

Tagungsbericht zur 3. WCLF – Konferenz Tax and Intellectual Property

Dr. Andreas Striegel, Prof. Wolfgang W. Kraft PhD

Die WCL *Frankfurter* Tax-Gespräche – Immaterielle Werte als zentrale Komponente internationaler Steuerstrategien – knüpfte bei zahlreichen TeilnehmerInnen sowie insbesondere unter erneut geschlossener Beteiligung der BigFour am 18.10.16 im Sheraton Frankfurt Congress Hotel an die erfolgreichen Veranstaltungen in 2012 und 2014 an und befasste sich mit Gestaltungsmöglichkeiten und Grenzen bei der steuerlichen Behandlung von geistigem Eigentum.

Zwei Paneldiskussionen mit profilierten Steuerrechts- und IP-Experten zeigten gegenwärtige Entwicklungen und Perspektiven auf. In acht Workshops wurden aktuelle Fragestellungen anhand von praxisrelevanten Beispielen vertieft.

1 Immaterielle Werte und Verständigungsverfahren – Herausforderungen durch das BEPS-Projekt

Herr Arnim Hilse c/o BZSt leitete die Veranstaltung mit diesem Impulsvortrag ein. Besonders wurden die ersten Erfahrungen und Herausforderungen durch das BEPS-Projekt diskutiert und problematisiert, auf welche in der gesamten Tagung zurückgegriffen wurde.

2 Die erste Panel-Runde

Die erste Runde widmete sich der „Behandlung von IP in der M&A Transaktion“ mit aktuellen praktischen Problemschwerpunkten.

RA StB Dr. Alexander Schwahn LL.M c/o Freshfields startete zunächst mit einer „Überblicksanalyse der IP Strukturen“. IP-Rechte in M&A Transaktio-

nen spielen nach wie vor eine zentrale Rolle bei der Ausgestaltung der steuerlichen Transaktionsstruktur. Gestaltungsmöglichkeiten begegnen zunehmend Risiken, die sich aus BEPS und State Aid Investigations zusammensetzen. Die Funktionsweise der Strukturen wird auf den jeweiligen Ebenen der typischerweise betroffenen Staaten (Quellenstaat, Zwischenstaat und Off-Shore-Staat) durch unterschiedliche BEPS-Maßnahmen angegriffen. Diese Stoßrichtungen der BEPS-Maßnahmen wurden im anschließenden und vertiefenden Workshop mit den Teilnehmern an Hand typischer Strukturen diskutiert. RA StB Dr. Ruprecht von Uckermann LL.M c/o Ernst & Young weist aus seiner aktuellen Praxis auf die zunehmend gewichtigen Risiken aus der Due Diligence mit speziellem Bezug zu internationalen IP-Strukturen hin. Neben „vernachlässigter“ Compliance, etwa im Falle ausgelaufener Freistellungsbescheinigung, tritt zunehmend falsche Würdigung von Verträgen auf. Nicht selten lässt die Unternehmensstruktur einen adäquaten Prozess für eine zureichende Abstimmung zwischen Procurement, Buchhaltung und Tax Department vermissen. Diese Defizite führen auch zu einer steigenden Bedeutung steuerstrafrechtlicher Risiken. Insbesondere im Interessengegensatz zwischen Verkäufer und Käufer steigert sich die Sensibilität der beteiligten Parteien mit Bezug zum Steuerstrafrecht, was zum Teil transaktionsentscheidenden Charakter einnimmt. Grundelemente eines steuerlichen Kontrollsystems sind für den sorgsam Transaktionsbeteiligten unerlässlich. Darauf bauten die Ausführungen von RA FASr StB Dr. Andreas Knebel c/o White & Case und RA StB Dr. Matthias Grundke LL.M c/o Siemens auf und stellten die zentralen praktischen Probleme im weiteren typischen Transaktionsverlauf dar. Dabei folgt der Identifizierung der IP insbesondere deren Bewertung, die abteilungsübergreifend insbesondere auf der IFRS-Bewertung aufbaut. Im Vorgriff auf den detaillierenden Workshop wurde die Koordination aller beteiligten Fachrichtungen anschaulich dargestellt.

RA Dr. Steffen Schniepp c/o PwC Legal rundete die Thematik mit aktuellen juristischen Querbeziehungen von IP im Kaufvertrag ab. Insbesondere wurde problematisiert, ob typische Garantieklauseln das zunehmende Schutzbedürfnis der Käuferseite hinreichend abbilden können und ob eine Versicherbarkeit eine Alternative begründen könnte. Nicht zuletzt wurde der zunehmende Einfluss des Datenschutzrechtes auf die Bewertung und Verwertung von IP eingegangen. RA FASr StB Dr. Andreas Striegel LL.M c/o Mainfort spannte schließlich den Bogen der bislang vorgetragenen Brennpunkte der IP im Rahmen von M&A-Transaktionen. Unter Einbeziehung des Publikums und insbesondere Herrn Arnim Hilse wurde herausgearbeitet, dass die aggressive Steuergestaltung durch internationalen IP-Optimierung keineswegs mehr im

Vordergrund der in Deutschland steuerpflichtigen Unternehmen steht. Die Risikobegrenzung bei drohender Doppelbesteuerung, Vermeidung von Exit Tax und Post Merger-Integration stehen zunehmend auch zur Vermeidung jedweder strafrechtlicher Vorwürfe im Vordergrund. Die Rechtsunsicherheit durch BEPS wie auch die derzeit nicht abschätzbaren Wirkungen der State Aid-Rückforderungen wird dabei in Kauf genommen – vermeidbar ist sie ohnehin nicht.

3 Die Workshops

Mit diesen Problemschwerpunkten wurden die Teilnehmer in die vertiefenden und parallel gehaltenen Workshops „entlassen“:

RA Dr. Steffen Schniepp, RA Dr. Christian Hensel LL.M, beide c/o PwC Legal, sowie RA StB Thomas Schmidt LL.M c/o PwC beschäftigten sich mit ihren Teilnehmern mit den typischen rechtlichen und steuerlichen Problemen beim Kauf IP-intensiver Unternehmen. Die Wirkungsweise der unterschiedlichen IP-Garantie-Regelungen in M&A-Verträgen wurde an Hand von Beispielen diskutiert und abgewogen. Die Abwägung fokussierte sich dabei auf die unterschiedlichen Rechtsfolgen, insbesondere den Umstand, ob entgener Gewinn mit umfasst wird. Diese Schutzvorschriften für den Käufer begründen die Basis für die – nicht nur steuerlich, sondern oft wirtschaftlich zwingenden – Post-Merger-Integration von IP, was nicht nur zu Verlagerung, sondern auch eine IP-Repatriation zur Folge hat. Ein besonderer Schwerpunkt bildet die Problematik des Datenschutzes, welcher insbesondere beim Asset-Deal eine Bewertung, Analyse und Übertragung von IP erschweren kann. Die Übertragung von Nicht-Listendaten im Zuge eines Asset Deals ohne die Einwilligung der betroffenen Kunden ist z.B. nur dann datenschutzrechtlich zulässig, wenn nach der sog. Widerspruchslösung verfahren wird.

RA FASr StB Dr. A. Knebel c/o White&Case sowie RA StB Dr. M. Grundke LL.M c/o Siemens erarbeiteten mit ihren Teilnehmern an Hand anschaulicher und typischer Praxisfälle zunächst die Problematik der Zuordnung von IP bei M&A Transaktionen. Die Purchase Price Allocation (PPA) und die Identifikation und hierauf basierenden Zuordnung der IPRs beeinflusst Wertverteilung innerhalb Gesamtkaufpreis und damit natürlich die (internationale) Allokation von Anschaffungskosten und Abschreibungsbeträgen. Erst nach diesen Vorarbeiten ist etwa an eine steuerlich interessante Bündelung von IP in niedrig besteuerten Gesellschaften (an steuergünstigem Standort)

zur Optimierung der Konzernsteuerquote zu denken. Diese Weichenstellung für Post Closing-Integrationsmaßnahmen einzelner Zielgesellschaften kann dann durch Herausverschmelzung (Up-stream-Merger), Verschmelzung einer ausländischen Körperschaft mit inländischer BS oder Einbringung in Tochtergesellschaft vor Herausverschmelzung umgesetzt werden.

StB Cuno Wittrock c/o Loyens Loeff NL und StB Gerrit-Jan Hop c/o Novio Tax NL stellten die aktuellen Regelungen, Wechselwirkungen und Möglichkeiten der niederländischen Patentboxen für die internationale Unternehmensstrukturierung vor. Besonders wurde dabei auf die Zukunft von Patentboxen nach dem Modified Nexus Approach eingegangen. Die Regelungen sind dabei für in den Niederlanden aktive Unternehmen nach wie vor sehr interessant. Da eine reine künstliche Gestaltung ohne wirtschaftlichen Hintergrund nicht möglich ist, wird von einer verlässlichen Fortgeltung – auch unter Berücksichtigung ständiger und zuletzt grundlegender gesetzlicher Änderungen – auszugehen.

RA StB Dr. Alexander Schwahn LL.M und RA Dr. Mauritz von Einem c/o Freshfields widmeten sich im Anschluss an die Panel-Diskussion im Workshop der detaillierten Konzernsteuerquotenoptimierung durch IP- Strukturierung in Zeiten von BEPS und State Aid Investigations an Hand anschaulicher und typischer internationaler Gestaltungsstrukturen. Die massive Änderung des Steuerklimas wurde zunächst an Hand der Stoßrichtung der BEPS Maßnahmen^[SEP] und deren Ansatzpunkte der BEPS Maßnahmen diskutiert und schließlich der Stoßrichtung der State Aid Investigations der EU Kommission gegenübergestellt. Dieses Beihilfeverbot setzt eine dreistufige Prüfung der Selektivität voraus, die schließlich in einen Überblick über ausgewählte Strukturen großer MNE Apple, McDonald's, Google und Starbucks mündeten. Die Folgen für die bisherigen Gestaltungsmaßnahmen in Form der „gefährdeten“ artifiziiellen Verrechnungspreis, der Hybrid Mismatch Arrangements, fiktive Betriebsausgaben (notional deductions) im internationalen Kontext sowie anderer präferentielle Steuersysteme wurden analysiert. Der Einfluss verbindlicher Auskunftsverfahren wird sich ebenso mindern wie derjenige von APAs. Insgesamt wird es deutlich mehr Transparenz geben (Informationsaustausch, RL 2015/2376 v. 8.12.2015). Nichtsdestotrotz sind als Gestaltungen nach wie vor Inlandslösungen über inländische IPCo in Gewerbesteuererleichterung, Auslandslösung über ausländische IPCo, Lösungen über IP-Box sowie die Nutzung des bestehenden Steuergefälles möglich, realistisch und prüfenswert.

4 Aktuelle Rechtsprechung des BGH

Im Anschluss stellte der ehemalige WCLF-Gründungspräsident und derzeitige StvVRiBGH Prof. Dr. Jürgen P. Graf c/o 1. SS die aktuelle Rechtsprechung des BGH zum Steuerstrafrecht dar. Insbesondere wurde auf die Problematik und Sichtweise eingegangen, die langjährigen steuerlichen Gestaltungen bei späterer Versagung der Anerkennung drohen. Besondere Bedeutung wurde dabei auf den Rückschluss von objektiven Kriterien auf den notwendigen *Vorsatz* gelegt.

5 Die zweite Panel-Runde

Die zweite übergreifende Panel-Runde wurde in einer sehr lebhaften Form und steter Einbeziehung des Publikums sowie insbesondere Herrn Arnim Hilse durch den auch international renommierten Prof. Dr. Hans van den Hurk c/o Universität Maastricht geleitet. StBin Astrid Kraus c/o Director Tax ThyssenKrupp AG referierte zum Thema „Strukturierung und Allokierung von IP bei M&A“ aus Unternehmenssicht und bestätigte insbesondere auch die Eindrücke des ersten Panels, wonach keineswegs die in der Presse betonte rein künstliche internationale Steuervermeidung durch IP im Vordergrund stehe, sondern vielmehr die Compliance. Erst eine solide Ausgangsbasis bietet die Basis für Gestaltungsmöglichkeiten, bei welcher oftmals steuerlich mögliche Vorteile durch wirtschaftliche Nachteile, zusätzliche Compliance Erfordernisse und schließlich verbleibende Risiken aufgewogen wird.

RA StB Dr. Oliver von Schweinitz LL.M c/o GGV – Grützmaker Gravert Viegner knüpfte an diese Basis an, die durch kaufvertragliche Regelungen abgesichert werden muss. StB Dr. Matthias Hogh c/o KPMG fokussiert sich dabei auf die „Risikoanalyse“ der zu erwerbenden IP Struktur & Anpassungsmöglichkeiten und Kosten, die für die Bereinigung von Prä-BEPS-Ansätzen der Verrechnungspreise anzupassen sind. Die Mechanik und Problematik der Ermittlung und Bewertung von Verrechnungspreisen wird sehr eindrucksvoll durch eine Heat Map, dargestellt, die in Abhängigkeit von der Einschätzung der Unternehmensführung zu den unterschiedlichen Funktionen abzuleiten und zu individualisieren ist. RA FASStR StB Dr. Mathias Schönhaus c/o Hogan Lovells zeigte die Ansätze auf, die sich durch Ummwandlungsmöglichkeiten und -lösungen mit IP-Bezug ergeben können und eine charmante Umsetzung einer Post-Merger-Integration begründen kann.

RA StB Volker Junge c/o Mayer Brown LLP spannt den Bogen mit dem Thema „Vertragsgestaltung und (Steuer-) Versicherungen“, welche nunmehr auch im Bereich der IP von zunehmender Bedeutung ist und eine Absicherung der vorstehend ausführlich analysierten Probleme geben kann und eine Deal-Sicherheit begründet.

6 Die nächsten Workshops

Die vertiefenden Workshops beschäftigten sich bei StB Dr. Richard Schmidtke CFA c/o Deloitte mit der IP Strukturierung nach M&A Deals. Die Post-Merger-Optimierung wurde durch Case-Studys anschaulich dargestellt und jeweils durch die aktuellen Entwicklungen unter Berücksichtigung von BEPS überprüft.

RA StB Dr. O. von Schweinitz LL.M c/o GGV stellte seinen Teilnehmern den Ablauf der M&A Transaktion von der Due Diligence bis zum Transaktionsvertrag dar und leitete dabei die IP-spezifischen Probleme aus zivilrechtlicher Sicht unter Berücksichtigung von steuerlichen Aspekten in jedem Verfahrensstadium ab. Besondere Bedeutung kam dabei auch der Bedeutung von Patentrechtsverletzungen, deren Heilung sowie die Durchsetzbarkeit von IP bei.

RA FASTr StB Dr. M. Schönhaus Hogan Lovells c/o LLP diskutierte mit seinen Teilnehmern die Zurechnung von Lizenzen zu Betriebsstätten nach dem AOA. Diese Ausgangsbasis ist durch nachgelagerte Umwandlungsmöglichkeiten zu optimieren. Dabei gestalten sich IP oftmals als Umwandlungshindernis, weil die Zuordnung von IP zu Unternehmensteilen streitbar und schwierig ist, davon oft die Subsumption von IP als isolierter Teilbetrieb abhängt und schließlich die ebenfalls streitbare Bewertung von IP bei Umwandlungen zu Risiken bei der Bewertung nachteiliger Folgen führt. Auf die umsatzsteuerliche Würdigung bei Umwandlungen mit IP-Bezug, insbesondere das Vorliegen von nichtsteuerbaren Geschäftsveräußerungen wurde besonders eingegangen, da hier ein großes Risikopotenzial liegt.

RA Dr. Johannes Graf Ballestrem LL.M und RAin FAinStR Dr. Ulrike Bär LL.M c/o Osborne Clarke entwickelten und diskutierten schließlich mit ihren Teilnehmern die Kriterien zur Bewertung von Patentlizenzen und die Markenlizenzentscheidung unter Berücksichtigung der aktuellen BFH-Rechtsprechung. Die Bewertung ist zentraler Ausgangspunkt sowohl der Risikoanalyse

und Kaufvertragsgestaltung als auch bei den daran ansetzenden Post-Merger-Integration oder Optimierungsbemühungen.

7 Fazit

Die 3. WCLF-Konferenz brainstormte diese Themen in zwei Panel-Runden mit insgesamt acht Workshops zu besonderen Themen sehr agil. Der Tagungsband gewährleistet die Nacharbeit. **Weitere Termine** – nunmehr jährlich – **03.04.2017 Unternehmenssteuerrecht** sowie 21.03.2018 **Digitales Business im WCLFlaggschiff** Westin Grandhotel.

Die Herausgeber danken Frau Dr. Angelika Schulz, Gesamtschriftleiterin, für ihr Engagement und die hilfreichen Hinweise zum Erstellen dieses Bandes.

WCLF Tax und IP Gesprächsband 2016
Immaterielle Werte als zentrale Komponente
internationaler Steuerstrategien
Kraft, W.W.; Striegel, A. (Hrsg.)
2017, X, 275 S. 14 Abb., Softcover
ISBN: 978-3-658-19284-6