



Immaterielle eiendelers rolle for skattemotivert overskuddsflytting

En case-studie av Coca-Cola

Espen Johan Benjaminsen & Martin Grønvold

Veileder: Gunnar Stensland

Masterutredning i Finansiell Økonomi

NORGES HANDELSHØYSKOLE

Dette selvstendige arbeidet er gjennomført som ledd i masterstudiet i økonomi- og administrasjon ved Norges Handelshøyskole og godkjent som sådan. Godkjenningen innebærer ikke at Høyskolen eller sensorer innestår for de metoder som er anvendt, resultater som er fremkommet eller konklusjoner som er trukket i arbeidet.

Sammendrag

Denne masterutredningen setter fokus på skattemotivert overskuddsflytting gjennom manipulasjon av internpriser i konserninterne transaksjoner. Tidligere forskning har gitt klare indikasjoner på at flernasjonale selskaper benytter seg av den usikkerheten som kan oppstå ved håndhevelsen av armlengdeprinsippet, for å redusere sin skattebyrde i høyskatteland. Slik skatteplanlegging vil gjerne bli godt hjulpet i de tilfeller man skal verdsette immaterielle eiendeler, da usikkerheten rundt verdien av slike eiendeler kan være stor på grunn av blant annet de immaterielle eiendelenes unike natur, noe som kan gi lav sammenlignbarhet med andre transaksjoner i markedet. Vårt fokus er på nettopp slike eiendeler, og vi ser da særlig på forretningshemmeligheter fra et teoretisk perspektiv, samt i case-studien av Coca-Cola.

Forretningshemmeligheter er en type intellektuell eiendom som kan være et alternativ til patenter i ulike situasjoner. Ofte vil patenter være det naturlige valget for beskyttelse av et selskaps intellektuelle eiendom, da de gir bedre beskyttelse fra et juridisk standpunkt. Til tross for dette finnes det ulike grunner til at det kan være hensiktsmessig for et selskap å benytte seg av forretningshemmeligheter.

Vi tar utgangspunkt i rammeverket til Schwartz (2013) som peker på at valget av type intellektuell eiendom avhenger av både kompleksiteten og størrelsen til oppfinnelsen, samt ressursbasen i selskapet der særlig større flernasjonale aksjeselskaper med spesifikk og kompleks intellektuell eiendom vil tenkes å velge forretningshemmeligheter. Dette følger av at de vil ha gode forutsetninger for å utnytte informasjonen best ved å holde den hemmelig, framfor å gjøre den offentlig tilgjengelig gjennom opprettelsen av et patent.

Skattemessig gir mangelen på offentlig informasjon rundt forretningshemmeligheter et fortrinn i internprisingssammenheng. Vi illustrerer dette gjennom vår case-studie av Coca-Cola, inkludert en gjennomgang av argumentene i to forskjellige rettsprosedyrer mellom selskapet og amerikanske skattemyndigheter. Her ser vi at ulike, sentrale metoder for å avdekke internprismanipulasjon får særlige utfordringer når immaterielle eiendeler er involvert, og at forretningshemmeligheter kan bidra til å øke usikkerheten gjennom redusert offentlig tilgjengelig informasjon.

Denne og lignende saker har betydelig konsekvenser for skatteproveny og investorers inntekt, hvilket understreker viktigheten av et godt fungerende lovverk. Det ligger på den

annen side betydelige utfordringer i å utforme et lovverk som både fungerer etter hensikten, og som ikke produserer utilsiktede negative konsekvenser for aktørene i markedet.

Forord

Denne masterutredningen er resultatet av det selvstendige, skriftlige arbeidet på masterstudiet ved Norges Handelshøyskole (NHH). Oppgaven er skrevet innenfor hovedprofilen Finansiell Økonomi (FIE) og er en del av stipendordningen i skatteøkonomi av NHH (NoCet), Samfunns- og Næringslivsforskning (SNF) og Skatteetaten.

I en stadig tettere knyttet verden har temaet skattemotivert overskuddsflytting aldri vært mer aktuelt. Gjennom deltakelse i kursene Personlig Økonomi og Taxes and Business Strategy fikk vi et innblikk i, og en grunnleggende forståelse for den virkeligheten som møter skattemyndigheter og flernasjonale selskaper. I tillegg har Scheel-utvalget og OECDs arbeid med BEPS-rammeverket gjort problemstillingen, og mulige løsninger, svært dagsaktuell. Vårt arbeid har vært både lærerikt og inspirerende, samt gitt oss større innsikt i temaet skatteplanlegging gjennom at vi har knyttet teori opp mot praksis i case-studien av Coca-Cola.

Vi vil benytte anledningen til å takke vår veileder Gunnar Stensland som har gitt oss gode innspill og konstruktive tilbakemeldinger gjennom arbeidet med utredningen. Vi vil også takke skattesenteret for faglige innspill og gode råd.

Innholdsfortegnelse

| | |
|--|-----------|
| SAMMENDRAG | 2 |
| FORORD | 4 |
| INNHOLDSFORTEGNELSE..... | 5 |
| 1. INNLEDNING | 8 |
| 2. LITTERATUR..... | 9 |
| 3. INTERNASJONAL SKATTERETT..... | 12 |
| 3.1 OECDs MØNSTERSKATTEAVTALE..... | 12 |
| 3.2 OM DOBBEL BESKATNING | 13 |
| 4. METODER FOR OVERSKUDDSFLYTTING | 14 |
| 4.1 TYNN KAPITALISERING | 14 |
| 4.2 UTNYTTELSE AV SKATTEAVTALENETTVERK OG BRUK AV HYBRIDER..... | 15 |
| 4.3 INTERNPRISING..... | 16 |
| 4.4 ARMLENGDEPRINSIPPET | 16 |
| 4.5 SAMMENLIGNBARHET..... | 17 |
| 4.5.1 <i>Hvilke faktorer bestemmer sammenlignbarheten?</i> | 17 |
| 4.6 ARMLENGDEINTERVALLET | 19 |
| 4.7 HVA ER IMMATERIELLE EIENDELER? | 19 |
| 5. INTERNPRISINGSMETODER..... | 20 |
| 5.1 TRADISJONELLE TRANSAKSJONSMETODER | 20 |
| 5.1.1 <i>Sammenlignbar ukontrollert pris-metoden (SUP)</i> | 20 |
| 5.1.2 <i>Videresalgsprismetoden</i> | 20 |
| 5.1.3 <i>Kost-pluss-metoden</i> | 21 |
| 5.2 TRANSAKSJONSOVERSKUDDSMETODER | 21 |
| 5.2.1 <i>Overskuddsdelingsmetoden</i> | 21 |
| 5.2.2 <i>Transaksjonsdelingsmetoden</i> | 22 |
| 5.3 VALG AV METODE | 22 |

| | | |
|-----------|--|-----------|
| 6. | SKATTEPARADIS..... | 24 |
| 6.1 | IRLAND | 25 |
| 6.2 | DELAWARE | 25 |
| 6.3 | CAYMANØYENE..... | 26 |
| 7. | TEORI - FORRETNINGSHEMMELIGHETER | 27 |
| 7.1 | FORRETNINGSHEMMELIGHETER..... | 27 |
| 7.2 | LOVREGULERING AV FORRETNINGSHEMMELIGHETER | 27 |
| 7.2.1 | <i>Først formelt lovregulert i USA</i> | <i>28</i> |
| 7.2.2 | <i>Adoptert av EU</i> | <i>29</i> |
| 7.2.3 | <i>Norsk lov om forretningshemmeligheter.....</i> | <i>29</i> |
| 7.3 | VALG AV FORRETNINGSHEMMELIGHET ELLER PATENT | 30 |
| 7.4 | EGENSKAPER VED AKSJESELSKAPER | 32 |
| 7.4.1 | <i>Aksjeselskapers vedvarende natur.....</i> | <i>32</i> |
| 7.4.2 | <i>Mindre behov for signaleffekt</i> | <i>33</i> |
| 7.4.3 | <i>Mindre behov for likviditet av FoU</i> | <i>33</i> |
| 7.4.4 | <i>Økt likviditet gjennom aksjer som handlede enheter</i> | <i>34</i> |
| 7.4.5 | <i>Oppsummering.....</i> | <i>34</i> |
| 7.5 | FORRETNINGSHEMMELIGHETERS FORTRINN I INTERNPRISINGSAMMENHENG | 35 |
| 8. | COCA-COLA CASE..... | 38 |
| 8.1 | INNLEDNING | 38 |
| 8.2 | COCA-COLAS NØKKELTALL | 40 |
| 8.2.1 | <i>Immaterielle eiendeler.....</i> | <i>41</i> |
| 8.3 | COCA-COLAS ORGANISASJONSSTRUKTUR | 42 |
| 8.3.1 | <i>Coca-Colas globale affiliter</i> | <i>43</i> |
| 8.3.2 | <i>Inkorporert i Delaware.....</i> | <i>44</i> |
| 8.3.3 | <i>De syv affilietene.....</i> | <i>44</i> |
| 8.4 | RETTSSAKER MELLOM THE COCA-COLA COMPANY OG IRS | 45 |

| | | |
|------------|--|-----------|
| 8.4.1 | 1996 | 46 |
| 8.4.2 | 2015 | 48 |
| 8.5 | COCA-COLAS SENTRALE FORRETNINGHEMME- LIGHET OG OVERSKUDDSFLYTTING | 52 |
| 8.5.1 | Verdien av varemerket ligger i forretningshemmelighetene | 52 |
| 8.5.2 | Å gi anslag for verdien av forretningshemmeligheten..... | 53 |
| 8.5.3 | Aksjeselskapers vedvarende natur og aksjer som likvide enheter | 53 |
| 8.5.4 | Selskapsstrukturen kan tilpasses lovverket..... | 54 |
| 8.5.5 | Lovverket kan ikke overkompliseres..... | 54 |
| 8.5.6 | Bevisbyrden | 55 |
| 8.5.7 | SUP- og overskuddsdelingsmetoden | 56 |
| 9. | TILTAK MOT OVERSKUDDSFLYTTING | 57 |
| 9.1 | BASE EROSION AND PROFIT SHIFTING - 2015 | 57 |
| 9.2 | ALTERNATIVER TIL ARMLENGDEPRINSIPPET | 59 |
| 10. | KONKLUSJON | 61 |
| | LITTERATURLISTE | 63 |

1. Innledning

I nyere tid har det blitt rettet økt oppmerksomhet mot flernasjonale selskapers metoder for å unngå å betale skatt. Asymmetri i ulike lands skattesystem muliggjør skattemotivert overskuddsflytting gjennom forskjellige kanaler. Et symptom på problemet er den stadig voksende mengden overskudd som selskapene velger å lokalisere i det vi typisk tenker på som skatteparadis. Vår masterutredning tar utgangspunkt i en pågående rettsak mellom amerikanske skattemyndigheter og Coca-Cola for å eksemplifisere hvordan immaterielle eiendeler kan potensielt utnyttes til skattemotivert overskuddsflytting. Vi ønsker særlig å gi økt forståelse for forretningshemmeligheters rolle i denne sammenhengen.

Oppgaven er strukturert som følger: vi vil først gi en kort gjennomgang av eksisterende litteratur, dette for å danne et bakteppe for noe av problematikken som verdens skattemyndigheter står ovenfor. Videre følger en presentasjon av grunnleggende teori, hvor vi beskriver ulike metoder som flernasjonale selskaper kan benytte for skattemotivert overskuddsflytting, de ulike internprisingsmetodene som er fastsatt i OECDs mønsterskatteavtale, samt en kort gjennomgang av begrepet skatteparadis. Deretter vil vår casestudie av Coca-Cola knytte teori til praksis ved at vi går nærmere inn på hvordan selskapets bruk av immaterielle eiendeler, med hovedfokus på forretningshemmeligheter, kan redusere den totale skattebyrden som Coca-Cola står ovenfor. Vi gir her en teoretisk gjennomgang av forretningshemmeligheters rolle for et flernasjonalt selskap, samt at vi viser hvordan verdsettingen av det sentrale konsentratet og struktureringen av transaksjoner kan få stort utslag i skattebyrden for selskapet. Avslutningsvis ser vi på ulike tiltak mot overskuddsflytting før vi konkluderer med hvilke utfordringer som ligger i anvendelsen av lovverket mot overskuddsflytting når immaterielle eiendeler og forretningshemmeligheter er involvert.

2. Litteratur

Skattemotivert overskuddsflytting er et tema som har mottatt mye oppmerksomhet i empirisk faglitteratur. Vi ønsker i denne delen av oppgaven å gi en oversikt over hva tidligere forskning har vist, da med særlig fokus på immaterielle eiendeler. Et gjennomgående problem for forskning på overskuddsflytting er at det er vanskelig å finne prisdata for flernasjonale selskapers interne transaksjoner. Med tilgang til slike data ville man kunne sammenligne med markedsprisene direkte, som ville gitt grunnlag for å kunne si om selskapet overholder armlengdeprinsippet eller ikke. På grunn av denne problematikken benytter de fleste studier seg av indirekte metoder for å avdekke internprismanipulasjon.

Et unntak er en studie av Bernard, Jensen og Schott (2006) som har fått tilgang til data fra amerikanske tollmyndigheter for perioden 1993-2000, hvor det blant annet må oppgis om produktet som skal eksporteres eller importeres skal til et beslektet selskap eller ikke, samt informasjon om produktets verdi og kvantitet. Dette gjør at de kan sammenligne armlengdes- og konserninterne priser på samme produkt, produsert av samme eksportør, til samme mottakerland, ved bruk av samme transportmiddel i samme måned. Resultatet er at de fant et stort positivt gap mellom et flernasjonalt firmas interne og eksterne priser. For homogene varer utgjør gapet i gjennomsnitt 8,8 %, mens det for heterogene varer utgjør i gjennomsnitt 66,7 %. Prisgapet henger negativt sammen med skattesatsen, og positivt sammen med importtollen i mottakerlandet, noe som gir en indikasjon på at selskap velger prisenivå av skattemotiverte årsaker.

Det finnes et rikt utvalg av forskning som har brukt indirekte metoder for å avdekke overskuddsflytting blant flernasjonale selskaper. En mulig innfallsvinkel er å se på størrelsen av direkteinvesteringer hvor små land med gunstige skatteregler er involvert. OECD og IMF har statistikk på nasjonalt nivå som viser at i 2010 mottok Barbados, Bermuda og Jomfruøyene større utenlandske direkteinvesteringer på verdensbasis (5,11 %) enn for eksempel Tyskland (4,77 %) og Japan (3,76 %). I samme år utgjorde direkteinvesteringene ut av disse tre landene (4,54 %) mer enn Tyskland (4,28 %).¹ Markle og Shackelford (2011) har analysert offentlig tilgjengelig regnskapsdata for et stort antall aksjeselskap over hele verden og funnet at lokaliseringen av hovedkvarter har stor

¹ Hentet fra "Addressing Base Erosion and Profit Shifting" (OECD 2013)

innvirkning på total effektiv skattesats for selskapene som helhet. Ikke overraskende fant de at medianskattesatsen for selskap med hovedkvarter i høyskatteland er ca. dobbelt så høy som selskap med hovedkvarter i lavskatteland. Maffini og Mokkalas (2011) har vist at flernasjonale selskaper rapporterer høyere produktivitet, og dermed inntekt, i lavskatteland enn i høyskatteland. En studie utført av Citizens for Tax Justice with the Institute on Taxation and Economic Policy (2011) har sett på 280 selskaper på Fortune 500-listen for perioden 2008-2010. De kommer fram til at gjennomsnittlig effektiv skatterate for selskapene var rundt 18,5%, hvor en fjerdedel av selskapene betalte mindre enn 10%. The Greenlining Institute har studert 30 av de fremste teknologiselskaper i USA og kommet fram til at disse har gradvis redusert sine effektive skattesatser, fra 23,6% i 2009, til 19,9% i 2010 og 16% i 2011. Videre viser de til at Amerikanske selskaper hadde minst \$1 billion i opptjent egenkapital lokalisert i utlandet i 2009, og tolker det som en klar indikasjon på skattemotivert overskuddsflytting blant Amerikanske flernasjonale selskaper.² Det er dog åpenbart problematisk å dra noen konklusjon om at det foregår internprismanipulasjon på bakgrunn av disse studiene, da ingen av dem tar i bruk data som er direkte relatert til slike metoder.

Harry Grubert (2012) benytter seg av data fra amerikanske skattemyndigheter og ser på hvordan inntektsfordelingen for flernasjonale amerikanske selskaper har utviklet seg i perioden 1996-2004. Han finner at andelen aggregert verdensomfattende inntekt inntjent utenfor USA økte fra 37,1% i 1996 til 51,1% i 2004 for selskapene. Studien viser at forskjellen mellom amerikanske og utenlandske effektive skattesatser har en signifikant effekt på andelen inntekt utenfor USA. Effekten kommer i hovedsak fram gjennom endringer i profittmarginene i USA og utlandet, heller enn endring i lokalisering av salg. Videre ser han på innvirkningen av FoU på selskapenes muligheter for overskuddsflytting, og finner at økt FoU i USA forstørker muligheten til å utnytte lave skattesatser i utlandet. Dette er konsistent med tanken om at overskuddsflytting muliggjøres av problematikk rundt prising av immaterielle eiendeler.

I sin artikkel fra 2012 peker Böhm, Karkinsky og Reidel på tre grunner til at patenter er attraktive instrumenter for overskuddsflytting: For det første ser man en tendens til at FoU-aktiviteter genererer over gjennomsnittlig avkastning, og at patenter ofte står for store deler av et selskaps industrielle verdi. Et profittmaksimerende flernasjonalt selskap vil ha insentiv til å lokalisere patenter i lavskatteland for å redusere den totale skattebyrden. Den andre grunnen er at man åpner for flere muligheter til overskuddsflytting ved å lokalisere patenter i

² Hentet fra "Tax Avoidance in Silicon Valley" (The Greenlining Institute 2012)

lavskatteland, da et flernasjonalt selskap kan ha aktivitet i flere land hvor de lokale grenene av selskapet må betale royalties til morselskapet i lavskattelandet. Størrelsen på royalty-betalingene vil bli bestemt av internprisingsystemet og armlengdeprinsippet, men det kan være vanskelig for myndighetene å avdekke avvik i størrelsen på betalingene. Den tredje grunnen er lave transaksjonskostnader ved flytting av IP-rettigheter, og at kostnadene ved å skille disse fra operativ drift dermed er lav. Videre studerer de årsakene til den geografiske lokaliseringen av patenter, og finner at høy skatt på inntekt fra patenter i oppfinnerlandet øker sannsynligheten for relokalisering av eierskapet av patentet til et annet land. Land med lav skatt på inntekt fra patenter tiltrekker seg dermed patenter oppfunnet i andre land.³

Litteraturgjennomgangen gir indikasjon på at skattemotivert overskuddsflytting finner sted, samt at immaterielle eiendeler kan være nyttige verktøy for flernasjonale selskaper som ønsker å redusere sin skattebyrde i høyskatteland.

³ Hentet fra "The Impact of Corporate Taxes on R&D and Patent Holdings" (Böhm, Karkinsky, Riedel 2012)

3. Internasjonal skatterett

Skattelegging av flernasjonale selskaper er et utfordrende og komplekst tema, hvor hvert enkelt land må gjøre avveininger mellom et ønske om at selskapene skal bære sin del av skattebyrden, samtidig som de vil framstå som attraktive steder å drive forretning. Generelt sett vil et flernasjonalt selskap være bundet til skattesystemet i landet de driver i, men ulik skattelovgivning mellom land kan gi opphav til problemer som skatteundragelse og dobbeltbeskatning. Vi vil i neste del gi en bred oversikt over ulike skattereguleringer for flernasjonale selskaper med fokus på hvilken innvirkning det har for internprising av transaksjoner.

3.1 OECDs mønsterskatteavtale⁴⁵

Behovet for koordinering i skattespørsmål mellom ulike lands myndigheter har økt i takt med at verdensøkonomien stadig blir mer sammenknyttet. OECDs mønsterskatteavtale danner grunnlaget for det omfattende nettverket av bilaterale skatteavtaler mellom OECDs medlemsland seg imellom, samt også land utenfor OECD. Prinsippene er også innarbeidet i FNs mønsteravtale om dobbeltbeskatning mellom industriland og utviklingsland. Man kan argumentere for at en slik felles mal for et internasjonalt skattesystem er fordelaktig både for de flernasjonale selskapene, som får reduserte kostnader tilknyttet håndtering av skattespørsmål i de land de driver i, samt for verdens nasjoner som får klarhet og forutsigbarhet rundt skatteinntekter fra selskapene.

På et grunnleggende plan vil et land normalt sett definere et selskaps juridiske tilstand ut i fra hvorvidt skattesystemet er bostedsbasert, kildebasert eller begge deler. I et bostedsbasert system vil landet inkludere inntekten til enhver juridisk person, som for eksempel selskaper, som ansees for å være bosatt i landets jurisdiksjon i landets beskatningsgrunnlag. I et kildebasert system vil landet inkludere inntekt som oppstår innen dets skattejurisdiksjon, uavhengig av skatteyers bosted, i landets beskatningsgrunnlag. Med bakgrunn i disse to grunnlag vil som regel hvert enkelt selskap i det flernasjonale selskapet regnes som en separat enhet. OECDs medlemsland har valgt denne tilnærmingen med bakgrunn i et ønske

⁴ Hentet fra "Model Tax Convention on Income and on Capital" (OECD 2015)

⁵ Hentet fra "Retningslinjer for Internprising for Flernasjonale Foretak og Skattemyndigheter" (OECD 2001)

om å oppnå rettferdige resultater, samt å minimere risikoen for ukompensert dobbeltbeskatning.

For å kunne bruke denne separate enhet tilnærmingen på konserninterne transaksjoner må hver enkelt enhet i konsernet beskattes på basis av at disse opererer på armlengdes avstand fra hverandre. Den åpenbart tette tilknytting som eksisterer mellom de juridisk separate selskapene i det flernasjonale selskapet kan dog føre til spesialvilkår for konserninterne transaksjoner, som avviker fra det man kunne forvente av liknende transaksjoner i det frie markedet. Medlemslandene i OECD har blitt enig om å ta i bruk armlengdeprinsippet for å forsøke å eliminere slike spesialvilkårs betydning for overskuddsnivået i ulike land. Det internasjonale aspektet med problemstillingene kan være vanskelig å håndtere fordi de angår mer enn én skattejurisdiksjon. En justering av internprisen i en jurisdiksjon innebærer at en tilsvarende justering i en annen jurisdiksjon også er på plass. Dersom den andre jurisdiksjonen ikke går med på justeringen vil det flernasjonale selskapet bli skattlagt to ganger av deler av overskuddet. Internasjonal enighet om hvordan man fastsetter internpriser for grenseoverskridende transaksjoner er dermed veldig viktig for å unngå konflikter i beskatningsspørsmål. OECD oppfordrer derfor medlemslandene til å følge retningslinjene nedsatt i mønsterskatteavtalen, og det er per i dag fortsatt støtte blant medlemslandene om fortsatt bruk av armlengdeprinsippet.

3.2 Om dobbel beskatning

En uheldig konsekvens av ulike skatteregler i forskjellige land er dobbel beskatning. Slike situasjoner kan oppstå når liknende skatter påføres selskapet av to eller flere stater på samme skattbar inntekt eller kapital, e.g. når inntekten både er skattbar i kildelandet og i landet hvor mottakeren av inntekten har bosted.⁶ Dette kan ha en negativ effekt på handel og investeringer på tvers av landegrensene, og et gjennomgående tema i mønsterskatteavtalen er at dobbel beskatning må unngås gjennom skatteavtaler.

⁶ Hentet fra "Glossary of Tax Terms" (OECD 2017)

4. Metoder for overskuddsflytting

I de siste årene har flernasjonale selskap måtte tåle mye kritikk i forbindelse med at de betaler svært lite skatt, til tross for at de er svært lønnsomme. Ved å utnytte svakheter i nasjonale og internasjonale regelverk oppnår selskapene å redusere sin skattebyrde gjennom ulike metoder for overskuddsflytting fra land med høy skattesats, til land med lav eller ingen skatt. I tillegg til at nasjonalstatene går glipp av skatteinntekter, fører overskuddsflytting til en uheldig konkurransevridning hvor flernasjonale selskaper har et fortrinn over nasjonale selskaper, da disse ikke har mulighet til å redusere sin skattebyrde. Ulike metoder for overskuddsflytting er godt beskrevet i litteraturen, og vi vil i de neste avsnittene gi en oversikt over noen av disse.⁷

4.1 Tynn kapitalisering

Flernasjonale selskaper kan utnytte skattemessige forskjeller mellom hvordan ulike land behandler gjeld og egenkapital. Siden rentekostnader ofte er fradragsberettiget har flernasjonale selskaper insentiv til å finansiere konsernselskap hjemmehørende i normalskatteland med gjeld. Resultatet er en reduksjon av det skattemessige overskuddet. Dersom man benytter intern gjeld vil man kunne kanalisere renteinntektene til morselskapet lokalisert i et lavskatteland hvor skattebyrden for slike inntekter er lav, eller ikke eksisterende. Resultatet er at man observerer at flernasjonale konsern i normalskatteland har en høyere gjeldsgrad enn helnasjonale selskap, dette omtales ofte som tynn kapitalisering.⁸

For å motvirke tynn kapitalisering kan myndigheter bruke forskjellige virkemidler. I 2014 fikk vi nye regler i Norge med begrensninger av rentefradraget for lån mellom nærstående parter. Regelen innebærer at fradrag for interne rentekostnader som overstiger 30 % av en særskilt fastsatt resultatstørrelse blir avskjært. Beregningen av rammen for rentefradraget tar utgangspunkt i skatteytters alminnelige inntekt før eventuelle begrensninger i rentefradraget, dvs. at netto rentekostnader og skattemessige avskrivninger tilbakeføres til grunnlaget. Rammen for rentefradraget skal utgjøre 30 % av denne resultatstørrelsen. For å minske

⁷ Hentet fra "Kapitalbeskatning i en Internasjonal Økonomi" (Norges Offentlige Utredninger 2014)

⁸ Hentet fra "Form og Substans: Flernasjonale Selskaper og Skatteplanlegging" (Scheldrup 2014)

administrasjonskostnadene for selskaper skal rentefradraget ikke begrenses dersom netto rentekostnader i selskapet er 5 millioner kroner eller lavere.⁹

4.2 Utnyttelse av skatteavtalenettverk og bruk av hybrider

Det er mulig å utnytte asymmetrisk klassifisering av finansielle instrumenter eller enheter mellom land med den hensikt å oppnå en fordelaktig beskatning av selskapet som helhet. En problemstilling er ulik klassifisering av juridiske enheter. Et selskap kan bli behandlet som et eget skattesubjekt i ett land, mens i et annet land tilordnes inntektene direkte til eierne eller deltakerne i selskapet. Den ulike behandlingen av skattespørsmål kan gi doble fradrag og dobbel ikke-beskatning noe som resulterer i lavere skatt for selskapet som helhet. Nært beslektet er problemstillinger rundt beskatningen av hybride finansielle instrumenter, dvs finansielle instrumenter som behandles ulikt i forskjellige land. Dette kan være kapital som har egenskaper som ligger på grensen mellom egenkapital og gjeld, hvor et land klassifiserer det som gjeld med gjeldsfradrag, mens inntektene fra kapitalen klassifiseres som skattefritt utbytte i et annet land.¹⁰

Man kan også utnytte forskjeller i ulike lands regler for hvor selskapet regnes som hjemmehørende. Et kjent eksempel på en slik praksis er å benytte seg av en såkalt ”Double Irish/Dutch Sandwich.” Her opprettes en selskapsstruktur som følger:

- Et irsk operativt selskap som driver med salg av produktet
- Et irsk holdingselskap som eier IP-rettigheiene, ledet fra et skatteparadis
- Et nederlandsk selskap som har fått viderelisensiert IP-rettigheiene fra holdingselskapet

Det første irske selskapet betaler royalties til det nederlandske selskapet, som igjen betaler royalties til det irske selskapet som eier IP-rettigheiene. Siden holdingselskapet har sin ledelse i et skatteparadis, regnes de av irske myndigheter som hjemmehørende der. Skattepliktig overskudd for det operative selskapet blir redusert av royaltybetalingene til det nederlandske selskapet, som ikke anses å drive faktisk virksomhet av nederlandske myndigheter. Dermed betaler det ikke skatt på inntektene, kun mindre avgifter. Videre kanaliseres royaltybetalingene til det irske holdingselskapet, som av irske skattemyndigheter

⁹ Hentet fra ”Kapitalbeskatning i en Internasjonal Økonomi” (Norges Offentlige Utredninger 2014)

¹⁰ Hentet fra ”Kapitalbeskatning i en Internasjonal Økonomi” (Norges Offentlige Utredninger 2014)

regnes som hjemmehørende i skatteparadiset, og det oppstår ingen skatteplikt i Irland.¹¹ Ved å utnytte asymmetrien i de forskjellige lands skatteregler klarer man altså å flytte deler av salgsinntektene tilnærmet skattefritt til et skatteparadis, hvor de ikke skattelegges. Et eksempel på et selskap som benytter seg av strategien er Google,¹² som i 2015 sparte \$3,6 milliarder ved å utnytte asymmetrien i skattejurisdiksjonene de opererer i.¹³

4.3 Internprising

Hovedfokuset i vår oppgave omhandler problematikk rundt hvordan man skal prise transaksjoner som skjer internt i samme selskap. Prinsipielt sett er det klare retningslinjer for hvordan man skal gå fram ved å benytte seg av armlengdeprinsippet. Dette kommer fram i både norsk lovgivning og internasjonale skatteavtaler.¹⁴ utfordringer oppstår gjerne i situasjoner hvor det er vanskelig å finne et relevant sammenligningsgrunnlag. Dette kan være fordi det er transaksjoner som skjer sjeldent mellom uavhengige parter. Ofte kan slike transaksjoner innebære overføringen av immaterielle eiendeler som patenter, teknologi, varemerker eller forretningshemmeligheter.

4.4 Armlengdeprinsippet

Armlengdeprinsippet er et nøkkelelement i internasjonal skattepolitikk, og har som formål å sørge for at skattegrunnlaget skal fordeles mellom partene på en måte som tilsvarer de økonomiske realiteter, hensyntatt fordeling av funksjoner, risiko og eiendeler mellom partene i transaksjonen. Prinsippet bygger på en analyse av hver enkelt transaksjon, og har vært en del av norsk skattelovgivning siden 1911.¹⁵

OECDs medlemsland har blitt enige om en internasjonal standard som skal benyttes for fastsettelse av internpriser for beskatningsformål. Den er angitt i OECDs mønsterskateavtale, artikkel 9, og går som følger: dersom det "blir avtalt eller pålagt vilkår i deres kommersielle eller finansielle samkvem som avviker fra dem som ville vært avholdt

¹¹ Hentet fra "Kapitalbeskatning i en Internasjonal Økonomi" (Norges Offentlige Utredninger 2014)

¹² Hentet fra "How Google Saved \$3,6 Billion in Taxes from paper "Dutch Sandwich" (Forbes 2016)

¹³ Hentet fra "Google Lowered 2015 Taxes by \$3,6 Billion using "Dutch Sandwich" (Bloomberg 2016)

¹⁴ Hentet fra "Utland - Internprising (Transfer Pricing) (Skatteetaten 2017)

¹⁵ Hentet fra "Kapitalbeskatning i en Internasjonal Økonomi" (Norges Offentlige Utredninger 2014)

mellom uavhengige foretak, kan enhver inntekt som uten disse vilkår ville ha tilfalt et av foretakene, men i kraft av disse vilkår ikke har tilfalt dette, medregnes i og skattelegges sammen med foretakets inntekt.”¹⁶

Kjernen i prinsippet går med andre ord ut på at internprisen skal fastsettes etter markedsverdi, altså den prisen på transaksjonen som to uavhengige aktører hadde kommet fram til i en markedssammenheng.

4.5 Sammenlignbarhet¹⁷

Når en skal sammenligne betingelsene i en kontrollert transaksjon mellom nærliggende aktører med betingelsene i en transaksjon mellom uavhengige foretak, må de relevante økonomiske aspektene være tilstrekkelig sammenlignbare. Dette innebærer at eventuelle ulikheter mellom situasjonene må kunne tas høyde for ved at man gjør rimelig presise justeringer av analysen. Regelverket legger vekt på at det er viktig å vurdere egenskapene ved transaksjonene eller foretakene som ville påvirke betingelsene for forretninger gjort på armlengdes avstand. Siden hver transaksjon til en viss grad vil være unik må man tillegge faktorene ulik betydning avhengig av den kontrollerte transaksjonens karakter, samt hvilken internprisingsmetode som benyttes.

4.5.1 *Hvilke faktorer bestemmer sammenlignbarheten?*¹⁸

Mønsterskatteavtalen legger fram ulike faktorer som kan forklare markedsverdien til eiendelen eller tjenesten som granskes i sammenlignbarhetsanalysen. For overføring av materielle eiendeler vil de fysiske egenskapene, kvaliteten og påliteligheten, samt tilbudets tilgjengelighet være viktig. Ved tjenesteytelser pekes det til tjenestens beskaffenhet og omfang. Essensielt for vår del er immaterielle eiendeler, her er de viktigste spesifikke karakteristika: transaksjonsform, som for eksempel lisensiering eller salg, type eiendel, for eksempel varemerke eller ekspertise, grad av beskyttelse og de forventede fordeler ved anvendelse av eiendelen.

En annen innfallsvinkel er å se på funksjonen som de ulike partene har påtatt seg. Når to uavhengige foretak gjør forretning med hverandre vil godtgjørelsen normalt sett reflektere de

¹⁶ Hentet fra ”Retningslinjer for Internprising for Flernasjonale Foretak og Skattemyndigheter” (OECD 2001)

¹⁷ Hentet fra ”Retningslinjer for Internprising for Flernasjonale Foretak og Skattemyndigheter” (OECD 2001)

¹⁸ Hentet fra ”Retningslinjer for Internprising for Flernasjonale Foretak og Skattemyndigheter” (OECD 2001)

funksjonene som hvert foretak utfører, gitt de aktiva som er benyttet og grad av risiko man har tatt på seg. I en funksjonsanalyse fastsetter man hvorvidt de kontrollerte og ukontrollerte transaksjonene er sammenlignbare ved å se på hvilke funksjoner partene har påtatt seg. Spesiell oppmerksomhet bør rettes mot konsernets struktur og organisasjon, samt hvilken rettslig kapasitet skatteyteren har til å utføre sine funksjoner.

Eksempler på funksjoner kan være: design, produksjon, montering, forskning og utvikling, ettersyn, innkjøp, distribusjon, markedsføring, annonsering, transport, finansiering og ledelse. Dersom man finner vesentlige avvik fra de funksjonene som utføres, og hva man kunne forventet av et uavhengig foretak, må det gjøres justeringer ut i fra den økonomiske betydningen funksjonen har for foretaket.

Et annet moment som kan være nyttig i analysen av sammenlignbarheten er å se på hvilken grad av risiko som er akseptert av de respektive parter. I en transaksjon mellom uavhengige foretak i det åpne markedet vil man kunne forvente at økt risiko kompenseres med økt forventet avkastning. Ukontrollerte og kontrollerte transaksjoner vil dermed ikke være sammenlignbare dersom det er vesentlige forskjeller mellom aksepterte risikoer som det ikke gjøres passende justeringer for. Risikotyper kan for eksempel være markedsrisikoer som fluktuasjoner i råvare- og ferdigvarepriser, resultatrisiko i forbindelse med investering i forskning og utvikling, samt finansielle risikoer som valutarisikoer, rentesatsendringer og kredittrisiko.

Vi har pekt på en rekke ulike faktorer som avgjør hvorvidt transaksjoner kan sies å være sammenlignbare eller ikke. Denne analysen vil være viktig for å avgjøre hvorvidt armlengdeprinsippet overholdes eller ikke. Tidligere i oppgaven har vi nevnt at flernasjonale selskap både har insentiv og mulighet til å bedrive overskuddsflytting ved å systematisk underprise interne transaksjoner fra lavskatteland til høyskatteland. Et selskap vil for eksempel kunne argumentere for at datterselskapet i et lavskatteland tar på seg en stor grad av risiko ved å påta seg ansvar for markedsføringen av produktet eller forskning og utvikling. En slik økt risiko vil kunne berettige datterselskapet en høyere forventet avkastning enn hvis den kun virket som distributør. Skattemyndighetene vil derfor måtte gjøre en vurdering om den påståtte risikofordelingen stemmer overens med transaksjonens økonomiske innhold.

4.6 Armlengdeintervallet

Armlengdeprinsippet vil i noen tilfeller kunne anvendes for å komme fram til ett enkelt tall (f.eks. pris eller margin) som er det mest pålitelige for å fastslå hvorvidt betingelsene ved transaksjonen overholder armlengdeprinsippet. Dog vil ikke dette alltid være mulig da internprising ikke er en eksakt vitenskap, og man kan ende opp i en situasjon hvor man kan argumentere for at det er hensiktsmessig å bruke ulike metoder i analysen, og at disse dermed vil gi et intervall av tall som alle er bortimot like pålitelige. Disse tallene vil da utgjøre armlengdeintervallet, og gjenspeiler at uavhengige foretak som deltar i sammenlignbare transaksjoner ikke nødvendigvis kommer fram til nøyaktig samme pris for transaksjonen.

4.7 Hva er immaterielle eiendeler?¹⁹

Et viktig poeng når det kommer til internprising av immaterielle eiendeler er hvordan disse defineres. En for smal definisjon vil kunne gi skattemyndigheter eller selskaper mulighet til å argumentere for at visse eiendeler faller utenfor definisjonen av immaterielle eiendeler, noe som vil ha innvirkning på beskatningen gjennom armlengdeprinsippet. Parallelt vil en for bred definisjon kunne gi mat til argumentasjon for at eiendeler blir definert som immaterielle, til tross for at de ikke ville blitt det mellom uavhengige selskaper. OECD legger i sine retningslinjer vekt på at eiendelen ikke skal være av fysisk eller finansiell art, samt at den kan eies eller bli kontrollert til bruk i kommersiell aktivitet. I tillegg er det viktig at overførselen ville ført til kompensasjon blant sammenlignbare uavhengige aktører.

Det poengteres videre at immaterielle eiendeler vil kunne være gjeldende i internprisingsammenheng til tross for at de ikke er gjeldende etter regnskapsreglene i det aktuelle landet. Et eksempel kan være kostnader for utvikling av immaterielle eiendeler internt gjennom FoU og markedsføring som kostnadsføres av regnskapsmessige årsaker, og dermed ikke nødvendigvis dukker opp i balansen. Man vil allikevel kunne argumentere for at det er generert økonomisk verdi gjennom immaterielle eiendeler som vil måtte tas med i betraktningen i internprisingssammenheng.

¹⁹ Hentet fra "Guidance on Transfer Pricing Aspects of Intangibles" (OECD 2014)

5. Internprisingsmetoder²⁰

OECD har utarbeidet retningslinjer med beskrivelse og anvendelse av ulike internprisingsmetoder. Metodene bygger hovedsakelig på en sammenligning av priser og vilkår inngått mellom uavhengige foretak. Vi vil nå gi en gjennomgang av retningslinjene for bruk av de tre tradisjonelle transaksjonsmetodene, samt to transaksjonsoverskuddsmetoder.²¹

5.1 Tradisjonelle transaksjonsmetoder

5.1.1 Sammenlignbar ukontrollert pris-metoden (SUP)

SUP-metoden evaluerer hvorvidt man har benyttet seg av armlengdeprinsippet ved å sammenligne prisen på en kontrollert transaksjonen mellom to nærstående selskaper og en ukontrollert transaksjon i markedet, under sammenlignbare omstendigheter. En forskjell mellom prisene kan tyde på at man ikke har overholdt armlengdeprinsippet. For at man skal kunne benytte seg av SUP-metoden er man avhengig av at eventuelle forskjeller mellom transaksjonene ikke ville hatt vesentlig betydning for markedsprisen. Hvis det eksisterer slike forskjeller må man kunne gjøre rimelig presise justeringer for å korrigere prisen.

SUP-metoden er den mest direkte og pålitelige måten å anvende armlengdeprinsippet på. Dog kan det være problematisk å finne transaksjoner mellom uavhengige selskaper som er tilstrekkelig lik en kontrollert transaksjon, slik at ingen forskjeller er av vesentlig betydning for prisen. Til tross for denne problematikken er det både mulig og ønskelig å bruke metoden såfremt man kan gjøre de nødvendige justeringer.

5.1.2 Viderealgprismetoden

Viderealgprismetoden er en indirekte metode for å vurdere hvorvidt armlengdeprinsippet blir fulgt. Den tar utgangspunkt i prisen som et produkt kjøpt fra et nærtstående selskap videregives for til et uavhengig selskap. Viderealgprisen reduseres med en rimelig bruttomargin, ment å dekke de kostnader som videreforhandler har, samt gi et passende overskudd. Etter at bruttomarginen er trukket fra står man igjen med en pris som kan

²⁰ Hentet fra "Retningslinjer for Internprising for Flernasjonale Foretak og Skattemyndigheter" (OECD 2001)

²¹ Hentet fra "Utland - Internprising (Transfer Pricing) (Skatteetaten 2017)

betraktes som en armlengdes pris for den opprinnelige transaksjonen mellom nærtstående selskap. En fordel med denne metoden er at det tillates større produktforskjeller enn ved bruk av SUP-metoden siden man sammenligner bruttomarginer framfor ferdig salgspris.

5.1.3 Kost-pluss-metoden

Metoden tar utgangspunkt i kostnadene tilknyttet en kontrollert transaksjon mellom to nærtstående kjøpere. Man legger deretter til et passende kost-pluss påslag til denne kostnaden. Påslaget skal kalkuleres utifra eiendelen eller tjenestens funksjon, samt de aktuelle markedsforhold. Ideelt sett skal påslages i den kontrollerte transaksjonen fastsettes med henvisning til et liknende påslag i en ukontrollert transaksjon. Beløpet man ender opp med kan anses å være armlengdeprisen for den opprinnelige kontrollerte transaksjonen.

5.2 Transaksjonsoverskuddsmetoder

5.2.1 Overskuddsdelingsmetoden

Overskuddsdelingsmetoden tar utgangspunkt i den overskuddsfordelingen uavhengige foretak ville forventet å oppnå med transaksjonen man ønsker å granske. Man forsøker på denne måten å fjerne effekten av spesielle betingelser som er avtalt eller pålagt mellom parter i en kontrollert transaksjon. Fordelingen av overskuddet kan skje ved hjelp av ulike metoder, vi vil se på to av disse: bidragsanalyse og residualanalyse. En fordel med metoden er at den er indirekte, og ikke bygger på nært sammenlignbare transaksjoner. Dette gjør det mulig å analysere transaksjoner hvor det er vanskelig å finne et korrekt sammenligningsgrunnlag, for eksempel i situasjoner hvor immaterielle eiendeler er involvert.

Bidragsanalysen ser på totaloverskuddet fra de kontrollerte transaksjonene som granskes, og strever mot å fordele dette mellom de nærtstående foretak som har vært involvert i de kontrollerte transaksjoner på best mulig vis. Her vil markedsdata som indikerer hvordan uavhengige foretak ville fordelt overskuddet under lignende omstendigheter være viktig. En utfordring kan være at det er vanskelig å fastslå hva hver enkel part bidrar med til de kontrollerte transaksjonene, særlig hvis det ikke finnes relevante sammenligningsgrunnlag.

Residualanalysens framgangsgangsmåte er som følger: det samlede overskuddet fra de kontrollerte transaksjonene fordeles gjennom to stadier. I det første stadiet får hver av deltakerne et overskudd som er ment å gi en tilstrekkelig grunnavkastning for å reflektere

den transaksjonen som har funnet sted. I det andre stadiet vil et eventuelt overskudd (eller underskudd) som gjenstår, bli fordelt mellom deltakerne på grunnlag av hvordan uavhengige foretak ville fordelt midlene. Analysen skal se på fakta og omstendigheter rundt partenes samlede bidrag til transaksjonen, og her kan immaterielle eiendeler samt partenes relative forhandlingsposisjon spille en viktig rolle.

For komme fram til et rimelig estimat på hva som vil være en korrekt residual kan man bruke forskjellige metoder. En mulig tilnærming er å la grunnnavkastningen tilegnet deltakerne være lik den laveste pris en uavhengig selger ville akseptert og den høyeste pris kjøperen med rimelighet ville betale. Et avvik mellom disse tallene vil være residualoverskuddet som skal fordeles mellom foretakene. Her vil det være viktig å ta hensyn til hvordan forhandlingen om residualen ville foregått mellom uavhengige foretak. En annen mulighet er å benytte seg av markedsdata fra tradisjonelle transaksjonsmetoder for å foreta en vurdering av hvilket normaloverskudd som kan tilegnes nærtstående foretak, gitt situasjonen man befinner seg i. Uavhengig av valg av metode er den overordnede målsetningen at man skal gi mest mulig presise anslag for overskuddsdeling gitt at partene var uavhengige foretak som opererte på armlengdes avstand.

5.2.2 Transaksjonsdelingsmetoden

Transaksjonsbasert nettomargin-metoden sammenligner netto overskuddsmargin som en skatteyter sitter igjen med fra en kontrollert transaksjon, med netto overskuddsmargin fra en ukontrollert transaksjon, gitt et egnet grunnlag av f.eks. kostnader, salg og aktiva. Denne metoden ligner dermed på kost-pluss-metoden og videresalgsmetoden, men man bruker nettomargin framfor bruttomargin som grunnlag for armlengdeprisen. Metoden er underlagt samme krav om sammenlignbarhet som de tidligere beskrevde metodene for å skulle kunne anvendes pålitelig.

5.3 Valg av metode

Når selskapet skal velge internprisingsmetode vil det være hensiktsmessige å basere seg på en funksjonsanalyse som gir en klar forståelse av de ulike faktorer som har innvirkning på konsernets globale forretningsprosesser. Typisk vil det være viktig å legge vekt på hvordan verdiskapningen foregår, hvilket av de nærliggende selskap som bærer risikoen, spesifikke egenskaper ved markedet, beliggenhet, forretningsstrategier og konsernstrategier. Eiendelens karakter vil også kunne spille en sentral rolle. Dersom man for eksempel enkelt kan observere markedspriser som er sammenlignbare i forhold til den interne transaksjonen vil

det være naturlig å bruke sammenlignbar ukontrollert pris metoden. I tilfeller med unike immaterielle eiendeler vil man ofte ha problemer med å observere slike markedspriser. Det kan da være naturlig å bruke overskuddsdelingsmetoden. Man må strekke seg etter å gi en klar forståelse for hvordan de immaterielle eiendelene samhandler med de andre funksjonene, eiendelene og risikoen i den globale virksomheten.²²

Armlengdeprinsippet krever ikke at mer enn én metode brukes da dette kan skape en betydelig byrde for skatteyder. I noen tilfeller vil det ikke være innlysende hvilken metode som skal brukes, man vil da kunne ta i bruk en fleksibel tilnærming med en kombinasjon av ulike metoder. Mønsterskatteavtalen legger vekt på at det viktigste er at man kommer fram til en konklusjon som som er i overenstemmelse med armlengdeprinsippet. Internprisen skal altså være så lik markedsprisen som mulig.

²² Hentet fra ”Internprising av Immaterielle Eiendeler - BEPS” (Revisjon og Regnskap 2015)

6. Skatteparadis²³

Det finnes ingen allment akseptert definisjon på hva et skatteparadis er. Begrepet anvendes derfor normalt sett ikke i folkeretten eller i nasjonale lovtekster, til tross for dette er begrepet hyppig brukt i media og dagligtale. Regelverket i et typisk skatteparadis er innrettet slik at det blir mulig for flernasjonale selskap å omgå private og offentlige interesser i andre land, hvor disse landene gjerne er normalskatteland. Et annet kjennetegn er at skatte- og regelsystemet i skatteparadisene er mer fordelaktig for utlendinger enn de lokale. Til gjengjeld får ikke utlendinger drive virksomhet i skatteparadiset. Dette skillet mellom lokale og utenlandske selskaper kalles ringfencing.

Skatteparadisene tilbyr en kombinasjon av ulike fordeler for flernasjonale selskaper. Det mest åpenbare er tilnærmet nullskattevilkår på kapitalinntekt. I tillegg er det gjerne begrensede krav til hvilken informasjon som selskapene registrert i skatteparadis må oppgi, kontra hva som blir krevd i normalskatteland. Dette gir selskapene mulighet til å tilsløre hvem som eier eller kontrollerer virksomheten. Sekretessreglene medfører at aktører med legitime krav mot selskapet har begrensede muligheter til å ivareta sine interesser.

Denne informasjonsasymmetrien kan ha flere forskjellige skadevirkninger, både på individnivå, men også for samfunnet som helhet. Skatteparadisene tiltrekker seg inntekter som egentlig skulle vært beskattet i andre land, og påvirker dermed fordelingen av skattebyrden i samfunnet, for eksempel mellom kapitaleiere og lønnstakere. Et annet poeng er at det fører til en konkurransevridning i markedet hvor flernasjonale selskaper har en fordel over nasjonale selskaper som ikke har mulighet til å ta i bruk skatteparadiser for å redusere skattekostnadene. I tillegg til disse problemstillingene vil økonomisk kriminalitet virke mer attraktivt, da faren for å bli oppdaget er liten på grunn av sekretessreglene.

Når man hører om skatteparadiser er det kanskje naturlig å se for seg en tropisk øy med lavt befolkningstall og et urimelig høyt antall registrerte selskaper. I realiteten kan skatteparadis ta mange forskjellige former, da et land kan være et skatteparadis relativt til et annet. Antallet skatteparadiser vil variere med hvordan man definerer dem, et anslag er at det er et sted mellom 30-70 skatteparadis i verden. I fortsettelsen skal vi se på et utvalg av land som er relevant for vår case-studie av Coca-Cola.

²³ Hentet fra "Skatteparadiser og Utvikling: Tilstand, Analyser og Utvikling" (Norges Offentlige Utredninger 2009)

6.1 Irland

Irlands tilgang til det europeiske markedet via medlemskapet i EU, en engelsktalende befolkning, kombinert med en lav selskapsskatt på 12,5 %²⁴ gjør landet til et attraktivt sted å drive forretninger. I tillegg har landet en rekke skattefordeler tilknyttet utgifter i forbindelse med immaterielle eiendeler, blant annet kan selskaper motta et skattefradrag på inntil 37,5 % for FoU-utgifter. Den irske staten tilbyr generøse støtteordninger til selskaper som ønsker å bedrive FoU i landet, man kan for eksempel motta direkte bevilgninger på inntil €650,000. En annen fordel er at landet lar selskap betale royalty-betalinger for patenter uten å betale skatt gitt at mottakeren ikke er lokalisert i Irland, og at mottaker er lokalisert i et land som Irland har relevant avtale med, for eksempel et annet land i EU.²⁵

6.2 Delaware²⁶

I 2014 var det mer enn 1,1 millioner registrerte selskaper i Delaware, noe som er høyere enn antall innbyggere på ca 935,000. Det er ulike grunner til at den amerikanske delstaten er et populært sted å lokalisere deler av selskapsstrukturen. For det første finnes det et smutthull i skattelovgivningen som gjør at inntekter fra immaterielle eiendeler ikke beskattes på delstadsnivå. Ved å opprette et "Passive investment company" og overføre rettighetene til de immaterielle eiendelene til selskapet, kan man motta slike inntekter skattefritt. I tillegg vil det i noen tilfeller kunne være mulig å få fradrag for kostnadene, avhengig av lovgivningen i hjemstaten man mottar betalingen fra. Et eksempel på bruk av denne praksisen er "Toys R Us" som overførte rettighetene til blant annet figuren "Geoffrey the Giraffe" til et nærtstående selskap i Delaware, og dermed kunne spare store summer i skatt.²⁷ Et annet nøkkelement er at delstaten har begrensede krav til hvilken informasjon som må oppgis i forbindelse med opprettelse og drift av selskaper. Dette gjør det i mange tilfeller vanskelig å innsikt i hvem som faktisk eier selskapene, noe som kan være fordelaktig dersom man driver med ulovlig aktivitet.²⁸ Når et selskap skal opprettes kreves det kun at en "registrert agent"

²⁴ Hentet fra "Corporation Tax" (Irish Tax and Customs 2017)

²⁵ Hentet fra "Ireland as a Location for your Intellectual Property Trading Company" (Arthur Cox 2015)

²⁶ Hentet fra "Delaware: an Onshore Tax Haven" (Institute on Taxation and Economic Policy 2015)

²⁷ Hentet fra "Tax the Giraffe!" (CNN Money 2008)

²⁸ Hentet fra "Who's in your backyard? Looking at anonymous companies and their ownership of London Property" (Financial Transparency Coalition 2015)

med en fysisk adresse i Delaware gjennomfører opprettelsen av selskapet. Det finnes mange tredjepartsaktører som tilbyr slike tjenester, og det kan være krevende å få ut informasjon om hvem som egentlig eier selskapet fra slike aktører.

6.3 Caymanøyene²⁹

Caymanøyene kan skryte av å være verdens sjette største banksenter hvor samlede eiendeler i banksektoren overstiger 1 billion dollar i 158 forskjellige banker.³⁰ Øygruppen er et britisk oversjøisk territorium som innebærer at det opererer med en stor politisk og økonomisk uavhengighet fra Storbritannia, samtidig som tilknytningen til det britiske rettssystemet kan virke betryggende for investorer. Guvernøren utnevnes av den britiske regjeringen, og unionen har ansvar for blant annet forsvaret og utenrikspolitikken. Territoriet er rangert som nummer fem på Tax Justice Networks hemmelighetsindeks, på bakgrunn av en relativt høy grad av hemmelighet samt størrelsen på øygruppens andel av verdens offshore finansielle tjenester på nesten fem prosent.

²⁹ Hentet fra "Financial Secrecy Index - Narrative Report on Cayman Islands" (Tax Justice Network 2015)

³⁰ Hentet fra "Banking Statistics" (Cayman Islands Monetary Authority 2017)

7. Teori - forretningshemmeligheter

7.1 Forretningshemmeligheter

En forretningshemmelighet kan bestå av oppskrifter, enheter og innretninger, algoritmer eller samlinger av informasjon brukt i forretningsaktivitet, som resulterer i en fordel overfor konkurrenter som ikke bruker den samme informasjonen eller oppfinnelsen. Heretter vil vi referere til forretningshemmeligheter, oppfinnelse og informasjon om hverandre. Informasjon som kan holdes som forretningshemmeligheter er i teorien ubegrenset. Her inkluderes det som kan patenteres, som eksempelvis industrielle prosesser, og det som ikke kan patenteres som marketsstrategier eller kundelister.³¹

7.2 Lovregulering av forretningshemmeligheter

For å se hvordan og hvorfor forretningshemmeligheter er juridisk beskyttet samt gi et innblikk i hvordan IP-typen fungerer vil vi gå gjennom de viktigste argumentene for å beskytte denne typen IP samt kritikk av de samme poengene. Deretter beskrives de eksisterende lovene.

Lov for beskyttelse av forretningshemmeligheter har til felles med annen IP-lov at den eksisterer for å ivareta incentivet til å skape verdier gjennom forskning og utvikling. I følge Bone (2015)³² kan loven for forretningshemmeligheter medføre at balansen mellom fordeler og ulemper i patentlovgivningen forstyrres. Særlig gjelder dette argumentet for at patenter er med på å forhindre at ressurser går til å komme frem til den samme informasjonen flere ganger, hvilket i større grad vil skje dersom selskaper velger å holde informasjonen hemmelig fremfor å opprett et patent. Implisitt argumenteres det dermed at lovens beskyttelse av forretningshemmeligheter stimulerer til økt omfang av disse.

Et annet økonomisk argument for å beskytte forretningshemmeligheter juridisk er at en slik lov kan bidra til å muliggjøre handel og lisensiering av forretningshemmeligheter mellom uavhengige parter. Uten lovbeskyttelsen vil en forhandling for bruk av informasjonen resultere i en strategisk vanskelig posisjon. Eieren av forretningshemmeligheten vil ta

³¹Hentet fra "The corporate preference for trade secret" (Schwartz 2013)

³²Hentet fra "The (still) shaky foundations of trade secret law" (Bone 2014)

forhåndsregler og være forsiktig med hvor mye informasjon han gir i fra seg. Motparten vil på sin side ønske mest mulig informasjon før han forplikter seg til noe. Å beskytte forretningshemmeligheter er dermed ment å bidra til å redusere transaksjonskostnader. Bone (1998)³³ argumenterer allikevel at transaksjonskostnadene sannsynligvis vil være høye nok til at selskaper flest heller vil velge å lage et patent om det er mulig, dersom de planlegger å selge eller lisensiere informasjonen.

Uavhengig av om det foreligger en spesifikk forhandlingssituasjon eller ulike selskaper som ønsker den samme informasjonen, kan denne juridiske beskyttelsen medføre at et selskap med forretningshemmeligheter behøver å bruke færre ressurser på å holde informasjonen hemmelig, og samtidig gi konkurrenter mindre insentiv til å forsøke å anskaffe informasjonen. Dette vil begrense omfanget av situasjoner hvor partene er i et kappløp om å henholdsvis øke sikkerheten rundt hemmelig informasjon, og å øke innsatsen for å anskaffe informasjonen. Slike situasjoner kan bli ressurskrevende for alle involverte parter. Bone³⁴ argumenterer på sin side at loven kun resulterer i et nytt type kappløp, som i stedet handler om å bruke ressurser på henholdsvis å oppdage ulovlig anskaffelse, og å unngå at den ulovlige anskaffelsen oppdages.

7.2.1 Først formelt lovregulert i USA

Først ute med en egen, utfyllende lov for beskyttelse av forretningshemmeligheter var USA gjennom den føderale loven Uniform Trade Secret Act (UTSA) i 1980. Senere har nesten alle statene adoptert en versjon av denne hvor hovedlinjene ligger fast, mens de øvrige statene også ligger under føderal lov om økonomisk spionasje.³⁵ I tillegg signerte president Obama i mai 2016 Defend Trade Secrets Act (DTSA) som tydeliggjør en føderal jurisdiksjon for forretningshemmelighetssaker.³⁶

Det foreligger tre krav for at noe kan klassifiseres som en forretningshemmelighet. (1) Informasjonen må være hemmelig, hvilket betyr at informasjonen ikke allerede er tilgjengelig for offentligheten. (2) Det må kunne utnyttes økonomisk verdi fra informasjonen, samt at den er verdifull nettopp fordi den er hemmelig. (3) Det må være tatt

³³ Hentet fra "A new look at trade secret law: Doctrine in search of justification" (Bone 1998)

³⁴ Hentet fra "The (still) shaky foundations of trade secret law" (Bone 2014)

³⁵ Hentet fra "The (still) shaky foundations of trade secret law" (Bone 2014)

³⁶ Hentet fra "A comparison of the EU Trade Secrets Directive and the US Defend Trade Secrets Act" (Crouch 2016)

fornuftige grep for å holde informasjonen hemmelig. Hva som utgjør fornuftige grep vil variere fra sak til sak, men kan eksempelvis være beskyttelse av passord og kryptering hvis den finnes digitalt, låst inne i safe eller bankboks dersom den eksisterer fysisk, eller gjennom taushetsavtaler.

Brudd på loven for forretningshemmeligheter innebærer i å anskaffe hemmelig materiale som møter de tre kriteriene gjennom ulovlige metoder. Slike metoder gjelder brudd på tausetsplikt og andre tillitsbrudd, tyveri, bestikkelser og andre former for bedriftsspionasje.³⁷ Det gjelder derimot ikke uavhengig oppdagelse eller midler som omvendt ingeniørkunst. Typisk krav om oppreisning etter brudd på loven for forretningshemmeligheter er enten saksøkende parts tap som følge av at informasjonen ble lekket, eller anklagedes profitt som følge av anskaffelse av den hemmelige informasjonen, avhengig av hvilken som er høyest.

7.2.2 Adoptert av EU

En rekke land har adoptert lignende lover for beskyttelse av forretningshemmeligheter. I 2016 vedtok EU Trade Secrets Directive (TSD) for å harmonere lovene i medlemslandene, spesielt med en konsistent definisjon på hva som kan kalles en forretningshemmelighet. Denne definisjonen har de samme hovedkriteriene som amerikanske UTSA og detaljene ellers er svært like. I tillegg spesifiserer TSD at kombinasjoner av informasjon ellers tilgjengelig for offentligheten kan kalles en forretningshemmelighet dersom kombinasjonen ikke er lett tilgjengelig eller kjent.³⁸

7.2.3 Norsk lov om forretningshemmeligheter

I det norske lovverket finnes §§207-208 om henholdsvis krenkelse og rettsstridlig tilegnelse av av forretningshemmelighet, i straffelovens kapittel 21 ”Vern av informasjon og informasjonsutveksling.” Loven selv nevner ikke hva som karakteriseres som en forretningshemmelighet spesifikt på samme måte som amerikanske UTSA og EUs TSD, men implisitt vil de samme generiske kriteriene gjelde også her. Det finnes ingen egen norsk lov for beskyttelse av forretningshemmeligheter, i kontrast til for patenter (patentloven),

³⁷ Hentet fra “The (still) shaky foundations of trade secret law” (Bone 2014)

³⁸ Hentet fra “A comparison of the EU Trade Secrets Directive and the US Defend Trade Secrets Act” (Crouch 2016)

kopirett (åndsverksloven) og varemerker (varemerkeloven). Det finnes heller ingen referanser til rettsavgjørelser til straffelovens §207 eller §208 i Lovdata-databasen.³⁹

7.3 Valg av forretningshemmelighet eller patent

Beskyttelse av IP fra egenprodusert forskning og utvikling kan oppnås gjennom å opprette et patent eller ved å holde informasjonen hemmelig fra offentligheten. Disse to valgene er gjensidig utelukkende og har hver sine fordeler og ulemper. Derfor må selskapet ta et valg, der hvilket alternativ som er mest gunstig påvirkes av flere faktorer vi i det følgende vil diskutere. I noen tilfeller vil valget mellom forretningshemmelighet og patent være åpenbart. For eksempel vil verdifull informasjon som ikke kan patenteres bli holdt som en forretningshemmelighet, mens informasjon som er lett å anskaffe gjennom omvendt ingeniørkunst, som for eksempel en Rubiks Kube⁴⁰ bli patentert. Det samme gjelder dersom det anses som sannsynlig at informasjonen vil oppdages uavhengig, og spesielt dersom dette vil skje før en eventuell patent vil utløpe. Faren for dette vil på sin side være liten når produktet er komplekst nok, eksempelvis kjemiske formler og sammensetninger da det ikke vil være mulig å gjenskape den helt nøyaktige formelen og prosessen gjennom å analysere blandingen. Men det finnes samtidig betydelig overlapp i tilfeller hvor begge variantene kan være egnet, og at selskapet dermed velger varianten som anses som mest hensiktsmessig.

I utgangspunktet er patenter under betydelig bedre lovlig beskyttelse enn forretningshemmeligheter. Dersom forretningshemmeligheten lekkes til offentligheten er det lite selskapet kan gjøre bortsett fra å saksøke personen som lekket den for en oppreisning, hvilket forutsetter at dette er kjent og kan bevises. Videre er det heller ikke opplagt at selskapet ender opp med en oppreisning som står i stil med tapet som følge av at informasjonen ble lekket. Dessuten er informasjonen som nevnt ikke under beskyttelse fra loven dersom den er blitt oppdaget av andre parter uavhengig eller anskaffet gjennom omvendt ingeniørkunst. Dermed er forretningshemmeligheter skjørt som et monopol i forhold til patenter. Allikevel tilbyr rammeverket til Schwartz⁴¹ flere teoretiske grunner til hvorfor et selskap vil velge å bevare en forretningshemmelighet fremfor et patent. Disse grunnene trenger ikke å være skattemessige, men kan allikevel virke ved siden av eller komplementært til skattemessige hensyn.

³⁹ Hentet fra "Lov om straff (straffeloven)" (Lovdata Pro)

⁴⁰ Hentet fra "The corporate preference for trade secret" (Schwartz 2013)

⁴¹ Hentet fra "The corporate preference for trade secret" (Schwartz 2013)

Selv om patenter gir beskyttelse fra all konkurranse, hvilket inkluderer uavhengig oppdagelse, har de også en utløpsdato. Etter at den er utløpt kan alle med ønske og ressurser til å kopiere en oppfinnelse gjøre dette med hjelp av en detaljert beskrivelse av patentet som ligger tilgjengelig for offentligheten. Forretningshemmeligheter har på sin side ikke en tilsvarende utløpsdato og gir eieren mulighet til å dra eksklusiv nytte av informasjonen så lenge den holdes hemmelig og er økonomisk relevant. Det drives ofte lobbyvirksomhet for å forlenge varigheten til patenter.⁴² Dette tilsier at tidsbegrensningen i beskyttelsen av patenter i flere tilfeller er ugunstig for eieren. I både USA, EU, Norge og de fleste andre land er denne tidsbegrensningen 20 år fra opprettelsen for vanlige patenter. Dette som følge av WTOs ”Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS Agreement)” for å harmonere internasjonal lovgivning for IP.

Kostnadene for å anskaffe og beholde patenter og forretningshemmeligheter kan også vise seg å være svært ulike. Patentet må anskaffes i hver enkelt jurisdiksjon selskapet ønsker å holde den, hvilket gjør prosessen tidkrevende spesielt for multinasjonale selskaper, selv om dette riktignok gjøres noe mindre problematisk av handelsavtaler som WTOs ”TRIPS Agreement” som harmoniserer lovene rundt i verden. Fremdeles kreves det betydelige ressurser til rettslige prosesser og advokater for å anskaffe patentet, en prosess som dessuten gjerne tar flere år.⁴³ For å bevare patentet gjennom dens levetid kreves det samtidig en årlig avgift, samt i enkelte tilfeller nye rettsprosedyrer. Å bevare en forretningshemmelighet er på sin side heller ikke gratis, da den kun er under lovens beskyttelse dersom det er investert i fornuftige grep for å holde den hemmelig. Hva kostnadene for disse grepene er vil avhenge hva som kreves og hvilken type informasjon det er snakk om, men vanlige grep som å benytte låser eller taushetsavtaler er forholdsvis billig. Rettsprosedyrene for patenter koster vanligvis betydelig mer enn for forretningshemmeligheter.⁴⁴

Samtidig er det et viktig poeng at beskyttelsen fra konkurrenter ikke nødvendigvis absolutt i tilfeller hvor land har svake IP-lover, selv med et patent. Særlig i den grad dette gjelder større markeder som eksempelvis Kina er det dermed en risiko for å gi slipp på betydelige profittmuligheter gjennom å avsløre informasjonen for offentligheten, hvilket bidrar til å gjøre det mer hensiktsmessig å holde informasjonen fullstendig hemmelig.

⁴² Hentet fra “The corporate preference for trade secret” (Schwartz 2013)

⁴³ Hentet fra “The corporate preference for trade secret” (Schwartz 2013)

⁴⁴ Hentet fra “The corporate preference for trade secret” (Schwartz 2013)

Å anskaffe et patent kan også gi den uheldige effekten å gi konkurrentene mer informasjon enn ønskelig. Siden patenter umiddelbart gir alle som ønsker det en detaljert beskrivelse av oppfinnelsen, kan de ha som konsekvens å gi konkurrentene verdifull innsikt i selskapets strategi selv om denne ønskes hemmeligholdt. Samtidig vil det i noen tilfeller være mulig å omgå patentet og dets beskrivelse. Dette kan være tilfelle dersom patentbeskrivelsen inneholder for mye eller for lite detaljer og vil effektivt tillate konkurrenter å kopiere essensen av en oppfinnelse, men samtidig ha et troverdig krav på at patentet ikke er brutt, da enkelte detaljer fra patenten ikke er brukt, brukt annerledes eller ikke finnes i patentet i det hele tatt. Dermed kan det være problematisk å spesifisere patentbeskrivelsen på en slik måte at den gir reell beskyttelse.

7.4 Egenskaper ved aksjeselskaper

Videre fokuserer Schwartz (1996) på egenskaper hos aksjeselskaper som gjør det mer sannsynlig at forretningshemmeligheter, ikke patenter, er den mest hensiktsmessige veien å gå for å beskytte IP. Dette er viktig for å vurdere omfanget av overskuddsflytting gjennom internprising av IP, som det er nettopp internasjonale aksjeselskaper som har potensiale til å benytte.

7.4.1 Aksjeselskapers vedvarende natur

Det første punktet er at både aksjeselskaper og forretningshemmeligheter har en vedvarende natur. Forretningshemmeligheter kan riktignok gå tapt gjennom omvendt ingeniørkunst eller uavhengig oppdagelse, samtidig som at aksjeselskaper kan forsvinne gjennom eksempelvis konkurs eller sammenslåing. Allikevel deler de et potensiale til å vare evig, i motsetning til henholdsvis et patent og et enkeltmannsforetak. Dermed bør forretningshemmeligheter passe aksjeselskaper relativt godt, da de kan bidra til en jevn inntektsstrøm i all overskuelig framtid. Sagt på en annen måte er aksjeselskaper egnet for svært langsiktige investeringer på befaling fra en hypotetisk udødelig investor. Samtidig handles eierandeler i selskapet av individuelle investorer, hvis inntekt ikke avhenger av å være i live helt til investeringene har gitt full avkastning, men i stedet reflekteres gjennom kapitalinntekter og aksjepris.

Siden aksjeselskaper derfor både kan og bør planlegge for evigvarende avkastning, kan de 20 årene med beskyttelse gjennom et patent utgjøre en lav andel av all potensiell avkastning en oppfinnelse gir. Dette gapet vil øke dersom aksjeselskapet ekspanderer og omsetning øker over tid dersom det eier en forretningshemmelighet, hvilket heller ikke er uvanlig. Det skal

også finnes reelle eksempler fra retten hvor oppfinnere har vitnet at de dannet et aksjeselskap og valgte å holde en forretningshemmelighet nettopp for å bevare beskyttelsen i lengre tid enn et patent ville gjort.⁴⁵

7.4.2 Mindre behov for signaleffekt

En annen fordel pantenter gir som aksjeselskapsstrukturen bidrar til å redusere, er signaleffekten. Idéen bak denne er at registrerte patenter signaliserer verdier og at selskapet har fungerende forskning og utvikling hvilket gjør det enklere å skaffe kapital fra investorer. Behovet denne effekten gir er noe lavere for aksjeselskaper enn andre organisasjonstyper. Grunnen til dette er at kapitalen aksjonærene bidrar med umiddelbart låses i selskapet, og det er kun opp til styret om selskapet skal betale aksjonærene gjennom dividender eller tilbakekjøp av aksjer.⁴⁶ Investering i et aksjeselskap er dermed lettere å gå inn i, enn ut av.⁴⁷ I forhold til selskapsformer som er avhengig av å skaffe ny kapital på periodisk basis, har aksjeselskaper dermed mindre behov for patenters signaleffekt.

7.4.3 Mindre behov for likviditet av FoU

Organiseringen av aksjeselskaper reduserer samtidig viktigheten av å kunne selge resultater av forskning og utvikling til andre parter, hvilket også reduserer behovet for å skaffe patenter. Dette er fordi de er forholdsvis godt utrustet til å benytte informasjonen selv. Begrenset ansvar betyr at det er mindre risiko forbundet med å investere i og ta i bruk en ny oppfinnelse. Det verste som kan skje under normale omstendigheter er at selskaper går konkurs, og ikke at investorene ender opp med ansvar for gjeld gjennom ekstern finansiering eller søksmål dersom oppfinnelsen har uheldige skadevirkninger. Sentralisert ledelse i aksjeselskaper gjør det på sin side mulig for en liten gruppe eksperter å håndtere potensielt en høy mengde kapital fra et ubegrenset antall investorer, noe som lar selskapet vokse stort nok til å kunne utnytte oppfinnelse fullt ut.

Størrelse kan generelt være avgjørende for hvorvidt ervervet informasjon bør patenteres. Grunnen til dette er at verdifull informasjon vanligvis vil være mest verdt benyttet av selskaper med høye markedsandeler. For en gitt verdiøkning ved å benytte informasjonen

⁴⁵ Hentet fra "The corporate preference for trade secret" (Schwartz 2013)

⁴⁶ Hentet fra "The corporate preference for trade secret" (Schwartz 2013)

⁴⁷ Hentet fra "On the nature of corporations" (Stout 2005)

per enhet solgt, vil den totale verdien av å benytte informasjonen øke ved et høyere salgsvolum. Dermed er det sannsynlig at et mindre selskap vil se at informasjon er mer lønnsomt å selge til høystbydende fremfor å bruke den operativt selv. Informasjonen vil dermed resultere i et patent, hvilket øker informasjonens likviditet gjennom lavere transaksjonskostnader og risiko, som gjør det mulig å finne flere potensielle kjøpere som byr på rettighetene. Denne fordelene patentering gir forsvinner derimot for større selskaper med god nok tilgang til verdensomspennende forsyningskjeder til å mette alle markeders etterspørsel av produktet som stammer fra informasjonen, gjennom eksisterende markedsandeler eller økte markedsandeler som bruk av informasjonen antas å resultere i.

7.4.4 Økt likviditet gjennom aksjer som handlede enheter

Som vi har vært inne på innebærer handel av forretningshemmeligheter høye transaksjonskostnader, siden det er en sterk asymmetri av informasjon om oppfinnelsen som handles samt risiko for innehaveren av hemmeligheten at den vil lekkes som følge av forhandlingene. Økt likviditet, som i seg selv har en verdi⁴⁸ er dermed en grunn til å velge patent fremfor forretningshemmelighet. Men siden aksjene i et selskap kan handles fritt og således er meget likvide, kan individuelle investorer enkelt likvidere sin interesse i en forretningshemmelighet. Under de riktige omstendighetene er dermed forretningshemmeligheter tilnærmet like likvide som patenter gjennom aksjehandel. Dette kompliseres dersom et selskap har flere viktige verdidrivere enn én spesifikk forretningshemmelighet. Allikevel vil salg av aksjer være en brukbar proxy for salg av en forretningshemmelighet, hvilket øker dens likviditet og gir dermed mindre insentiv til å opprette et patent.

7.4.5 Oppsummering

Det teoretiske rammeverket for valg av type IP-beskyttelse tilsier at hver metode har betydelige fordeler og ulemper. I hvilken grad disse gir utslag kommer an på typen informasjon vi snakker om. Det mest relevante spørsmålet vil her være hvor sannsynlig det er at å holde informasjon hemmelig for offentligheten vil bidra til å i praksis monopolisere denne informasjonen for en lengre tidperiode enn hva et patent ville gjort. Videre ser vi at mer subtile grunner til å velge et patent i betydelig grad modereres dersom informasjonen eies av et aksjeselskap. Dermed ser vi at det i mange tilfeller både finnes absolutte og

⁴⁸ Hentet fra "The corporate preference for trade secret" (Schwartz 2013)

relative grunner til at forretningshemmeligheter er den foretrukne IP-typen i større, multinasjonale aksjeselskaper. Argumentasjonen vår tilsier dermed at bruken av forretningshemmeligheter er utbredt, og samtidig at andelen av IP som kun beskyttes av statusen som forretningshemmelig er høyere enn gjennomsnittet i selskaper strukturert som aksjeselskaper, og spesielt i større selskaper.

7.5 Forretningshemmeligheters fortrinn i internprisingsammenheng

Samtidig som vi vet at FoU og immaterielle eiendeler generelt har et fortrinn med tanke på skatteplanlegging og internprising, finnes det ytterligere muligheter for reduksjon av skattemessig inntekt dersom IP-rettighetene bevares som forretningshemmeligheter fremfor som et patent. Hensyn til internprising kan dermed være et ytterligere argument for å beskytte IP som en forretningshemmelighet fremfor patent i tillegg til faktorene vi diskuterte over.

Forretningshemmeligheter er særegne og av unik karakter. De er også bedriftsspesifikke, der hvem som bruker den kan ha stor innvirkning på dens verdi, og applikasjon av informasjonen er gjerne snever. Dette er faktorer som går igjen blant immaterielle eiendeler. I tillegg har vi sett at forretningshemmeligheter er mest attraktivt å holde for større selskaper med mye ressurser. Potensielle oppfinnelser kan dermed utvikles på en måte få høy kapasitet til. Dette vil øke graden av unikheter og spisset kompetanse hvilket vil gjøre alt sammenligningsgrunnlag svakere og verdien mer diffus.

Hemmeligheter er også per definisjon holdt vekk fra offentligheten, hvilket betyr at det ikke finnes et register av noe slag over eksisterende forretningshemmeligheter som myndighetene har kontroll over. Som et resultat av dette hemmeligholdet er det dermed en sterk mulighet for at forretningshemmeligheter kan deles mellom affiliater av det samme moderselskapet uten at en transaksjon dukker opp i regnskapet overhodet. Dersom det er klart at affiliaten på mottakersiden bruker oppfinnelsen, kan det påstås at dette skjedde gjennom uavhengig oppdagelse, dersom dette selskapet også driver aktivt med FoU. Dette er tilfelle såfremt verdien av hemmeligheten ikke er knyttet opp i mot et varemerke, hvilket betyr at verdien avhenger av publikums kjennskap til at selskapet benytter hemmelig informasjon, som for eksempel den berømte oppskriften til Coca-Cola vi beskriver i neste kapittel. Uavhengig av størrelsen på FoU-budsjettet til affiliaten på mottakersiden vil det være ekstremt vanskelig å bevise at uavhengig oppdagelse ikke var tilfelle.

I registre over rettsavgjørelser for internprising er det forholdsvis få saker hvor forretningshemmeligheter er involvert. Unntakene gjelder lisensiering, hvilket tyder på at verdien av informasjonen er knyttet opp i mot et varemerke. Men også i slike tilfeller vil den hemmelige statusen bidra til å skape tvil rundt den reelle verdien og dermed hvorvidt skattereduserende internprising er funnet sted, som vi skal se i caset om Coca-Cola. I Lovdata under skattelovens §13-1 fant vi ingen rettsavgjørelser for internprising av forretningshemmeligheter.⁴⁹ Det er grunn til å mistenke at dette ikke er fordi skattereduserende internprising av forretningshemmeligheter ikke foregår, men snarere fordi det er svært vanskelig å fange opp og bygge en sak i den grad det skjer.

I en intern transaksjon av forretningshemmeligheter er muligheten for å omgå en offisiell transaksjon med et papirspor svært nyttig dersom en lav internpris er ønskelig. I et slikt tilfelle kan prisen potensielt være null. Dersom skatteregimet derimot tilsier at selskapet trenger en høy internpris må man ty til lisensiering, på samme måte som ville blitt gjort med et patent. Det kan således argumenteres for at det ceteris paribus er attraktivt å lokalisere affiliaser med mest intensiv FoU i høy beskattede land, da de immaterielle eiendelene kan overføres uten omsetning. En annen konsekvens vil for øvrig være at FoU-intensive selskaper i høyt beskattede land er mindre tilbøyelig for å skaffe en patent og i stedet bevarer informasjon som forretningshemmeligheter.

Forretningshemmeligheter er dessuten disproporsjonelt gunstig for interne transaksjoner. Når forretningshemmeligheter handles mellom parter med motstridende interesser, ønsker eieren av oppfinnelsen å gi fra seg minst mulig detaljer i tilfelle en avtale om overføring av IP-rettigheten ikke gjennomføres. Den potensielle kjøperen vil på sin side ha kjennskap om de relevante detaljene før han forplikter seg i en handel. Samtidig som at dette problemet forsvinner ved å bruke et patent og har store konsekvenser for hemmeligheter, finnes ikke problemet i første omgang dersom "handelen" skjer mellom parter med de samme eierne og interessene. Dette skulle tilsi at et multinasjonalt selskap som antar at eventuell handel av FoU vil skje mellom egne affiliaser er mindre tilbøyelig for å opprette et patent. Trolig vil dermed handelen av FoU som er patenterbar, men allikevel upatentert være disproporsjonelt høy i intern handel kontra handel mellom konkurrerende parter. Samtidig har interne transaksjoner en sterk fordel i handel av upatenterbar FoU. Lavere transaksjonskostnader gir dermed et fortrinn til multinasjonale selskaper som driver aktiv intern handel.

⁴⁹ Hentet fra "Lov om skatt av formue og inntekt (skatteloven)" (Lovdata Pro)

I den grad offentligheten kjenner til kjøp og salg av forretningshemmeligheter mellom uavhengige eller avhengige parter, gjelder det først og fremst gjennom lisensiering hvor det betales en royalty for å bruke informasjonen. I slike tilfeller vil det være mulig å anslå et armlengdes intervall da det antas at generisk aktivitet gjennom å bruke en lisensiert forretningshemmelighet skal resultere i en vanlig profitt. Men også når det er snakk om lisensiering skal vi senere se at å anslå et armlengdes intervall og bevise at internprising foregår utenfor dette intervallet har flere utfordringer. Dette gjelder selv om det kan være betydelige spenn mellom skattemyndighetenes anslåtte internpris og den faktisk benyttede internprisen. Samtidig er egenskapene som ligger i en forretningshemmelighet kontra et patent, hvordan den behandles av lovverket og regnskapsmessig, en grunn til dette.

8. Coca-Cola case

8.1 Innledning

Coca-Cola ble oppfunnet i 1886 da apotekaren John Pemberton mikset en sirupsblanding med karbonert vann, som først ble solgt ved et apotek i Atlanta. Etter en rolig start med eksempelvis et gjennomsnitt på 9 enheter Coca-Cola solgt daglig i det første året ble deler av selskapet solgt til flere parter med forretningsmannen Asa Candler som majoritetseier⁵⁰ hvor selskapet hadde en rask vekst med over 60 000 enheter i 1889 eller ca. 165 daglig.⁵¹ Selskapet ekspanderte ut av Atlanta i løpet av de neste årene og Coca-Cola ble først registrert som aksjeselskap i 1892⁵² og senere på nytt i 1919 under navnet The Coca-Cola Company (TCCC).⁵³

Helt siden begynnelsen har hemmeligholdet rundt oppskriften tilsynelatende vært svært viktig for de ulike eierne, samtidig som at oppskriften har blitt endret ved flere anledninger, inkludert en reduksjon og etter hvert bortfall av en liten, men kontroversiell mengde kokain i blandingen.⁵⁴ En annen grunn til at Candler modifiserte Pembertons oppskrift var at minst ti personer kjente til den opprinnelige oppskriften, mens Candler ønsket et unikt produkt.⁵⁵ Oppskriften til Candler blir sagt å heller ikke være skrevet ned,⁵⁶ men i stedet memorisert av Candler og forretningspartneren Frank Robinson. Samtidig fjernet Candler eller Robinson alle etikettene som standard prosedyre når de mottok forsendelser med ingredienser for at ikke informasjon om disse skulle lekke. I en periode leste Candler personlig gjennom all post til selskapet for å forhindre at regnskapsførerne så fakturaer hvor hemmelige ingredienser var nevnt.⁵⁷

⁵⁰ Hentet fra "Coca-Cola history" (The Coca-Cola Company)

⁵¹ Hentet fra "For God, Country and Coca-Cola" (Pendergrast 2013) s. 51

⁵² Hentet fra "The Coca-Cola Company" (Britannica)

⁵³ Hentet fra "Restated certificate of incorporation of The Coca-Cola Company" (The Coca-Cola Company 2012)

⁵⁴ Hentet fra "For God, Country and Coca-Cola" (Pendergrast 2013) s. 54

⁵⁵ Hentet fra "For God, Country and Coca-Cola" (Pendergrast 2013) s. 51

⁵⁶ Hentet fra "For God, Country and Coca-Cola" (Pendergrast 2013) s. 55

⁵⁷ Hentet fra "For God, Country and Coca-Cola" (Pendergrast 2013) s. 54

I 1977 trakk Coca-Cola seg ut av India etter at myndighetene krevde at oppskriften ble publisert, og kom ikke tilbake før 16 år senere.⁵⁸ Å bevare hemmeligheten var dermed viktigere for The Coca-Cola Co. enn å være aktive i et marked som på den tiden bestod av nærmere én milliard mennesker.

Saken fra India er heller ikke det eneste eksemplet på at Coca-Cola Co. har måttet forsvare seg rettslig for å beholde hemmeligheten. Da The Coca-Cola Co. introduserte ”Diet Coke” i 1982 havnet de i en rettslig strid med et av tappeselskapene i 1983 om hvorvidt den nye drinken var dekket av de gamle kontraktene som spesifiserte bruken av den hemmelige sirupsblandingen.⁵⁹ Tappeselskapet ønsket derfor at oppskriften skulle fremvises for å avgjøre tvisten. The Coca-Cola Co. argumenterte at det fra kommersielt ståsted var overveiende viktig å bevare hemmeligheten. Allikevel fikk tappeselskapet medhold i at oppskriftens relevans i saken var viktigere for tappeselskapet enn for The Coca-Cola Co. å holde den hemmelig. Dette til tross for at dommeren anerkjente at tappeselskapets krav kunne være et middel for å presse frem et mer gunstig kompromiss,⁶⁰ og The Coca-Cola Co. måtte fremvise hemmeligheten for retten. 1985 ble ”New Coke” introdusert med en modifisert oppskrift, som skal ha blitt skapt gjennom forskning og utvikling i forbindelse med ”Diet Coke,” men som retten etter hvert også fikk informasjon om.⁶¹

Hemmeligheten bak Coca-Cola er imidlertid noe myteomspunnet. I følge en reklamekampanje vites hele oppskriften og prosessen kun av to personer som dessuten ikke kan befinne seg i samme bygning eller reise sammen i tilfelle en ulykke skulle inntreffe.⁶² Da The Coca-Cola Co. eier over 900 fabrikker⁶³ rundt omkring i verden og det vil eksistere mye informasjon om hvilke ingredienser som er brukt i regnskapene, er det sannsynlig at en rekke personer har rimelig god oversikt over både ingrediensene og prosessene. Markedssjefen i The Coca-Cola Co. har på sin side innrømt at hun ikke visste hvor mange personer som kjente den fulle hemmeligheten, men påstod samtidig at det ikke er snakk om mange.⁶⁴ Når The Coca-Cola Co. i sine kampanjer trolig overdriver hvor hemmelig

⁵⁸ Hentet fra ”India Widens ban on Coke and Pepsi” (Gentleman 2006)

⁵⁹ Hentet fra ”Coca-Cola Bottling Co. v. Coca-Cola Co.” (United States District Court for the District of Delaware 1986)

⁶⁰ Hentet fra ”Coca-Cola Bottling Co. v. Coca-Cola Co.” (Casetext 1985)

⁶¹ Hentet fra ”Coca-Cola Bottling Co. v. Coca-Cola Co.” (Casetext 1985)

⁶² Hentet fra ”Is the recipe for Coca-Cola really only known by two people” (Smallwood 2014)

⁶³ Hentet fra ”Offices & Bottling plants” (The Coca-Cola Company 2012)

⁶⁴ Hentet fra ”Is the recipe for Coca-Cola really only known by two people” (Smallwood 2014)

oppskriften egentlig er, tyder dette på at statusen som hemmelig er viktig for Coca-Colas varemerke og at verdien av varemerket delvis ligger i hemmeligheten. I 2011 i forbindelse med 125-årsjubileumet til Coca-Cola ble den skriftlige oppskriften med betydelig mediaoppmerksomhet⁶⁵ flyttet fra en bankboks som hadde oppbevart oppskriften siden 1925,⁶⁶ til et hvelv i Atlanta som dessuten er gjort til en turistattraksjon som en del av World of Coca-Cola, Coca-Colas eget museumkompleks.⁶⁷

8.2 Coca-Colas nøkkeltall

Ifølge The Coca-Cola Companys årsrapport for 2015 var selskapets globale konsoliderte omsetning \$44,294 millioner. Inntekt før skatt var \$9,605 millioner og samlet inntektsskatt var \$2,239 millioner hvilket tilsvarer en global effektiv skatterate på 23,3 %.⁶⁸

Selskapets har betydelige andeler av sin virksomhet spredd over alle verdensdeler. Globalt er omsetningen fordelt som følger:⁶⁹

| Coca-Colas operasjonelle grupper (2015, tall i millioner) | | | | | | |
|---|-----------|---------------------------|-------------------|-------------------------|-------------------------|------------------------|
| Divisjon | Omsetning | Omsetning, gj. snitt 3 år | Inntekt før skatt | Inntekt, gj. snitt 3 år | Andel av solgte enheter | Andel global omsetning |
| Eurasia & Africa | \$2,459 | \$2,651 | \$1,004 | \$1,079 | 16 % | 5 % |
| Europe | \$5,128 | \$5,333 | \$2,912 | \$2,911 | 13 % | 10 % |

⁶⁵ Hentet fra "Is the recipe for Coca-Cola really only known by two people" (Smallwood 2014)

⁶⁶ Hentet fra "Coca-Cola's secret recipe goes on display in museum" (Allen 2011)

⁶⁷ Hentet fra "Vault of the secret formula" (World of Coca-Cola)

⁶⁸ Hentet fra "Form 10-k" (SEC 2016) s. 75

⁶⁹ Hentet fra "Annual Report 2015" (The Coca-Cola Company 2016)

| | | | | | | |
|----------------------------------|----------|----------|---------|---------|------|------|
| Latin America | \$4,074 | \$4,557 | \$2,164 | \$2,468 | 29 % | 8 % |
| North America | \$9,840 | \$9,442 | \$2,356 | \$2,272 | 20 % | 20 % |
| Asia Pacific | \$5,252 | \$5,622 | \$2,207 | \$2,388 | 22 % | 11 % |
| Bottling Investment Group | \$23,063 | \$23,678 | (\$427) | \$191 | | 46 % |

8.2.1 Immaterielle eiendeler

Immaterielle eiendeler som er internt anskaffet kan ikke finansielt verdsettes, og dukker heller ikke opp i balansen.⁷⁰ Verdien av forretningshemmeligheter og de fleste av Coca-Colas varemerker vil dermed ikke fremkomme, da disse er skapt og utviklet av selskapet selv.

Vi kan allikevel gjøre et anslag av de immaterielle eiendelenes verdi. Ved utgangen av 2015 var TCCCs markedskapitalisering ca. \$190 milliarder.⁷¹ Samtidig viser finansregnskapet en bokført verdi av samlede eiendeler lik \$90 milliarder for TCCC og affiliater.⁷² Bruker vi som mål markedskapitalisering og gjeld minus håndfaste eiendeler, var verdien av de immaterielle eiendelene ca. \$208 milliarder, eller 81,9 % av samlet verdi.⁷³ Den bokførte verdien av egenkapitalen var imidlertid \$25,764 millioner. Mens markedskapitaliseringen

⁷⁰ Hentet fra "How do intangible assets appear on the balance sheet?" (Maverick 2015)

⁷¹ Hentet fra "Coca-Cola Market Cap" (ycharts.com)

⁷² Hentet fra "Form 10-k" (SEC 2016) s. 77

⁷³ Hentet fra "Form 10-k" (SEC 2016) s. 77. MARKEDSKAPITALISERING 190,000 + TOTAL CURRENT LIABILITIES 26,930 + LONG-TERM DEBT 28,407 + OTHER LIABILITIES 4,301 + DEFERRED INCOME TAXES 4,691 – TOTAL CURRENT ASSETS 33,395 – PROPERTY, PLANT AND EQUIPMENT 12,571 = 208,363

var ca. \$190,000 millioner, er Price/Book-ratioen dermed 7,37 hvilket også foreslår høye, ikke-bokførte verdier.

8.3 Coca-Colas organisasjonsstruktur

Som vi skal se kan TCCCs organisasjonsstruktur forklares ut i fra både markeds-, logistikk- og skattemessige hensyn. For å kunne forklare hvordan strukturen kan fungere som et ledd i skatteplanleggingen og hvilken interaksjon den har med en av deres viktigste immaterielle eiendelers status som forretningshemmelighet, vil vi her gi et overblikk over hvordan selskapet organiseres globalt og hvordan ulike funksjoner allokeres i henhold til geografi og jurisdiksjon. Videre vektlegges aspektene av selskapsstrukturen som er relevant for rettssakene mellom TCCC or IRS vi senere omtaler, inkludert syv spesifikke affiliter den nyeste rettssaken dreier seg om.

Coca-Cola Company beskriver sin organisasjonsstruktur inndelt i forretningsenheter og operasjonelle grupper som henholdsvis affiliter spesifikke for land eller områder, regionale divisjoner og hovedkontor.⁷⁴

Forretningsenhetene omfatter ett land, eller i noen tilfeller flere geografisk nærliggende land. Lederteamene i disse har ansvar for en rekke funksjoner, som å skape og gjennomføre markedsføringsstrategier og bygge etterspørsel i de lokale markedene gjennom å forstå konsumentenes behov og preferanser. Et annet viktig ansvarsområde er å bygge relasjoner til og koordinere forretningene med lokale tappeselskaper, samt å delta aktivt i strategiutforming og forsyningskjeden hos disse. I deres funksjoner har forretningsenhetene frie tøyler. De forholder seg til mål for volum og profitt, men bestemmer hvilke menneskelige ressurser, aktiviteter, investeringer og risiko som skal påtas for å nå målene, i tillegg til hvilke produkter som selges og hvordan de markedsføres i området enheten er ansvarlig for.

De operasjonelle gruppene omfatter regioner og er ansvarlig for enhetene som er underlagt gruppene. De driver ledelse av sentrale funksjoner, assisterer med regional samkjøring og fremmer samarbeid mellom enhetene gjennom eksempelvis delte erfaringer. De koordinerer samtidig mellom enhetene i de årlige planleggingsprosessene og er ansvarlige for regionale mål om volum og profitt. Det er også de operasjonelle gruppene som driver sentre for forskning og utvikling som er lokalisert utenfor USA. Disse har blant annet som oppgave å

⁷⁴ Hentet fra "Petition" (United States Tax Court 2015) s. 11-16

utvikle unike oppskrifter, produkter og innpakning som passer de lokale markedene, og samarbeider med forretningsenhetene om dette. I tillegg opprettet TCCC Bottling Investment Group (BIG) i 2004. BIG investerer i utvalgte operasjoner over hele verden i områder de mener trenger Coca-Colas sentrale kompetanse for å bygge opp forsyningskjedene.⁷⁵

Hovedkontoret i Atlanta står for global ledelse, koordinasjon og oversikt. Dette innebærer relasjoner til institusjonelle investorer og sentraliserte aktiviteter innen informasjonsteknologi og juss for selskapets globale operasjoner. Hovedkontoret koordinerer planleggingsprosessene og sørger for at det er en viss overenstemmelse mellom forretningsstrategiene i gruppene og enhetene, samt fasiliterer deling av erfaringer innad i selskapet.

Denne strukturen gjør det mulig å både bevare den konsentrerte sirupsblandingen som er Coca-Colas viktigste forretningshemmelighet, og samtidig spare kostnader. Sirupsblandingen produseres kun av affiliaten Coca-Cola USA hvilket medfører at hemmelighetene forbundet med den er kjent av få personer noe som gjør den mulig å bevare, sett i forhold til om den hadde blitt produsert mange steder rundt i verden. Siden sirupsblandingen er et konsentrat og dermed betydelig billigere å frakte enn ferdige drinker, er det samtidig kostnadmessig fornuftig med en forsyningskjede som frakter konsentratet til de lokale markedene for deretter å ferdigstilles. Det mindre gunstige alternativet ville vært å holde all produksjon i USA og frakte store mengder ferdig produkt over hele verden.

8.3.1 Coca-Colas globale affiliter

I perioden som er relevant for rettssakene vi omtaler og som her beskrives, hadde TCCC fem regionale divisjoner; Eurasia & Africa, Europe, Latin America, North America, og Asia Pacific. Som det fremkommer i årsrapporten fra 2016⁷⁶ ble antall regionale enheter, eller operasjonelle grupper, redusert gjennom at Europe og Eurasia & Africa ble slått sammen og ble til Europe, Middle East & Africa. I det følgende beskrives den gjeldende organisasjonsstrukturen ved utgangen av 2015⁷⁷ da denne har mest historisk signifikans og relevans for rettssakene.

⁷⁵ Hentet fra "The Coca-Cola System" (The Coca-Cola Company)

⁷⁶ Hentet fra "Annual Report 2016" (The Coca-Cola Company 2017)

⁷⁷ Hentet fra "Annual Report 2015" (The Coca-Cola Company 2016)

TCCC er som alle amerikanske multinasjonale selskaper pålagt å rapportere inn en liste årlig over sine affiliasjoner til Security and Exchange Commission (SEC).⁷⁸ For utgangen av 2015 ble det rapportert 61 affiliasjoner globalt.⁷⁹ I tillegg nevnes at finnes flere affiliasjoner utover disse, men som ikke er av signifikant størrelse. Av de 61 er 32 plassert i land innen topp 10 på Tax Justice Network's Financial Secrecy Index 2015.⁸⁰ Av disse ligger 18 i USA, og 12 av de amerikanske affiliasjonene ligger i Delaware hvor også hovedkontoret er juridisk plassert. Andre land på topp 10-listen inkluderer Caymanøyene, Singapore, Luxemburg, Tyskland, Hong Kong og de Forente Arabiske Emirater. Hvor mange og hvilke affiliasjoner som rapporteres inn endres gjerne noe fra år til år.

8.3.2 Inkorporert i Delaware

I 1919 valgte TCCC å inkorporeres i Delaware⁸¹ selv om hovedkontoret i hele selskapets levetid har vært fysisk plassert i Atlanta, Georgia. Dette indikerer at juridiske hensyn var en overveiende grunn til skiftet. Lovverket for aksjeselskaper i Delaware tilbyr eksempelvis fleksibilitet for organisasjonsstruktur, og har en lav innrapporteringsbyrde. Dermed er delstaten en populær jurisdiksjon for selskaper, som medfører at det finnes betydelig presedens i de fleste rettstvister og at bedriftsadvokater kjenner lovverket godt. Som et resultat av dette er over halvparten av amerikanske aksjeselskaper juridisk plassert i Delaware.⁸² Videre er de et skattefritak for inntekt relatert til immateriell kapital. Delaware har dermed en spesiell fordel for selskaper som tar betalt for bruk av sine immaterielle eiendeler til sine egne globale affiliasjoner.⁸³

8.3.3 De syv affiliasjonene

De syv affiliasjonene saken fra 2015 omhandler er også organisert på noe ulike måter. Vi skal se at affiliasjonene av TCCC som rapporteres til SEC ikke er representative for hvilke land de er aktive i, da flere av disse er strategisk plassert i skatteparadis og har egne datterselskaper.

⁷⁸ Hentet fra "How to read a 10-k" (SEC 2011)

⁷⁹ Hentet fra "Subsidiaries of The Coca-Cola Company as of December 31, 2015" (SEC 2016)

⁸⁰ Hentet fra "Financial secrecy index 2015" (Tax Justice Network 2015)

⁸¹ Hentet fra "Restated certificate of incorporation of The Coca-Cola Company" (The Coca-Cola Company 2012)

⁸² Hentet fra "Top 10 reasons to incorporate in Delaware" (Bend Law Group 2011)

⁸³ Hentet fra "Coca-Colas secret formula for avoiding taxes" (Sharife 2015)

Et eksempel på dette er TCCC-affiliaten Atlantic Industries (AI) som er basert i Cayman-øyene og som de operative enhetene i både Irland, Egypt, Swaziland og Costa Rica er sub-affiliater av. Disse fire er “disregarded entities.”⁸⁴ Dette betyr at de er skattemessig, men ikke ansvarsmessig en del av eieren. De beskattes dermed kun gjennom eierens inntektsskatt, samtidig som at eieren ikke er ansvarlig for deres gjeld eller andre krav.⁸⁵ Denne klassifiseringen er mulig for selskaper med begrenset ansvar og som kun har én eier.⁸⁶

Affiliatene i Brazil og Chile er ”Controlled Foreign Corporations” eller CFC-er som eies direkte av TCCC.⁸⁷

Til slutt er affiliaten i Mexico eid av The Coca-Cola Export Corporation (Export), som er et medlem av TCCC⁸⁸ og som på lik linje med moderselskapet er inkorporert i Delaware, men fysisk lokalisert i Atlanta. Som en del av Export beskattes derfor inntekten til den meksikanske affiliaten i følge The Coca-Cola Co. etter inntektsskatten i USA.⁸⁹

8.4 Rettssaker mellom The Coca-Cola Company og IRS

En annen grunn til at eksempelet Coca-Cola er interessant er at selskapet nylig har vært under etterforskning av de føderale skattemyndighetene Internal Revenue Service (IRS) med påstand om at utenlandske affiliter betaler for lav royalty for bruk av blant annet forretningshemmeligheter. Dermed kan vi se hvordan lovverket er blitt brukt i praksis samt hvilke utfordringer det innebærer. Uoverenstemmelser mellom IRS og TCCC strekker seg et stykke tilbake i tid. Etter flere rettsprosesser ble i 1996 Coca-Colas metodikk for internprising til slutt godtatt, før en lignende sak kom opp igjen i 2015. Disse sakene gjelder inntektsskatt for henholdsvis årene 1985-86 og 2007-09.

Som et stort, internasjonalt konsern med en kompleks organisasjonsstruktur som strekker seg over hele verden som inkluderer land med betydelig grad av skatteparadiskarakteristika er The Coca-Cola Co. i en posisjon hvor det er mulig å bedrive betydelig grad av

⁸⁴ Hentet fra “Petition” (United States Tax Court 2015) s. 10-11

⁸⁵ Hentet fra “Which business legal type is a disregarded entity?” (Murray 2017)

⁸⁶ Hentet fra “Classification of certain business entities” (Cornell Law School) “...an eligible entity with a singleowner can elect to be classified as an association or to be disregarded as an entity separate from its owner.”

⁸⁷ Hentet fra “Petition” (United States Tax Court 2015) s. 10

⁸⁸ Hentet fra “Petition” (United States Tax Court 2015) s. 3

⁸⁹ Hentet fra “Petition” (United States Tax Court 2015) s. 23

skattereduserende overskuddsflytting. Siden en høy andel av verdien ligger i immaterielle eiendeler som merkevare og forretningshemmeligheter finnes det er særlig høyt potensiale for skattereduserende internprising, da markedsverdien av slike eiendeler som tidligere diskutert er forholdsvis uklar, hvilket gjør det utfordrende å fange opp og bevise at interne priser er manipulert ut ifra skattehensyn. Den føderale selskapsbeskatningsraten i USA er 35 % og med staten Georgias skatterate på 6 % er TCCC i utgangspunktet underlagt en av verdens høyeste skatterater.⁹⁰ Derfor er det naturlig at eventuell overskuddsflytting innebærer at moderselskapet underpriser salg til utenlandske affiliater. Dette tiltrekker oppmerksomhet fra IRS, som ved flere anledninger, som en tidligere sak hvor avgjørelsen falt i 1996 og en pågående som begynte i 2015, har saksøkt The Coca-Cola Co. for få deres beskatning i USA oppjustert.

8.4.1 1996

Saken gjelder internprising for årene 1985 og 1986 mellom Coca-Cola USA og affiliaten i Puerto Rico.⁹¹ Mer spesifikt var TCCC og IRS uenige om hvordan lovverket skulle tolkes, som hadde innvirkning på hva slags internprisingsmetode som var akseptabel for TCCC å benytte.

Den aktuelle lovgivningen⁹² spesifiserer hvordan inntekter, kostnader og andre fradrag skal fordeles mellom partene i en intern transaksjon av et produkt når det ikke foreligger et godt sammenligningsgrunnlag for armlengdespris. Disse skal allokere og fordeles på en “fullastet” basis til den kombinerte bruttoinntekten til begge parter for å komme frem til kombinert skattbar inntekt. Det betyr at det kreves full informasjon om hvilke aktiviteter og kostnader som er påtatt av de ulike partene for å bringe produktet frem, inkludert eksempelvis forskning og utvikling og rentekostnader. Internprisen av dette produktet skal deretter stå i stil med produksjonskostnaden av produktet.

For et komponentprodukt, som kun er en del av et ferdig produkt er reglene på sin side annerledes.⁹³ I et slikt tilfelle skal den interne prisen på komponentens andel av det integrerte

⁹⁰ Hentet fra “How U.S. corporate tax rates compare to the rest of the world” (Aurenus 2016)

⁹¹ Hentet fra “Opinion” (United States Tax Court 1996)

⁹² Hentet fra “§ 1.936-6 Intangible property income when an election out is made: Cost sharing and profit split options; covered intangibles” Q&A 1

⁹³ Hentet fra “§ 1.936-6 Intangible property income when an election out is made: Cost sharing and profit split options; covered intangibles” Q&A 12

produktets utsalgspris, være lik produksjonskostnaden av komponentens andel av det integrerte produktets totale produksjonskostnader.

Konsentratet Coca-Cola USA selger til affiliaten i Puerto Rico har en svært lav produksjonskostnad i forhold til utsalgsprisen av det ferdige produktet. Dette betyr at dersom sirupsblandingen behandles som komponent vil en lavere internpris kunne rettferdiggjøres, hvilket er ønskelig siden skatteraten i USA er høyere enn i Puerto Rico. Dermed er sakens kjerne hvorvidt TCCC skal få lov til å klassifisere konsentratet som et komponent og dermed ta i bruk særreglene for internprising, eller om de normale reglene skal gjelde disse transaksjonene.

IRS sin påstand i sitt søksmål at de normale reglene skal gjelde salg av konsentratet, altså at det i internprisingssammenheng skal klassifiseres som et enkeltstående produkt. Dermed skal alle kostnader som reelt sett er relatert til bruttoinntekten for datterselskapet, allokteres til denne inntekten. Dette betyr at selv om produktet selges som en drink og ikke et konsentrat, skal det ikke klassifiseres som et komponentet, som medfører at kostnadene til datterselskapet vil øke og inntekt skiftes til moderselskapet siden Coca-Cola USA vil være nødt til å øke den interne prisen. IRS argumenterer dessuten at å benytte særregelen for komponenter i dette tilfellet gir utslag i form av en absurd lav internpris.⁹⁴

TCCC mener på sin side at språket i særregelen er klar, og en entydig tolkning vil tilsi at sirupskonsentratet som brukes av datterselskapet til å ferdigstille produktet er et komponent og dermed reguleres av særregelen. Det påstås ytterligere at ingenting i reguleringene tilsier at andre kriterier enn at det er kun en del av et ferdig produkt, skal legges til grunn for hvorvidt noe kan klassifiseres som et komponent.⁹⁵ Samtidig argumenterer TCCC at dersom regelverket kan tolkes på flere måter, i dette tilfellet at sirupskonsentratet kan klassifiseres enten som et komponent eller som et enkeltstående produkt, skal ikke IRS kunne velge klassifiseringen skjønnsmessig etter hva som gir høyest skatteinntekter i en enkeltsak. De mener videre at en tydelig regel ikke kan overstyres kun fordi den produserer et absurd resultat.⁹⁶

⁹⁴ Hentet fra "Opinion" (United States Tax Court 1996) s. 15

⁹⁵ Hentet fra "Opinion" (United States Tax Court 1996) s. 21

⁹⁶ Hentet fra "Opinion" (United States Tax Court 1996) s. 26

TCCC fikk medhold i denne saken, hvilket betyr at retten var enig i at konsentratet skulle anses som et komponent, og fikk dermed ikke justert skatt for 1985 eller 1986. TCCC kunne videre fortsette å bruke den samme metoden for internprising, som er gunstig siden konsentratet har en lav produksjonskostnad sett i forhold til utsalgsprisene av den ferdige drinken, samtidig som at TCCC i USA har en svært høy skatterate for inntekt til moderselskapet.

8.4.2 2015

Innledning

Siden 1996 har IRS i økende grad ansett internprising som et område hvor det kan hentes en betydelig økning i skatteprovenyet⁹⁷. IRS har dessuten oppdatert sine reguleringer og blitt strengere med tanke på internprising med effekt fra 2007.⁹⁸ Hensikten med regeloppdateringene var blant annet å hindre at immaterielle eiendeler kan overføres ut av USA for mindre enn en armlengdes pris, og å oppnå konsistens mellom metodene for internprising av tjenester og immaterielle eiendeler, med internasjonale standarder.⁹⁹

Etter en fem år lang revisjon av The Coca-Cola Co. sendte IRS en varsel om mangelfull beskatning til selskapet som sier at TCCC skylder \$3,3 milliarder i skatt pluss renter for årene 2007, 2008 og 2009. Dette gjelder en påstand om at utenlandske affiliasjoner som utfører funksjoner produksjon, distribusjon, salg og markedsføring av produktene, har betalt for lav royalty for bruk av merkevare og forretningshemmeligheter. De aktuelle affiliasjonene er plassert i de syv landene Irland, Swaziland, Brazil, Mexico, Chile, Costa Rica og Egypt. Fra disse landene ble det i perioden 2007-09 betalt mer enn \$6 milliarder i royalty til TCCC mens IRS mener det burde vært betalt ytteligere \$9,4 milliarder¹⁰⁰ som skal beskattes etter amerikansk selskapskatt. Dersom IRS får medhold og fronter lignende krav for årene 2010-2015 kan dessuten den totale ekstra skattebyrden utgjøre ca. \$10 milliarder.¹⁰¹ Det hører med til historien at denne pågående saken mot The Coca-Cola Co. er en av mange saker blant en

⁹⁷ Hentet fra "Coca-Cola set to battle IRS for billions" (Allison 2016)

⁹⁸ Hentet fra "Treatment of services under section 482 allocation of income and deductions from intangibles stewardship expense" (Department of the Treasury 2006)

⁹⁹ Hentet fra "New regulations offer options for valuing services and intangible property" (US Transfer Pricing)

¹⁰⁰ Hentet fra "Coca-Cola fights \$9.4 billion transfer pricing adjustment" (Dolores 2015)

¹⁰¹ Hentet fra "Coca-Cola set to battle IRS for billions" (Allison 2016)

rekke selskaper med lignende saker om internprising mot seg. Dermed kan den totale endringen av skatteprovenyet som følge av internprisingssaker bli betydelig.

Fordeling av beløp

Vi har ikke tilgang til hvordan justeringene til IRS er fordelt mellom de syv affiliatene, men derimot en oversikt over de sammenlagte kalkulasjonene for hvert av de tre årene.¹⁰²

| IRS' avviksjustering av inntektskatt | | | |
|---|------------------------|------------------------|------------------------|
| | 2007 | 2008 | 2009 |
| Ujustert skattbar inntekt | \$3,745,814,318 | \$4,273,948,780 | \$5,233,751,889 |
| Justert skattbar inntekt | \$6,845,773,318 | \$7,223,600,866 | \$8,462,060,025 |
| Endring i skattbar inntekt | \$3,099,959,163 | \$2,949,652,086 | \$3,228,308,136 |
| Korrigert skatt | \$2,396,020,661 | \$2,528,260,303 | \$2,961,721,009 |
| Foreign Tax Credit | \$848,721,165 | \$961,376,505 | \$1,296,320,365 |
| Andre skattefradrag | \$5,919,639 | \$6,466,227 | \$5,160,122 |
| Korrigert skattekostnad | \$1,541,379,857 | \$1,560,417,571 | \$1,660,240,522 |
| Betalt skatt | \$427,212,984 | \$490,991,620 | \$539,019,897 |
| Balanse | \$1,114,166,873 | \$1,069,425,951 | \$1,121,220,625 |
| Balanse for 07-09 totalt | \$3,304,813,449 | | |

Svaret fra TCCC viser på sin side hvordan de mener IRS feilet i å allokere inntekt til hver av de syv affiliatene i hvert av de tre årene.¹⁰³

¹⁰² Hentet fra "Petition" (United States Tax Court 2015) s. 34

| TCCC's allokering av inntekt til hver affilias | | | | | |
|---|-----------------|-----------------|-----------------|-----------------|---------|
| | 2007 | 2008 | 2009 | Totalt | Andel |
| Irland | \$1,862,007,865 | \$2,222,862,187 | \$2,105,257,955 | \$6,190,128,007 | 63.93% |
| Brazil | \$534,512,554 | \$629,325,931 | \$604,074,263 | \$1,767,912,748 | 13.42% |
| Swaziland | \$146,324,906 | \$150,307,912 | \$257,474,162 | \$554,106,980 | 5.08% |
| Mexico | \$155,205,260 | \$180,189,734 | \$160,335,364 | \$495,730,358 | 4.35% |
| Chile | \$126,127,122 | \$151,682,280 | \$161,284,378 | \$439,093,780 | 4.24% |
| Costa Rica | \$41,698,147 | \$58,817,163 | \$40,828,452 | \$141,343,762 | 1.44% |
| Egypt | \$66,895,008 | \$27,656,527 | | \$94,551,535 | 0.95% |
| Totalt | \$2,932,770,862 | \$3,420,841,734 | \$3,329,254,574 | \$9,682,867,170 | 100.00% |

Vi ser dermed at lisensbetalingene fra den irlandske affiliasen er desidert størst etterfulgt av Brazil.

IRS' grunnlag for søksmål

IRS har brukt overskuddsdelingsmetoden for å komme frem til sin konklusjon. Denne metoden sammenligner lønnsomheten til TCCCs affiliaser med andre tappeselskaper i de samme landene. De øvrige selskaperenes lønnsomheten utgjør en bunnlinje, og residualoverskudd utover denne skal tilfalle lisensgiveren som eier de immaterielle eiendelene.

Svar fra The Coca-Cola Company

Et poeng TCCC bringer frem er at IRS, ved å begrunne overskuddsflytting gjennom å bruke overskuddsdelingsmetoden går bort fra den avsluttende avtalen fra 1996 i den tidligere saken. Avtalen gjaldt altså metoden for å fordele overskudd mellom hovedkontoret og affiliasene, som er brukt siden og godtatt av IRS frem til 2006.¹⁰⁴ Det argumenteres videre at

¹⁰³ Hentet fra "Petition" (United States Tax Court 2015) s. 3-4

¹⁰⁴ Hentet fra "Petition" (United States Tax Court 2015) s. 19

overskuddsdelingsmetoden er brukt feil av IRS, da disse affiliatenes aktiviteter ikke kan direkte sammenlignes med tappeselskaper i samme marked som gjennomfører generiske rutinefunksjoner.

Markedet for ikke-alkoholholdige drinker er kompetitivt, med lave inngangsbarrierer og et bredt spekter av både globale og lokale aktører. For å holdes konkurransedyktige er selskapet derfor avhengig av å kontinuerlig rekruttere nye kunder og øke bevisstheten rundt merkevaren i markedet. Dette krever pågående investeringer i markedsføring, forbedringer i produktsammensetningen, pakkeløsninger og annen innovasjon.¹⁰⁵

Spekteret av land, regioner og markeder TCCC er aktive i er imidlertid preget av ulikheter i kulturelle normer og demografi, hvilket resulterer i forskjellige preferanser og vaner. Dette er dessuten dynamiske faktorer som endres med tiden og som TCCC dessuten kan være med å påvirke.¹⁰⁶

Det er derfor viktig for TCCC at porteføljen av produkter og markedsstrategier skreddersys den geografiske tilstedeværelsen. Dette samme gjelder å bygge fungerende distribusjonsnettverk gjennom å skape og utvikle samarbeid med lokalt plasserte tappeselskaper, utsalgssteder og distribusjonsnettverk. Dette muliggjøres gjennom TCCCs desentraliserte organisasjonsstruktur hvor lokale affiliasjoner står for en høy andel av de verdidrivende aktivitetene.¹⁰⁷

Det er også argumentert fra andre parter at lokale affiliasjoner står for en stor del av investeringene og risikoen, hvilket gjør en lav royaltysats rimelig. Det argumenteres videre for at de lokale affiliasjonene har en betydelig positiv effekt på Coca-Colas globale merkevare og verdi utover royaltyen som moderselskapet mottar. Dette er fordi den globale verdien delvis er et resultat av en sterk portefølje av lokale varemerker. Samtidig eier TCCC rettighetene til alle merkevarene i de ulike landene, som de lokale affiliasjonene har ansvar for å utvikle. En uavhengig part ville trolig ikke inngått en lignende avtale uten en gunstig kompensasjon som i dette tilfellet er en lav royaltysats.¹⁰⁸

¹⁰⁵ Hentet fra "Petition" (United States Tax Court 2015) s. 16-18

¹⁰⁶ Hentet fra "Petition" (United States Tax Court 2015) s. 16-18

¹⁰⁷ Hentet fra "Petition" (United States Tax Court 2015) s. 16-18

¹⁰⁸ Hentet fra "Tax dispute over Coca-Cola's non-U.S. trademarks explained" (Trac 2016)

8.5 Coca-Colas sentrale forretningshemmelighet og overskuddsflytting

Da Coca-Cola først ble oppfunnet i 1886 ble det ment at drinken hadde medisinske egenskaper. Derfor er det svært sannsynlig at den kunne blitt patentert.¹⁰⁹ Allikevel valgte The Coca-Cola Co. å ikke søke patent og i stedet bevare oppskriften og prosessen som en forretningshemmelighet. Det er vanskelig å fastslå hva grunnen til dette var på det tidspunktet, men å ikke patentere Coca-Cola som medisin viste seg å være fordelaktig da kongressen i 1898 innførte en skatt på både proprietær medisin, og reseptfri medisin som Coca-Cola innledningsvis ble solgt som.¹¹⁰ Som følge av den nye loven sluttet dermed Coca-Cola å markedsføre drinken som medisin. Etter en forholdsvis rask rettsprosedyre i 1901 fikk datidens eier av The Coca-Cola Co. Asa Candler medhold i denne strategien til tross for at oppskriften i følge Cinders vitnemål ikke ble endret overhodet som følge av den endrede produktbeskrivelsen.¹¹¹

Vi vil her trekke ut noen eksempler og lærdom fra Coca-Cola-caset som illustrerer hvordan både Coca-Colas oppskrift og i forlengelsen andre forretningshemmeligheter kan øke muligheten for skattereduserende overskuddsflytting og gjøre det problematisk for skattemyndighetene å fange opp og bevise for en domstol at dette har funnet sted.

8.5.1 Verdien av varemerket ligger i forretningshemmelighetene

Når merkenavnet til Coca-Cola er nevnt, ligger mye av verdien i dette at oppskriften som brukes som kjent er hemmelig og ligger gjemt i en bankboks. At denne er hemmelig og dermed ikke kan kopieres perfekt av en konkurrent er viktig også for merkenavnet Coca-Cola. Verdien av merkenavn eller forretningshemmeligheter som oppskriften er eksempel er ikke skilt fra hverandre eller nevnt i balansen, men det er rimelig å anta at oppskriften utgjør en betydelig del av merkenavnets verdi, da oppskriftens status som hemmelig til stadighet brukes i Coca-Colas markedsføring. Ved usikkerhet av verdien av merkenavnet hører det dermed med at oppskriften som forretningshemmelighet er involvert. Til kontrast ville noen av usikkerheten rundt Coca-Colas verdi forsvunnet dersom oppskriften var patentert, og muligheten til å argumentere vekk at overskuddsflytting er funnet sted ville således vært redusert.

¹⁰⁹ Hentet fra “*The image and politics of Coca-Cola: From the early years to the present*” (Hutt 2011) s. 5

¹¹⁰ Hentet fra “The invention of Coca-Cola” (Cantwell)

¹¹¹ Hentet fra “U.S. draws suit over taxation of Coca-Cola as a medicine” (Grace 2006)

8.5.2 Å gi anslag for verdien av forretningshemmeligheten

En metode for å anslå verdien av en patent er gjennom kjøp og salg i det frie marked. Det kan eksempelvis være en rekke potensielle kjøpere eller leiere av en patent. I et slikt tilfelle kan det observeres hvor mye noen er villig til å betale og dermed anslå en armlengdes pris. Salg av forretningshemmeligheter fungerer annerledes på grunn av den tidligere nevnte informasjonsasymmetrien mellom kjøper og selger. Enkelte salg eller forsøk på salg av forretningshemmeligheter kan heller ikke sies å gi verdifull informasjon om armlengdespris. Et eksempel er da en ansatt i Coca-Cola forsøkte å selge flaggskipdrinkens oppskrift til konkurrenten Pepsi.¹¹² Vedkommende behøvde i dette tilfellet ikke å søke etter en kjøper villig til å betale den faktiske markedsverdien for den verdifulle oppskriften for å allikevel tjene svært gode penger som en enkeltperson. Det faktum at representanten fra Pepsi valgte å samarbeide med politiet og fikk vedkommende arrestert i stedet for å kjøpe oppskriften, sier på sin side noe om risikoen forbundet med en slik operasjon.

8.5.3 Aksjeselskapers vedvarende natur og aksjer som likvide enheter

Som nevnt tidligere vil ikke verdien av immaterielle eiendeler selskapet selv har anskaffet og utviklet, fremfor kjøpt fra en annen part, oppføres i balansen. Dette betyr at størrelsen av de reelle verdiene blir uklar, og muligheten til å anslå en armlengdespris blir svak. Effekten av dette vil ha en interaksjon med aksjeselskapenes vedvarende natur som vi diskuterte tidligere, da vi ser en klar, skattemessig fordel gjennom at ett selskap skaper og bygger opp immateriell kapital som eksempelvis varemerker. Sagt på en annen måte ligger det en betydelig verdi i at immaterielle eiendeler beholdes så lenge det er av økonomisk betydning av det samme selskapet som oppretter det. Handel av de immaterielle eiendelene i selskaper som The Coca-Cola Company kan på sin side skje gjennom aksjehandel, som er en nokså god proxy for handel av de immaterielle eiendelene, spesielt når andelen av immaterielle eiendeler i et selskap er høy. Denne andelen har samtidig en sterk voksende tendens. Over de siste 30 årene har andelen av immaterielle eiendeler i selskaper i gjennomsnitt gått fra ca. 20 % til ca. 80 %.¹¹³ Forholdet mellom håndfaste og immaterielle eiendeler er dermed blitt snudd på hodet over ganske kort tid, slik at hovedvekten av verdiene i dag ligger i det immaterielle. Det er samtidig rimelig og anta at denne trenden ikke vil snu.

¹¹² Hentet fra "The real sting: How plot to betray Coke fell flat after Pepsi called in FBI" (Clark 2006)

¹¹³ Hentet fra "Coca-Colas secret formula for avoiding taxes" (Sharife 2015)

8.5.4 Selskapsstrukturen kan tilpasses lovverket

I rettssaken mellom TCCC or IRS i 1996 der det var langt fra opplagt om konsentratet skulle anses som et komponent eller enkeltstående produkt, så vi hvordan transaksjonenes struktur kan ha en innvirkning på hvordan lovverket tolkes. Selskapet kan samtidig tilpasse organisasjonen etter lovverket for en mest mulig gunstig tolkning dersom hensynet til skattereduksjon er sterk nok. Uavhengig om produksjon av konsentratet i et høyt beskattet land og ferdigstillelse i et lavt beskattet land var en bevisst skattereduserende strategi, er en slik tilpasning teoretisk mulig.

8.5.5 Lovverket kan ikke overkompliseres

Loven skal samtidig være rimelig og enkel nok til at den er mulig å forholde seg til for selskapene. Ellers vil byrden lovverket påfører selskaper med å være for komplisert medføre høye og unødvendige kostnader, øke inngangsbarrierer og svekke økonomisk effektivitet. Dermed vil et system som i vårt eksempel setter et skille mellom et ferdig produkt og et komponent virke som en rimelig balanse. På denne måten er det mulig for selskapene å legitimt produsere komponenter uten å måtte fordele alle kostnader til forskning og utvikling til alle aktuelle komponenter.

Som eksempelet i rettssaken fra 1996 viste har Coca-Cola evne til å produsere et konsentrat relativt billig og som strekker seg til et høyt volum solgte enheter og dermed genererer høy omsetning når det selges til konsumenten. Konsentratets er samtidig et produkt av tiår med forskning, utvikling, forbedring og hemmelighold. Dessuten utgjør sistnevnte trolig en betydelig andel av verdien av Coca-Colas varemerke. Den regnskapsførte produksjonskostnaden av dette konsentratet utgjør dermed en misvisende lav andel av både den faktiske verdien og de totale kostnadene forbundet med den ferdige drinken. Muligheten for slike utfall ble trolig ikke tatt høyde for da den aktuelle loven ble utformet. Imidlertid er det usannsynlig og dessuten urimelig å utforme lovverket på en måte som forhindrer utfall utenfor dets hensyn i et hvert tilfelle. Uten en slik særregel for komponenter kan eksempelvis selskaper risikere å bli pålagt korrekt fordeling av alle kostnader for forskning, utvikling og eksperimenter til et potensielt svært høyt antall komponenter, hvilket også kunne gi urimelige utfall.

8.5.6 Bevisbyrden

I en gjennomgang av lovgivning for internprising rundt i verden¹¹⁴ fremkommer at det i OECD-land typisk er krav om at selskaper må gjøre tilgjengelig relevant informasjon om interne transaksjoner og hvilke metoder for prising som er brukt. Det er dermed selskapet som er pålagt å frembringe bevisene i en potensiell sak. Deretter ligger imidlertid byrden for å bevise at transaksjonen(e) ligger utenfor et armlengdes intervall hos skattemyndighetene. Utfordringen de har er at det aldri finnes to organisasjoner eller to transaksjoner som er helt like. Dersom det finnes noe få, men tydelige forskjeller som kan antas å ha en signifikans, kan det argumenteres at dette utgjør det eventuelle gapet mellom selskapets egen prissetting og det skattemyndighetene anser som et rimelig armlengdes intervall. Dersom det finnes en rekke forskjeller mellom selskapet og sammenligningsgrunnlaget, som er tilfellet hos Coca-Cola som både er meget stort og på mange måter av unik karakter, blir muligheten til å bevise manipulert internprising desto svakere.

Samtidig stiller selskapet og skattemyndighetene gjerne ulikt når det gjelder både insentiv og evne til å argumentere saken. Fra selskapets side vil det foreligge sterk personlig motivasjon, da utfallet av en sak påvirker inntekten til investorene. I forlengelsen kan dette bety generøse bonusordninger for advokater som klarer å vinne en sak mot IRS. Advokatene som jobber for skattemyndighetene vil på sin side ha mindre personlig interesse av å vinne en sak. Dersom skattemyndighetene har mange saker oppe samtidig, kan ressursene samtidig måtte spres tynt, hvilket medfører at sakene ikke tildeles tilstrekkelige ressurser eller at færre saker kan forfølges.

Spesielt store selskaper vil dessuten ha flere ressurser tilgjengelig som kan brukes til å argumentere og vinne saken. Betydningen av størrelse ligger i at det å fremlegge beviser som tilsvarer en gitt sannsynlighet for å vinne saken, vil koste omtrent like mye ressurser uavhengig av størrelsen på transaksjonene og dermed også hvor store verdier som står på spill. Men dersom det dreier seg om store beløp, vil det være en god investering å bruke svært mye tid og ressurser på å eksempelvis skrive lange og detaljerte rapporter som illustrerer hvorfor prissettingen var riktig.

¹¹⁴Hentet fra "Wordwide transfer pricing reference guide" (Ernst & Young 2015)

8.5.7 SUP- og overskuddsdelingsmetoden

SUP-metoden fungerer dersom det finnes like nok transaksjoner mellom uavhengige parter. Overskuddsdelingsmetoden fungerer på sin side dersom det finnes sammenligbare bedrifter som utfører de samme funksjonene i det samme markedet. Dersom ingen av disse kriteriene er oppfylt, har man et problem når man prøver å anslå et rimelig armlengdes intervall. Som vi har lært fra Coca-Cola-caset har bruken av begge disse metodene møtt problemer. Dette ser vi i rettssakene fra 1996 og 2015 hvor IRS baserte sine krav på henholdsvis SUP og overskuddsdelingsmetoden.

I saken fra 1996 ser vi først at en SUP-metoden møtte problemer da strukturen i transaksjonen med komponent som er svært verdifullt, men billig å produsere vil gi et misvisende bilde av verdiene på hver side av transaksjonen. Deretter ser vi i saken fra 2015 at overskuddsdelingsmetoden er problematisk da det er forholdsvis lett å argumentere at selskapene som utgjør sammenligningsgrunnlaget, ikke nødvendigvis er relevante å sammenligne med i saken.

Vi vet per juni 2017 ikke utfallet av den siste saken. Men vi ser at utfallet vil ha nokså stor betydning for TCCC, da pengene saken omhandler utgjør ca. én tredjedel av et årlig overskudd for selskapet, som det fremkommer i årsregnskapet. Samtidig er det sannsynlig at utfallet vil kunne påvirke også senere regnskapsår, samt TCCCs metoder for internprising og hvordan lignende saker med IRS og andre skattemyndigheter utkjempes i fremtiden.

9. Tiltak mot overskuddsflytting¹¹⁵

Uthulingen av skattegrunnlaget gjennom skattemotivert overskuddsflytting fra høyskatteland til lavskattland er et sammensatt problem som har gradvis vokst fram i en global verden med flernasjonale selskaper. I de siste årene har ulike interessegrupper rettet fokus mot problemstillingen og mulige løsninger som tar sikte på å skattlegge overskuddet der den økonomiske aktiviteten finner sted.

I sin rapport fra 2013 ”Addressing Base Erosion And Profit Shifting” konkluderte OECD med at det ikke er én enkelt skattelov som gjør skattemotivert overskuddsflytting mulig, men samspillet mellom nasjonale og internasjonale regler som ikke er koordinert over grenser, samt at skattereglene ofte henger etter den globale forretningsvirksomheten. I tillegg pekte de på at manglende tilgjengelig informasjon for lovgiverne og de som administrerer skattesystemet gjør det mulig for skattebetalerne å bedrive skattemotivert overskuddsflytting. Gjennom arbeidet med BEPS-pakken er det kommet fram en enighet om en omfattende tiltakspakke som skal implementeres på både nasjonalt og internasjonalt nivå. Målet er å gjøre noe med de grunnleggende årsakene til at skattemotivert overskuddsflytting er mulig.

9.1 Base Erosion and Profit Shifting - 2015

Tiltakspakken som kom ut i 2015 er en fortsettelse på arbeidet som begynte i 2013. Blant tiltakspakkens 15 artikler er det i hovedsak tiltak 8, 9 og 10 som omhandler internprising. OECD har valgt å beholde armlengdeprinsippet som det viktigste redskapet i internprisingssammenheng da det har vist seg å være en både nyttig og balansert standard for evaluering av internprising av transaksjoner mellom nærtstående selskaper. Tiltak 8 fokuserer særlig på internprisingsspørsmål hvor immaterielle eiendeler er involvert, da disse har vist seg å være et viktig verktøy for overskuddsflytting. Tiltak 9 omhandler spørsmål om kontraktsbasert fordeling av risiko. Tiltak 10 fokuserer på andre høyrisikoområder, for eksempel interntransaksjoner som er økonomisk irrasjonelle når en sammenligner med hva man kunne forventet i markedet.

Tiltakene skal styrke veiledningen i bruk av armlengdeprinsippet. Dette skal understøtte arbeidet med å sørge for at overskudd blir beskattet der verdiskapningen skjer gjennom den faktiske økonomiske aktiviteten. Blant annet legges fram en sekstrinns prosess for å

¹¹⁵ Hentet fra “Explanatory Statement, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project” (OECD 2015)

identifisere risiko, hvor avkastningen for risiko allokeres til den part som kontrollerer risikoen og har finansiell styrke til å påta seg den.

Når det kommer til avkastningen fra immaterielle eiendeler, så tillegges den til de enheter som har funksjoner som utvikler FoU, videreutvikling, vedlikehold, forsvar og utnyttelse. Et viktig punkt er at avkastningen ikke nødvendigvis allokeres til den juridiske eier, samt at man har fått en definisjon av immaterielle eiendeler, noe som ikke fantes tidligere. De nye retningslinjene fører til en del endringer i hvordan armlengdeprinsippet skal anvendes, blant annet skal partenes opptreden og etterlevelse av kontrakter gå foran formell avtale og struktur dersom man finner avvik. En annen endring er at OECD har gitt nye veiledninger som gir noe større rom for skattemyndigheters mulighet for å tilsidesette transaksjoner slik de er strukturert av skatteyter, dersom transaksjonene er økonomisk irrasjonell. For å avgjøre om en internttransaksjon er rasjonell må den vurderes opp mot en realistisk tilgjengelig alternativ transaksjon under sammenlignbare omstendigheter.¹¹⁶

Immaterielle eiendeler som er vanskelig å verdsette med de tradisjonelle metodene har vært et problem for skattemyndigheter. Problemene kommer gjerne av at den immaterielle eiendelen er unik og at det dermed ikke finnes sammenlignbare transaksjoner, eller fordi inntektsstrømmen som den immaterielle eiendelen anses å kunne generere er svært usikker på transaksjonstidspunktet. OECD åpner for bruk av alminnelige verdsettelsesteknikker i situasjoner hvor det er vanskelig å finne korrekt pris. Dette kan være metoder som diskontert kontantstrømmetoder. Det legges vekt på at det er viktig å vurdere forutsetningen for metoden man bruker, og OECD gjør ikke en utarbeidning av mulig metoder, men noen viktige momenter som må vurderes er: nøyaktighet av økonomiske prognoser, forutsetning for vekstraten, diskonteringsrente, brukstid for immaterielle eiendeler og terminalverdier, forutsetninger vedrørende skatter og betalingsmåte.¹¹⁷

Arbeidet med BEPS er viktig for å motvirke overskuddsflytting og uthuling av skattegrunnlaget. Innstrammingene i regelverket tyder på at OECD har tatt problematikken på alvor, og at skatteplanlegging vil kunne bli vanskeligere i framtiden.

¹¹⁶ Hentet fra "Nyhetsbrev - BEPS" (PwC 2015)

¹¹⁷ Hentet fra "Internprising av Immaterielle Eiendeler - BEPS" (Revisjon og Regnskap 2015)

9.2 Alternativer til armlengdeprinsippet

Et tilbakevendende tema i internprisingssammenheng er hvorvidt armlengdeprinsippet skal fortsette å være det bærende prinsippet i analysen av internttransaksjoner. Det kan argumenteres for at en del av problematikken rundt skattemotivert overskuddsflytting kommer av at det er vanskelig for skattemyndigheter å anvende armlengdeprinsippet. Som tidligere nevnt holder OECD fast ved armlengdeprinsippet, men det kan allikevel være interessant å se på noen alternativer.

Formulary Apportionment er en metode som fordeler et flernasjonalt selskaps totale overskudd på de land det opererer i, basert på aktiviteten i hvert enkelt land. Det finnes ulike forslag til hvordan fordelingen skal finne sted, en kan for eksempel legge til grunn den relative andelen av lønnskostnader, salg og eiendeler i hvert enkelt land. Metoden brukes blant annet i USA for fordeling av overskudd mellom ulike stater. Når andelen av overskuddet er bestemt vil hvert land deretter kunne skattlegge overskuddet etter interne regler. Et problem med metoden er vansker med å komme til en enighet om hvilke variabler som skal tas hensyn til. En annen problemstilling er bedrifters tilpasning, dersom en for eksempel legger til grunn lønnskostnader vil bedrifter kunne flytte arbeidsplasser fra høyskatteland til lavskatteland av skattemessige årsaker.¹¹⁸

Europakommisjonen har siden 2011 arbeidet med et felles skattesystem for unionen kalt Common Consolidated Corporate Tax Base. Forslaget ble relansert høsten 2016 og et av hovedpunktene er en overgang til å fordele overskudd mellom medlemsstatene basert på tre faktorer med lik vekt: eiendeler, ansatte og salg. Kommisjonen argumenterer for at en overgang til et slikt system kan løse problemer tilknyttet skattemotivert overskuddsflytting, dobbelt beskatning samt at det vil kunne lukke en del hull i skattesystemene. Det har dog vist seg problematisk å få alle medlemslandene til å bli enige om innholdet i skattesystemet. I tillegg kommer problematikken nevnt over, med insentiver til lavere aktivitet i høyskatteland.¹¹⁹

En overgang til et formelbasert metode for fordeling av overskudd kan virke som en naturlig utvikling for det internasjonale skattesystemet. Det vil kunne redusere mulighetsrommet som flernasjonale selskaper har til å drive med skatteplanlegging. En annen fordel som tilhengere av metoden peker på er reduserte administrasjonskostnader som følge av et mindre

¹¹⁸ Hentet fra ”Tax Policy Center Briefing Book: Key Elements of the U.S. Tax System” (Tax Policy Center 2017)

¹¹⁹ Hentet fra ”Questions and Answers on the Package of Corporate Tax Reforms” (European Commission 2016)

komplekst internasjonalt skattesystem. Problemet er å komme fram til en enighet om hvordan et slikt skattesystem skal utarbeides, da det vil medføre en fullstendig omlegging av dagens system. OECD har lagt vekt på denne problematikken i sin begrunnelse for å holde fast ved armlengdeprinsippet. Medlemslandene har kommet fram til at det er mer produktivt å fokusere direkte på å løse problemene som oppstår under dagens system.¹²⁰

¹²⁰ Hentet fra "BEPS - Frequently Asked Questions" (OECD 2015)

10. Konklusjon

Det finnes klare indikasjoner på at flernasjonale selskaper har både mulighet og insentiv til å bedrive skattemotivert overskuddsflytting. Tidligere forskning har gitt et godt bilde på hvordan fenomenet utspiller seg i dagens stadig mer globaliserte marked. Mekanismene kan være forskjellige, men den underliggende tendensen man ser er at lønnsomheten går ned i høyskattland, og opp i lavskattland. I de senere år har fokuset på problemstillingen økt i media, samt blant nasjonale myndigheter og internasjonale organisasjoner. Dette har blant annet ført til at OECD har videreutviklet sine retningslinjer gjennom et rammeverk for å motvirke mulighetsområdet for utnyttelse av asymmetri i ulike lands skattesystem.

I internprisingssammenheng er armlengdeprinsippet utarbeidet gjennom OECDs mønsterskatteavtale med den hensikt å fastsette en felles internasjonal standard for konserninterne transaksjoner. I de tilfeller der det er enkelt å fastslå en sammenlignbar markedstransaksjon fungerer armlengdeprinsippet godt. Problemene oppstår når det er usikkerhet om hva som er riktig pris, noe som gir handlingsrom for skattemotivert internprising. Vi har sett at denne usikkerheten gjerne er spesielt sterk når det kommer til immaterielle eiendeler, da det kan være vanskelig å vurdere hva markedsverdien av slike eiendeler er.

Vi har sett at selskaper kan ha ulik tilnærming til hvordan de ønsker å beskytte sine intellektuelle eiendeler, hvor vårt fokus har vært på patenter og forretningshemmeligheter. Patenter vil i de fleste tilfeller ha en utløpstid på 20 år og være dyrere å opprette og vedlikeholde enn forretningshemmeligheter. Til gjengjeld vil den juridiske beskyttelsen være mye sterkere. Med utgangspunkt i eksisterende teori har vi pekt på noen grunner til at selskaper allikevel kan foretrekke forretningshemmeligheter. En grunn kommer av det avgrensede tidsrommet til patenter. Et stort selskap kan tenkes å ha en mye lengre horisont enn 20 år, Coca-Cola ble for eksempel opprettet for over 100 år siden og har hatt god nytte av å ikke ta patent i oppskriften. For aksjeselskapet som selskapsform reduserer dessuten effekten av mange klassiske grunner til å opprette patent. Spesielt gjelder dette større, flernasjonale selskaper med kapasitet til å utnytte verdien av informasjonen fullt ut. Vi har dessuten sett at forretningshemmeligheter er gunstige for intern overføring av immaterielle eiendeler, selv sett bort i fra skattehensyn da problematikken rundt transaksjonskostnader kan elimineres.

Med utgangspunkt i problemstillinger knyttet til verdsettingen av immaterielle eiendeler kan det tenkes at forretningshemmeligheter vil kunne gjøre det enklere å drive skatteplanlegging. Case-studien vår gir et eksempel på denne problematikken gjennom den uenigheten som har oppstått mellom Coca-Cola og amerikanske skattemyndigheter. Samtidig som at immaterielle eiendeler er vanskelig å verdsette nøyaktig, vil det typisk sett finnes faktorer som skaper tvil rundt sammenligningsgrunnlaget for å anslå en armlengdes pris. I rettsprosedyrene vi har sett på har vi lært at dette også gjelder for begge de alternative metodene for prising, SUP- og overskuddsdelingsmetoden.

En mulig grunn til at det finnes få rettsaker om internprising av forretningshemmeligheter er at skattemotivert overskuddsflytting er vanskelig å fange opp, samt å bygge sak for. Her vil en av grunnene kunne være at det er problematisk å verdsette den immaterielle eiendelen, og effekten vil være særlig sterk for forretningshemmeligheter. Unntaket vi har brukt i case-analysen gjelder lisensiering, som er den transaksjonsvarianten for immaterielle eiendeler det er mest tilgjengelig informasjon om, og dessuten foreligger data for transaksjonene og affiliatenes overskudd over mange år. Vi har naturlig nok ikke informasjon om tilfeller hvor forretningshemmeligheter overføres mellom affiliater uten at en offisiell transaksjon er funnet sted, men overskuddsflytting vil i slike tilfeller kunne stå betydelig sterkere. Selskaper vil trolig ikke velge forretningshemmeligheter framfor patenter utelukkende av skattehensyn. Til tross for dette mener vi å ha vist at denne typen immaterielle eiendeler kan ha fordeler som instrument for overskuddsflytting.

Tiltakene i BEPS-pakken fra 2015 kan tenkes å redusere mulighetsrommet for skattemotivert overskuddsflytting, særlig vil det økte fokuset på immaterielle eiendeler kunne hjelpe skattemyndigheter i sitt arbeid. En viktig faktor er at det understrekes at det ikke er gitt at avkastningen allokteres til den juridiske eier, men at man øker fokuset på en fordeling av overskudd etter hvor verdiskapningen faktisk skjer. Med BEPS-pakken er det tatt viktige steg for å redusere misbruk av internprisingssystemet. Det er dermed grunn til å tro at skatteplanleggingen vil svekkes noe i fremtiden.

Litteraturliste

- Allen, G. (2011) *Coca-Cola's secret recipe goes on display in museum*. [Internett] Tilgjengelig fra: <http://www.dailymail.co.uk/news/article-2072067/Coca-Colas-secret-recipe-goes-display-museum.html> [Lest 26. Mars 2017]
- Allison, D. (2016) *Coca-Cola set to battle IRS for billions*. [Internett] Tilgjengelig fra: <http://www.bizjournals.com/atlanta/print-edition/2016/04/15/coca-cola-set-to-battle-irs-for-billions.html> [Lest 12. Mars 2017]
- Arthur Cox. (2015), *Ireland as a Location for Your Intellectual Property Trading Company*. [Internett] Tilgjengelig fra: <http://www.arthurcox.com/wp-content/uploads/2015/04/Arthur-Cox-Ireland-as-a-location-for-your-IP-Trading-Company-April-20152.pdf> [Lest 11. Mai 2017]
- Aurenus, A. (2016) *How U.S. corporate tax rates compare to the rest of the world*. [Internett] Tilgjengelig fra: <https://taxfoundation.org/how-us-corporate-tax-rate-compares-rest-world/> [Lest 15. April 2017]
- Bend Law Group, PC (2011) *The top 10 reasons to incorporate in Delaware*. [Internett] Tilgjengelig fra: <http://www.financialsecrecyindex.com/introduction/fsi-2015-results> [Lest 16. April 2017]
- Bernard, A. B., Jensen, J. B., & Schott, P.K. (2006), *Transfer Pricing by U.S.-based Multinational Firms*. NBER Working Paper 12493. National Bureau of Economic Research.
- Bloomberg (2016) *Google lowered 2015 Taxes by \$3,6 Billion using "Dutch Sandwich"*. [Internett] Tilgjengelig fra: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2016-12-21/google-lowered-2015-taxes-by-3-6-billion-using-dutch-sandwich> [Lest 07. Juni 2017]
- Bone, R. (1998) *A new look at trade secret law: Doctrine in search of justification*. California: California Law Review
- Bone, R. (2014) *The (still) shaky foundations of trade secret law*. Texas: Texas Law Review
- Britannica (n.a.) *The Coca-Cola Company*. [Internett] Tilgjengelig fra: <https://www.britannica.com/topic/The-Coca-Cola-Company> [Lest 26. Mars 2017]
- Böhm, T., Karkinsky, T., Riedel, N., (2012), *The Impact of Corporate Taxes on R&D and Patent Holdings*. [Internett] Tilgjengelig fra: <https://www.nhh.no/globalassets/departments/business-and-management-science/seminars/2015-spring/190215.pdf> [Lest 06 Juni 2017]
- Cantwell, V. (n.a.) *The invention of Coca-Cola*. [Internett] Tilgjengelig fra: <http://iml.jou.ufl.edu/projects/spring08/Cantwell/invention.html> [Lest 28. Mars 2017]
- Casetext, Inc. (1985) *Coca-Cola Bottling Co. v. Coca-Cola Co.* [Internett] Tilgjengelig fra: <https://casetext.com/case/coca-cola-bottling-co-v-coca-cola-co-3> [Lest 3. April 2017]
- Cayman Islands Monetary Authority (2017), *Banking Statistics*. [Internett] Tilgjengelig fra: http://www.cimoney.com.ky/stats_reg_ent/stats_reg_ent.aspx?id=200&ekmense1=e2f22c9a14722006 [Lest 11. Mai 2017]

Clark, A. (2006) *The real sting: How plot to betray Coke fell flat after Pepsi called in FBI*. [Internett] Tilgjengelig fra: <https://www.theguardian.com/media/2006/jul/07/marketingandpr.drink> [Lest 20. April 2017]

CNN Money (2008), *Tax the Giraffe!* [Internett] Tilgjengelig fra: http://money.cnn.com/2008/07/07/smallbusiness/geoffrey_loophole.fsb/index.htm?postversion=2008070712 [Lest 11. Mai 2017]

Cornell Law School (n.a.) *26 CFR 1.936-6 - Intangible property income when an election out is made: Cost sharing and profit split options; covered intangibles*. [Internett] Tilgjengelig fra: <https://www.law.cornell.edu/cfr/text/26/1.936-6> [Lest 28. Mars 2017]

Cornell Law School (n.a.) *26 CFR 301.7701-3 - Classification of certain business entities*. [Internett] Tilgjengelig fra: <https://www.law.cornell.edu/cfr/text/26/301.7701-3> [Lest 10. Mai 2017]

Crouch, D. (2016) *A comparison of the EU Trade Secrets Directive and the US Defend Trade Secrets Act*. [Internett] Tilgjengelig fra: <https://patentlyo.com/patent/2016/05/comparison-secrets-directive.html> [Lest 20. Mars 2017]

Department of the Treasury (2006) *Treatment of services under section 482 allocation of income and deductions from intangibles stewardship expense*. [Internett] Tilgjengelig fra: <http://www.ustransferpricing.com/servicesreg0801.pdf> [Lest 9. April 2017]

Dolores, G. (2015) *Coca-Cola fights \$9.4 billion transfer pricing adjustment*. [Internett] Tilgjengelig fra: <https://www.bna.com/cocacola-fights-94-n57982065115/> [Lest 20. Mai 2017]

Ernst & Young (2015) *Wordwide transfer pricing reference guide*. [Internett] Tilgjengelig fra: <https://www.theguardian.com/media/2006/jul/07/marketingandpr.drink> [Lest 27. Mai 2017]

European Commission (2016), *Questions and Answers on the Package of Corporate Tax Reforms*. [Internett] Tilgjengelig fra: http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-16-3488_en.htm [Lest 08. Mai 2017]

Financial Transparency Coalition (2015), *Who's in your backyard? Looking at anonymous companies and their ownership of London property*. [Internett] Tilgjengelig fra: <https://financialtransparency.org/whos-in-your-backyard-looking-at-anonymous-companies-and-their-ownership-of-london-property/> [Lest: 11. Mai 2017]

Forbes (2016), *How Google Saved \$3,6 Billion in Taxes From Paper "Dutch Sandwich"*. [Internett] Tilgjengelig fra: <https://www.forbes.com/sites/robertwood/2016/12/22/how-google-saved-3-6-billion-taxes-from-paper-dutch-sandwich/#6be81df51c19> [Lest 07. Juni 2017]

Gentleman, A. (2006) *India widens ban on Coke and Pepsi*. [Internett] Tilgjengelig fra: <http://www.nytimes.com/2006/08/07/business/worldbusiness/07cnd-soda.html> [Lest 28. Mars 2017]

Grace, R. (2006) *U.S. draws suit over taxation of Coca-Cola as a medicine*. [Internett] Tilgjengelig fra: <http://www.metnews.com/articles/2006/remiscing012606.htm> [Lest 26. Mai 2017]

-
- Hutt, P. (2001) *The image and politics of Coca-Cola: From the early years to the present*. [Internett] Tilgjengelig fra: <https://dash.harvard.edu/bitstream/handle/1/8852150/AlOthman.pdf?sequence=1> [Lest 26. Mai 2017]
- Institute on Taxation and Economic Policy (2015), *Delaware: An Onshore Tax Haven*. [Internett] Tilgjengelig fra: <https://itep.org/delaware-an-onshore-tax-haven/> [Lest 10. Mai 2017]
- Irish Tax and Customs (2017), *Corporation Tax*. [Internett] Tilgjengelig fra <http://www.revenue.ie/en/tax/ct/> [Lest 10. Mai 2017]
- Kang, S. S., Ngo, Tuan. (2012), *Tax Avoidance in Silicon Valley, and How America's Richest Company Pays a Lower Tax Rate than You Do*. The Greenlining Institute
- Lovdata Pro (2017) *Lov om skatt av formue og inntekt (skatteloven.)* [Internett] Tilgjengelig fra: <https://lovdata.no/pro/auth/login#document/NL/lov/1999-03-26-14/%C2%A713-1> [Lest 10. Juni 2017]
- Lovdata Pro (2017) *Lov om straff (straffeloven)*. [Internett] Tilgjengelig fra: <https://lovdata.no/pro/auth/login#document/NL/lov/2005-05-20-28/%C2%A7207> [Lest 10. Juni 2017]
- Maffini, G. & Mokkas, S. (2011), *Profit Shifting and Measured Productivity of Multinational Firms*. Oxford Bulletin of Economics and Statistics, vol 73, s. 1-20
- Markle, K. S., & Shackelford, D. A. (2011), *Cross-country comparisons of corporate income taxes*. NBER Working paper 16839. National Bureau of Economic Research.
- Maverick, J. (2015) *How do intangible assets appear on the balance sheet?* [Internett] Tilgjengelig fra: <http://www.investopedia.com/ask/answers/013015/how-do-intangible-assets-appear-balance-sheet.asp> [Lest 10. Mai 2017]
- McIntyre, R. S., Gardner, M., Wilkins, R. J., Phillips, R. (2011), *Corporate Taxpayers & Corporate Tax Dodgers 2008-10*. A Joint Project of Citizens for Tax Justice & the Institute on Taxation and Economic Policy
- Murray, J. (2017) *Which business legal type is a disregarded entity?* [Internett] Tilgjengelig fra: <https://www.thebalance.com/which-business-legal-type-is-a-disregarded-entity-397662> [Lest 10. Mai 2017]
- Norge Offentlige Utredninger (2009), *Skatteparadis og Utvikling: Tilstand, analyser og Utvikling*. [Internett] Tilgjengelig fra: <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/nou-2009-19/id571718/sec1> [Lest 23 April 2017]
- Norges Offentlige Utredninger (2014), *Kapitalbeskatning i en Internasjonal Økonomi*. [Internett] Tilgjengelig fra: <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/NOU-2014-13/id2342691/> [Lest 06. Juni 2017]
- OECD (2001), *Retningslinjer for Internprising for Flernasjonale Foretak og Skattemyndigheter*. [Internett] Tilgjengelig fra: <https://www.regjeringen.no/no/tema/okonomi-og-budsjett/skatter-og-avgifter/oecds-retningslinjer-for-internprising-f/id475968/> [Lest 06 Juni 2017]
- OECD (2010), *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrators*. [Internett] Tilgjengelig fra: <http://www.keepeek.com/Digital-Asset->

[Management/oecd/taxation/oecd-transfer-pricing-guidelines-for-multinational-enterprises-and-tax-administrations-2010_tpg-2010-en#page1](#) [06. Juni 2017]

OECD (2013), *Adressing Base Erosion and Profit Shifting*. OECD Publishing. [Internett], Tilgjengelig fra: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264192744-en> [Lest 10. Mai 2017]

OECD (2014), *Guidance on Transfer Pricing Aspects of Intangibles*. OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing. [Internett], Tilgjengelig fra: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264219212-en> [Lest 06. Juni 2017]

OECD (2015), *BEPS - Frequently Asked Questions*. [Internett] Tilgjengelig fra: <http://www.oecd.org/ctp/beps-frequentlyaskedquestions.htm> [Lest 07. Mai 2017]

OECD (2015), *Explanatory Statement, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD*. [Internett] Tilgjengelig fra: <http://www.oecd.org/ctp/beps-explanatory-statement-2015.pdf> [Lest 01. Juni 2017]

OECD (2015), *Model Tax Convention on Income and on Capital 2014 (Full Version)*, OECD Publishing. [Internett] Tilgjengelig fra :<http://dx.doi.org/10.1787/9789264239081-en> [Lest 17. April 2017]

OECD (2017), *Glossary of Tax Terms*. [Internett] Tilgjengelig fra: <http://www.oecd.org/ctp/glossaryoftaxterms.htm> [Lest 26. Mai 2017]

Pendergrast, M. (2013) *For God, Country, and Coca-Cola: The Definitive History of the Great American Soft Drink and the Company That Makes It*. New York City: The Perseus Books Group

PwC. (2015), *Nyhetsbrev - BEPS*. [Internett] Tilgjengelig fra: <http://www.pwc.no/no/nyheter/skatt/beps-anbefalingene-og-virkninger-i-norge.pdf> [Lest 03. Mai 2017]

Revisjon og Regnskap (2015), *Internprising av Immaterielle Eiendeler - BEPS*. [Internett] Tilgjengelig fra: <http://www.revregn.no/asset/pdf/2015/3-59-65.pdf> [Lest 03. Mai 2017]

Schjeldrup, Guttorm. (2014), *Form og Substans: Flernasjonale Selskaper og Skatteplanlegging*. Bergen: NHH & Norsk Senter for Skatteforskning

Schwartz, A. (2013) *The corporate preference for trade secret*. Ohio: Ohio State Law Journal

Sharife, K. (2015) *Coca-Cola's secret formula for avoiding taxes*. [Internett] Tilgjengelig fra: <https://100r.org/2015/12/trade-secrets-coca-colas-hidden-formula-for-avoiding-taxes-4/> [Lest 16. April 2017]

Skatteetaten (2017), *Utland - Internprising (transfer pricing)*. [Internett] Tilgjengelig fra: <http://www.skatteetaten.no/no/Radgiver/Rettskilder/Handboker/skatte-abc/kapitler/u/?mainchapter=248777#x248777> [Lest 05. Mai 2017]

Smallwood, K. (2014) *Is the recipe for Coca-Cola really only known by two people?* [Internett] Tilgjengelig fra: <http://www.todayifoundout.com/index.php/2014/10/formula-coca-cola-know-two-people/> [Lest 26. Mars 2017]

Stout, L. (2005) *On the nature of corporations*. New York: Cornell Law Faculty Publications

Tax Justice Network (2015) *Financial secrecy index – 2015 results*. [Internett] Tilgjengelig fra: <http://www.financialsecrecyindex.com/introduction/fsi-2015-results> [Lest 15. April 2017]

Tax Justice Network. (2015), *Financial Secrecy Index - Narrative Report on Cayman Islands*. [Internett] Tilgjengelig fra: <http://www.financialsecrecyindex.com/PDF/CaymanIslands.pdf> [Lest 11. Mai 2017]

Tax Policy Center. (2017), *Tax Policy Center Briefing Book: Key Elements of the U.S. Tax System*. [Internett] Tilgjengelig fra: <http://www.taxpolicycenter.org/briefing-book/how-would-formulary-apportionment-work> [Lest 07. Mai 2017]

The Coca-Cola Company (2012) *Offices & bottling plants*. [Internett] Tilgjengelig fra: <http://www.coca-colacompany.com/stories/offices-bottling-plants> [Lest 28. Mars 2017]

The Coca-Cola Company (2012) *Restated certificate of incorporation of The Coca-Cola Company (Originally incorporated on september 5, 1919)*. [Internett] Tilgjengelig fra: <http://www.coca-colacompany.com/investors/restated-certificate-of-incorporation-of-the-coca-cola-company-originally-incorporated-on-september-5-1919> [Lest 26. Mars 2017]

The Coca-Cola Company (2016) *Annual report 2015*. [Internett] Tilgjengelig fra: <http://www.coca-colacompany.com/content/dam/journey/us/en/private/fileassets/pdf/2016/2015-annual-report-operating-group-pdf-20160524.pdf> [Lest 15. April 2017]

The Coca-Cola Company (2016) *Annual report 2015*. [Internett] Tilgjengelig fra: <http://www.coca-colacompany.com/content/dam/journey/us/en/private/fileassets/pdf/2016/2015-annual-report-operating-group-pdf-20160524.pdf> [Lest 15. April 2017]

The Coca-Cola Company (2017) *Annual report 2016*. [Internett] Tilgjengelig fra: <http://www.coca-colacompany.com/content/dam/journey/us/en/private/fileassets/pdf/2017/TCCCAR2016-OperatingGroups-FINAL.pdf> [Lest 15. April 2017]

The Coca-Cola Company (n.a.) *The Coca-Cola system*. [Internett] Tilgjengelig fra: <http://www.coca-colacompany.com/our-company/the-coca-cola-system> [Lest 10. Juni 2017]

Trac, H. (2016) *Tax dispute over Coca-Cola's non-U.S. trademarks explained*. [Internett] Tilgjengelig fra: <http://www.limegreenipnews.com/2016/05/tax-dispute-over-coca-colas-non-u-s-trademarks-explained/> [Lest 12. Mars 2017]

U.S. Security and Exchange Commission (2011) *How to read a 10-k*. [Internett] Tilgjengelig fra: <https://www.sec.gov/fast-answers/answersreada10khtm.html> [Lest 15. April 2017]

U.S. Security and Exchange Commission (2016) *Form 10-k*. [Internett] Tilgjengelig fra: <https://www.sec.gov/Archives/edgar/data/21344/000002134416000050/a2015123110-k.htm> [Lest 15. April 2017]

U.S. Security and Exchange Commission (2016) *Subsidiaries of The Coca-Cola Company as of December 31, 2015*. [Internett] Tilgjengelig fra: <https://www.sec.gov/Archives/edgar/data/21344/000002134416000050/a20151231ex-211.htm> [Lest 15. April 2017]

United States District Court for the District of Delaware (1986) *Coca-Cola Bottling Co. v. Coca-Cola Co.* [Internett] Tilgjengelig fra: https://www.quimbee.com/cases/coca-cola-bottling-co-v-coca-cola-co?ab_suf=true [Lest 3. April 2017]

United States Tax Court (1996) *Opinion*. [Internett] Tilgjengelig fra: <http://www.ustaxcourt.gov/InOpHistoric/COKE.TC.WPD.pdf> [Lest 28. Mars 2017]

United States Tax Court (2015) *Petition*. [Internett] Tilgjengelig fra: <http://media.bizj.us/view/img/9242402/coca-cola-vs-irs-complaint.pdf> [Lest 15. Mars 2017]

US Transfer Pricing (n.a.) *New regulations offer options for valuing services and intangible property*. [Internett] Tilgjengelig fra: http://www.ustransferpricing.com/IRS_issues_services_regulations.html [Lest 9. April 2017]

World of Coca-Cola (n.a.) *Coca-Cola history*. [Internett], Tilgjengelig fra: <https://www.worldofcoca-cola.com/about-us/coca-cola-history/> [Lest 26. Mars 2017]

World of Coca-Cola (n.a.) *Vault of the secret formula*. [Internett] Tilgjengelig fra: <http://www.worldofcoca-cola.com/explore/explore-inside/explore-vault-secret-formula/> [Lest 26. Mars 2017]