 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. Dokumentationen skal kunne danne grundlag for en vurdering af, om priser og vilkår iagttager armslængdeprincippet, og den skal forelægges SKAT efter anmodning herom, jf. herved bekendt-

gørelse nr. 42 af 24. januar 2006. Såfremt den skattepligtige ikke har udarbejdet dokumentation efter dagældende § 3 B, stk. 5, har SKAT mulighed for at foretage en skønsmæssig ansættelse, jf. skattekontrollovens dagældende § 3 B, stk. 9, jf. § 5, stk. 3.

Selskabet har indsendt TP-dokumentation for indkomstårene 2010-2013.

SKAT har foretaget korrektioner af selskabets skattepligtige indkomst for indkomstårene 2010-2013 med henvisning til ligningslovens § 2.

Det påhviler herefter SKAT at bevise, at priser og vilkår ikke har været i overensstemmelse med armslængdeprincippet, og at en korrektion i henhold til ligningslovens § 2, stk. 1, derfor har været berettiget.

Selskabets provision er fastsat som en procentvis andel af det irske selskabs præmieindtægter hidrørende fra genforsikringsaftalen. Selskabet har oplyst, at hvorvidt der opnås fuld omkostningsdækning af administrationsomkostninger i forbindelse med genforsikringsaftalen kan svinge fra år til år, afhængig af de markedsmæssige vilkår. En vurdering af de kontrollerede transaktioner skal derfor, efter selskabets opfattelse, ske samlet for alle elementerne i hele genforsikringsaftalen.

Selskabet har beskrevet, at det irske selskabs primære funktion er at stille kapital til rådighed, hvorfor dets funktioner er anset for at være mindre komplekse end Codan Forsikring A/S. Det er beskrevet, at Codan Forsikring A/S, som forsikringsselskab, udfører alle værdikædens funktioner fra produktudvikling og salg af forsikringer til skadshåndtering.

SKAT har anført, at genforsikringsaftalen med det irske selskab skal vurderes ud fra to særskilte kontrollerede transaktioner, hvoraf den ene vedrører den provision Codan Forsikring A/S har modtaget til dækning af administrative omkostninger og den anden vedrører overdragelsen af forsikringspræmier samt erstatningsforpligtelser. Det er SKATs opfattelse, at provisionselementet i aftalen skal behandles som tjenesteydelser, og at der skal ydes fuld dækning for Codan Forsikring A/S' afholdte administrationsomkostninger for hvert indkomstår.

Landsskatteretten finder, at selskabets sammenlignelighedsanalyse har væsentlige mangler, idet flere af de fremfundne selskaber i benchmarkstudierne er egentlige forsikringsselskaber og derfor har funktioner og risici, der er væsentligt mere komplekse end de funktioner og risici som selskabet selv har beskrevet, at det irske selskab udfører og påtager sig.

SKAT har dog heller ikke foretaget en sammenlignelighedsanalyse i forbindelse med korrektionen af de kontrollerede transaktioner, og derfor ikke bevist, at der mellem uafhængige ville være sket fuld omkostningsdækning for hvert enkelt indkomstår. Landsskatteretten finder derfor, at SKAT ikke har bevist, at priser og vilkår ikke er i overensstemmelse med armslængdeprincippet i ligningslovens § 2. Landsskatteretten har i denne forbindelse lagt vægt på, at selskabet har fremlagt en genforsikringsaftale med et uafhængigt genforsikringsselskab, [REDACTED]

[REDACTED], hvor Codan Forsikring A/S heller ikke har opnået fuld omkostningsdækning for de år, der er omfattet af aftalen. I denne eksterne aftale opgøres provisionselementet, til dækning af administrative omkostninger, som en andel af præmieindtægterne, hvilket også er tilfældet for den koncerninterne genforsikringsaftale med det irske selskab. Endvidere er det tillagt betydning, at genforsikringsforholdet er beskrevet i OECD 2010 Report on the Attribution of Profits to Permanent Establishments, kapitel IV, pkt. 20, og det fremgår heraf, at der ved genforsikringsaftaler ikke nødvendigvis opnås fuld omkostningsdækning for hvert år. Dette er da også tilfældet for Codan Forsikring A/S, der i indkomstårene 2010-2012 ikke opnåede fuld omkostningsdækning på genforsikringsaftalen, men i indkomståret 2013 fik dækket alle omkostninger samt yderligere profit. Det anses derfor for at være et almindeligt karakteristika ved genforsikringsaftaler, at de konkrete administrative omkostninger ikke kan forventes fuldt ud dækket for hvert år, men vil variere fra år til år, og at den genforsikrede vil tage højde for disse udsving ved fastsættelsen af provisionselementet som en andel af præmieindtægterne. Landsskatteretten finder ikke grundlag for antagelsen om, at selskabet har prisfastsat provisionselementet for lavt i den forbindelse.

Landsskatteretten finder endvidere, at provisionselementet i genforsikringsaftalen ikke kan fortolkes således, at OECD Transfer Pricing Guidelines 2010 pkt. 7.33, om tjenesteydelser, finder anvendelse. Genforsikringsaftalen skal derfor vurderes i sin helhed og provisionselementet samt overdragelsen af forsikringspræmier og erstatningsforpligtelser skal anses for integrerede transaktioner, hvor provisionselementet ikke kan prisfastsættes løsrevet fra den samlede transaktion. Dette understøttes dels af den fremlagte aftale med et uafhængigt genforsikrings-selskab, hvor provisionselementet ikke prisfastsættes separat i forhold til de afholdte administrationsomkostninger, og dels af OECD Transfer Pricing Guidelines 2017 pkt. 7.47, hvoraf det fremgår, at genforsikring generelt ikke kan defineres som "low value-adding intra-group services".

Landsskatteretten nedsætter derfor SKATs forhøjelse til 0 kr. for indkomstårene 2010-2012 og fastholder selskabets skattepligtige indkomst ved det selvangivne i indkomståret 2013."

4. Forklaring

Henrik Rasmussen har afgivet forklaring i sagen.

Henrik Rasmussen har forklaret bl.a., han siden februar 2012 har været ansat som nordic reinsurance director i RSA Scandinavia med ansvar for placering af Codan Forsikrings og Trygg Hansas genforsikringer. Siden 1. marts 2022 har han været senior reinsurance manager samme sted. Han har en baggrund i genforsikringsbranchen og har tidligere arbejdet for en række genforsikrings-selskaber i bl.a. Europa.

Codan Forsikrings forretning har et klart fokus på erhvervsforsikringer, og forsikring inden for vindenergi er et af selskabets kerneområder. Formålet med genforsikring er at beskytte forsikringsselskabet. Hvis man ikke tegnede genforsikringer, ville forsikringsselskaberne ikke kunne tegne de risici, som de gør. Genforsikring kan desuden dels sikre stabilitet i resultatet, dels kan det føre til en optimering af kapitalen.

Quota share-aftaler, der indebærer, at man deler præmier og skader forholdsmæssigt, er et effektivt værktøj til kapitalbeskyttelse og -optimering. Når et selskab har en meget stor præmievolumen, er det nødsaget til at have en stor kapital. Når noget af præmievolumen afgives via genforsikring, behøver selskabet ikke have samme store kapital. Ved genforsikring mindskes således belastningen på solvensen. Dette er væsentligt for Codan Forsikring, da selskabet tegner forsikringer f.eks. på store vindmøllefarme, hvor der er krav om en høj solvensrating. Kapitaloptimeringen sker ved, at den kapital, der frigives ved genforsikringen kan bruges til at tegne flere præmier. Endvidere kan genforsikring udjævne resultaterne – ikke i procent, men i kroner og ører. Det kan føre til, at der ikke nødvendigvis opnås lige så store gevinster, som uden genforsikring, men sikrer til gengæld mod større tab.

Provisionen udgør det beløb, som genforsikringsselskabet er villig til at afgive til forsikringsselskabet. Ved fastsættelsen af provisionen er Codan Forsikrings interesse at få så høj en provision som muligt, mens genforsikringsselskabet har den modsatte interesse. Genforsikringsselskabet vil sørge for at få dækket egne udgifter og i øvrigt sørge for størst mulig indtjening. Codan Forsikrings omkostninger har ikke betydning for genforsikringsselskabet. Provisionen er afhængig af forsikringsselskabets skadesprocent – ikke omkostningerne. Det er sædvanligt at indgå vilkår om sliding scale for provisionen i quota share-aftaler. Codan Forsikring leverede ikke serviceydelser til RSA Reinsurance. Det var RSA Reinsurance, der i form af kapital leverede ydelser til Codan Forsikring.

Da han tiltrådte i 2012, stod han for at administrere aftalerne med RSA Reinsurance. Han var desuden med til at indgå aftalen for 2013. Hans førstehåndsindtryk af aftalerne med RSA Reinsurance var, at de lignede enhver anden genforsikringsaftale. Quota share-aftaler kan være administrativt tunge at håndtere. Det er ikke hans indtryk, at aftalerne blev indgået af skattemæssige hensyn. Han skulle optimere den profit, som Codan Forsikring sad tilbage med, til dækning af omkostninger.

Som køber af genforsikring ser man på, hvor meget man er villig til at betale for den afgivne portefølje. Dette skal holdes oppe imod, hvor meget kapital, aftalen ender med at kunne frigive. Det, som begge parter ser på, er, hvad de forventede skader vil udgøre i de kommende år, og hvad de har været i de forrige år. Samtidig skal man som forsikringsselskab tage hensyn til omkostningsprocen-

ten. Som køber af genforsikring vil man endvidere have et billede af, hvor den tekniske pris ligger, før man forhandler. De beregninger, der er fremlagt i sagen, er udarbejdet af ham og var et redskab, han brugte for at kunne danne sig et overblik over priserne forud for aftalen for 2013. Konklusionen på hans beregninger var, at aftalerne i perioden fra 2010-2012 ikke gav et udpræget godt resultat for genforsikringsselskabet, og at prisen for genforsikring var billig for Codan Forsikring. Han har i sit tidligere arbejde med genforsikring udarbejdet tilsvarende analyser, og han ville bruge tilsvarende værktøjer, hvis han skulle prissætte en genforsikringsaftale i dag.

I mailkorrespondancen mellem Codan Forsikring og RSA Reinsurance fra december 2012 henvises til Re-Look, som er en måde at evaluere omfanget af forsikringsselskabets selvbehold på. Det var en analyse af, hvilket selvbehold man skal bevare under genforsikringsforholdet.

Han mener, at man også eksternt ville have kunnet forhandle sig frem til en sådan aftale. Han var ikke undergivet instrukser fra moderselskabet i Storbritannien i forbindelse med forhandlingerne. Han havde fået mandat fra ledelsen i Codan Forsikring til at forhandle på vegne af og til fordel for Codan Forsikring; han skulle gå til det som over for en hvilken som helst anden part. Hans mål var at optimere profitten, således at Codan Forsikring kunne sidde tilbage med dækning af sine omkostninger. Codan Forsikring havde høje omkostninger; driften var tung og dyr. Han ville muligvis have forsøgt at få noget mere i provision, hvis aftalen skulle forhandles med en eksternt part.

Formålet med at genforsikre koncerninternt var at opnå kapitaloptimeringen på koncernniveau. Derfor var det meningen, at genforsikringsprogrammet foruden Danmark skulle omfatte både Sverige og Canada. Samtidig ville RSA Reinsurance få en diversificeringsfordel ved, at også andre selskaber inden for koncernen end Codan Forsikring tegnede genforsikringer. Han er ikke overrasket over, hvor stor en andel af Codan Forsikrings portefølje, der blev genforsikret, da formålet med genforsikring var kapitaloptimering.

Genforsikringsaftalerne er ikke afspejlet i hans bonusprogram. Det afgørende for hans bonus er for det første hans performance, for det andet selskabets combined ratio og for det tredje Codan Forsikrings præmievolumen.

Aftalen blev administreret således, at Codan Forsikring udarbejdede månedlige interne rapporter og kvartalsvise rapporter, der blev delt med RSA Reinsurance. RSA Reinsurance kom et par gange om året, hvor der blev talt om forretningen, og om udviklingen gik som forventet. Aftalen med RSA Reinsurance var tung at administrere for Codan Forsikring, fordi der var så mange mennesker involveret. Både finansafdelingen og hans egen afdeling skulle løbende se på tallene. Det havde ingen betydning, at de ikke var så mange ansatte i RSA Rein-

surance. Genforsikringselskabets arbejde med aftalerne og de fire afregninger om året krævede ikke meget mandskab. Arbejdsopgaverne blev udført af medarbejderne i RSA Reinsurance og ikke af medarbejdere i øvrige selskaber inden for koncernen.

Der blev ikke indgået flere genforsikringsaftaler mellem parterne efter 2013, da der ikke kunne tilføres tilstrækkelig kapital til RSA Reinsurance. Codan Forsikring indgik heller ikke en lignende genforsikringsaftale med en ekstern part. Dette skyldtes dels, at formålet med genforsikringen jo havde været koncernintern kapitaloptimering. Dels skyldtes det, at Codan Forsikring havde tilstrækkelig kapital på det tidspunkt bl.a. pga. kapitaltilførsler i de forudgående år. Endvidere tog RSA-koncernen en andel af præmierne i selvbehold som et alternativ til genforsikring. Aftalerne med RSA Reinsurance var ikke unikke eller usædvanlige. Men det er korrekt, at Codan Forsikring ikke har haft andre aftaler af denne type – i hvert fald ikke i det niveau.

5. Retsgrundlaget

5.1. Statsskatteloven

Af statsskattelovens § 6 fremgår bl.a.:

”§ 6. Ved beregningen af den skattepligtige indkomst bliver at fradrage:
 a) driftsomkostninger, dvs. de udgifter, som i årets løb er anvendt til at erhverve, sikre og vedligeholde indkomsten, herunder ordinære afskrivninger;
 ...”

5.2. Ligningsloven

Af ligningslovens § 2, stk. 1, fremgår bl.a.:

”§ 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 kulbrintetilknyttet virksomhed omfattet af kulbrinteskattelovens § 21, stk. 1 eller 4,

skal ved opgørelsen af den skatte- eller udlovningspligtige 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 blev indført ved § 1, nr. 1, i lov nr. 432 af 26. juni 1998 om ændring af ligningsloven, selskabsskatteloven og skattekontrolloven. Af forarbejderne til lovændringen, jf. de almindelige bemærkninger i lovforslag nr. 101 af 2. juni 1998, fremgår bl.a.:

”Lovfæstelse af armslængde princippet

Af de almindelige skatteretlige principper – indeholdt i statsskatte-lovens §§ 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.”

Ligningslovens § 2, stk. 6, har følgende ordlyd:

”Stk. 6. Det er en forudsætning for at nedsætte ansættelsen af den skatte- eller udlovningspligtige indkomst i henhold til stk. 1, at der foretages en korresponderende forhøjelse af den anden part. Det er en forudsætning for forhøjelse af anskaffelsessummer, at der foretages en korresponderende ansættelse af den anden part. Ved kontrollerede transaktioner med udenlandske fysiske eller juridiske personer og faste driftsteder er det en forudsætning, at den korresponderende indkomst medregnes ved indkomstopgørelsen i det pågældende andet land.”

5.3. Skattekontrolloven

Af den dagældende skattekontrolløvs § 3 B fremgår bl.a.:

”§ 3 B. 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 i selvangivelsen afgive oplysninger om art og omfang af handelsmæssige eller økonomiske transaktioner med ovennævnte parter i nr. 1-6 (kontrollerede transaktioner). Med juridiske personer i nr. 1 og stk. 3 sidestilles selskaber og foreninger m.v., der efter danske skatteregler ikke udgør et selvstændigt skattesubjekt, men hvis forhold er reguleret af

selskabsretlige regler, en selskabsaftale eller en foreningsvedtægt. § 1, stk. 2, finder tilsvarende anvendelse.

...

Stk. 5. De selvangivelsespligtige skal udfærdige og opbevare skriftlig dokumentation for, hvorledes priser og vilkår er fastsat for de kontrollerede transaktioner, jf. dog stk. 6. Den skriftlige dokumentation skal på told- og skatteforvaltningens begæring forelægges denne og skal være af en sådan art, at den kan danne grundlag for en vurdering af, om priser og vilkår er fastsat i overensstemmelse med, hvad der kunne være opnået, hvis transaktionerne var afsluttet mellem uafhængige parter. Skriftlig dokumentation i form af databaseundersøgelser skal alene udarbejdes, såfremt told- og skatteforvaltningen anmoder herom, og med en frist på minimum 60 dage. Der skal ikke udarbejdes skriftlig dokumentation for kontrollerede transaktioner, der i omfang og hyppighed er uvæsentlige. Told- og skatteforvaltningen fastsætter regler for indholdet af den skriftlige dokumentation. De fastsatte regler skal godkendes af Skatterådet.

...

Stk. 8. Såfremt den skattepligtige ikke har udarbejdet dokumentation efter stk. 5 eller 6, finder § 5, stk. 3, anvendelse for så vidt angår de kontrollerede transaktioner"

Af den dagældende § 5, stk. 3, fremgik:

"Stk. 3. Foreligger en selvangivelse ikke på ansættelsestidspunktet, kan skatteansættelsen foretages skønsmæssigt."

Af forarbejderne til den dagældende skattekontrollovs § 3 B, jf. de almindelige bemærkninger i lovforslag nr. 84 af 14. november 1997, fremgår bl.a.:

"Almindelige bemærkninger

Indledning

Formålet med lovforslaget er at øge skattemyndighedernes mulighed for at sikre korrekt prisfastsættelse og dermed korrekt opgørelse af den skattepligtige indkomst ved koncerninterne transaktioner på tværs af landegrænserne (transfer pricing).

Der foreslås en udvidet selvangivelsespligt samt en pligt til at udfærdige og opbevare skriftlig dokumentation for priser og vilkår for koncerninterne transaktioner.

Lovforslaget indebærer, at skattepligtige, der er interesseforbundne med selskaber, personer m.v. i udlandet, i selvangivelsen skal afgive oplysninger om art og omfang af de handelsmæssige eller økonomiske transaktioner med disse (kontrollerede transaktioner). Der vil alene blive tale om summariske oplysninger. ...

Endvidere skal der ved kontrollerede transaktioner udarbejdes dokumentation for, hvorledes priser og vilkår er fastsat. Den skriftlige dokumentation skal være af en sådan art, at den kan danne grundlag for

en vurdering af, om priser og vilkår er fastsat i overensstemmelse med, hvad der kunne være opnået, hvis transaktionerne var afsluttet mellem uafhængige parter. Minimum er, at virksomheden redegør for, hvorledes priser og vilkår for kontrollerede transaktioner rent faktisk er fastsat. Reglerne lader det som udgangspunkt være op til de skattepligtige at vurdere hvilken yderligere dokumentation, der er nødvendig. Denne vurdering bør ske under hensyntagen til, at skattemyndighederne ved ligningen vil anvende principperne i OECD's retningslinier for transfer pricing (Organisation for Economic Co-operation and Development). Skattemyndigheden kan anmode om supplerende dokumentation eller oplysninger, såfremt den af den skattepligtige udarbejdede dokumentation ikke skønnes at være tilstrækkeligt grundlag for en vurdering af de kontrollerede transaktioner.

Såfremt den skattepligtige ikke har udarbejdet den skriftlige dokumentation kan den skattepligtige indkomst for så vidt angår de kontrollerede transaktioner ansættes skønsmæssigt. I alle tilfælde, hvor skattemyndigheden ønsker at ændre den skattepligtige indkomst i overensstemmelse med de priser og vilkår, der kunne være opnået, hvis transaktionerne var afsluttet mellem uafhængige parter, skal der forinden indhentes godkendelse fra den centrale told- og skatteforvaltning.

...

Baggrunden for »transfer pricing« regler

...

Det er væsentlig lettere at sikre det nødvendige dokumentationsgrundlag samtidig med at de interne transaktioner foretages, i stedet for efterfølgende at skulle fremskaffe dokumentationen. En efterfølgende fremskaffelse besværliggøres yderligere af, at sammenligningsgrundlaget til brug for vurderingen af, om de interne transaktioner er sket i overensstemmelse med armslængde princippet ofte ikke er komplet.

Såfremt oplysninger til brug for vurderingen af, om de interne transaktioner er sket i overensstemmelse med armslængde princippet ikke indgives af en virksomhed i Danmark kan dette ifølge de almindelige bevisbyrde regler tillægges processuel skadevirkning for virksomheden i Danmark. Dette betyder, at bevisbyrden for skattemyndighederne svækkes. Uanset bevisbyrden således kan svækkes skal skattemyndighederne dog fortsat sandsynliggøre at transaktionen ikke er sket på armslængde vilkår.

...

Såfremt den skattepligtige ikke har udarbejdet dokumentation efter stk. 4, finder § 5, stk. 3, anvendelse, for så vidt angår de kontrollerede transaktioner. Den skattepligtige indkomst vedrørende de kontrollerede transaktioner kan herefter fastsættes skønsmæssigt.

...

Den skattepligtige indkomst kan ændres såfremt skattemyndighederne er af den opfattelse, at de fastsatte priser og vilkår ikke er på armslængde vilkår eller såfremt dokumentationen ikke er et tilstrækkeligt grundlag for priserne. Den enkelte sag skal dog forelægges for den cen-

trale told- og skatteforvaltning til godkendelse før den skønsmæssige ændring foretages. Såfremt den skattepligtige er af den opfattelse, at ændringen er uberettiget skal den skattepligtige godtgøre, at transaktionen var foretaget på armslængde vilkår. Dette betyder, at bevisbyrden alt efter omstændighederne kan skifte mellem den skattepligtige og skattemyndighederne. Til syvende og sidst er bevisbedømmelsen underlagt domstolenes censur.”

5.4. Dokumentationsbekendtgørelsen

Den dagældende bekendtgørelse nr. 42 af 24. januar 2006 om dokumentation af prisfastsættelsen af kontrollerede transaktioner udstedt i medfør af skattekontrollovens § 3 B, stk. 5, 5. pkt., indeholdt en række krav til TP-dokumentationen. Af bekendtgørelsen fremgår bl.a.:

”§ 2. En dokumentation skal kunne danne grundlag for en vurdering af, om priser og vilkår er fastsat i overensstemmelse med, hvad der kunne være opnået, hvis transaktionerne var afsluttet mellem uafhængige parter og indeholde de beskrivelser og analyser, som er beskrevet i §§ 4-8. Det er ikke en betingelse, at dokumentationen følger strukturen i §§ 4-8.

...

§ 4. Dokumentationen skal indeholde en beskrivelse, som giver told og skatteforvaltningen et overblik over koncernen og de forretningsmæssige aktiviteter.

...

§ 5. Dokumentationen skal indeholde en beskrivelse af de kontrollerede transaktioner.

....

§ 6. Dokumentationen skal indeholde en sammenlignelighedsanalyse, som sammen med beskrivelserne i §§ 4-5 kan danne grundlag for en vurdering af, om principperne for prisfastsættelse af de kontrollerede transaktioner er i overensstemmelse med armslængdeprincippet, jf. stk. 2-4.

Stk. 2. Analysen skal indeholde en beskrivelse af prisfastsættelsen af de kontrollerede transaktioner. Analysen skal endvidere indeholde en redegørelse for, hvorfor prisfastsættelsen vurderes at være i overensstemmelse med armslængdeprincippet, herunder en redegørelse for anvendte sammenlignelige uafhængige transaktioner og begrundelse for valg af metode.

...”

5.5. 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.:

**“Chapter I
The Arm’s Length Principle
A. Introduction**

...

1.5 It should not be assumed that the conditions established in the commercial and financial relations between associated enterprises will invariably deviate from what the open market would demand. Associated enterprises in MNEs sometimes have a considerable amount of autonomy and can often bargain with each other as though they were independent enterprises. Enterprises respond to economic situations arising from market conditions, in their relations with both third parties and associated enterprises. For example, local managers may be interested in establishing good profit records and therefore would not want to establish prices that would reduce the profits of their own companies. Tax administrations should keep these considerations in mind to facilitate efficient allocation of their resources in selecting and conducting transfer pricing examinations. Sometimes, it may occur that the relationship between the associated enterprises may influence the outcome of the bargaining. Therefore, evidence of hard bargaining alone is not sufficient to establish that the transactions are at arm’s length.

**B. Statement of the arm’s length principle
B.1 Article 9 of the OECD Model Tax Convention**

1.6 The authoritative statement of the arm’s length principle is found in paragraph 1 of Article 9 of the OECD Model Tax Convention, which forms the basis of bilateral tax treaties involving OECD member countries and an increasing number of non-member countries. Article 9 provides:

[Where] conditions are made or imposed between the two [associated] enterprises in their commercial or financial relations which differ from those which would be made between independent enterprises, then any profits which would, but for those conditions, have accrued to one of the enterprises, but, by reason of those conditions, have not so accrued, may be included in the profits of that enterprise and taxed accordingly.

By seeking to adjust profits by reference to the conditions which would have obtained between independent enterprises in comparable transactions and comparable circumstances (*i.e.* in “comparable uncontrolled transactions”), the arm’s length principle follows the approach of treating the members of an MNE group as operating as separate entities rather than as inseparable parts of a single unified business. 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 un-

controlled transactions, which is referred to as a “comparability analysis”, is at the heart of the application of the arm’s length principle. Guidance on the comparability analysis is found in Section D below and in Chapter III.

...

1.11 A practical difficulty in applying the arm’s length principle is that associated enterprises may engage in transactions that independent enterprises would not undertake. Such transactions may not necessarily be motivated by tax avoidance but may occur because in transacting business with each other, members of an MNE group face different commercial circumstances than would independent enterprises. Where independent enterprises seldom undertake transactions of the type entered into by associated enterprises, the arm’s length principle is difficult to apply because there is little or no direct evidence of what conditions would have been established by independent enterprises. The mere fact that a transaction may not be found between independent parties does not of itself mean that it is not arm’s length.

...

1.13 Both tax administrations and taxpayers often have difficulty in obtaining adequate information to apply the arm’s length principle. Because the arm’s length principle usually requires taxpayers and tax administrations to evaluate uncontrolled transactions and the business activities of independent enterprises, and to compare these with the transactions and activities of associated enterprises, it can demand a substantial amount of data. The information that is accessible may be incomplete and difficult to interpret; other information, if it exists, may be difficult to obtain for reasons of its geographical location or that of the parties from whom it may have to be acquired. In addition, it may not be possible to obtain information from independent enterprises because of confidentiality concerns. In other cases information about an independent enterprise which could be relevant may simply not exist, or there may be no comparable independent enterprises, *e.g.* if that industry has reached a high level of vertical integration. It is important not to lose sight of the objective to find a reasonable estimate of an arm’s length outcome based on reliable information. It should also be recalled at this point that transfer pricing is not an exact science but does require the exercise of judgment on the part of both the tax administration and taxpayer.

...

D. Guidance for applying the arm’s length principle

D.1 Comparability analysis

D.1.1 Significance of the comparability analysis and meaning of “comparable”

1.33 Application of the arm’s length principle is generally based on a comparison of the conditions in a controlled transaction with the conditions in transactions between independent enterprises. In order for such comparisons to be useful, the economically relevant characteristics of the situations being compared must be sufficiently comparable. To be comparable means that none of the differences (if any) between the situations being compared could materially affect the condition being

examined in the methodology (e.g. price or margin), or that reasonably accurate adjustments can be made to eliminate the effect of any such differences. In determining the degree of comparability, including what adjustments are necessary to establish it, an understanding of how independent enterprises evaluate potential transactions is required.

...

D.2 Recognition of the actual transactions undertaken

1.64 A tax administration's examination of a controlled transaction ordinarily should be based on the transaction actually undertaken by the associated enterprises as it has been structured by them, using the methods applied by the taxpayer insofar as these are consistent with the methods described in Chapter II. In other than exceptional cases, the tax administration should not disregard the actual transactions or substitute other transactions for them. Restructuring of legitimate business transactions would be a wholly arbitrary exercise the inequity of which could be compounded by double taxation created where the other tax administration does not share the same views as to how the transaction should be structured.

1.65 However, there are two particular circumstances in which it may, exceptionally, be both appropriate and legitimate for a tax administration to consider disregarding the structure adopted by a taxpayer in entering into a controlled transaction. The first circumstance arises where the economic substance of a transaction differs from its form. In such a case the tax administration may disregard the parties' characterisation of the transaction and re-characterise it in accordance with its substance. An example of this circumstance would be an investment in an associated enterprise in the form of interest-bearing debt when, at arm's length, having regard to the economic circumstances of the borrowing company, the investment would not be expected to be structured in this way. In this case it might be appropriate for a tax administration to characterise the investment in accordance with its economic substance with the result that the loan may be treated as a subscription of capital. The second circumstance arises where, while the form and substance of the transaction are the same, the arrangements made in relation to the transaction, viewed in their totality, differ from those which would have been adopted by independent enterprises behaving in a commercially rational manner and the actual structure practically impedes the tax administration from determining an appropriate transfer price. An example of this circumstance would be a sale under a long-term contract, for a lump sum payment, of unlimited entitlement to the intellectual property rights arising as a result of future research for the term of the contract (as indicated in paragraph 1.11). While in this case it may be proper to respect the transaction as a transfer of commercial property, it would nevertheless be appropriate for a tax administration to conform the terms of that transfer in their entirety (and not simply by reference to pricing) to those that might reasonably have been expected had the transfer of property been the subject of a transaction involving independent enterprises. Thus, in the case described above it might be appropriate for the tax administration, for example, to adjust the condi-

tions of the agreement in a commercially rational manner as a continuing research agreement.

1.66 In both sets of circumstances described above, the character of the transaction may derive from the relationship between the parties rather than be determined by normal commercial conditions and may have been structured by the taxpayer to avoid or minimise tax. In such cases, the totality of its terms would be the result of a condition that would not have been made if the parties had been engaged in arm's length transactions. Article 9 would thus allow an adjustment of conditions to reflect those which the parties would have attained had the transaction been structured in accordance with the economic and commercial reality of parties transacting at arm's length.

1.67 Associated enterprises are able to make a much greater variety of contracts and arrangements than can independent enterprises because the normal conflict of interest which would exist between independent parties is often absent. Associated enterprises may and frequently do conclude arrangements of a specific nature that are not or are very rarely encountered between independent parties. This may be done for various economic, legal, or fiscal reasons dependent on the circumstances in a particular case. Moreover, contracts within an MNE could be quite easily altered, suspended, extended, or terminated according to the overall strategies of the MNE as a whole, and such alterations may even be made retroactively. In such instances tax administrations would have to determine what the underlying reality is behind a contractual arrangement in applying the arm's length principle.

...

Chapter II

Transfer Pricing Methods

...

Part III: Transactional profit methods

...

B. Transactional net margin method

...

B.3 Guidance for application

B.3.1 The comparability standard to be applied to the transactional net margin method

2.68 A comparability analysis must be performed in all cases in order to select and apply the most appropriate transfer pricing method, and the process for selecting and applying a transactional net margin method should not be less reliable than for other methods. As a matter of good practice, the typical process for identifying comparable transactions and using data so obtained which is described at paragraph 3.4 or any equivalent process designed to ensure robustness of the analysis should be followed when applying a transactional net margin method, just as with any other method. That being said, it is recognised that in practice the level of information available on the factors affecting external comparable transactions is often limited. Determining a reliable es-

estimate of an arm's length outcome requires flexibility and the exercise of good judgment. See paragraph 1.13.

2.69 Prices are likely to be affected by differences in products, and gross margins are likely to be affected by differences in functions, but net profit indicators are less adversely affected by such differences. As with the resale price and cost plus methods that the transactional net margin method resembles, this, however, does not mean that a mere similarity of functions between two enterprises will necessarily lead to reliable comparisons. Assuming similar functions can be isolated from among the wide range of functions that enterprises may exercise, in order to apply the method, the net profit indicators related to such functions may still not be automatically comparable where, for instance, the enterprises concerned carry on those functions in different economic sectors or markets with different levels of profitability. When the comparable uncontrolled transactions being used are those of an independent enterprise, a high degree of similarity is required in a number of aspects of the associated enterprise and the independent enterprise involved in the transactions in order for the controlled transactions to be comparable; there are various factors other than products and functions that can significantly influence net profit indicators.

...

Chapter VII Special Considerations for Intra-Group Services

...

B.2.3 Calculating the arm's length consideration

...

7.33 Depending on the method being used to establish an arm's length charge for intra-group services, the issue may arise whether it is necessary that the charge be such that it results in a profit for the service provider. In an arm's length transaction, an independent enterprise normally would seek to charge for services in such a way as to generate profit, rather than providing the services merely at cost."

Af TPG 2017 fremgår bl.a.:

"D. Guidance for applying the arm's length principle D.1. Identifying the commercial or financial relations

...

D.1.2. Functional analysis

1.51 In transactions between two independent enterprises, compensation usually will reflect the functions that each enterprise performs (taking into account assets used and risks assumed). Therefore, in delineating the controlled transaction and determining comparability between controlled and uncontrolled transactions or entities, a functional analysis is necessary. This functional analysis seeks to identify the economically significant activities and responsibilities undertaken, assets used or contributed, and risks assumed by the parties to the transactions. The analysis focuses on what the parties actually do and the capabilities they provide. Such activities and capabilities will include decision-

making, including decisions about business strategy and risks. For this purpose, it may be helpful to understand the structure and organisation of the MNE group and how they influence the context in which the MNE operates. In particular, it is important to understand how value is generated by the group as a whole, the interdependencies of the functions performed by the associated enterprises with the rest of the group, and the contribution that the associated enterprises make to that value creation. It will also be relevant to determine the legal rights and obligations of each of the parties in performing their functions. While one party may provide a large number of functions relative to that of the other party to the transaction, it is the economic significance of those functions in terms of their frequency, nature, and value to the respective parties to the transactions that is important.

...

D.1.2.1. Analysis of risks in commercial or financial relations

1.56 A functional analysis is incomplete unless the material risks assumed by each party have been identified and considered since the actual assumption of risks would influence the prices and other conditions of transactions between the associated enterprises. Usually, in the open market, the assumption of increased risk would also be compensated by an increase in the expected return, although the actual return may or may not increase depending on the degree to which the risks are actually realised. The level and assumption of risk, therefore, are economically relevant characteristics that can be significant in determining the outcome of a transfer pricing analysis."

Af OECD's rapport "Report on the Attribution of Profits to Permanent Establishments" fra 2010 fremgår bl.a.:

"PART IV: SPECIAL CONSIDERATIONS FOR APPLYING THE AUTHORISED OECD APPROACH TO PERMANENT ESTABLISHMENTS OF INSURANCE COMPANIES

...

B. Functional and factual analysis of an insurance business

B-1. General overview

...

ii) Role of reinsurance

18. Reinsurance is a mechanism through which insurers can manage insurance risk by shifting or ceding one or more insured risks to reinsurers in exchange for payment of premiums. As a result of the reinsurance, the ceding company may reduce or credit its reserves for the insured risks ceded to the reinsurer. Its assets may also be reduced by the amount of the consideration paid to the reinsurer for accepting those insured risks. Accordingly, reinsurance agreements reduce the risk assumed by the insurance company, thus alleviating the requirement for surplus with respect to the insurance risk. The reinsurer is able to pool the risks ceded to it by one insurance company with risks ceded by other insurance companies, thereby diversifying its risk pool and potentially allowing the reinsurer to maintain a lower amount of surplus with respect to the risks ceded to it by any single insurer than that insurer

might have been required to maintain on its own with respect to those risks. It should be noted that even if all the insured risks were to be reinsured, some risk would remain to the original insurer, *e.g.* the credit risk that the reinsurer does not pay up under the reinsurance contract. This default risk has led some regulators to limit the amount the insurance liabilities can be "credited" for the ceded insured risks; *i.e.* the amount by which the technical reserves are reduced. Insurers may try to minimise this default risk by ceding risks to more than one reinsurer. By allowing insurers to tailor their insurance risk, reinsurance plays an important role in the efficient functioning of insurance markets.

19. Reinsurance provides a means for freeing up surplus that will allow the insurance enterprise to take on other types of insured risks. Since regulators are responsible for assuring that a minimum level of surplus is available to support the risk assumed by an insurance business they are very concerned with creditworthiness of the reinsurer and its ability to fulfil the payments provided for under the reinsurance contract. If a reinsurer does not have the necessary funds to provide payment when the reinsurance policy calls for that payment, the ceding company, in effect has not freed up surplus by entering into the reinsurance contract. Regulators, who recognise this problem, will frequently require that the reinsurer set up a trust or other type of fund or collateral that contains the necessary amounts called for in the reinsurance contract. When the reinsurer is in another jurisdiction, the regulator has no control over the financial health of the reinsurer, and thus some jurisdictions require that such a fund be created in the home country of the ceding company. The creation of a trust or similar type of fund raises a number of issues under the authorised OECD approach (see Section C-1(iii) for further discussion).

20. A reinsurance contract is an agreement between an insurer and a reinsurer. The insurer writes the policy for the policyholder and is contractually responsible for any payments to the policyholder that come due under the policy, even if those insured risks are ultimately met by a reinsurer as part of a reinsurance contract. The insurer markets the policy, bears the costs of its sale and ongoing administration and receives the premium income associated with the policy. In a reinsurance contract, the insurer (cedant) cedes the insurance risk to a reinsurer and pays a reinsurance premium to the reinsurer. In many cases, the cedant receives a payment (referred to as a ceding commission) intended to cover the portion of the costs that it incurred in obtaining the policy and to produce a profit. Generally, the result is a net payment made by the cedant to the reinsurer. However, it is acknowledged that reinsurance contracts may in certain market conditions create a loss where ceding commission paid by the reinsurer does not cover the insurer's costs or where a negative ceding commission is paid to the reinsurer.

...

B-2. Functions performed

...

d) Risk management and reinsurance

...

39. The risk management function also comprises the capital management, *i.e.* establishing and maintaining a capital management process (including the setting of target rates of return on capital and monitoring progress against those targets), performing the capital allocation to the various lines of business and parts of the organisation (considering, among others, the different solvency regulations and capital requirements). Accordingly, capital management and allocation is a highly complex area.

40. Of central importance to the risk management process is the decision whether to use reinsurance to manage the insurance risk exposure of an insurance company. As discussed at paragraphs 18-21, reinsurance involves the partial transfer of insurance risk to a reinsurer. Key components of this process are: analysis of the insured risk portfolio, establishing the reinsurance requirements, negotiating, structuring and concluding agreements with the reinsurer, financial execution of the reinsurance transaction, ongoing co-operation with the reinsurer (managing statistics, distributing information, etc.). From the reinsurer's perspective, its functions relative to insurers are broadly similar to those of primary insurers relative to policyholders. Thus, the reinsurer diversifies the risks that are ceded to it by multiple insurers and may in turn cede risks to other reinsurers. The reinsurer has a sales function (*e.g.* through performing marketing activities), performs underwriting activities (*e.g.* by accepting ceded risks from insurance companies and determining reinsurance premiums), performs pooling activities (*e.g.* by pooling the risks ceded to it by multiple insurance companies, and undertaking similar risk management activities as described for insurance companies herein). A reinsurance company may decide to (retro) cede risks that it does not want to bear."

6. Anbringender

6.1. Skatteministeriet

Skatteministeriet har til støtte for de nedlagte påstande navnlig anført, at Codan Forsikrings betalinger til RSA Reinsurance ikke er fradragsberettigede efter statskattelovens § 6 a, og at genforsikringsarrangementet må tilsidesættes i sin helhed. Herudover har Skatteministeriet anført, at Codan Forsikrings TP-dokumentation er væsentligt mangelfuld, og at der ikke er grundlag for at tilsidesætte SKATs skøn, hvorefter Codan Forsikring som minimum skulle have dækket sine omkostninger ved beregningen af provisionen i genforsikringsaftalerne.

6.1.1. Codan Forsikrings udgifter til genforsikring var ikke fradragsberettigede

Det afgørende for, om der er tale om en driftsomkostning efter statskattelovens § 6, stk. 1, litra a, er, om udgifterne er anvendt til at erhverve, sikre og vedligeholde den skattepligtige indkomst. Det er skatteyderen, der bærer bevisbyrden for, at en udgift er fradragsberettiget, jf. f.eks. UfR 2016.471. Idet genforsikringsaftalerne med RSA Reinsurance er usædvanlige og indebærer skattemæs-

sige fordele, er denne bevisbyrde skærpet og er ikke blevet løftet af Codan Forsikring.

Det forhold, at aftalerne er usædvanlige, indebærer desuden, at skattemyndighederne efter omstændighederne kan se bort fra et koncerninternt arrangement, bl.a. fordi der samlet set er tale om transaktioner, som ikke ville være foretaget af uafhængige virksomheder, der agerede kommercielt rationelt, jf. således TPG 2010 pkt. 1.65 og fra dansk retspraksis UfR 2000.393.

Genforsikringsaftalerne, der blev indgået på initiativ fra moderselskabet, tjente ikke et forretningsmæssigt formål. Det fremgår ikke af det i sagen fremlagte materiale om perioden forud for indgåelsen af den første aftale i 2010, at formålet med genforsikring var, at Codan Forsikring kunne få frigjort kapital til at tegne nye forsikringer og derved øge indtjeningen. Der fremgår heller ikke nogen konkret business plan eller lignende for, hvordan indtjeningen skulle øges som følge af, at profit blev overgivet til det irske selskab. Der er intet nævnt i dette oprindelige materiale om, hvorvidt Codan Forsikring havde en forventning om eller mulighed for at skabe merindtjening ved genforsikringsaftalerne. Det er hverken beskrevet, hvordan Codan Forsikring skulle opnå en konkret gevinst ved aftalerne, hvordan aftalerne ville sikre en mere stabil indtjening, eller hvordan selskabet havde tænkt sig at udnytte den påståede frigjorte kapital til faktisk at tegne nye forsikringer.

Codan Forsikring har heller ikke bevist, at selskabet som følge af aftalerne rent faktisk solgte flere forsikringer, end sig i et sådant omfang, at dette står mål med væsentlig mistet (sikker) indtjening som følge af, at Codan Forsikring betalte for at deltage i genforsikringsarrangementet. Codan Forsikring har således ikke dokumenteret, at der blev tegnet nye forsikringer efter indgåelsen af de kontrollerede genforsikringsaftaler med flere præmieindtægter til følge, end selskabet havde overdraget til RSA Reinsurance ved genforsikringen.

Den eneste reelle mulighed for indtjening for Codan Forsikring ved genforsikringsaftalerne ville være det beløb, der oversteg udgifterne, som Codan Forsikring skulle afholde i relation til aftalerne. Ifølge præsentationen til bestyrelsen i Codan Forsikring, forventedes dette at svare til [REDACTED], som er ubetydeligt i forhold til den meget betydelige indtjening, som Codan Forsikring overlod til det irske selskab.

Det er særdeles vanskeligt – reelt umuligt – at få øje på et kommercielt rationale for Codan Forsikring bag at genforsikre [REDACTED] af Codan Forsikrings samlede forretning, herunder for områder med meget lav risiko, der i forvejen måtte afspejle sig i prissætningen af forsikringspræmien.

Codan Forsikring har heller ikke ført bevis for, at genforsikringsaftalerne havde til formål og rent faktisk ville skabe en øget stabilitet. Codan Forsikring opnåede ikke en mere stabil indtjening ved at indgå aftalerne, fordi den relative risiko før og efter indgåelse af aftalerne var den samme.

Udmåling af bonus til ledelsen i Codan Forsikring skulle ske på grundlag af resultaterne i Codan Forsikring uden hensyn til aftalerne. Når man valgte at se bort fra genforsikringsaftalerne, må såvel moderselskabet som Codan Forsikring utvivlsomt have været klar over, at der ikke ville være nogen gevinst at hente for Codan Forsikring.

Codan Forsikring budgetterede reelt med at tabe penge på arrangementet, hvilket fremgår af de beregninger, som Codan Forsikring sendte den 23. november 2015 til skattemyndighederne. Rent faktisk blev det også en ren "underskudsforretning" for Codan Forsikring. Det lykkedes således til fulde koncernen at få overført profit til RSA Reinsurance, der i samme periode 2010-2012 opnåede et overskud på [REDACTED], svarende til [REDACTED].

Det er udokumenteret, at Codan Forsikring har været i stand til at tegne nye forsikringer, som har givet større præmieindtægter sammenholdt med, hvis selskabet ikke indgik genforsikringsaftalerne. I den forbindelse er Codan Forsikring blevet opfordret til at redegøre for, om selskabet var i stand til at tegne nye forsikringer, som resulterede i større præmieindtægter sammenholdt med, hvis selskabet ikke havde indgået de omhandlede genforsikringsaftaler, og i bekræftende fald dokumentere dette. Denne opfordring er ikke opfyldt, idet Codan Forsikring i stedet henviser til, at der var en "organisk vækst" i omsætningen i perioden på [REDACTED]. Codan Forsikring har ikke hermed fremlagt dokumentation for, at selskabet i kraft af genforsikringsaftalerne havde mulighed for, endsige konkrete planer om, at kunne tegne yderligere forsikringer.

Det påhviler også Codan Forsikring at godtgøre, at mertegning ikke kunne ske på grundlag af den betydelige kapital, som Codan Forsikring i forvejen besad. Codan Forsikrings solvensdækning var allerede så betydelig, at det er vanskeligt at se nogen kommerciel begrundelse for at indgå aftale om genforsikring med det hovedformål at frigøre kapital. Et uafhængigt forsikringssselskab ville ikke have været villig til at indgå genforsikringsaftaler, hvor præmieindtægter overdrages, med den begrundelse at frigøre kapital, når selskabet allerede havde rigelig kapital til at tegne nye forsikringer.

I perioden før indgåelsen af de kontrollerede genforsikringsaftaler havde Codan Forsikring en kapital på over [REDACTED] af den lovpligtige minimumskapital, som kunne være anvendt til at tegne nye forsikringer. Når Codan Forsikring således i forvejen havde et kapitalberedskab, der lå langt over det påkrævede,

må det konstateres, at genforsikringsaftalerne ikke har haft til formål at frigøre kapital.

Koncernen vil som helhed nok teoretisk set kunne tegne flere forsikringer efter indgåelsen af genforsikringsaftaler med RSA Reinsurance, men koncernen ville kunne have opnået samme fordel ved blot at have indskudt kapital i de enkelte forsikringsselskaber, herunder i Codan Forsikring.

Det kan videre lægges til grund, at RSA Reinsurance efter udløbet af genforsikringsaftalerne ophørte med aktivitet, og Codan Forsikring overvejede end ikke at indgå lignende aftaler med andre.

Det skattemæssige sigte er klart – og erkendt. Det fremgår således både af præsentationen af genforsikringsarrangementet til de irske myndigheder og præsentationen til SKAT, at genforsikringsarrangementet forventedes at bibringe skattemæssige fordele for koncernen. Når formålet – eller i hvert fald hovedformålet – var at halvere skatten ved at flytte dansk skattepligtig indkomst til Irland, må konstruktionen i det hele tilsidesættes i skattemæssig henseende.

Det står klart, at formålet for koncernen har været, at en stor del af Codan Forsikrings profit skulle overføres til det irske selskab. Det fremgår således af Codan Forsikrings interne materiale, at RSA-koncernen med genforsikringsaftalerne har haft til hensigt at flytte profit til andre selskaber inden for koncernen. Når der indgås genforsikringsaftaler med et koncernforbundet selskab, opnås der ikke på koncernniveau nogen fordele i form af risikospredning – koncernens risiko på "konsolideret" basis er i forhold til omverdenen den samme før som efter aftalerne. RSA Reinsurance blev alene anvendt til genforsikring med selskaber, der som Codan Forsikring, lå i højskattelände.

RSA Reinsurance, der blev stiftet i 2009 og havde 1-2 ansatte, havde alene til formål at indgå genforsikringsaftaler med selskaber inden for koncernen og indgik aftaler med Codan Forsikring og med koncernforbudne selskaber i Sverige og Canada. Skatteprocenten udgjorde [redacted] i Irland, mens den for Danmark, Sverige og Canada udgjorde henholdsvis [redacted] og [redacted]. Der kunne således opnås en betydelig skattefordel ved at kanalisere indtjening til Irland som sket. Arrangementet udgjorde således et lukket kredsløb, som var konstrueret med henblik på at kanalisere indtjening fra Codan Forsikring til beskatning i Irland.

Genforsikringsaftalerne gik grundlæggende ud på, at Codan Forsikring overdrog en ideel andel ([redacted] for 2010 og 2012-2013 og [redacted] for 2011) af kerneforretningen (ca. [redacted] målt på præmier) til RSA Reinsurance, som omvendt forpligtede sig til at betale en tilsvarende andel af skadeserstatningerne og en andel af de administrative udgifter. En sådan negativ afgrænsning er i sig selv

usædvanlig. Realiteten er, at Codan Forsikring i 2010 og 2012-2013 overlod ca. [REDACTED] og i 2011 ca. [REDACTED] af sin forretning til RSA Reinsurance.

Codan Forsikring har ikke – trods opfordret hertil – fremlagt dokumentation for, at quota share-forsikringer anvendes mellem uafhængige forsikringsselskaber med det formål at frigøre kapital til at tegne nye forsikringer, og slet ikke i det omfang som det koncerninterne arrangement, hvor en væsentlig del af kerneforretningen blev genforsikret. Det bestrides ikke, at quota share-genforsikringsaftaler forekommer, men de må anses for at have et begrænset anvendelsesområde, hvortil kommer, at de konkrete aftaler er højest usædvanlige og uden et kommercielt formål. Uafhængige parter ville ikke indgå sådanne aftaler, der ligesom i UfR 2000.393 i den grad afviger fra normale forretningsmæssigt begrundede funktionsopdelinger.

Codan Forsikring har – trods opfordret hertil – ikke bevist, at selskabet på noget tidspunkt har indgået aftaler med selskaber inden for eller uden for koncernen, som svarer til eller blot minder om den aftale, der blev indgået med RSA Reinsurance. Codan Forsikring har aldrig indgået en lignende aftale med et uafhængigt selskab. Codan Forsikring ville givetvis heller ikke indgå en sådan aftale med et uafhængigt selskab, fordi en sådan aftale indebærer, at en væsentlig del af den forventede indtjening fra Codan Forsikrings kerneforretning overføres til et andet selskab. Tværtimod kan det lægges til grund, at Codan Forsikrings øvrige genforsikringsaftaler adskilte sig diametralt fra de foreliggende aftaler med RSA Reinsurance. Aftalen med det eksterne forsikringsselskab [REDACTED] fra 2002-2004 omfattede til sammenligning alene [REDACTED] af forsikringerne.

Codan Forsikring har ikke kunnet fremvise aftaler, som minder om de foreliggende, hvor en væsentlig del af basisforretningen er blevet overdraget til et andet forsikringsselskab, og der er ingen holdepunkter for at antage, at der indgås lignende aftaler mellem uafhængige selskaber. Aftalerne med RSA Reinsurance er usædvanlige for forsikringsbranchen, hvilket bl.a. støttes af drøftelserne under bestyrelsesmødet den 10. december 2009 og Finanstilsynets rapport om danske skadeforsikringsselskaber fra 2013 med angivelse af den gennemsnitlige genforsikringsandel i branchen.

6.1.2. TP-dokumentationen var væsentligt mangelfuld.

Når der er tale om kontrollerede transaktioner, påhviler der selskabet en dokumentationspligt vedrørende de pågældende genforsikringsaftaler, jf. den dagældende skattekontrollovs § 3 B, stk. 5. Det er fastslået i domstolspraksis, jf. UfR 2019.1446, at en TP-dokumentation, der i så væsentligt omfang er mangelfuld, at den ikke giver skattemyndighederne et tilstrækkeligt grundlag for at vurdere, om armslængdeprincippet er overholdt, må sidestilles med manglende

dokumentation, og skattemyndighederne kan i stedet foretage en skønsmæssig ansættelse af transaktionen.

I den skriftlige dokumentation skal der redegøres for, hvorledes priser er fastsat for de kontrollerede transaktioner, og denne redegørelse skal sætte skattemyndighederne i stand til at vurdere, om priser er fastsat i overensstemmelse med, hvad der kunne være opnået, hvis transaktionerne var afsluttet mellem uafhængige parter.

Codan Forsikrings TP-dokumentation mangler en analyse af, hvilken risiko RSA Reinsurance påtog sig og skulle honoreres for. En sådan analyse er heller ikke udarbejdet efterfølgende. Det er ikke tilstrækkeligt, at TP-dokumentationen beskriver en abstrakt model, som angives at ville dække Codan Forsikrings omkostninger med en margin, hvis alt gik efter forventningerne. Det skal yderligere fremgå, hvordan tallene er fastsat, således at det påvises og kan efterprøves, at tallene var realistiske og måtte ventes at føre til dækning af omkostninger med en margin.

TP-dokumentationen indeholder imidlertid ikke en forklaring på, hvordan tallene for bl.a. foreløbig provision, øvre og nedre grænse samt justeringssatsen er fastsat. Disse oplysninger er afgørende for, hvilken provision Codan Forsikring ville modtage, og Codan Forsikring har – trods gentagne opfordringer – ikke redegjort for og dokumenteret, hvordan tallene er fastsat, men har henvist til, at de blev fastsat ved "forhandlinger". De fremlagte mails fra december 2012 mellem Codan Forsikring og RSA Reinsurance udgør ikke bevis for, at der fandt sådanne koncerninterne "forhandlinger" sted, hvad der i relation til transfer pricing sammenhæng heller ikke giver mening. Codan Forsikring har fremlagt nogle excel-filer, men hverken mailkorrespondancen eller excel-arkene udgør dokumentation for, hvordan de enkelte tal blev fastsat, endsige at de blev fastsat sådan, at der var udsigt til, at Codan Forsikring ville få dækket omkostninger og en profit.

Det er en fundamental mangel i TP-dokumentationen, at den sammenlignelighedsanalyse, som er selve hjørnesteinen i dokumentationen, er helt upålidelig. Dette er nærmere begrundet i SKATs afgørelse, og Landsskatteretten fandt tilsvarende, at denne sammenlignelighedsanalyse havde væsentlige mangler. Det er en afgørende fejl i Landsskatterettens afgørelse, når Landsskatteretten – efter at have fastslået, at selskabets sammenlignelighedsanalyse har væsentlige mangler – alligevel fandt, at SKAT har bevisbyrden for, at priser og vilkår ikke er i overensstemmelse med armslængdeprincippet i ligningslovens § 2, og at SKAT skulle lave en sammenlignelighedsanalyse. Højesteret fastslog derimod i Tetra Pak-dommen, UfR 2021.3179, at konsekvensen af, at TP-dokumentationen ikke indeholdt den fornødne sammenlignelighedsanalyse er, at SKAT kan fast-

sætte indkomsten skønsmæssigt. Der er en række grunde til, at TP-dokumentationen er væsentlig mangelfuld.

RSA Reinsurance kan ikke sammenlignes med selskaberne i sammenlignelighedsanalysen

Codan Forsikring har grundlæggende sammenlignet indtjeningen i et nystiftet selskab med 1-2 ansatte, og som alene havde den funktion og risiko at genforsikre nogle få koncernselskaber, med forsikringsselskaber, der enten var meget store internationale genforsikringsselskaber med mulighed for bred diversificering, eller med virksomheder som ikke blot fungerede som genforsikringsselskaber, men også som full-service forsikringsselskaber. I 2010 havde det irske selskab alene én kunde, Codan Forsikring, og en langt højere egenkapital, end hvad der var nødvendigt for at dække denne ene aftale. Fra 2011 indgik RSA Reinsurance også genforsikringsaftaler med et svensk og et canadisk koncernselskab. RSA Reinsurance havde således kun disse få genforsikringsaftaler, og dette giver langt fra samme mulighed for diversifikation, som de genforsikringsselskaber, der indgår i sammenlignelighedsanalysen.

Et forsikringsselskab har flere funktioner og risici end et genforsikringsselskab, herunder eksempelvis salg, reklame, samt generel kundeservice. Det er derfor grundlæggende misvisende at sammenligne et rent genforsikringsselskab med almindelige forsikringsselskaber. Der kan ikke foretages en pålidelig sammenligning af selskaber, som har forskellige funktioner og risici, idet virksomheder med forskellige funktioner og risici må forventes at realisere forskellige afkast, jf. også TPG 2017, pkt. 1.51 og 1.56.

Når RSA Reinsurance ikke har samme diversificeringsmuligheder som de selskaber, der er sammenlignet med, er selskaberne ikke sammenlignelige. Forskel i diversifikation påvirker netop de enkelte selskabers afkast og dermed også det af selskabet valgte nøgletal, RoC.

Hertil kommer, at selskaberne i sammenlignelighedsanalysen opererede i en lang række forskellige lande og havde en helt anden historik, karakter og størrelse end RSA Reinsurance. Man kan ikke sammenligne et selskab, som skulle bruges rent koncerninternt i et skattearrangement, med kommercielt fungerende erhvervsvirksomheder med andre diversifikationsmuligheder og af en helt anden størrelse. Codan Forsikring har ikke selv kunnet finde tilfælde, hvor en virksomhed overlader en væsentlig del af kerneforretningen med stabile præmier, stabile omkostninger og stabile skader, endside tilfælde hvor dette er sket til et nystiftet selskab med 1-2 ansatte, som har fået det hele "forærende" af et selskab med betydelig ekspertise og mange års erfaring.

Nogle eksempler blandt selskaberne i benchmark kan være egnet til at illustrere, at Codan Forsikring i TP-dokumentationen har sammenlignet med selskaber, der er usammenlignelige:

RSA Reinsurance sammenlignes i benchmarkanalysen for 2010 bl.a. med selskabet [REDACTED]. Sidstnævnte er et forsikringselskab, som ifølge dets årsrapport for 2011 opererer i ca. 150 forskellige lande og pr. 31. december 2011 havde 1.281 ansatte, ligesom det af selskabets årsrapport fremgår, at diversifikation er en hjørnesteen i selskabets tilgang til risk management. I benchmarkanalysen for 2010 sammenlignes desuden med selskabet [REDACTED]. Det følger af dette selskabs regnskab for 2010, at selskabet opererer i 49 forskellige lande med over 14.000 ansatte. I benchmarkanalysen for 2010 sammenlignes videre med selskabet [REDACTED]. Det følger af dette selskabs regnskab for 2010, at selskabet har 4.000 klienter fra i alt 160 forskellige lande.

Under sagen er Codan Forsikring opfordret til – hvis selskabet måtte mene, at der blandt de selskaber, der er sammenlignet med, findes selskaber med så få ansatte og med så begrænset et marked som RSA Reinsurance – at dokumentere dette. Opfordringen er ikke opfyldt, og det kan således lægges til grund, at dette ikke var tilfældet.

Codan Forsikring har ikke godtgjort, at det er muligt at foretage pålidelige justeringer for at rette op på disse forskelle. Sådanne justeringer bør alene foretages, såfremt det øger sammenligneligheden af selskaberne, jf. TPG 2010, pkt. 3.47 og 3.50, og alene forskellen i diversifikation mellem RSA Reinsurance og de selskaber, der sammenlignes med, udgør en så væsentlig forskel, at der ikke kan foretages pålidelige justeringer. Der foreligger bl.a. ikke tilstrækkelige informationer i sagen til at kunne foretage sådanne justeringer.

Codan Forsikring har fremlagt talopstillinger, som ifølge Codan Forsikring skulle vise, at benchmark ikke påvirkes markant af, at der indgår selskaber, der både tegner genforsikring og direkte forsikring. Codan Forsikring har imidlertid ikke fremlagt de bagvedliggende beregninger, og det er derfor udokumenteret, hvordan selskabet er kommet frem til dets resultater i talopstillingen. Der er tale om et rent partsindlæg.

RoC er ikke det rette nøgletal.

RoC er ikke det bedst egnede nøgletal for den genforsikring, som Codan Forsikring modtager af RSA Reinsurance. RoC viser afkastet på den investerede kapital. Ved en genforsikringsaftale investerer RSA Reinsurance imidlertid ikke sin kapital for at opnå afkast, men stiller kapital til rådighed, såfremt der forekommer en erstatningsudbetaling, og den investerede kapital relaterer sig således ikke til en fuldkommen risiko. I sidste ende sætter genforsikringselskabet prin-

cipielt hele sin egenkapital på spil. Imidlertid er der tale om, at præmierne forventes at dække alle udgifter og forventede erstatningsbeløb. Det irske selskab kunne samtidig investere sin egenkapital og modtage afkast heraf i forhold til den risiko, som selskabet påtog sig ved investeringerne. Det irske selskab kunne også – som man gjorde med andre koncernforbundne selskaber – indgå andre genforsikringsaftaler.

Eftersom RSA Reinsurance alene er kapitaliseret gennem egenkapital – og dermed ikke har optaget lån – har selskabet ingen rentebærende gæld. På den baggrund vil RSA Reinsurance alt-andet-lige realisere en højere RoC sammenholdt med, hvis selskaberne i sammenlignelighedsanalysen havde en rentebærende gæld.

Da Codan Forsikring ikke har fremsendt det bagvedliggende datagrundlag for de sammenlignede selskaber, jf. SKATs afgørelse, kan det ikke efterprøves, om der foreligger en sådan forskel i beregningsgrundlaget. Det må dog antages at være sædvanligt, at selskaber, herunder forsikringselskaber, er kapitaliseret gennem optagelse af lån. Også af den grund er RoC ikke et retvisende nøgletal ved fastsættelsen af armlængdeprisen i de foreliggende genforsikringsaftaler.

Test skal ske på selskabsniveau.

Forsikringsvirksomhed går grundlæggende ud på at diversificere risiko. I sammenlignelighedsanalyserne sammenlignes der med RoC af selskabernes samlede forretning. Selskaberne realiserer et højere afkast, når der sammenlignes med selskabernes samlede forretning henset til en øget diversifikationseffekt. Det er derfor ikke retvisende, når selskaber i sammenlignelighedsanalyserne sammenholdes med RSA Reinsurances RoC baseret på selskabets samhandel med Codan Forsikring alene.

Man kan ikke blot udtage en del af RSA Reinsurances forretning og beregne nøgletal herudfra for så efterfølgende at sammenligne med eksterne selskabers nøgletal, der er beregnet ud fra disse selskabers samlede forretning. Grundlaget for beregningen af nøgletallet skal være det samme hos såvel den testede part, RSA Reinsurance, som de eksterne selskaber i sammenlignelighedsanalysen, og det er altså ikke tilfældet her, hvilket også er en væsentlig mangel.

RSA Reinsurances RoC lå uden for benchmark

Ifølge sammenlignelighedsanalysen lå RSA Reinsurances RoC uden for det interkvartile interval for 2010 og 2011 og for 2012 lige inden for intervallet. Hvis det irske selskabs indtægter fra de koncerninterne aftaler skulle fastlægges efter benchmarkets RoC, ville dette altså have medført et endnu større tab for Codan Forsikring.

De observationer, der indgår i Codan Forsikrings sammenlignelighedsanalyse, er meget spredte. I 2010 var minimum RoC blandt selskaberne i sammenlignelighedsanalysen på [REDACTED] mens maksimum var på [REDACTED]. I 2011 var minimum RoC blandt selskaberne i sammenlignelighedsanalysen på [REDACTED] mens maksimum var på [REDACTED]. I 2012 var minimum [REDACTED] mens maksimum var på [REDACTED]. I øvrigt var minimum og maksimum RoC for gennemsnittet af alle år blandt de selskaber, der indgik i Codan Forsikrings sammenlignelighedsanalyse, på henholdsvis [REDACTED] og [REDACTED].

I tilfælde af så store udsving mellem minimum og maksimum observationer af RoC blandt selskaberne i sammenlignelighedsanalyserne er alle observationer ikke pålidelige, og der skal derfor efter TPG 2010, pkt. 3.57 og 3.62, udarbejdes et statistisk spænd, som herefter udgør armslængdeintervallet.

I den foreliggende sag har Codan Forsikring allerede udarbejdet et interkvartil interval af de fremfundne observationer for de enkelte år. Når RoC for RSA Reinsurance er under det interkvartile interval (for 2010 og 2011) og over det interkvartile interval (for 2012), er de koncerninterne genforsikringsaftaler ikke fastsat på armslængdevilkår. Dette medfører, at Codan Forsikring enten måtte finde en anden måde at fastsætte armslængdeprisen på eller måtte foretage ændringer i forhold til de koncerninterne genforsikringsaftaler.

Codan Forsikring har imidlertid ikke søgt at foretage nogle korrektioner eller anvendt en anden prisfastsættelsesmetode, og de koncerninterne genforsikringsaftaler er derfor ikke fastsat på armslængdevilkår. I hvert fald medfører det, at skattemyndighederne ikke ud fra sammenlignelighedsanalyserne kan vurdere, om de koncerninterne genforsikringsaftaler er fastsat på armslængdevilkår, og skattemyndighederne er derfor berettiget til at udøve et skøn som sket.

6.1.3. SKATs skøn

Codan Forsikring har ikke handlet på armslængdevilkår ved prisfastsættelsen af selskabets koncerninterne transaktioner med RSA Reinsurance. Skattemyndighederne har derfor adgang til at foretage en korrektion, jf. ligningslovens § 2.

Ved quota share-genforsikring er udgangspunktet, at det genforsikrede selskab via provisionen som minimum får dækket sine interne omkostninger – og der bør selvsagt også være en profit herudover, herunder for de øvrige elementer, som forsikringsselskabet i øvrigt også bidrager med (kunder og andre immaterielle aktiver m.v.). Forsikringsaftaler med de eksterne kunder indgås af forsikringsselskaber for, at disse kan tjene penge – ikke tabe penge.

Det er helt sædvanligt, at det genforsikrede selskab i hvert fald skal have dækket sine omkostninger jf. bl.a. OECD's rapport fra 2010, Report on the Attribution of Profits to Permanent Establishment. Dette gælder så meget desto mere i den foreliggende sag, hvor der ikke er tale om ordinær quota share-genforsikring med en begrænset andel af en bestemt forsikringstype, men om en aftale af helt usædvanligt omfang. Selv hvis der havde været et grundlæggende erhvervsmæssigt sigte med genforsikringsaftalerne – hvilket ikke er tilfældet – ville Codan Forsikring ved genforsikringsaftaler med en uafhængig part have sikret sig, at man – som minimum – fik dækket sine omkostninger. Dette minimumskrav er uopfyldt, og derfor er betalingerne til RSA Reinsurance ikke på armslængdevilkår.

Der kan i princippet foreligge særlige forhold, som resulterer i, at forsikrings-selskabet ikke får dækket sine omkostninger. Codan Forsikring har imidlertid ikke godtgjort, at der foreligger sådanne helt særlige omstændigheder. Codan Forsikring har under skattesagen anført, at årsagen til, at selskabet ikke fik dækket sine omkostninger i relation til den genforsikrede del, ikke skyldtes særlige markedsforhold, men at de realiserede omkostninger var højere, end hvad selskabet havde budgetteret med. Codan Forsikring har endvidere under skattesagen anført, at den omstændighed, at selskabet ikke opnåede omkostningsdækning gennem provisionen, skyldtes, at selskabet havde et meget højt omkostningsniveau, og at det "ikke ville være i overensstemmelse med armslængdeprincippet at lade RSA Reinsurance bære byrden for Codan Forsikrings høje omkostningsniveau". Begge disse forklaringer er udokumenterede.

Codan Forsikring budgetterede med, at man samlet set for perioden 2010-2013 ikke ville få dækket sine omkostninger. Der var budgetteret med en dækning på [REDACTED] hen over perioden. Dette indebar også, at Codan Forsikring ikke havde regnet med at få en profit, selvom dette fremgik af TP-dokumentationen og blev oplyst til bestyrelsen. For 2012 blev der budgetteret med en omkostningsdækning på [REDACTED] og Codan Forsikring kunne således end ikke forvente at opnå dækning for de faktiske udgifter, som skulle medgå til administrationen af de forsikringer, som RSA Reinsurance fik overdraget en ideel andel af.

For 2010 og 2011 var den budgetterede omkostningsdækningsprocent ganske vist lige over 100, men den endte med at ligge væsentligt under ([REDACTED] og [REDACTED] Codan Forsikring havde altså ikke indlagt en realistisk "buffer", som kunne sikre, at Codan Forsikring opnåede dækning af omkostningerne med en profit. Det bemærkes herved, at virksomheder i TP-sammenhæng ved prissætning efter en cost-plus-model ofte opererer med en fortjeneste/mark-up på udgifter på ca. 10 %.

Det bestrides som udokumenteret, at Codan Forsikring havde højere omkostninger end andre forsikringselskaber, og at dette i givet fald ikke er udtryk for

en rational drift. Hvis Codan Forsikring vælger at afholde højere omkostninger end sine konkurrenter, er det fordi, at Codan Forsikring mener, at dette er den mest rationelle måde at drive virksomhed på.

I mangel af bevis fra Codan Forsikring for det modsatte må det lægges til grund, at årsagen til, at Codan Forsikring ikke fik dækket sine omkostninger, var, at provisionen blev fastsat for lavt. Codan Forsikring har ikke dokumenteret grundlaget for prisfastsættelsen, herunder at der blev foretaget en egentlig analyse af, hvilke risici parterne hver påtog sig. Codan Forsikring har dermed heller ikke dokumenteret, at tallene blev fastsat på en sådan måde, at Codan Forsikring ville få dækket omkostningerne. Der blev tværtimod budgetteret med, at omkostningerne ikke ville blive dækket.

Codan Forsikring har heller ikke forklaret, hvordan modellen kunne medføre, at Codan Forsikring ikke fik dækket alle omkostninger for 2010 og 2011, når de estimerede ratio for erstatningerne for disse år lå tæt på det faktisk realiserede niveau med henholdsvis [REDACTED] og [REDACTED]. Det forekommer usandsynligt, at man ikke skulle kunne forudsige omkostningerne i forsikringsvirksomheden så sikkert, at man kunne ramme målet om omkostningsdækning plus en margin. Der foreligger ikke nogen dokumentation for, at der blev afholdt usædvanligt og uventet høje omkostninger.

SKATs forhøjelse af Codan Forsikrings indkomst for 2010-2012 er baseret på den meget lempelige/konservative tilgang, at Codan Forsikring – hvis aftalerne var indgået med et uafhængigt selskab – i hvert fald ville have fået dækket omkostningerne.

Ved SKATs skøn er der således ikke tillagt nogen profit/margin, og SKAT har endda foretaget korrektion for ekstraordinære udgifter til IT m.v. Der er dermed tale om et meget lempeligt skøn. Dette skal også ses i lyset af, at det var Codan Forsikring, som ejede de immaterielle aktiver, herunder goodwill, hvorimod det irske selskab påtog sig en meget begrænset risiko.

SKATs skønsudøvelse er ikke udtryk for en "selvopfundne skønsmetode", men er derimod i tråd med OECD's TPG-anbefalinger om, at der ved aflønning af serviceydelse normalt er fuld omkostningsdækning, endda plus et profitelement, jf. TPG 2010, pkt. 7.33. Skatteministeriet bærer hverken en "skærpet" eller "dobbelt" bevisbyrde for, at der kan udøves et sådant skøn. Forhøjelsen forudsætter heller ikke, at Skatteministeriet ved skønsudøvelsen udarbejder en sammenligningsanalyse.

Skattemyndighederne har ikke kunnet anvende TNM-metoden ved skønsudøvelsen, da det ikke har været muligt – heller ikke for Codan Forsikring – at finde selskaber, der er sammenlignelige med RSA Reinsurance eller genforsik-

ringsaftaler, der er sammenlignelige med sagen. Dette er en konsekvens af, at Codan Forsikring har indgået en højest usædvanlig og ikke markedskonform aftale med koncernselskabet i Irland.

Når skattemyndighederne har fastsat indkomsten skønsmæssigt, påhviler det selskabet at løfte bevisbyrden for, at dette skøn kan tilsidesættes. Dette kræver, at Codan Forsikring løfter bevisbyrden for, at skønnet hviler på et forkert grundlag eller har ført til et åbenbart urimeligt resultat. Når der er tale om højest usædvanlige aftaler, skal Codan Forsikring løfte en skærpet bevisbyrde for, at Codan Forsikring – hvis genforsikringsaftalerne var indgået med tredjemand – heller ikke ville have fået dækket sine omkostninger. Codan Forsikring har ikke løftet denne bevisbyrden.

Codan Forsikring har således ikke ved syn og skøn eller på anden vis ført bevis for, at SKATs forhøjelse kan tilsidesættes. Selskabet har ikke godtgjort, at der foreligger sådanne helt særlige omstændigheder, som kan begrunde, at de interne omkostninger ikke blev dækket via provisionen.

6.1.4. Ministeriets subsidiære påstand

Den subsidiære påstand om, at sagen hjemvises til Skattestyrelsen med henblik på, at styrelsen foretager et fornyet skøn over Codan Forsikrings skatteansættelse for indkomstårene 2010-2012, er nedlagt for at tage højde for den situation, at landsretten tilslutter sig, at Landsskatterettens afgørelse er forkert, men finder, at sagen tilsiger en fornyet behandling hos skattemyndighederne, f.eks. således at SKATs (nu Skattestyrelsens) skøn udøves på et andet grundlag.

6.1.5. Codan Forsikrings subsidiære påstand

Codan Forsikring har nedlagt subsidiær påstand om, at Skatteministeriet skal anerkende, at Codan Forsikrings skattepligtige indkomst for indkomståret 2013 nedsættes med 4 mio. kr.

Som det følger af ordlyden af og forarbejderne til ligningslovens § 2, stk. 6, kan de danske skattemyndigheder først nedsætte skatteansættelsen for 2013 i Codan Forsikring, når der er foretaget en dokumenteret forhøjelse af skatteansættelsen for RSA Reinsurance. Først når Codan Forsikring påviser en sådan forhøjelse af skatteansættelsen i Irland, kan de danske skattemyndigheder foretage nedsættelsen. Eftersom selskabet ikke har påvist dette, kan der ikke ske en nedsættelse i skatteansættelsen for 2013.

6.2. Codan Forsikring

Codan Forsikring har til støtte for de nedlagte påstande navnlig anført, at Codan Forsikrings udgifter forbundet med aftalerne er fradragsberettigede, at genforsikringsprogrammet ikke skal tilsidesættes i sin helhed, at selskabets TP-do-

kumentation opfyldte kravene hertil, og at SKAT ikke har været berettiget til at skønne som sket.

6.2.1. Codan Forsikrings udgifter til genforsikring var fradragsberettigede

Genforsikringsaftalerne varetog to væsentlige hensyn for Codan Forsikring. Den første væsentlige fordel ved genforsikringsaftalerne var, at de reducerede Codan Forsikrings risiko og dermed resultatudsvingene, idet genforsikringselskabet accepterede at bære en del af forsikringsudbetalingerne. Hvis forsikringstagernes krav mod Codan Forsikring måtte blive højere end ventet, ville Codan Forsikring ikke have en lige så stor eksponering, som tilfældet ville være uden forsikringen. Den anden væsentlige fordel for Codan Forsikring var, at den reducerede risiko tillige begrænsede kapitalkravene til Codan Forsikring.

I præsentationen for Codan Forsikrings bestyrelse fremgik bl.a. en oversigt over de realiserede forsikringsresultater for 2007 og 2008 samt de forventede resultater for 2009-2012 med og uden det planlagte genforsikringsprogram. Med den i 2009 planlagte genforsikring på [redacted] i 2012 ville Codan Forsikrings andel af nettopræmieindtægterne (efter fradrag af provision) på den genforsikrede portefølje blive halveret fra [redacted] til [redacted], ligesom Codan Forsikrings forsikringstekniske resultat ville falde fra [redacted] til [redacted] i kraft af genforsikringspræmien. Til gengæld forventedes den interne omkostningsprocent at ville falde, da provisionen forventedes at overstige omkostningsprocenten, ligesom også combined ratio forventedes at ville falde fra [redacted] til [redacted]. Hertil kommer, at såfremt skadesprocenten måtte overstige det budgetterede niveau, ville Codan Forsikring ikke længere skulle bære denne meromkostning fuldt ud.

Skatteministeriets synspunkt om et manglende kommercielt rationale for Codan Forsikring er båret af, at Codan Forsikrings forsikringstekniske resultat isoleret set nødvendigvis ville falde i kraft af genforsikringsaftalerne, så længe de realiserede skader ikke oversteg de estimerede skader. Det, som Skatteministeriet imidlertid overser, er, at faldet i det forsikringstekniske resultat ikke kan vurderes isoleret. Det isolerede fald skal holdes op imod, at også tabsrisikoen blev reduceret, og at Codan Forsikring dermed fik reduceret sine kapitalkrav. Hele pointen med genforsikringsaftalerne var at reducere risiko og frigøre basiskapital, der bl.a. kunne danne grundlag for tegning af yderligere forretning, og heri lå det økonomiske rationale for Codan Forsikring.

Codan Forsikring opgjorde kapitaleffekten af det planlagte program, bl.a. i præsentationen for SKAT, hvor det fremgår, at Codan Forsikring forventede, at selskabet som følge af købet af genforsikringerne med en dækning på [redacted] i 2010 og [redacted] i 2012 ville få frigivet kapital på [redacted] i 2010 stigende til [redacted] i 2012. Denne frigivne kapital ville give Codan Forsikring en række kommercielle muligheder. Kravene til placering af den frigivne kapital ville ophøre,

og den frigjorte kapital kunne således anvendes til andre formål – eksempelvis som grundlag for salg af nye policer, hvorved Codan Forsikring kunne opnå øgede præmieindtægter, eller som grundlag for nye og frie investeringer.

I praksis lykkedes det Codan Forsikring at opnå en organisk omsætningsvækst i sagsperioden på [REDACTED], ligesom Codan Forsikring i 2010 købte en portefølje af marine hull-forsikringer med årlige præmieindtægter på [REDACTED] af forsikringsselskabet [REDACTED]. Der var således en betydelig omsætningsvækst i sagsperioden, hvilket selvsagt væsentligt øgede kapitalkravene. Dette bekræftes i øvrigt af, at Codan Forsikring – på trods af den positive kapitaleffekt fra genforsikringsaftalerne – fik tilført yderligere kapital i både 2011 og i 2012 fra sit moderselskab for at styrke kapitalgrundlaget.

Den faktiske implementering af genforsikringsprogrammet afspejlede udviklingen i præmieindtægterne, og selv i det omfang mertegningspotentialet ikke blev udnyttet fuldt ud, betyder det ikke, at genforsikringsaftalerne savnede et forretningsmæssigt rationale.

Der var konkret et fuldstændigt sammenfald mellem det kommercielle rationale for genforsikringsaftalen mellem Codan Forsikring og RSA Reinsurance og de typiske rationale bag quota share-aftaler om at forbedre kapitalhåndteringen. Hertil kommer, at indholdet af genforsikringsaftalerne var i overensstemmelse med branchestandarder.

RSA Reinsurance indgik efter udløbet af genforsikringsaftalen for 2013 ikke genforsikringsaftaler, idet der ikke længere var overskydende kapital til rådighed.

Skatteministeriet bærer bevisbyrden for, at de indgåede genforsikringsaftaler skulle savne en forretningsmæssig begrundelse, jf. eksempelvis ØK-sagen, SKM2021.705. Formålet med aftalerne var ikke skattebesparelse.

Det er korrekt, at selskabsskattesatsen i Irland var lavere end i Danmark. Det er imidlertid også en kendsgerning, at de forretningsmæssige fordele, som genforsikringsprogrammet indebar – i relation til geografisk diversifikation – kun kunne opnås ved at samle forsikringsrisikoen fra flere lande (Danmark, Sverige, og Canada) i ét land. Opnåelsen af det forretningsmæssige rationale forudsatte således oprettelsen af et genforsikringsselskab i ét land. Da RSA-koncernen skulle vælge, hvilket land genforsikringsselskabet skulle etableres i, var skattesatsen et blandt en række kriterier, der blev tillagt vægt. Codan Forsikring og den øvrige RSA-koncern har allerede inden indgåelsen af genforsikringsaftalerne rettet henvendelse til de relevante skattemyndigheder, herunder i Danmark og informeret herom.

Betydningen af den lavere selskabsskattesats i Irland for beslutningsprocessen var ikke nær så stor, som Skatteministeriet anfører. At genforsikringsprogrammet ikke primært var skattemæssigt motiveret ses i øvrigt ved, at genforsikringsprogrammet alene omfattede Danmark, Sverige og Canada, uanset at RSA-koncernen var til stede i lande, der alle havde højere selskabsskattesatser end Irland. Hvis formålet med genforsikringsprogrammet blot var at flytte skattepligtig indkomst til Irland, så kunne disse lande også have været inddraget, hvilket ikke skete.

Der er i øvrigt grund til at bemærke, at SKATs samlede forhøjelse i sagen er på 66 mio. kr. for årene 2010-2012, mens SKAT mente, at der skulle ske en nedsættelse af Codan Forsikrings skattepligtige indkomst i 2013 med 4 mio. kr., dvs. en nettoforhøjelse på 62 mio. kr. Med en skattesats i Danmark på 25 % og en skattesats i Irland på 12,5 % giver det en samlet – potentiel – reduktion af nettoskattebetalingen på ca. 7,75 mio. kr. i sagsperioden. Dette skal holdes op imod, at Codan Forsikring i sagsperioden samlet betalte ca. 361,6 mio. kr. i dansk selskabsskat, jf. årsrapporterne for 2010-2013.

I realiteten ville en eventuel skattebesparelse dog være væsentligt lavere som følge af de mange omkostninger ved genforsikringsprogrammet, eksempelvis lønninger og øvrige omkostninger i RSA Reinsurance, omkostninger til myndighedsgodkendelse i Danmark og Irland, omkostninger til rådgivere osv.

Den genforsikrede andel af forsikringsporteføljen var ikke usædvanlig. I indkomstårene 2010, 2012 og 2013 skulle RSA Reinsurance dække [redacted] af alle Codan Forsikrings udgifter til forsikringsudbetalinger vedrørende de forsikringspolicer, der var omfattet af genforsikringsaftalerne, mens andelen i indkomståret 2011 var på [redacted]. Codan Forsikrings egetbehold – dvs. den andel af Codan Forsikrings forsikringsudbetalinger på de genforsikrede porteføljer, som Codan Forsikring selv skulle bære – var derfor [redacted] i indkomstårene 2010, 2012 og 2013, mens Codan Forsikrings egetbehold i 2011 var [redacted].

Med udgangspunkt i interne beregninger, Codan Forsikrings årsrapporter og genforsikringsaftalerne har Codan Forsikring beregnet det reelle omfang af genforsikringsaftalerne. Når dette sammenlignes med oplysningerne i Finanstilsynets rapport fra 2013 om omfanget af genforsikring i branchen viser det, at omfanget af porteføljen, der blev genforsikret i alle år, lå under gennemsnittet for erhvervsforsikringer og ikke lå væsentligt over det samlede gennemsnit for direkte forsikringer, som opgjort af Finanstilsynet.

6.2.2. TP-dokumentationen opfyldte kravene

Codan Forsikring har udarbejdet en usædvanligt omfattende og grundig TP-dokumentation, der mere end lever op til alle både formelle og indholdsmæssige krav gældende i sagsperioden. TP-dokumentationen indeholder en detaljeret

præsentation af RSA-koncernen, de relevante koncernselskaber, de relevante transaktioner, vilkårene for transaktionerne og de gennemførte TP-analyser, og herunder indeholder dokumentationen alle relevante delanalyser og herunder ikke mindst en sammenlignelighedsanalyse. Selve sammenlignelighedsanalysen er baseret på velunderbyggede og robuste databaseundersøgelser, ligesom Codan Forsikring ved udvælgelsen af sammenligningsselskaberne har sørget for at identificere netop de virksomheder, der har den højeste grad af sammenlignelighed med RSA Reinsurance.

Skatteministeriets kritik af TP-dokumentationen er i det hele uberettiget. Selv hvis landsretten måtte være helt eller delvist enig i den af Skatteministeriet rejste kritik, står det efter retspraksis klart, at Codan Forsikrings TP-dokumentation ikke er mangelfuld i så væsentligt et omfang, at det kan sidestilles med manglende indgivelse af dokumentation.

En ansættelsesændring kan derfor kun ske, hvis Skatteministeriet både dokumenterer, at Codan Forsikrings koncerninterne samhandel ikke er gennemført på armslængdevilkår, og dokumenterer, at SKATs afgørelse er udtryk for armslængdevilkår, jf. ligningslovens § 2.

I nærværende sag var SKAT rent faktisk i stand til på baggrund af TP-dokumentationen at nå til den opfattelse, at vilkårene for genforsikringsaftalerne strede mod armslængdeprincippet, og SKAT benyttede rent faktisk TP-dokumentationen som grundlag for at fastslå, hvad der ifølge SKAT udgjorde armslængdevilkår.

Virksomheder kan frit vælge prisfastsættelsesmetode og TP-metode, dog skal de så vidt muligt vælge den bedst egnede metode i situationen, herunder under hensyntagen til præferencen for sammenlignelighed og nærhed til den kontrollerede transaktion. Skattemyndighedernes rolle er med udgangspunkt i de af virksomhederne fastsatte vilkår og dokumentationen herfor at efterprøve, om de fastsatte vilkår for den eller de testede transaktioner ligger inden for armslængdespændet. Denne kompetencefordeling mellem virksomhederne og skattemyndighederne er helt central ved vurderingen af transfer pricing-sager.

Helt i overensstemmelse med kompetencefordelingen har Codan Forsikring herefter testet, om den faktiske prisfastsættelse var i overensstemmelse med armslængdeprincippet og dokumenteret denne test i form af TP-dokumentationen.

Codan Forsikring har i overensstemmelse med kravene hertil i TP-dokumentation beskrevet den faktiske prisfastsættelsesprocedure. Det fremgår således af TP-dokumentationen, at størrelsen af både den foreløbige provision og reguleringsmekanismerne med henblik på at opgøre den endelige provision er fastsat

på grundlag af forhandlinger mellem Codan Forsikring og RSA Reinsurance. Det er endvidere beskrevet, hvordan størrelsen af den endelige provision og dermed genforsikringspræmien afhang af den foreløbige provision, den estimate-rede skadesprocent, justerings-satsen, minimums- og maksimumsprovisionen samt den realiserede skadesprocent.

Det udgør ikke en mangel ved TP-dokumentationen, at prisfastsættelsen delvist er baseret på forhandlinger. Kravet til TP-dokumentationen er blot, at den skal vise, hvordan priserne er fastlagt, og redegøre for, hvorfor den fastlagte pris efter selskabets opfattelse er i overensstemmelse med armslængdeprincippet. Den kommercielle virkelighed er da også, at langt de fleste priser mellem uafhængige parter baseres på en forhandling. Codan Forsikring har endvidere gennemført sammenlignelighedsanalysen i overensstemmelse med kravene hertil.

Valg af sammenligningsselskaber var korrekt.

Skatteministeriet anfægter Codan Forsikrings valg af sammenligningsselskaber bl.a. med henvisning til, at RSA Reinsurance var relativt nystartet og med få medarbejdere set i forhold til sammenligningsselskaberne.

Om et genforsikrings-selskab har mange eller få ansatte, og om det vælger at outsource eller insource ændrer ikke på de grundlæggende funktioner eller risici af relevans for den gennemførte TNM-analyse baseret på RoC. Antallet af ansatte i RSA Reinsurance afspejlede derudover blot, at RSA Reinsurances forretning var fordelt på ganske få, men store genforsikringsaftaler, som ikke nødvendigvis gjorde en administration med mange medarbejdere.

De indgåede genforsikringsaftaler dækkede et meget bredt spænd af forsikringstyper hos Codan Forsikring. Dermed svarede RSA Reinsurances diversifikationsmuligheder i relation til de typer af forsikringer, som blev genforsikret, fuldt ud til de valgte sammenligningsselskaber. RSA Reinsurance kunne i hvert fald i det første år eller to ikke forvente en fuld effekt af den geografiske diversifikation, som skulle følge med den fulde implementering af genforsikringsprogrammet.

Betydningen af en lavere geografisk spredning i genforsikringsporteføljen er imidlertid blot, at genforsikrings-selskabet bliver lidt mere eksponeret mod eksempelvis ekstremt vejr i det pågældende land end ellers. Derfor er kapitalkravene også lidt større til sådanne selskaber, og alt andet lige giver det et forventeligt lavere RoC – da afkastet bortset fra i ekstreme tilfælde vil være det samme, men kapitalkravet vil være højere.

Spørgsmålet for Codan Forsikring var, om den mindre grad af geografisk diversifikation gav anledning til at vurdere armslængdespændet anderledes. Co-

dan Forsikring fandt sammen med sine rådgivere, at det i forhold til RSA Reinsurance var mest rigtigt at forvente RoC svarende til den nederste halvdel af RoC blandt sammenligningsselskaberne.

Det eneste af Skatteministeriets kritikpunkter vedrørende TP-dokumentationen, som også Landsskatteretten rejste, var, at visse af sammenligningsselskaberne ud over genforsikringsaktiviteter tillige har aktiviteter med direkte forsikringsvirksomhed. Dette skulle efter Landsskatterettens og Skatteministeriets opfattelse føre til, at disse direkte forsikringsvirksomheder, som dog alle havde væsentlige genforsikringsaktiviteter, må anses for at have andre og mere komplekse funktioner og risici end rene genforsikringsselskaber. Risikoafdækning er imidlertid en kendetegnende funktion for både genforsikringsvirksomhed og forsikringsvirksomhed. Kerneforretningen bestående i at stille kapital til rådighed for afdækningen af risici er derfor oplagt sammenlignelig.

Codan Forsikring har foretaget en opdateret analyse, hvori de af de oprindelige sammenligningsselskaber, der ikke var "rene" genforsikringsselskaber er frasortet. Denne opdaterede TP-analyse viser, at de gennemsnitlige RoC for de "rene" genforsikringsselskaber var helt på niveau med den lidt bredere gruppe af sammenligningsselskaber i TP-dokumentationen, og at RSA Reinsurances RoC dermed også fortsat lå i den nederste halvdel af resultaterne for sammenligningsselskaberne.

Den opdaterede analyse indeholder relevante regnskabstal og RoC-niveauer for de identificerede genforsikringsselskaber (som oprindeligt medtaget i TP-dokumentationen), ligesom analysen indeholder en mekanisk statistisk kvartilsinddeling af resultaterne ved brug af sædvanlige excel-funktioner. Der er således ikke nogen "bagvedliggende beregninger" at fremlægge, som Skatteministeriet har anført, ikke fremgår. Codan Forsikrings skatteafdeling har blot lavet en mekanisk statistisk fordeling af de regnskabsmæssige resultater.

Ministeriets kritik er uberettiget. Hertil kommer, at selv hvis den var berettiget, kan uenighed om sammenligningsgrundlaget ikke i sig selv føre til en tilside-sættelse af TP-dokumentationen.

Valg af nøgletal var korrekt.

Valget af RoC som nøgletal er korrekt. Kerneydelsen i en genforsikringsaftale er ligesom i direkte forsikringsaftaler at stille kapital til rådighed. Den kapital, der skal stilles til rådighed, opgøres på grundlag af regulatoriske krav, og der kan ikke sættes lighedstegn mellem den kapital, der stilles til rådighed, og egenkapitalen.

Codan Forsikring valgte derfor ved prissammenligningsanalysen at anvende afkastet på netop den kapital, RSA Reinsurance stillede til rådighed for Codan

Forsikring, som det relevante nøgletal for sammenlignelighedsanalysen. Der ved var det muligt at teste det typiske vederlag i markedet for kerneydelsen i genforsikringsaftalerne mellem Codan Forsikring og RSA Reinsurance. Dermed valgte Codan Forsikring det nøgletal, der har den højeste grad af nærhed med selve genforsikringstransaktionen, og således giver det mest pålidelige sammenligningsgrundlag.

Allerede af denne grund er Skatteministeriets kritik uberettiget og uden betydning for sagen. Hertil kommer, at uenighed om det anvendte nøgletal aldrig kan være en kvalificeret mangel.

SKAT kunne blot have foretaget og foretog rent faktisk en analyse baseret på det nøgletal, som man fandt mere rigtigt, nemlig egenkapitalafkastet. Denne alternative analyse viste imidlertid blot, at også baseret på egenkapitalafkastet var genforsikringsaftalerne mellem Codan Forsikring og RSA Reinsurance indgået på armslængdevilkår.

Test skal ske på transaktionsniveau

Det er ikke korrekt, at Codan Forsikring burde have gennemført sammenlignelighedsanalysen baseret på RSA Reinsurances samlede afkast dvs. inklusive kapitalafkastet i relation til genforsikringsaftalerne med koncernselskaberne i Sverige og Canada.

Det påvirker ikke sammenligneligheden, at analysen baseres på afkastet af sammenligningsselskabernes samlede forretning. Deri ligger blot, at der er tale om afkastet af samtlige de pågældende selskabers (gen)forsikringsaftaler. Om noget styrker det sammenligningsgrundlaget, at Codan Forsikring har anvendt et meget stort sammenligneligt datagrundlag, og det ville have udgjort en væsentlig mangel, hvis Codan Forsikring havde gjort som Skatteministeriet argumenterer for.

Havde Codan Forsikring således baseret sig på RSA Reinsurances samlede RoC dvs. inklusive afkastet fra aftalerne med koncernselskaberne i Sverige og Canada, ville det ikke være til at vide, om en eventuelt konstateret armslængdeafvigelse skyldtes vilkårene i aftalerne med Codan Forsikring eller vilkårene i de øvrige aftaler.

Selv hvis man måtte følge Skatteministeriets synspunkt om at sammenligne RSA Reinsurances samlede RoC på tværs af alle de koncerninterne genforsikringsaftaler, er der ikke grundlag for at foretage en korrektion af Codan Forsikrings skattepligtige indkomst.

RSA Reinsurances samlede, gennemsnitlige RoC i indkomstårene 2010-2013 - forud for SKATs korrektion - var på [REDACTED] (vægtet), mens interkvartilsintervallet for benchmarkselskabernes RoC bestod af en nedre kvartil på [REDACTED] en øvre kvartil på [REDACTED] og en median på [REDACTED]. Dermed var RSA Reinsuran-

ces samlede, vægtede RoC uden SKATs korrektion inden for interkvartilsintervallet, hvilket SKAT da også selv konkluderer i sin afgørelse.

Sammenligning skal ske på grundlag af budgetterede tal

Codan Forsikring har i TP-dokumentationen testet RSA Reinsurances budgetterede RoC år-for-år. Ved at se på de budgetterede resultater elimineres effekten af de årlige udsving, der er kendetegnende for forsikringsresultater. Derfor er det helt sædvanligt at basere TP-analysen af forsikringsaftaler på budgetterede tal, hvilket også er i overensstemmelse med TPG og dansk praksis, jf. eksempelvis TPG 2010, pkt. 2.95 og ECCO-sagen (SKM2020.397).

Til trods for, at SKAT i sin vurdering har anvendt RSA Reinsurances gennemsnitlige realiserede egenkapitalafkast for hele sagsperioden, argumenterer Skatteministeriet for, at Codan Forsikring burde have baseret sin TP-analyse på RSA Reinsurances realiserede RoC år for år, og så sammenholdt dette med det interkvartile interval af RoC for sammenligningsselskaberne.

Dette ville ifølge ministeriet have ført til, at RSA Reinsurances RoC i 2010 og 2011 lå under det interkvartile interval, i 2012 over det interkvartile interval og i 2013 ville resultatet svare til det interkvartile interval. Ministeriets kritik er, at hvis Codan Forsikring havde brugt en anden metode end den faktisk anvendte, ville Codan Forsikrings TP-dokumentation ifølge ministeriet være mangelfuld. Dette kan ikke lastes Codan Forsikring. Sammenfattende kan det således konstateres, at der ikke er grundlag for at basere sammenlignelighedsanalysen på RSA Reinsurances realiserede resultater, at hvis man alligevel foretager en analyse baseret på realiserede resultater, må analysen nødvendigvis foretages for en flerårig periode (gennemsnit), da man kun derved kan udligne de forventelige udsving fra år til år i RSA Reinsurances resultater, og at RSA Reinsurances resultater set i forhold til sammenligningsselskaberne i de enkelte år var fuldt forventelige, når henses til de realiserede forsikringsudbetalinger.

RSA Reinsurances RoC lå inden for benchmark.

Sammenligningsanalysen i TP-dokumentationen dokumenterer fuldt ud, at genforsikringsaftalerne blev indgået på armslængdevilkår, og herunder at Codan Forsikring ikke har betalt mere, end hvad der kunne være aftalt mellem uafhængige parter. På grundlag af sammenligningsanalyserne i TP-dokumentationen kan det konkluderes, at genforsikringsaftalerne er indgået på armslængdevilkår, og at RSA Reinsurance ikke er blevet overkompenseret.

De samlede markedsdata fra sammenligningsselskaberne viser et spænd af markedsmæssige, gennemsnitlige, RoC fra et minimum på [redacted] til et maksimum på [redacted] og det interkvartile interval gik fra [redacted] til [redacted]

Databaseundersøgelserne når dermed til den samme overordnede konklusion; at der er væsentlige forskelle på RoC for benchmarkselskaberne, selvom der er tale om sammenlignelige, uafhængige selskaber. Undersøgelserne dokumenterer, at der ikke findes én korrekt "aflønning" af genforsikringselskaber på markedsvilkår, men at der i stedet findes et bredt spænd af markedsmæssige afkastniveauer for uafhængige genforsikringselskaber.

TP-dokumentationen viste, at RSA Reinsurances RoC på genforsikringsaftalerne med Codan Forsikring budgetteret såvel som realiseret i hvert af årene bortset fra 2012 lå i den lave ende af afkastene hos benchmarkselskaberne.

6.2.3. SKATs skøn

I en hvilken som helst transfer pricing-sag er det en forudsætning for, at skattemyndighederne kan foretage en korrektion, at det må lægges til grund, at virksomhedens vilkårsfastsættelse ikke er på armlængdevilkår, og derefter at skattemyndighedernes skøn er det bedst mulige estimat for armlængdevilkår.

Bevisbyrden for, at disse krav er opfyldt, påhviler i alle tilfælde skattemyndighederne, men tyngden af denne bevisbyrde afhænger af det informationsgrundlag, som SKAT har haft adgang til.

Codan Forsikring har konkret udarbejdet en omfattende, detaljeret og informativ TP-dokumentation, der mere end opfylder de krav, der i sagsperioden kunne stilles efter skattekontrollovens § 3 B, og denne dokumentation viser entydigt, at vilkårene for de indgåede genforsikringsaftaler mellem Codan Forsikring og RSA Reinsurance var på armlængdevilkår. Efter retspraksis står det klart, at Skatteministeriet herefter bærer en skærpet bevisbyrde for, at vilkårene for genforsikringsaftalerne mellem Codan Forsikring og RSA Reinsurance strider mod armlængdeprincippet, og at SKATs skøn er i overensstemmelse med armlængdeprincippet. Denne bevisbyrde er ikke løftet.

SKATs skøn er baseret på en antagelse om, at det vil være i overensstemmelse med armlængdeprincippet, at den endelige provision ifølge aftalerne fuldt svarede til Codan Forsikrings realiserede, interne omkostninger, idet provisionen ifølge SKAT skulle udgøre et vederlag for serviceydelser præsteret af Codan Forsikring til fordel for RSA Reinsurance.

SKATs skøn hviler grundlæggende på to antagelser: for det første at Codan Forsikring har leveret serviceydelser til RSA Reinsurance, og for det andet at det generelt kan siges at være udtryk for armlængdevilkår, såfremt provisionselementet i en proportionel genforsikringsaftale fuldt ud dækker forsikringselskabets interne omkostninger. Ingen af de to antagelser er korrekte.

Det er for det første ikke korrekt, at Codan Forsikring har leveret serviceydelser til RSA Reinsurance i forbindelse med genforsikringsaftalerne. En proportionel genforsikringsaftale generelt og i denne sag indebærer i sig selv ikke andet og mere, end at genforsikringsselskabet påtager sig – på nogle nærmere aftalte vilkår – at overtage en forpligtelse til at dække en andel af de forsikringsudbetalinger, som ellers ville påhvile forsikringsselskabet i relation til de genforsikrede policer.

Genforsikringsselskabet påtager sig derimod ikke at overtage, hverken den praktiske udførelse af eller de økonomiske omkostninger ved de forskellige administrative opgaver, som forsikringsselskabet udfører som led i den almindelige drift af forsikringsvirksomheden (eksempelvis salg, administration osv.).

Også Landsskatteretten konstaterer således, at provisionselementet i genforsikringsaftalerne ikke er udtryk for en særskilt betaling for leverede serviceydelser.

SKATs anden grundlæggende antagelse er, at den bedste målestok for, om genforsikringsaftalerne er indgået på armslængdevilkår, er at efterprøve, om provisionen i genforsikringsaftalerne svarer til Codan Forsikrings realiserede omkostninger.

SKAT har valgt ikke at følge OECD's anbefaling om at anvende TNM-metoden (som er anvendt af Codan Forsikring) og har heller ikke anvendt en af de fire andre TP-metoder i TPG. Ifølge SKAT fandtes der ikke nogen sammenlignelige selskaber, og SKAT har ved skønsudøvelsen derfor opfundet sin helt egen metode, der fokuserer på dækningen af Codan Forsikrings interne omkostninger.

Når SKAT på denne måde vælger at anvende en selvopfundne skønsmetode, påhviler der en skærpet bevisbyrde for, at skønnet er i overensstemmelse med TPG, jf. eksempelvis MOGAS-sagen (SKM.2022.195). Denne bevisbyrde er ikke løftet.

Hvis man ikke desto mindre følger synspunkt, kan det konstateres, at Codan Forsikring i nærværende sag rent faktisk forventede, at de aftalte provisioner i al væsentlighed ville dække Codan Forsikrings øvrige omkostninger. Codan Forsikring har sammenstillet de budgetterede omkostninger med de aftalte foreløbige provisionssatser. Baseret på de udarbejdede budgetter oversteg de foreløbige provisioner således i 2010, 2011 og 2013 de budgetterede omkostningsprocenter. Kun i 2012 forventede Codan Forsikring en mindre underdækning, hvilket skal ses i lyset af, at Codan Forsikring i 2012 forventede en omkostningsprocent, der var [REDACTED] højere end i 2010.

De budgetdata, som Codan Forsikring lagde til grund ved prisfastsættelsen, var de samme data, som indgik i de konsoliderede offentliggjorte budgetter for den

børsnoterede RSA-koncern. Codan Forsikring havde ingen interesse i eller grundlag for at budgettere forkert. Det kan også konstateres, at Codan Forsikrings budgetafvigelser i sagsperioden var ganske beskedne. Som det fremgår af oversigten over budgetafvigelserne, udgjorde afvigelserne mellem Codan Forsikrings budgetterede og realiserede præmieindtægter ■■■ i 2010, ■■■ i 2011, ■■■ i 2012 og ■■■ i 2013, og disse var helt på niveau med de budgetafvigelser, som Codan Forsikring realiserede både før og efter sagsperioden.

I praksis ses det ikke, at provisionssatserne i quota share-genforsikringer eller i øvrigt reguleres under hensyn til forsikringsselskabets realiserede omkostninger. De fremlagte eksempler på genforsikringsaftaler mellem uafhængige parter viser, at ingen af disse sikrer forsikringsselskabet dækning af realiserede omkostninger via provisionen. Helt svarende til de fremlagte eksempler – og markedspraksis – fremgår det i øvrigt af litteraturen om genforsikring, at forsikringsselskabet naturligtvis vil have en interesse i, at provisionen er så høj som muligt, og i videst muligt omfang dækker forsikringsselskabets øvrige omkostninger, men samtidig at det varierer fra aftale til aftale, om en sådan dækning rent faktisk opnås.

SKATs skøn i nærværende sag er baseret på et forkert grundlag, og skønsudøvelsen er åbenbart urimelig.

Eksempelvis indebærer skattemyndighedernes skønsmetode, at RSA Reinsurance pålægges risikoen for, at Codan Forsikring viser sig ude af stand til at drive sin forretning omkostningseffektivt.

Dermed pålægges RSA Reinsurance også en risiko for, genforsikringspræmien reduceres i en sådan grad, at den ikke kan dække de faktiske genforsikringsudbetalinger, uanset at disse måtte være på niveau med det forudsatte. Hvis den estimerede skadesprocent eksempelvis er 70, og forsikringsselskabets estimerede omkostningsprocent er 25, vil skattemyndighedernes skønsmetode indebære, at hvis forsikringsselskabets realiserede omkostningsprocent bliver højere end 30, så vil genforsikringsselskabets andel af præmien ikke engang være tilstrækkelig til at dække de realiserede skader, selv hvis skadesprocenten ender præcis på de budgetterede 70.

SKATs skønsmetode indebærer derfor en arbitrær og åbenbart urimelig risikoflytning fra Codan Forsikring til RSA Reinsurance. SKATs skøn indebærer, at RSA Reinsurance skulle være villig til at indgå en tabsgivende genforsikringsaftale – selv med en skadesprocent som ventet eller endda lidt bedre – alene på grund af Codan Forsikrings manglende omkostningsstyring. Et sådant skønresultat er uden hold i virkeligheden og er helt åbenbart urimeligt.

6.2.4. Skatteministeriets subsidiære påstand

Codan Forsikring har foretaget en prisfastsættelse for genforsikringsaftalerne i overensstemmelse med armslængdeprincippet og har opfyldt sin pligt til at ud-

arbejde en TP-dokumentation for denne prisfastsættelse. Derfor er der intet grundlag for en hjemvisning.

6.2.5. Codan Forsikrings subsidiære påstand

Det følger direkte af SKATs afgørelse og grundlaget for SKATs skøn, at Codan Forsikrings skattepligtige indkomst for indkomståret 2013 skal nedsættes med 4 mio. kr. For det tilfælde, at Skatteministeriet måtte få medhold i den af ministeriet nedlagte påstand, er en konsekvens heraf, at Codan Forsikrings skattepligtige indkomst for indkomståret 2013 skal nedsættes med 4 mio. kr.

7. Landsrettens begrundelse og resultat

7.1. Sagens problemstilling

Codan Forsikring indgik fire genforsikringsaftaler med det koncernforbundne irske selskab, RSA Reinsurance, for en del af Codan Forsikrings forsikringsportefølje i perioden mellem 2010-2013.

Sagen vedrører betydningen af disse fire genforsikringsaftaler for ansættelsen af Codan Forsikrings skattepligtige indkomst i indkomstårene 2010-2013.

Spørgsmålet er i første række, om Codan Forsikrings betalinger til RSA Reinsurance for genforsikring af dele af porteføljen er en fradragsberettiget udgift, og herunder om aftalerne er så usædvanlige, at der er grundlag for i skattemæssig henseende at tilsidesætte dem.

Såfremt udgifterne anses for fradragsberettigede, er spørgsmålet dernæst, om Codan Forsikrings TP-dokumentation lider af sådanne mangler, at SKAT var berettiget til at korrigere selskabets indkomst skønsmæssigt.

Hvis der ikke er sådanne mangler, er spørgsmålet for det tredje, om genforsikringsaftalerne er indgået på armslængdevilkår, eller om SKAT har været berettiget til at korrigere forsikringsselskabets indkomst.

7.2. Fradrag for driftsomkostninger

Efter statsskattelovens § 6, litra a, er der adgang til i den skattepligtige indkomst at fradrage driftsomkostninger, dvs. de udgifter, der i årets løb er anvendt til at erhverve, sikre og vedligeholde indkomsten.

Codan Forsikring har bevisbyrden for, at udgifterne til genforsikring udgjorde fradragsberettigede driftsomkostninger.

Genforsikringsaftalerne er ifølge Codan Forsikring indgået med det formål, at forsikringsskabet kunne opnå stabile resultater ved at reducere risici hidrørende fra den genforsikrede del af porteføljen og anvende frigjort basiskapital som

følge af de reducerede risici med dertilhørende reducerede kapitalkrav til at tegne yderligere præmier.

Udgifter til genforsikring begrundet i de nævnte formål må i almindelighed anses for at have den fornødne tilknytning til indkomsterhvervelsen for et forsikringselskab. Ud fra sagens oplysninger finder landsretten, at dette også gælder såkaldte quota share-genforsikringsaftaler.

Den omstændighed, at de omhandlede genforsikringsaftaler er indgået mellem koncernforbudne selskaber, indebærer ikke, at fordele ved quota share-genforsikringsaftaler i form af resultatstabilitet og kapitalfrigørelse ikke kan opnås af det enkelte selskab inden for koncernen. Tilsvarende har det ikke betydning for, om udgifterne til genforsikring er fradragsberettigede, at Codan Forsikring også kunne have fået stillet kapital til rådighed og rent faktisk fik stillet kapital til rådighed på anden vis end ved genforsikring af en del af porteføljen. Også koncerninterne quota share-genforsikringsaftaler må således anses for egnede til at opnå de nævnte formål.

De forretningsmæssige fordele for Codan Forsikring ved indgåelsen af quota share-aftalerne fremgår bl.a. af præsentationen for bestyrelsen i december 2009, der også fremhæver øvrige – koncernmæssige – fordele. Disse fordele for Codan Forsikring på den ene side og RSA-koncernen på den anden side er ikke indbyrdes modstridende. Det forhold, at RSA-koncernen som helhed måtte have haft en interesse i indgåelsen af genforsikringsaftalerne kan derfor ikke føre til, at udgifter til koncernintern genforsikring ikke kan udgøre en driftsomkostning for Codan Forsikring.

Det er endvidere ikke en betingelse for, at genforsikringsaftalerne kan anses for at tjene et kommercielt formål, at Codan Forsikrings resultater rent faktisk blev stabiliseret, og at kapitalfrigørelsen rent faktisk blev opnået og anvendt som tilsigtet.

Ved skattemyndighedernes vurdering af en transaktion er udgangspunktet, at den faktiske transaktion skal anerkendes. Kun, hvis den i væsentlig grad afviger fra det normale forretningsmæssigt begrundede, kan transaktionen i det hele tilsidesættes i skattemæssig henseende. Bevisbyrden herfor påhviler Skatteministeriet.

Det bemærkes i den forbindelse, at den genforsikrede andel af Codan Forsikrings forsikringsportefølje ikke adskiller sig i så væsentlig grad fra det gennemsnitlige genforsikringsomfang i branchen, der er opgjort af Finanstilsynet i 2013, at aftalerne af den grund skal tilsidesættes.

Henset hertil og til landsrettens øvrige begrundelse vedrørende spørgsmålet om fradrag for driftsomkostninger finder landsretten efter en samlet vurdering, at Skatteministeriet ikke har godtgjort, at der er grundlag for at tilsidesætte gensikringsaftalerne.

Betydningen af interessefællesskabet mellem Codan Forsikring og RSA Reinsurance, herunder i forhold til fastsættelsen af provisionens størrelse må herefter bedømmes efter reglerne om korrektion efter armslængdeprincippet af transaktioner mellem interesseforbundne parter (transfer pricing), jf. ligningslovens § 2, stk. 1.

7.3. TP-dokumentationen

Det fremgår af de dagældende bestemmelser i skattekontrollovens § 3 B, stk. 8, jf. § 5, stk. 3, at hvis den skattepligtige ikke har udarbejdet den lovpligtige dokumentation for prisfastsættelse af transaktioner mellem interesseforbundne parter (TP-dokumentation), kan skatteansættelsen foretages skønsmæssigt. Højesteret har ved dom af 31. januar 2019 (UfR 2019.1446), dom af 25. juni 2020 (UfR 2020.3156) og dom af 26. april 2021 (UfR 2021.3179) fastslået, at TP-dokumentation, der i så væsentligt omfang er mangelfuld, at den ikke giver skattemyndighederne et tilstrækkeligt grundlag for at vurdere, om armslængdeprincippet er overholdt, må sidestilles med manglende dokumentation. Et væsentligt element i TP-dokumentationen er sammenlignelighedsanalysen.

Som anført af Landsskatteretten inddrager sammenlignelighedsanalysen i TP-dokumentationen for sagsperioden en række selskaber, der varetager væsentligt mere komplekse funktioner og risici end dem, som RSA Reinsurance varetog i sagsperioden.

Landsretten finder imidlertid, at TP-dokumentationen ikke af den grund er mangelfuld i så væsentligt omfang, at det kan sidestilles med manglende dokumentation. Landsretten har herved lagt vægt på, at det forhold, at ministeriet er uenig i eller rejser berettiget tvivl om navnlig sammenlignelighedsanalysen, ikke i sig selv indebærer, at dokumentationen i væsentligt omfang er mangelfuld. Landsretten har endvidere tillagt det betydning, at TP-dokumentationen ikke har været fuldkommen uanvendelig for SKAT, der efter den foretagne korrektion har vurderet RSA Reinsurances indtjening ud fra et justeret nøgletal sammenlignet med selskaberne i sammenlignelighedsanalysen. Landsretten finder heller ikke, at de i øvrigt påberåbte mangler, herunder anvendelsen af RoC som nøgletal kan føre til en anden vurdering.

Landsretten finder på den anførte baggrund, at Codan Forsikrings indkomst ikke kunne ansættes skønsmæssigt i medfør af den dagældende skattekontrollovs § 3 B, stk. 8, jf. § 5, stk. 3.

7.4. Vurderingen af armslængdevilkår

Spørgsmålet er herefter, om Skatteministeriet har godtgjort, at Codan Forsikrings provision ikke er i overensstemmelse med, hvad der kunne være opnået, hvis transaktionerne var afsluttet mellem uafhængige parter, jf. ligningslovens § 2, stk. 1.

Skatteministeriet har navnlig anført, at Codan Forsikrings provision ikke er i overensstemmelse med armslængdeprincippet, og at SKAT var berettiget til at fastsætte Codan Forsikrings indkomst i perioden ud fra en forudsætning om, at provisionen i genforsikringsaftalerne skulle dække forsikringsselskabets omkostninger.

Det fremgår af sagens oplysninger, at Codan Forsikring i december 2009 var opmærksom på, at provisionen ikke nødvendigvis ville dække selskabets omkostninger i de første år. Tilsvarende fremgår det af mail af 23. november 2015 fra Codan Forsikring til SKAT, at omkostningerne ifølge det budgetterede ikke forventedes dækket i 2012, men derimod i 2010, 2011 og 2013. Den fremlagte præsentation til SKAT indikerer, at Codan Forsikring med provisionen forventede at få dækket sine omkostninger plus en margin. Tilsvarende fremgår det af TP-dokumentationen for sagsperioden, at der var en forventning om, at Codan Forsikring ville få dækket sine omkostninger plus en margin. I 2010-2012 opnåede Codan Forsikring ikke dækning for omkostningerne, mens selskabet for 2013 opnåede en omkostningsdækning på [REDACTED]

Selvom oplysningerne i sagen ikke er entydige, viser de overordnet set, at Codan Forsikring i sagsperioden – og i hvert fald på længere sigt – forventede at opnå dækning for sine omkostninger.

Landsretten tiltræder, at det som anført af Landsskatteretten må anses for almindeligt forekommende i genforsikringsaftaler, at forsikringsselskabets omkostninger ikke kan forventes fuldt ud dækket hvert år, men at de vil variere fra år til år jf. således også OECD 2010 Report on the Attribution of Profits to Permanent Establishments, kapitel IV, pkt. 20.

Landsretten tiltræder endvidere af de grunde, der er anført af Landsskatteretten, at genforsikringsaftalerne skal vurderes i deres helhed, og at provisionselementet ikke kan prisfastsættes løsrevet fra den samlede transaktion, og at der i øvrigt ikke er grundlag for at antage, at Codan Forsikring har prisfastsat provisionselementet for lavt.

Herefter – og da det, som Skatteministeriet i øvrigt har anført, ikke kan føre til en anden vurdering – finder landsretten, at genforsikringsaftalerne ikke ligger uden for rammerne af, hvad der kunne være aftalt mellem uafhængige parter, jf. ligningslovens § 2, stk. 1.

7.5. Konklusion og sagsomkostninger

Landsretten tager Codan Forsikrings principale påstand om frifindelse til følge.

Efter sagens udfald skal Skatteministeriet i sagsomkostninger betale 600.000 kr. til Codan Forsikring til dækning af udgifter til advokatbistand ekskl. moms. Udover sagens værdi er der ved fastsættelsen af beløbet til advokat taget hensyn til sagens omfang og forløb, herunder hovedforhandlingens varighed.

THI KENDES FOR RET:

Codan Forsikring A/S frifindes.

I sagsomkostninger skal Skatteministeriet inden 14 dage betale 600.000 kr. til Codan Forsikring A/S. Beløbet forrentes efter rentelovens § 8 a.

Publiceret til portalen d. 17-08-2022 kl. 11:16

Modtagere: Advokat (H) Lasse Esbjerg Christensen, Sagsøgte Codan
Forsikring A/S, Advokat (H) Steffen Sværke, Sagsøger Skatteministeriet
Departementet