

Intangibles

Treiber der Weltwirtschaft oder Wolf im Schafspelz?



Mag. Florian Navisotschnigg, BSc. (WU)



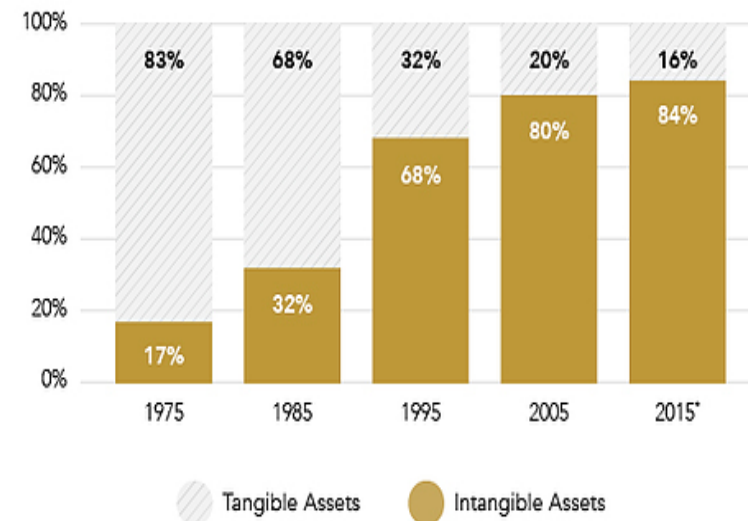
Institute for Austrian and International Tax Law • www.wu.ac.at/taxlaw



Treiber der Weltwirtschaft...

- Bedeutung hat in den letzten Jahrzehnten außergewöhnlich zugenommen
- Intangibles sind ein wesentlicher Werttreiber für multinationale Konzerne
- Besonders wichtig für die Digital Economy (OECD, Interim Report 2018, 52)

COMPONENTS of S&P 500 MARKET VALUE

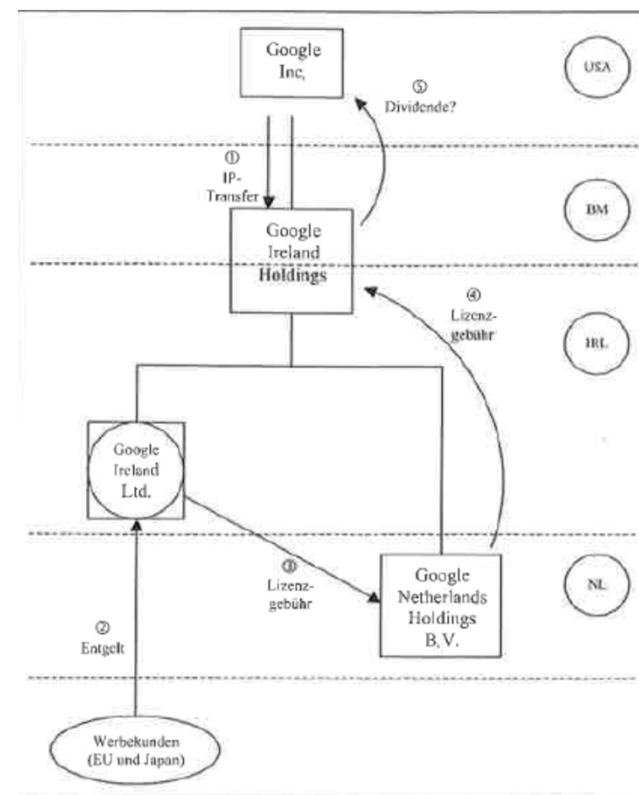


SOURCE: OCEAN TOMO, LLC
*JANUARY 1, 2015

... oder Wolf im Schafspelz?

- Hohe Mobilität und potentiell hohe Ertragskraft von immateriellen Werten
- Daher besonders interessant aus Steuerplanungsperspektive ("Double Irish with a Dutch Sandwich")

➔ Intangibles zentral im OECD BEPS-Projekt



Quelle: Pinkernell, Ein Musterfall zur Internationalen Steuerminimierung durch US-Konzerne, StuW2012, 373.

Österreich als „BEPS-Musterschüler“

- § 12 Abs 10 Z 10 KStG (AbgÄG 2014)

Abzugsverbot für Lizenzzahlungen an verbundene Körperschaften, die bei diesen nur einer Niedrigbesteuerung unterliegen

Hintergrund:

- Aggressive Steuerplanung

Gestaltungskonstruktionen in Verbindung mit aggressiver Steuerplanung durch Offshore-Konstruktionen (Niedrigsteuerländer), wie z. B. [...] Lizenzzahlungen an Tochtergesellschaften (Briefkastenfirmen) in Steueroasen, sollen eingeschränkt werden (Arbeitsprogramm der österreichischen Bundesregierung 2013-2018 „Erfolgreich.Österreich.“, 107)

- Schädlicher Steuerwettbewerb

Die Regelung zielt auch auf die Vermeidung konzerninterner Gewinnverlagerungen mittels [...] Lizenzzahlungen in Niedrigsteuerländer oder in besondere Steuerregime ab (ErlRV 24 BlgNR 25. GP, 13)

Intangibles und das OECD BEPS-Projekt

- Internationale Steuerstandards im Bereich der immateriellen Werte unzureichend

Dieselbe steuerpolitische Orientierung wie ö Gesetzgeber:

- Aggressive Steuerplanung – BEPS Action 8 (Immaterielle Werte)

Erarbeitung von Vorschriften zur Vermeidung von BEPS durch die Umschichtung immaterieller Werte zwischen Konzerngesellschaften. Dies wird Folgendes beinhalten: [...] die Gewährleistung dessen, dass die im Zusammenhang mit der Übertragung und Nutzung immaterieller Werte erzielten Gewinne im Einklang mit der Wertschöpfung angemessen zugeordnet (statt von der Wertschöpfung getrennt) werden

- Schädlicher Steuerwettbewerb – BEPS Action 5 (Wirksamere Bekämpfung schädlicher Steuerpraktiken)

Einführung der Bedingung, dass für die Anwendung von Sondersteuerregelungen eine wesentliche Geschäftstätigkeit vorliegen muss

BEPS Action 8 – Immaterielle Werte

- Relevantes Kapitel VI der OECD VPG 2010 geht zurück auf 1995; oftmals unzureichende Guidance

- Problemfelder:

- Definition
- Bedeutung des rechtlichen Eigentums
- Bedeutung der Finanzierung der Entwicklung von intangibles („cash boxes“)

} Zurechnung
der Erträge

- Ziel: Erträge aus intangibles sollen entsprechend der Wertschöpfung zugeordnet werden (*align transfer pricing outcomes with value creation*)

BEPS Action 8 – Immaterielle Werte (II)

- Kapitel VI OECD VPG komplett ersetzt
- Definition “immaterieller Wert” (OECD VPG 2017, Rz 6.6):
 - weder ein materieller Vermögenswert noch ein finanzieller Vermögenswert,
 - zur Nutzung in Geschäftstätigkeiten besitzen oder kontrollieren kann und
 - dessen Nutzung oder Übertragung bei einem Geschäftsvorfall zwischen unabhängigen Unternehmen unter vergleichbaren Umständen vergütet worden wäre
- Rechtliches Eigentum allein verleiht keinen Anspruch auf Erträge (OECD VPG 2017, Rz 6.42)
- Bereitstellung von Finanzierungsmittel ohne Kontrolle des Entwicklungsrisikos gewährt nur eine risikobereinigte Rendite (OECD VPG 2017, Rz 6.61)
- Vergütung orientiert sich am Wertschöpfungsbeitrag der an der Transaktion beteiligten Unternehmen (*DEMPE-Funktionskonzept*; „funktionales“ Eigentum)
- Verständnis der Wertschöpfungskette nötig (OECD VPG 2017, Rz 6.3)

Das DEMPE-Funktionskonzept

- Ausüben wesentlicher Funktionen, Übernahme von Risiken und Einsatz von Vermögenswerten iZm
 - Entwicklung (D)evelopment
 - Verbesserung (E)nhancement
 - Erhaltung (M)aintenance
 - Schutz (P)rotection
 - Verwertung (E)xploitationvon immateriellen Werten
- Outsourcing an verbundene Unternehmen ist gs nicht schädlich, vorausgesetzt die ausgelagerten Funktionen und Risiken werden durch in der Sache fachkundiges Personal tatsächlich kontrolliert (Autorität)
- Ausnahme: wichtige Funktionen (vgl OECD VPG 2017, Rz 6.56) müssen selbst ausgeführt werden

Das DEMPE-Funktionskonzept (II)

Sechs Prüfungsschritte (OECD VPG 2017 Rz 6.34):

Sachverhaltsanalyse

1. Identifizierung der immateriellen Vermögenswerte
2. Identifizierung der vertraglichen Vereinbarungen (rechtlicher Eigentümer)
3. Identifizierung aller Beteiligten und der von diesen ausgeübten DEMPE-Funktionen (Funktionsanalyse)

Abweichungsanalyse

4. Prüfung der Übereinstimmung der vertraglichen Regelungen mit dem Verhalten der Beteiligten
5. Beschreibung der tatsächlichen Ausübung der DEMPE-Funktionen, eingesetzten Wirtschaftsgüter und übernommenen Risiken

Anpassungsanalyse

6. Bestimmung einer fremdüblichen Vergütung für die Beiträge der Transaktionspartner hinsichtlich der ausgeübten Funktionen, eingesetzten Vermögenswerte und der übernommenen Risiken

BEPS Action 5 – Wirksamere Bekämpfung schädlicher Steuerpraktiken

- Hohe Bedeutung von Forschung und Entwicklung (F&E)
- Unterschiedliche steuerliche Anreize um F&E voranzutreiben
- Lizenzbox: Sondersteuerregime für Einkünfte aus immateriellen Werten
- Ziel: Einführung der Bedingung, dass für die Anwendung solcher Regelungen eine *wesentliche Geschäftstätigkeit* vorliegen muss

	IP Box rate (%)	CIT rate (%)	Qualifying IP	Acquired IP	Existing IP
			Types of eligible IP		
Belgium (2007)	6.8	33.99	Patents, SPC, certain know-how closely linked to patents or SPCs	N	N
Cyprus (2011)	2	10	Patents, secret formulas, designs, models, trademarks, service marks, client lists, internet domain names, copyrights (including software), know-how	Y	N
France (2000)	15.5	34.43	Patents, SPC, patentable inventions, manufacturing processes associated with patents, improvements of patents	Y	Y
Hungary (2003)	9.5	19	Patents, secret formulas and processes, industrial designs and models, trademarks, trade names, copyrights (including software), know-how, business secrets	Y	Y
Liechtenstein (2011)	2.5	12.5	Patents, designs, models, utility models, trademarks, copyrights (including software)	Y	N

Quelle: Evers/Miller/Spengel, Intellectual Property Box Regimes, ZEW Discussion Paper No. 13-070, 8.

BEPS Action 5 – Wirksamere Bekämpfung schädlicher Steuerpraktiken

- Nur Patente umfasst
- *Modified Nexus Approach* zur Bestimmung einer wesentlichen Geschäftstätigkeit
- *Nexus*: Verknüpfung zwischen Ausgaben für die Entwicklung eines Patents und Steuerbegünstigung für die damit verbundenen Einnahmen (Ausgaben als Anzeichen für Geschäftstätigkeit; F&E soll vom Steuerpflichtigen selbst durchgeführt werden)
- *Modified*: 30%iger Aufschlag („Uplift“) auf die Ausgaben zulässig

Modified Nexus Approach

$$\frac{\text{Qualifizierte Ausgaben für die Entwicklung des geistigen Eigentumswerts}}{\text{Gesamtausgaben für die Entwicklung des geistigen Eigentumswerts}} \times \text{Aus dem geistigen Eigentumswert resultierende Gesamteinkünfte} = \text{Steuerbegünstigte Einkünfte}$$

- Qualifizierte Ausgaben: direkt mit dem betreffenden Patent verbundene Ausgaben (plus ggf 30% „Uplift“)
- Gesamtausgaben: Qualifizierte Ausgaben + Anschaffungskosten von geistigem Eigentum und Aufwendungen für Auftragsforschung von verbundenen Unternehmen
- Gesamteinkünfte: Definition bleibt Staaten überlassen, wobei sie Verrechnungspreisregeln beachten sollen; dürfen nur Einkünfte aus geistigem Eigentum umfassen und muss Nettogröße sein

Modified Nexus Approach (II)

$$\frac{\text{Qualifizierte Ausgaben für die Entwicklung des geistigen Eigentumswerts}}{\text{Gesamtausgaben für die Entwicklung des geistigen Eigentumswerts}} \times \frac{\text{Aus dem geistigen Eigentumswert resultierende Gesamteinkünfte}}{\text{Steuerbegünstigte Einkünfte}} =$$

- Bsp.: Steuerpflichtiger hat Ausgaben für eigene F&E Tätigkeiten iHv 100, Kosten für die Anschaffung von IP iHv 10 und zahlt 40 für die F&E-Aufwendungen eines verbundenen Unternehmens

Qualifizierte Ausgaben	100
IP Anschaffungskosten	10
F&E Aufwendungen gezahlt an verbundenes Unternehmen	40
Gesamter F&E Aufwand	150
Uplift (30% auf qualifizierte Ausgaben)	30
Nexus-Faktor	0,867

Modified Nexus Approach (III)

$$\frac{\text{Qualifizierte Ausgaben für die Entwicklung des geistigen Eigentumswerts}}{\text{Gesamtausgaben für die Entwicklung des geistigen Eigentumswerts}} \times \text{Aus dem geistigen Eigentumswert resultierende Gesamteinkünfte} = \text{Steuerbegünstigte Einkünfte}$$

- Bsp.: Qualifizierte Ausgaben weiterhin 100, aber Anschaffungskosten iHv 5 und 20 für verbundenes Unternehmen

Qualifizierte Ausgaben	100
IP Anschaffungskosten	5
F&E Aufwendungen gezahlt an verbundenes Unternehmen	20
Gesamter F&E Aufwand	125
Uplift (30% auf qualifizierte Ausgaben)	25
Nexus-Faktor	1

Beneficial Ownership

- Voraussetzung für Quellensteuerbefreiung (Art 12 OECD-MA)
- Ziel: Vertreter, Bevollmächtigte und Durchlaufgesellschaften auszuschließen
- Art 12 Rz 4.3 OECD-MK 2017:

...direct recipient of the royalties is not the “beneficial owner” [if his] right to use and enjoy the royalties is constrained by a contractual or legal obligation to pass on the payment received to another person. Such an obligation [...] may also be found to exist on the basis of facts and circumstances...

- Gs keine Substanzanforderungen, aber Substanz könnte ein Indiz sein
- Überschneidungen mit DEMPE-Funktionskonzept – vergleichbar mit der Kontrolle über ausgelagerte Funktionen („very narrow powers“ vs Autorität)?

Conclusio

- Schlechter Ruf von Lizenzgebühren Post-BEPS nicht mehr gerechtfertigt
- Nationale Gesetzgeber sollten ggf ihr nationales Steuerrecht auf Konsistenz mit neuen BEPS-Regelungen überprüfen
- § 12 Abs 10 Z 10 KStG: Sonderstellung von Lizenzgebühren noch gerechtfertigt? Nur noch Problem der Niedrigbesteuerung?
- Niedrigbesteuerung: international akkordierte Patentboxregelungen -> Ausnahme dafür im Gesetz (vgl § 4j dESTG)



VIENNA UNIVERSITY OF
ECONOMICS AND BUSINESS

Mag. **Florian Navisotschnigg**, BSc.
Teaching and Research Associate

Institute for Austrian and International Tax Law
Vienna University of Economics and Business
Welthandelsplatz 1, Building D3, 1020 Vienna,
Austria

Tel.: +43-1-31336-5025

E-Mail: florian.navisotschnigg@wu.ac.at

www.wu.ac.at/taxlaw



Institute for Austrian and International Tax Law ■ www.wu.ac.at/taxlaw