

Obrót dobrami niematerialnymi a ceny transferowe

Trade in intangibles and Transfer Pricing

dr hab. Marcin Jamroży, prof. SGH

Doktor nauk ekonomicznych, doktor nauk prawnych, doktor habilitowany nauk ekonomicznych, profesor uczelni w Instytucie Finansów SGH, doradca podatkowy, radca prawny

Jan Sarnowski, LL.M.

LL.M., doradca podatkowy, Podsekretarz Stanu w Ministerstwie Finansów, Pełnomocnik Ministra Finansów ds. współpracy międzynarodowej w zakresie VAT, ORCID: 0000-0001-5538-0109

Artur Tonia

Naczelnik wydziału w Departamencie Cen Transferowych i Wycen Ministerstwa Finansów

Streszczenie

Wartości niematerialne są trudne do jednoznacznego zdefiniowania i wyceny, a jednocześnie często dotyczą kluczowych dla grup przedsiębiorstw powiązanych aktywów, decydujących o ich pozycji rynkowej, strategii biznesowej, innowacyjności i rentowności. Prawidłowy podział dochodów z nich osiągniętych może być utrudniony w sytuacji zaangażowania wielu podmiotów powiązanych w ich tworzenie, rozwój i wykorzystanie. W wielu przypadkach wartości niematerialne są unikatowe i tworzą efekt synergii, co dodatkowo komplikuje ich wycenę.

W Polsce transakcje dotyczące wartości niematerialnych stanowią stosunkowo niewielką część zaraportowanych transakcji kontrolowanych w formularzu TPR-C za 2019 r. (2%). Polskie podmioty są wciąż głównie biorcami transferu praw do dóbr niematerialnych, z wyjątkiem franczyzy.

Słowa kluczowe: ceny transferowe, zasada ceny rynkowej, informacja o cenach transferowych, dobra niematerialne.

Abstract

Intangible assets are difficult to clearly define and value, and often relate to crucial assets for MNE groups, determining their market position, business strategy, innovation and profitability. The correct split of the return generated by intangibles may be difficult when many related entities are involved in their development, enhancement and exploitation. In many cases, intangible assets are unique and create a synergy effect, which makes their valuation more difficult. In Poland, transactions related to intangible assets constitute a relatively small part of the controlled transactions reported in the TPR-C form for 2019 (2%). Polish entities are still mainly recipients of the transfer of rights to intangible goods, except for franchise.

Keywords: transfer pricing, arm's length principle, transfer pricing reporting, intangible assets.

1. WPROWADZENIE

Dobra niematerialne stają się coraz istotniejsze w globalnej światowej gospodarce. W ostatnich 25 latach w Stanach Zjednoczonych oraz 10 państwach europejskich udział inwestycji w dobra niematerialne wzrósł o 29%¹. W miarę jak gospodarka światowa kontynuuje ewolucję w kierunku coraz większej cyfryzacji – dobra niematerialne będą tylko zyskiwać na znaczeniu. Według badania Ocean Tomo² dobra niematerialne stanowią 90% wartości rynkowej indeksu S&P 500 w porównaniu do zaledwie 17% 40 lat temu. Postępy np. w sztucznej inteligencji, technologii

blockchain, przetwarzaniu danych czy biotechnologii będą przesądzać o sukcesie w coraz bardziej konkurencyjnym świecie.

Dobrom niematerialnym zostało poświęcone Działanie nr 8-10 BEPS³ (ang. *Base Erosion and Profit Shifting* – erozja bazy podatkowej oraz przenoszenie zysków), a propozycje uwzględniono w rozdziale VI Wytycznych OECD⁴ opublikowanych w roku 2017⁵. Mają one na celu stworzenie reguł zapobiegających przerzucaniu zysków w związku z przenoszeniem dóbr niematerialnych pomiędzy przedsiębiorstwami powiązаныmi.

Pojęcie dóbr niematerialnych odnosi się do składników niebędących aktywami materialnymi ani finansowymi, które mogą być przedmiotem własności lub kontroli w ramach działalności gospodarczej i których transfer między podmiotami niezależnymi następuje za wynagrodzeniem. Klasyczne formy transferu praw do dóbr niematerialnych to ich zbycie (np. sprzedaż lub wniesienie aportu) oraz przeniesienie praw do użytkowania (np. udzielenie licencji).

Artykuł ma charakter przeglądowy, przedstawiono w nim podstawowe zagadnienia związane z dobrami niematerialnymi w obszarze cen transferowych oraz statystyki ogólne dotyczące transakcji kontrolowanych z ich udziałem – za pierwszy okres raportowania w formie elektronicznej informacji TPR (2019)⁶. Kluczowym zagadnieniem jest właściwa alokacja dochodów pomiędzy stronami transakcji, stosownie do zasady ceny rynkowej (ang. *arm's length*).

2. BADANIE RYNKOWOŚCI OBROTU DOBRAMI NIEMATERIALNYMI

Realizacja zasady *arm's length* może okazać się szczególnie trudna w przypadku dóbr niematerialnych. Do tego przyczynia się głównie unikatowość wielu dóbr niematerialnych. W niektórych przypadkach podmioty powiązane mogą, z uzasadnionych ekonomicznie względów, zawierać transakcje, których nie podjęłyby się podmioty niezależne⁷.

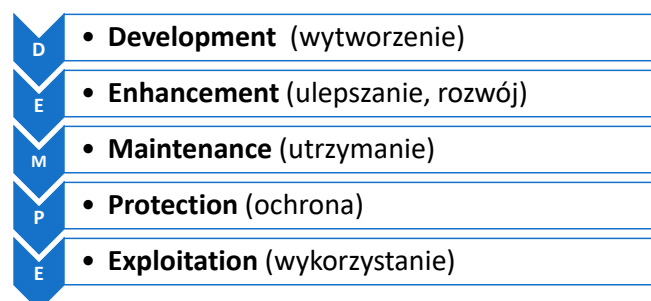
Praktyczne stosowanie zasady *arm's length* opiera się na uwzględnianiu wielu czynników, przede wszystkim cech charakterystycznych (właściwości) przedmiotu transakcji, cech podmiotów transakcji (czyli w szczególności funkcji pełnionych przez strony transakcji z uwzględnieniem zaangażowania kapitałowego i ponoszonego ryzyka, a także stosowanej strategii gospodarczej), warunków umownych, uwarunkowań ekonomicznych transakcji oraz realizowanej strategii handlowej. Do relewantnych czynników cenotwórczych, charakterystycznych dla dóbr niematerialnych, należą w szczególności: wyłączność praw i związane z tym ewentualnie uprawnienie do dalszego ich sublicencjonowania, zasięg geograficzny praw i ewentualne ograniczenia eksportowe, czas trwania ochrony bądź czas ich faktycznej użyteczności, możliwość wprowadzania zmian i ulepszeń, konieczność ponoszenia dodatkowych kosztów⁸. Ponadto, kiedy poszukuje się transakcji porównywalnych do transakcji wiązanych dóbr materialnych i niematerialnych, należy brać pod uwagę wartość dodaną generowaną przez składnik niematerialny. Analiza rynkowości transakcji wymaga uwzględnienia perspektywy zarówno nabywcy, jak i zbywcy.

Znaczenie każdego z wymienionych czynników zależy od rodzaju analizowanej transakcji i stosowanej metodyki⁹. W odniesieniu do transakcji kontrolowanych obejmujących wartości niematerialne badanie porównywalności uwzględnia także ocenę zdolności stron transakcji do pełnienia danej funkcji oraz ponoszenia danego ryzyka (§ 3 ust. 2 rozporządzeń w sprawie cen transferowych¹⁰), a w przypadku trudnych do wyceny wartości niematerialnych - również m.in. ocenę, czy podmioty niepowiązane w porównywalnych okolicznościach dokonałyby rekalkulacji względnie renegocjacji pierwotnie ustalonych warunków transakcji (§ 3 ust. 3 rozporządzeń w sprawie cen transferowych). Przepisy te trzeba odczytywać w połączeniu z art. 11c ust. 3 ustawy z dnia 15 lu-

tego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych¹¹, tzn. uwzględniać faktyczny przebieg i okoliczności zawarcia i realizacji transakcji kontrolowanej oraz zachowania stron tej transakcji¹².

Przypisanie zysków z dóbr niematerialnych zwyczajowo powinna poprzedzać analiza funkcji, ryzyk i aktywów związanych z rozwojem, ulepszaniem, utrzymywaniem, ochroną i korzystaniem z dóbr niematerialnych (tzw. analiza DEMPE, zob. rys. 1 i tab. 1). W analizie należy dokonać identyfikacji konkretnych zasobów, ustalenia ich właścicieli prawnych i ekonomicznych, wkładu poszczególnych podmiotów w stworzenie, rozwój, utrzymanie, ochronę oraz wykorzystanie takich dóbr, a także charakteru transakcji dotyczącej dóbr niematerialnych¹³. Nie jest trafne przypisanie zysków określonemu podmiotowi wyłącznie z tego powodu, że umownie przyporządkowano do niego ryzyka lub podmiot ten dostarczył kapitał lub aktywa. Co do zasady sam tytuł prawny do danego dobra niematerialnego nie implikuje, że to właścicielowi prawnemu należy przypisać cały dochód związany z dobrem, w szczególności gdy nie wykonuje i nie kontroluje istotnych funkcji związanych z wytworzeniem, rozwojem, utrzymaniem, ochroną i wykorzystaniem dobra oraz nie ponosi całości ryzyka związanego z wymienionymi funkcjami. Analiza DEMPE powinna wykazać, który podmiot w grupie faktycznie włada (kontroluje) dobrem niematerialnym i w jakim zakresie. Weryfikację wynagrodzenia należy oprzeć na badaniu faktycznego zaangażowania podmiotu, a nie wyłącznie na zapisach umownych.

Rysunek 1. Analiza DEMPE



Operacyjne posiadanie dóbr niematerialnych wymaga posiadania personelu mającego odpowiednie umiejętności lub doświadczenie, wykonującego czynności zarządzające ryzykiem. Posiadanie doświadczonej, wysoko wykwalifikowanej kadry (kapitału ludzkiego) należy uwzględnić w analizie porównywalności. W niektórych transakcjach, głównie restrukturyzacyjnych, poza transferem aktywów netto przedsiębiorstwa dochodzi również do transferu kapitału ludzkiego. Nabywca może uzyskać istotną korzyść w postaci oszczędności czasowych i kosztowych związanych np. z wyszkoleniem nowych pracowników. Jest to tym bardziej ważne, jeśli przejście (lub nawet okresowe oddelegowanie) pracowników do innego podmiotu z grupy wiąże się z transferem know-how¹⁴.

Już w Wytycznych OECD z 2010 r.¹⁵ podkreślono, że transakcja polegająca na przeniesieniu praw i pożytków z wartości niematerialnych w postaci znaku towarowego pomiędzy podmiotami powiązanimi może uprawniać organy podatkowe do jej nieuznania (ang. *non-recognition*) w sytuacji braku kontroli nad ryzykiem lub braku zdolności do ponoszenia ryzyka przez

Tabela 1. Charakterystyka etapów analizy DEMPE

Development (Wytworzenie)	Kreowanie wartości niematerialnej, planowanie i strategia jej tworzenia
Enhancement (Rozwój)	Kontynuowanie prac nad wartością niematerialną, które zapewniają jej nieprzerwane, prawidłowe funkcjonowanie oraz poprawę
Maintenance (Utrzymanie)	Działania ukierunkowane na prawidłowe funkcjonowanie i generowanie przychodów (zysków)
Protection (Ochrona)	Zapewnianie ochrony, mocnej wartości
Exploitation (Wykorzystywanie)	Sposób wykorzystywania wartości niematerialnej do generowania przychodów (zysków)

Źródło: opracowanie własne na podstawie Wytycznych OECD.

prawnego właściciela dobra niematerialnego, angażowania w transakcji znikomych aktywów i niewykonywania żadnych istotnych funkcji związanych z dobrem niematerialnym. Dotyczy to przypadków, gdy analiza okoliczności transakcji wykazuje brak uzasadnienia biznesowego, a jej istota ekonomiczna różni się od formalnych zapisów umownych¹⁶.

Na temat własności prawnej i ekonomicznej dóbr niematerialnych wypowiadają się sądy administracyjne. Przykładowo w sprawie rozstrzygniętej przez Naczelny Sąd Administracyjny (NSA) w wyroku z dnia 4 marca 2020 r.¹⁷ podatnik dokonał przeniesienia praw do wytworzonych we własnym zakresie i wykorzystywanych w działalności znaków towarowych na powiązaną spółkę celową. Spółka celowa przejęła spółkę cypryjską, na której rzecz przeniosła otrzymane prawa do tych znaków, aby następnie udzielić spółce celowej licencji na korzystanie ze znaków towarowych, a ta z kolei podatnikowi – w formie sublicencji. Zdaniem podatnika działania te miały zabezpieczyć znaki przez oddzielenie ich od prowadzonej działalności operacyjnej oraz zapewnić ochronę i rozwój własności intelektualnej. NSA uznał, że cały schemat transakcji związanych z transferem praw do znaków towarowych wykazuje znamiona optymalizacji, transakcja zbycia praw do znaków towarowych była jednak prawnie skuteczna, a do utrzymania produkcji konieczne było korzystanie przez podatnika z praw do tych znaków. Zachodził zatem związek przyczynowo-skutkowy między poniesionymi przez podatnika opłatami sublicencyjnymi a źródłem przychodów. NSA zauważył, że organy podatkowe nie skorzystały z możliwości korygowania cen stosowanych między podmiotami powiązаныmi. Celem regulacji w zakresie cen transferowych było i jest zapobieganie erozji podstawy opodatkowania przez szkodliwe – z punktu widzenia interesu państwa – transferowanie zysków między podmiotami powiązаныmi.

3. METODY PODATKOWE WERYFIKACJI WYCENY DÓBR NIEMATERIALNYCH

Z podatkowego punktu widzenia podmiot powiązany powinien zostać za wykonywane czynności (zob. analiza DEMPE) wynagrodzony na zasadach rynkowych (*arm's length*) – bez względu na formalnoprawne tytuły własności lub zapisy w umowach. Przy stosowaniu metod weryfikacji cen transferowych niezbędna jest gruntowna analiza stanu faktycznego związanego z wyceną transferu dobra niematerialnego.

W zależności od okoliczności – do wyceny wartości niematerialnych każda z pięciu podstawowych metod weryfikacji może być odpowiednia, jak również zastosowanie innych metod alternatywnych może być właściwe¹⁸.

Metodą pierwszego wyboru jest metoda porównywalnej ceny niekontrolowanej¹⁹. Kiedy poszukuje się transakcji po-

równywalnych, należy uwzględniać ryzyko deprecjacji wartości zasobu, ryzyko naruszenia prawa do zasobu przez osoby trzecie itp.²⁰ Metoda porównywalnej ceny niekontrolowanej stanowi co do zasady metodę najbardziej pożądaną, lecz możliwość zidentyfikowania porównywalnych transakcji niekontrolowanych w przypadku dóbr niematerialnych może stanowić poważną przeszkodę w jej stosowaniu. Analizą wydatków na wytworzenie dóbr niematerialnych można się posłużyć tylko posiłkowo, mając na uwadze, że nie zawsze istnieje bezpośredni związek między kosztami a wartością²¹. W przypadku licencjonowania dóbr niematerialnych, oprócz standardowych porównań wewnętrznych, można wykorzystać dane z komercyjnych baz danych.

Pozostałe metody tradycyjne, tj. metoda ceny odprzedaży oraz metoda koszt plus, mają ograniczone zastosowanie. Metoda ceny odprzedaży może zostać wykorzystana np. w sytuacji, gdy licencjobiorca dokonuje dalszego sublicencjonowania praw do wartości niematerialnej. Metoda koszt plus może znaleźć zastosowanie do dóbr na wczesnym etapie rozwoju, ewentualnie do niematerialnych dóbr produkcyjnych niestanowiących innowacji, np. wtedy, gdy licencjobiorca decyduje się na zakup licencji na technologię powszechnie wykorzystywaną w danej branży, bo w jego ocenie samodzielne jej opracowanie byłoby nieopłacalne²².

Przy zastosowaniu metody marży transakcyjnej netto korzystanie z zewnętrznych danych porównawczych skutkuje na ogół większą potrzebą korekt niż w przypadku metod tradycyjnych, a dla dóbr niematerialnych nawet niewielkie różnice mogą się odbijać na porównywalności transakcji. Jeśli brak transakcji porównywalnych, OECD zaleca metodę podziału zysku, która uwzględnia m.in.: przyczyny zawarcia transakcji, perspektywy i opcje realnie dostępne dla stron transakcji, przewagi konkurencyjne powiązane z danym zasobem itd.²³ Metoda ta pozwala na najlepsze uchwycenie wartości dodanej przez licencjobiorcę, gdy ten rozwija licencjonowane dobro i dostosowuje je do wymogów nowego rynku²⁴.

4. TECHNIKI WYCENY

Jeżeli nie jest możliwe zastosowanie metod standardowych, do wyceny dóbr niematerialnych, podobnie jak i innych aktywów (również materialnych), można zastosować inne metody, w tym techniki wyceny (art. 11d ust. 2 ustawy z dnia 15 lutego 1992 r.)²⁵. Zgodnie z § 15 rozporządzeń w sprawie cen transferowych wśród innych metod, które mogą być stosowane do weryfikacji rynkowości przedmiotu transakcji kontrolowanej, wskazano techniki wyceny z uwzględnieniem standardów wyceny.

W myśl natomiast § 8 ust. 1 i 2 rozporządzeń w sprawie cen transferowych, jeżeli cena transferowa trudnych do wy-

ceny wartości niematerialnych została ustalona na podstawie informacji lub danych finansowych dotyczących zdarzeń przyszłych, w tym prognoz finansowych, to w celu oceny jej wartości rynkowej należy ocenić, czy informacje lub dane finansowe wzięte pod uwagę przy jej kalkulacji nie odbiegają istotnie od rzeczywistych danych i informacji finansowych. W przypadku rozbieżności między danymi prognozowanymi a rzeczywistymi, prowadzącej do różnicy w wysokości ceny transferowej trudnych do wyceny wartości niematerialnych, wynoszącej co najmniej 20% wartości ceny transferowej skalkulowanej na podstawie danych prognozowanych, określając wysokość dochodu (straty) podatnika w drodze oszacowania, organ podatkowy nie jest związany ograniczeniem wynikającym z § 7 ust. 1, tj. nakazującym organowi nieuwzględnianie okoliczności, w tym danych porównawczych, które nie mogły być znane stronom w dniu zawarcia transakcji kontrolowanej, w zakresie trudnych do wyceny wartości niematerialnych (dodatkowe kryteria porównywalności wymienione w § 3 ust. 3).

Wytyczne OECD wskazują, że techniki wyceny mogą być szczególnie przydatne do ustalania i weryfikowania cen transferowych w transakcjach kontrolowanych, których przedmiotem są trudne do wyceny wartości niematerialne, oraz w przypadkach ustalania wynagrodzenia z tytułu restrukturyzacji (tzw. *exit fee*). Nie istnieje zamknięty katalog akceptowanych metod wyceny dóbr niematerialnych dla celów cen transferowych. Preferowana jest metoda wyceny mająca

charakter „dwustronnej”, tj. uwzględniać oczekiwany przez każdą ze stron transakcji poziom wartości.

Katalog technik wyceny szczególnie przydatnych do ustalania i weryfikowania cen transferowych ujęto m.in. w projekcie raportu Wspólnego Forum UE ds. Cen Transferowych na temat użycia technik wyceny na potrzeby cen transferowych z dnia 22 czerwca 2017 r.²⁶:

- 1) metody dochodowe oparte na dyskontowaniu przyszłych korzyści ekonomicznych (zob. tab. 2),
- 2) metody odkosztowe (zob. tab. 3),
- 3) metody rynkowe (zob. tab. 4).

Zestawienie przykładowych metod techniki wyceny wartości niematerialnych zawierają tab. 2-4.

Poprawność wyceny z zastosowaniem tego typu metod jest w dużej mierze zależna od poprawności przyjętych założeń i prognoz. Dotyczy to m.in.: struktury przewidywanych przepływów pieniężnych, przewidywanej stopy wzrostu dochodu, przyjętej stopy dyskontowej, zastosowania czynników korygujących wynikających ze specyfiki dobra, okresu przydatności zasobu, jego szacowanej wartości terminalnej, przewidywanych obciążeń podatkowych, formy zapłaty (np. wynagrodzenie w formie odsetek od sprzedaży zamiast pewnej stałej kwoty rzutuje na niepewność przewidywanej struktury przyszłych przepływów pieniężnych). Zalecaną praktyką jest uwzględnienie w dokumentacji cen transferowych analizy wrażliwości pokazującej wpływ odchyleń poszczególnych zmiennych na wartość dobra niematerialnego²⁷. Powszechnie

Tabela 2. Metody dochodowe

Metoda hipotetycznych opłat licencyjnych (znana też jako metoda zwolnienia z opłat licencyjnych)	Polega na ustaleniu wartości bieżącej prognozowanych przepływów pieniężnych z tytułu hipotetycznych opłat licencyjnych, jakie mógłby otrzymać właściciel wycenianego prawa, gdyby zdecydował się na jego licencjonowanie. Alternatywnie – wartość użytkowanego aktywa stanowi suma wartości bieżącej przyszłych kosztów opłat licencyjnych, jakie byłby zobowiązany uiścić przedsiębiorca wykorzystujący dobro, gdyby nie był jego właścicielem. Stosowana często np. w wycenie znaku towarowego
Metoda premii zysku lub przyrostu dochodów	Polega na porównaniu prognozowanych strumieni pieniężnych, generowanych przez podmiot wykorzystujący w działalności wyceniane dobro, z przewidywanymi przepływami finansowymi podmiotów nieużywających tego rodzaju aktywów. Dodatkowe strumienie pieniężne mogą wynikać z dodatkowych przychodów lub oszczędności kosztowych. Prognozowane dodatkowe dochody podlegają dyskontowaniu w czasie
Metoda prognozowanej nadwyżki dochodów	Określa wartość wycenianych dóbr niematerialnych poprzez wyłączenie z prognozowanych przepływów pieniężnych części strumienia finansowego generowanego przez inne aktywa należące do tego samego przedsiębiorstwa. Obejmuje określenie wartości prognozowanych nadwyżek finansowych, jakie występują w wyniku użytkowania wycenianego dobra niematerialnego. Przeznaczona głównie do wyceny aktywów specyficznych co do rodzaju (unikatowych), dla których trudno ustalić rynkowy poziom opłaty licencyjnej lub premii zysku

Źródło: opracowanie własne na podstawie P. Goźliński, *Metody wyceny wartości niematerialnych*, <https://wycena-przedsiębiorstw.pl/metody-wyceny-wartosci-niematerialnych/>, dostęp: 10.12.2021.

Tabela 3. Metody odkosztowe

Metoda zamortyzowanego kosztu zastąpienia	Polega na określeniu wartości nabycia lub odtworzenia innego takiego samego lub podobnego, nowego aktywa i pomniejszenia jej o szacowany stopień ekonomicznego i technologicznego zużycia charakterystycznego dla wycenianego aktywa
Metoda historycznego kosztu odtworzenia	Polega na identyfikacji i aktualizacji wartości historycznych kosztów nabycia lub wytworzenia wycenianego aktywa i skorygowania jej o poziom ekonomicznego i technologicznego zużycia charakterystycznego dla wycenianego aktywa

Źródło: opracowanie własne na podstawie P. Goźliński, dz. cyt.

Tabela 4. Metody rynkowe

Metoda rynkowa oparta na transakcjach na porównywalnych aktywach	Polega na ustaleniu mnożnika bazowego, np. relacji wartości transakcyjnej porównywalnego aktywa do jego określonej wielkości finansowej, i na podstawie tak ustalonego mnożnika następuje oszacowanie wartości wycenianego aktywa jako iloczynu mnożnika bazowego i wielkości finansowej charakterystycznej dla wycenianego aktywa. W zależności od rodzaju wycenianego aktywa – mnożnikiem takim może być np. wartość transakcyjna w relacji do przychodów ze sprzedaży, wartość transakcyjna w relacji do zysku operacyjnego lub jakiegokolwiek innej wielkości ekonomicznej lub finansowej, która w istotny sposób przyczynia się do kreowania wartości wycenianych własności intelektualnych
Metoda rynkowa oparta na transakcjach na przedsiębiorstwach wykorzystujących podobne aktywa niematerialne	Wartość mnożnika bazowego ustala się poprzez określenie udziału wartości wycenianego aktywa i wyników finansowych z tym aktywem związanych odpowiednio w ogólnej wartości spółki i jej wynikach finansowych. Udział ten oraz udział korzyści finansowych (wielkości bazowej mnożnika) generowanych przez wyceniane aktywo określa się analogicznie jak to zostało opisane w przypadku metod dochodowych

Źródło: opracowanie własne na podstawie P. Goźliński, dz. cyt.

zwraca się uwagę na różnice w sposobie przeprowadzania wyceny na potrzeby planowania finansowego oraz wyceny przeprowadzanej na potrzeby ustalania i weryfikowania cen transferowych.

W badaniu rynkowości przyjętego wynagrodzenia trzeba uwzględnić decyzje, jakie podjęłyby podmioty niezależne, w tym służące do zabezpieczenia przed ryzykiem, np. przez zawarcie kontraktów terminowych, klauzul umożliwiających zmianę cen czy też zastrzeżenie prawa do renegotjacji postanowień kontraktu²⁸. Im wyższy w momencie zawierania transakcji poziom niepewności odnośnie do przyszłych korzyści związanych z dobrem, tym silniejsze jest dążenie podmiotów niezależnych do uwzględnienia w kontrakcie odpowiednich klauzul lub ograniczenia czasu jego obowiązywania.

OECD kategorycznie odrzuca metodę alternatywną w postaci tzw. reguły kciuka²⁹.

5. STATYSTYKI TRANSAKCJI DOTYCZĄCYCH WARTOŚCI NIEMATERIALNYCH

Składana po raz pierwszy za rok podatkowy 2019 w formie elektronicznej informacja TPR obejmuje m.in. informacje na

temat zawieranych przez podmioty powiązane transakcji kontrolowanych dotyczących wartości niematerialnych i prawnych. Z uwagi na specyfikę transakcji kontrolowanych związanych z udostępnianiem lub wykorzystaniem wartości niematerialnych i prawnych – podmioty raportujące są zobowiązane wskazać w informacji TPR odpowiednie kody, odpowiadające rodzajowi wartości niematerialnej, będącej przedmiotem transakcji. Z informacji TPR-C (w zakresie podatku dochodowego od osób prawnych) złożonych za 2019 r. wynikają dane zagregowane przedstawione w tab. 5.

Przeważającym rodzajem transakcji dotyczących dóbr niematerialnych (zaraportowanych za rok 2019) był zakup wiedzy technicznej lub organizacyjnej (know-how) w zakresie produkcji, stanowiący 26,8% wartości tego rodzaju transakcji kontrolowanych ogółem.

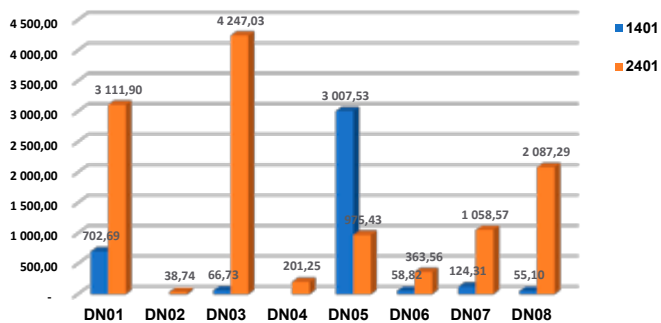
Relacja między udostępnianiem a korzystaniem z wartości niematerialnych przez polskie podmioty powiązane kształtuje się w stosunku 1:4. Oznacza to, że polskie podmioty powiązane głównie korzystają z praw do wartości niematerialnych i prawnych, tj. dokonują ich zakupu w ramach transakcji kontrolowanych. Wciąż polskie podmioty są biorcami transferu praw do dóbr niematerialnych (z wyjątkiem franczy-

Tabela 5. Transakcje kontrolowane dotyczące wartości niematerialnych za rok 2019

Rodzaj wartości niematerialnej	Kod 1401 – Udostępnienie wartości niematerialnych (w mln zł)	Kod 2401 – Korzystanie z wartości niematerialnych (w mln zł)	Suma (w mln zł)
DN01 – Marka/znak towarowy	702,69	3 111,90	3 814,59
DN02 – Patent	0,00	38,74	38,74
DN03 – Wiedza techniczna lub organizacyjna (know-how) w zakresie produkcji	66,73	4 247,03	4 313,76
DN04 – Wiedza techniczna lub organizacyjna (know-how) w zakresie innym niż produkcja	0,00	201,25	201,25
DN05 – Franczyza	3 007,53	975,43	3 982,96
DN06 – Oprogramowanie	58,82	363,56	422,38
DN07 – Inne wartości niematerialne	124,31	1 058,57	1 182,88
DN08 – Zbiór wartości niematerialnych, dla których ustalono jednolitą wspólną cenę transferową	55,10	2 087,29	2 142,39
Suma końcowa	4 015,18	12 083,77	16 098,95

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych Ministerstwa Finansów według stanu na wrzesień 2021 r.

Rysunek 2. Transakcje kontrolowane dotyczące wartości niematerialnych za rok 2019



Źródło: opracowanie własne na podstawie danych Ministerstwa Finansów według stanu na wrzesień 2021 r.

zy). Odzwierciedla to poziom zaawansowania technologicznego przedsiębiorstw.

Ponadto w złożonych TPR-C za 2019 r. polskie podmioty powiązane wykazały;

- 1) kontrolowane transakcje sprzedaży wartości niematerialnych w kwocie 354,24 mln zł,
- 2) kontrolowane transakcje zakupu wartości niematerialnych w kwocie 1027,87 mln zł.

Relacja sprzedaży wartości niematerialnych do ich zakupów wynosi 1:3, co potwierdza powyższe wnioski.

W transakcjach polegających na udostępnianiu i korzystaniu z wartości niematerialnych najczęściej wykorzystywanymi metodami weryfikacji ceny transferowej, według TPR-C za 2019 rok, były: metoda porównywalnej ceny niekontrolowanej (74% transakcji) oraz inne metody, w tym techniki wyceny (13%). Natomiast w transakcjach sprzedaży i zakupu wartości niematerialnych najczęściej stosowano tzw. inne metody, w tym techniki wyceny (36% tego rodzaju transakcji), metodę porównywalnej ceny niekontrolowanej (33% transakcji), jak również metodę marży transakcyjnej netto (27%).

6. PERSPEKTYWY

Należy się spodziewać szerszego stosowania metody podziału zysku oraz technik wyceny w transakcjach dotyczących transferów wartości niematerialnych i prawnych w sytuacji, gdy nie jest możliwe zastosowanie metody porównywalnej ceny niekontrolowanej. Szczególnie trudnym przypadkiem pozostaje wycena unikatowych dóbr niematerialnych, ponieważ przyszłe korzyści są trudne do oszacowania.

Wyzwaniem w weryfikacji wynagrodzenia jest asymetria informacji między podatnikiem a organami podatkowymi. Dlatego w ramach oceny *ex post* organy podatkowe mogą uwzględniać wszelkie faktyczne skutki finansowe transakcji i na nich oprzeć ewentualną korektę jej wyceny. Zabezpieczeniem dla podatnika może być sporządzenie analizy *ex ante* ze szczególnym uwzględnieniem kalkulacji ryzyka związanego z zasobem.

Bardziej szczegółowe zasady stosowania metody podziału zysków m.in. przy transferze dóbr częściowo gotowych, podziału zysku między właściciela prawnego zasobu a podmioty wykonujące związane z nim funkcje czy w kwestii wykorzystania unikatowych dóbr niematerialnych o szczególnej wartości w globalnych łańcuchach wartości przedstawiono w Działaniu nr 10 BEPS (nr brzeg. 2.131 i nast.). Działaniem

mogącym mieć, przynajmniej pośrednio, pozytywny wpływ na kwestie związane z cenami transferowymi jest rozwój sprawozdawczości finansowej w kontekście wypracowania powszechnych standardów pozwalających na identyfikację i wycenę (zmian) stanu zasobów niematerialnych.

Przypisy

- 1 Badane państwa to Austria, Dania, Finlandia, Francja, Niemcy, Włochy, Niderlandy, Hiszpania, Szwecja i Wielka Brytania. Zob. McKinsey&Company, *Getting tangible about intangibles: The future of growth and productivity?*, Discussion Paper, 2021, <https://www.mckinsey.com/business-functions/marketing-and-sales/our-insights/getting-tangible-about-intangibles-the-future-of-growth-and-productivity>, dostęp: 10.12.2021.
- 2 Ocean Tomo, *LLC Intangible Asset Market Value Study*, 2020, <https://www.oceantomo.com/intangible-asset-market-value-study/>, dostęp: 10.12.2021.
- 3 OECD, *OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project. Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation. Actions 8-10: 2015 Final Reports*, <https://www.oecd.org/ctp/aligning-transfer-pricing-outcomes-with-value-creation-actions-8-10-2015-final-reports-9789264241244-en.htm>, dostęp: 10.12.2021.
- 4 OECD – Organisation for Economic Co-operation and Development (Organizacja Współpracy Gospodarczej i Rozwoju).
- 5 OECD, *OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*, July 2017, https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/oecd-transfer-pricing-guidelines-for-multinational-enterprises-and-tax-administrations-2017_tpg-2017-en#page1, dostęp: 10.12.2021, dalej: Wytyczne OECD.
- 6 Na temat raportowania cen transferowych, zob. M. Jamroży, J. Sarnowski, *Raportowanie cen transferowych (TPR)*, „Doradztwo Podatkowe – Biuletyn Instytutu Studiów Podatkowych” 2021, nr 7, s. 4-9.
- 7 Wytyczne OECD, pkt 6.108 i nast.
- 8 Tamże, pkt 6.20 i nast.
- 9 M. Jamroży, *Podatkowa polityka cen transferowych w zakresie dóbr niematerialnych w kontekście BEPS*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio H. Oeconomia” 2016, vol. 50, no. 1, s. 490 i nast.
- 10 Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 21 grudnia 2018 r. w sprawie cen transferowych w zakresie podatku dochodowego od osób prawnych, tekst jednolity Dz.U. z 2021 r. poz. 1444; rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 21 grudnia 2018 r. w sprawie cen transferowych w zakresie podatku dochodowego od osób fizycznych, tekst jednolity Dz.U. z 2021 r. poz. 870; dalej: rozporządzenia w sprawie cen transferowych.
- 11 Tekst jednolity Dz.U. z 2021 r. poz. 1800 ze zm., dalej: ustawa z dnia 15 lutego 1992 r.; oraz odpowiednio w art. 230 ust. 3 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych, tekst jednolity Dz.U. z 2021 r. poz. 1128 ze zm.
- 12 Uzasadnienie projektu rozporządzenia Ministra Finansów w sprawie cen transferowych w zakresie podatku dochodowego od osób fizycznych, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//502/12318101/12550034/dokument373235.docx>, s. 9, dostęp: 17.12.2021; uzasadnienie projektu rozporządzenia Ministra Finansów w sprawie cen transferowych w zakresie podatku dochodowego od osób prawnych, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//502/12318102/12550077/dokument373218.docx>, s. 9, dostęp: 17.12.2021.
- 13 Wytyczne OECD, pkt 6.4 i pkt 6.42.
- 14 Tamże, pkt 1.152 i nast.
- 15 OECD, *OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*, July 2010, https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/oecd-transfer-pricing-guidelines-for-multinational-enterprises-and-tax-administrations-2010_tpg-2010-en#page1, dostęp: 10.12.2021.
- 16 Wytyczne OECD, pkt 9.190-9.192.
- 17 II FSK 1550/19, <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/B9AF9A0409>, dostęp: 17.12.2021.
- 18 Wytyczne OECD, pkt 6.136. Na temat metod weryfikacji, zob. M. Jamroży, J. Sarnowski, A. Tonia, *Użycie metod weryfikacji cen transferowych*, „Doradztwo Podatkowe – Biuletyn Instytutu Studiów Podatkowych” 2021, nr 10, s. 30-34.
- 19 Wytyczne OECD, pkt 6.146.

- ²⁰ Wytyczne OECD, pkt 6.125.
- ²¹ Wytyczne OECD, pkt 6.142.
- ²² Zob. T. Kosieradzki, R. Piekarczyk, *Ceny transferowe. Mechanizmy ustalania i zarządzanie ryzykiem*, Warszawa 2015, s. 170.
- ²³ Wytyczne OECD, pkt 2.109-2.113.
- ²⁴ Zob. A. Bakker, *Intangibles: a Legal, Accounting and Tax Perspectives*, w: *Tax Aspects of Research and Development within the European Union*, W. Nykiel, A. Zalasinski (red.), Warszawa 2014, s. 252.
- ²⁵ Zob. A. Podrzywałow, *Metody wyceny wartości niematerialnych i prawnych*, w: *Dokumentacja podatkowa cen transferowych*, M. Jamróży (red.), Gdańsk 2017, s. 384 i nast.
- ²⁶ European Commission, *EU Joint Transfer Pricing Forum. Draft Report on the use of economic valuation techniques in transfer pricing*, Brussels, May 2017, DOC: JTPF/003/2017/REV/EN, https://ec.europa.eu/taxation_customs/document/download/5d5534f0-9687-4ba0-982e-b7044db4310_en, dostęp: 17.12.2021.
- ²⁷ Wytyczne OECD, pkt 6.156 i nast.
- ²⁸ A. Bullen, *Arm's Length Transaction Structures: Recognizing and Restructuring Controlled Transactions in Transfer Pricing*, Amsterdam 2011, s. 203.
- ²⁹ Wytyczne OECD, pkt 6.144.
- mckinsey.com/business-functions/marketing-and-sales/our-insights/getting-tangible-about-intangibles-the-future-of-growth-and-productivity, dostęp: 10.12.2021.
- Ocean Tomo, LLC *Intangible Asset Market Value Study*, 2020, <https://www.oceantomo.com/intangible-asset-market-value-study/>, dostęp: 10.12.2021.

Akty prawne

- Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 21 grudnia 2018 r. w sprawie cen transferowych w zakresie podatku dochodowego od osób fizycznych, tekst jednolity Dz.U. z 2021 r. poz. 870.
- Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 21 grudnia 2018 r. w sprawie cen transferowych w zakresie podatku dochodowego od osób prawnych, tekst jednolity Dz.U. z 2021 r. poz. 1444.
- Ustawa z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych, tekst jednolity Dz.U. z 2021 r. poz. 1800 ze zm.
- Ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych, tekst jednolity Dz.U. z 2021 r. poz. 1128 ze zm.

Orzecznictwo

- Wyrok NSA z dnia 4 marca 2020 r., II FSK 1550/19, <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/B9AF9A0409>, dostęp: 17.12.2021.

Bibliografia

Literatura

- Bakker A., *Intangibles: a Legal, Accounting and Tax Perspectives*, w: *Tax Aspects of Research and Development within the European Union*, W. Nykiel, A. Zalasinski (red.), Warszawa 2014.
- Bullen A., *Arm's Length Transaction Structures: Recognizing and Restructuring Controlled Transactions in Transfer Pricing*, Amsterdam 2011.
- Jamróży M., *Podatkowa polityka cen transferowych w zakresie dóbr niematerialnych w kontekście BEPS*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio H. Oeconomia” 2016, vol. 50, no. 1.
- Jamróży M., Sarnowski J., *Raportowanie cen transferowych (TPR)*, „Doradztwo Podatkowe – Biuletyn Instytutu Studiów Podatkowych” 2021, nr 7.
- Jamróży M., Sarnowski J., Tonia A., *Użycie metod weryfikacji cen transferowych*, „Doradztwo Podatkowe – Biuletyn Instytutu Studiów Podatkowych” 2021, nr 10.
- Kosieradzki T., Piekarczyk R., *Ceny transferowe. Mechanizmy ustalania i zarządzanie ryzykiem*, Warszawa 2015.
- Podrzywałow A., *Metody wyceny wartości niematerialnych i prawnych*, w: *Dokumentacja podatkowa cen transferowych*, M. Jamróży (red.), Gdańsk 2017.

Źródła internetowe

- Goźliński P., *Metody wyceny wartości niematerialnych*, <https://wyce-na-przedsiębiorstw.pl/metody-wyceny-wartosci-niematerialnych/>, dostęp: 10.12.2021.
- McKinsey & Company, *Getting tangible about intangibles: The future of growth and productivity?*, Discussion Paper, 2021, <https://www.mckinsey.com/business-functions/marketing-and-sales/our-insights/getting-tangible-about-intangibles-the-future-of-growth-and-productivity>, dostęp: 10.12.2021.

Inne źródła

- European Commission, *EU Joint Transfer Pricing Forum. Draft Report on the use of economic valuation techniques in transfer pricing*, Brussels, May 2017, DOC: JTPF/003/2017/REV/EN, https://ec.europa.eu/taxation_customs/document/download/5d5534f0-9687-4ba0-982e-b7044db4310_en, dostęp: 17.12.2021.
- OECD, *OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project. Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation. Actions 8-10: 2015 Final Reports*, <https://www.oecd.org/ctp/aligning-transfer-pricing-outcomes-with-value-creation-actions-8-10-2015-final-reports-9789264241244-en.htm>, dostęp: 18.11.2021.
- OECD, *OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*, July 2010, https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/oecd-transfer-pricing-guidelines-for-multinational-enterprises-and-tax-administrations-2010_tpg-2010-en#page1, dostęp: 10.12.2021.
- OECD, *OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*, July 2017, https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/oecd-transfer-pricing-guidelines-for-multinational-enterprises-and-tax-administrations-2017_tpg-2017-en#page1, dostęp: 10.12.2021.
- Uzasadnienie projektu rozporządzenia Ministra Finansów w sprawie cen transferowych w zakresie podatku dochodowego od osób fizycznych, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//502/12318101/12550034/dokument373235.docx>, dostęp: 17.12.2021.
- Uzasadnienie projektu rozporządzenia Ministra Finansów w sprawie cen transferowych w zakresie podatku dochodowego od osób prawnych, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//502/12318102/12550077/dokument373218.docx>, dostęp: 17.12.2021.