

# Transferové ceny nehmotných statků a služeb R&D na pozadí Service Level Agreement<sup>#</sup>

Tomáš Brabenec<sup>\*</sup>

„Transfer pricing is not an exact science“ (OECD, 1995, 1997, 2009)  
„No one knows what arm's length means“ Frances Zuniga (U.S. Congress, 1993)

## Úvod

Tento článek si klade za cíl poukázat na finanční aspekty výzkumu a vývoje (research and development, dále také „R&D“) v nadnárodních uskupeních na pozadí problematiky převodních (transferových) cen v rámci smluv o úrovni služeb (anglicky jako „Service Level Agreement“ nebo zkráceně „SLA“). Nadnárodní společnosti obvykle řeší palčivý daňový problém při centralizovaném výzkumu a vývoji, jímž je vypořádání se s mezinárodními transakcemi uvnitř takového uskupení nejen v souvislosti s prováděným výzkumem a vývojem. Na takové mezinárodní, vlastně vnitroskupinové, transakce se obvykle vztahují konkrétní pravidla upravující nedovolené přelévání zisků a tedy základů daní do různých daňových jurisdikcí. Základním pravidlem je tzv. „Arm's length principle“ (princip tržního odstupu), jenž byl definován Organizací pro hospodářskou spolupráci a rozvoj (dále také „OECD“) ve Směrnici OECD<sup>1</sup> známé pod názvem „Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations“ (OECD, 1995, 1997, 2009).

Obvyklou praxí nadnárodních podniků při centralizovaném výzkumu či vývoji (nebo držbě ochranných známek, log a jiných nehmotných statků) bylo / je využívání licenčních vztahů. Jednoduše řečeno, určený subjekt (centralizované výzkumné středisko mající podobu samostatné společnosti), příp. několik málo určených subjektů, v nadnárodní skupině provádí pro celé uskupení výzkum a vývoj a v případě úspěchu je výhradním vlastníkem získaného nehmotného statku právě tento určený subjekt. Jelikož výsledky potřebuje pro svou podnikatelskou aktivitu více subjektů z nadnárodního uskupení, poskytuje výzkumné středisko své výsledky do skupiny formou licencí. Tj. ostatní subjekty za výsledek R&D výzkumnému středisku platí licenční poplatky. Takové převody finančních prostředků do zahraničí (země sídla výzkumného střediska) vyvolávají u správců daně zvýšenou pozornost umocňovanou tím spíše, čím více je daňový systém země, kde efektivně vykonává svou činnost výzkumné středisko, podobný daňovému ráji. Takové situace vyvolávají v nadnárodním uskupení oprávněnou daňovou nejistotu, jelikož přístupy správců daní v jednotlivých zemích mohou být různé a v konečném důsledku mohou přinést dvojí zdanění transakcí vyvolaných centralizovaným výzkumem a vývojem, resp. dvojí zdanění licenčních poplatků.

<sup>#</sup> Článek je zpracován jako jeden z výstupů výzkumného projektu *Cost contribution arrangements ve finančním řízení v podmínkách České republiky* registrovaného u Interní grantové Agentury Vysoké školy ekonomické v Praze pod evidenčním číslem IGA 34/2010.

<sup>\*</sup> Ing. Tomáš Brabenec – asistent; Katedra financí a oceňování podniku, Vysoká škola ekonomická v Praze, nám. W. Churchilla 4, 130 67 Praha 3; <tomas.brabenec@vse.cz>.

<sup>1</sup> V USA je princip tržního odstupu zakomponován v United States Treasury Regulations, sec. 1.482-7 a vysvětlen v odborném článku publikovaným Internal Revenue Services – Notice 88-123, 1988-2: *White Paper on Intercompany pricing*.

V tomto článku se budu snažit poukázat na určité výhody a nevýhody volby organizace výzkumu a vývoje v nadnárodním uskupení spojených osob (dále také „MNE“) na pozadí smlouvy SLA, a to zejména z pohledu transferových cen.

Předmětem tohoto článku není úvaha nad tím, zdali u nehmotných statků vůbec můžeme aplikovat princip tržního odstupu. Článek implicitně předpokládá, že ano<sup>2</sup>. Určitá polemika začala v roce 1988, kdy Internal Revenue Services publikovalo svůj odborný článek, ve kterém představila koncept BALRM (Basic Arm's Length Return Method). Předmětem tohoto článku rovněž není derivace optimální transferové ceny z pohledu daňové optimalizace skupiny spojených osob, nýbrž identifikace problémů a návrh jejich řešení v rámci jednotlivých, dílčích SLA.

## 2 Definice SLA

Nekladu si za úkol jednoznačně právně definovat SLA, nicméně alespoň seznámit čtenáře tohoto článku o ekonomických aspektech takové smlouvy.

Vznik SLA byl vynucen potřebou co nejpřesněji definovat rozsah, úroveň a intenzitu externě poskytovaných služeb. Jednalo se zejména o servisní smlouvy v oblasti IT. Zcela neodmyslitelně je SLA svázána s outsourcingem, kde představuje hlavní parametr rozhraní mezi externím poskytovatelem a příjemcem služeb. Dané služby jsou definovány v SLA, je určeno, co je dodáváno, v jaké kvalitě, kdy a za kolik. V SLA je smluven požadovaný objem a kvalita jednotlivých poskytovaných služeb za definovaných podmínek. SLA se typicky skládá ze tří částí:

- a) Základní specifikace, podmínky a pravidla (zde je např. uveden popis služeb, objem, jednoznačná identifikace poskytovatele služeb, způsoby měření poskytování služeb, konkretizace realizace poskytování služeb, cena služeb, platební podmínky, pravidla pro změny služeb, podmínky součinnosti smluvních stran, postihy při nedodržování smlouvy aj.)
- b) Tvrdé faktory smlouvy, mezi které patří smlouvené velice konkrétních podmínek v rámci poskytování a přijímání služeb (např. časový interval v rámci pracovního dne, místo plnění, kdo fyzicky služby poskytuje a přijímá aj.)
- c) Měkké faktory smlouvy, mezi které patří další možnosti kontroly poskytování služeb a jejich kvality

SLA je výsledkem dlouhodobějšího trendu centralizace služeb, zejména centralizace služeb s nižšími přidanými hodnotami (call centra, účetní centra aj.). Centralizace určitých aktivit v rámci skupiny spojených osob je také viditelná u strategických služeb, mezi něž lze zařadit právě aktivity na výzkumu a vývoji a finančních služeb (skupina má obvykle lepší postavení vůči bankám než jednotlivé společnosti ve skupině).

Je otázkou, zdali SLA jsou vhodné i při aplikaci na výzkumná a vývojová centra. Alternativní pohled na věc jsem podal ve svém článku Brabenec (2010), kde se z finančního pohledu zamýšlím nad organizací výzkumu a vývoje pod kvalifikovanou smlouvou o podílení se na nákladech (Cost Sharing Arrangements) či pod smlouvou o přispívání na náklady (Cost Contribution Arrangements).

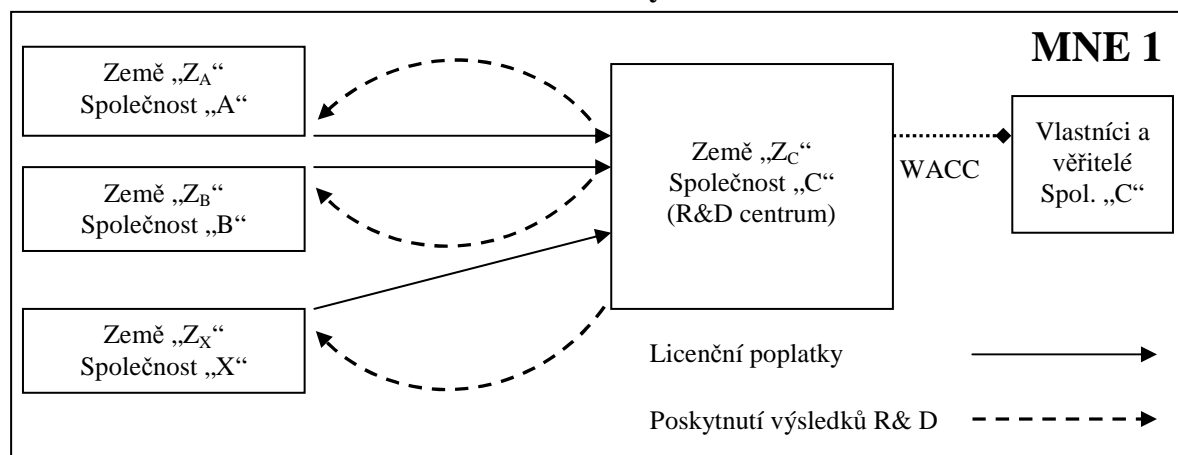
---

<sup>2</sup> Zajímavé shrnutí názorů obsahuje např. publikace Markham (2005).

## 2.1 Finanční pohled na organizaci výzkumu a vývoje pod „SLA“

Nadnárodní skupina „MNE 1“ bude organizačně provádět R&D ve společnosti C, která bude mít sídlo v zemi  $Z_C$ . Právně je R&D prováděn izolovaně, tj. společnost C si výzkum a vývoj financuje ze svých zdrojů (platí za tyto zdroje průměrné vážené náklady na kapitál – WACC). Při úspěšně ukončeném R&D vznikne nehmotný majetek, který je plně právně i ekonomicky vlastněn společností C. Společnost C je společností ve skupině, která měla za úkol vyzkoumat nehmotný majetek potřebný pro společnosti v MNE 1 pro jejich podnikatelskou činnost. Z tohoto důvodu, a zejména při aplikaci principu tržního odstupu, je nutné, aby společnosti A, B až X platily společnosti C licenční či jiné poplatky (v závislosti na úrovni autorského zákona, úrovni právní ochrany vlastnického práva v dané zemi) za využívání nehmotného majetku. S ohledem na uvedený princip je nutné, aby licenční poplatky byly obvyklé tj. takové, které by si sjednaly nezávislé osoby za stejných či obdobných obchodních podmínek.

Obr. 1: Licencování výsledků R&D



Zdroj: Vlastní schéma

Rozeberme si výše uvedené na jednoduchém příkladu společností A, B, C až X. Společnosti A, B až X uzavírají se společností C licenční smlouvu či smlouvu o dodávce služeb výzkumu a vývoje (pro zjednodušení v textu označuji jako „SLA“). Za takového nastavení by společnost C měla takovéto výnosy z R&D:

$$R_C = \sum_{i=A}^X LP_i, \quad (1)$$

kde  $R_c$  = výnosy společnosti C za R&D,  
 $LP_i$  = transferová platba od společnosti nakupující,  
 $i$  = společnost A, B až X.

Licenční poplatky musí naplňovat definici ceny na bázi tržního odstupu. Jako nejvhodnější metoda pro určení jeho výše by měla být metoda CUP<sup>3</sup>. Nicméně je asi nepřekonatelným faktem, že nejspíše budeme obtížně hledat v rámci výzkumu a vývoje na trhu srovnatelnou obdobnou transakci zrealizovanou za stejných nebo obdobných obchodních podmínek. Je zřejmé, že činnost výzkumu a vývoje je sama o sobě unikátní a srovnatelnosti budou pozbývat častěji transakce s nehmotnými statky s vysokou hodnotou obecně. Rovněž

<sup>3</sup> CUP = comparable uncontrolled price; jedná se o metodu nezávislé srovnatelné ceny.

Směrnice OECD v článku 1.10 uvádí, že: „Praktickým problémem při uplatnění principu tržního odstupu je, že sdružené podniky se zabývají transakcemi, kterých by se nezávislé podniky nezúčastnily.“ Směrnice OECD ve stejném článku také připouští, že: „Tam, kde nezávislé podniky zřídka podniknou transakce toho typu, které podnikají sdružené podniky, je těžké použít princip tržního odstupu, protože existuje málo přímých dokladů, nejsou-li žádné, o tom, jaké podmínky by byly stanoveny nezávislým podniky“.

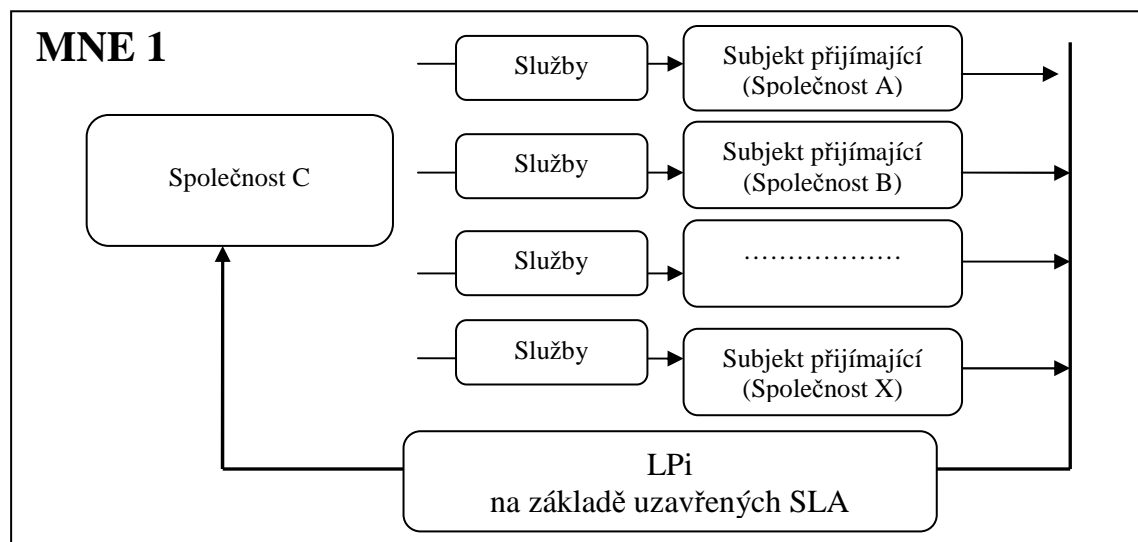
Obávám se, že právě vnitropodnikové transakce nejen s výsledky R&D, ale obecně s nehmotnými statky s sebou nesou značná daňová rizika. Existují obecné návody uvedené ve Směrnici OECD, zejména článek 6.14, který uvádí: „Při stanovení tržní ceny u nehmotného majetku musí být vzata v úvahu, za účelem srovnatelnosti, perspektiva jak postupitele majetku, tak postupníka. Z hlediska postupitele princip tržního odstupu by měl zkoumat cenu, za jakou by srovnatelný nezávislý podnik byl ochoten majetek převést. Z hlediska postupníka by mělo být zkoumáno, jakou cenu by byl ochoten zaplatit srovnatelný nezávislý podnik při převodu, když by uvažil hodnotu a užitečnost nehmotného majetku, který by tím pro sebe získal. Postupník bude všeobecně ochoten zaplatit licenční poplatek, jestliže prospěch, který důvodně očekává od zabezpečení nehmotným majetkem, bude plně dostačující s ohledem na jiná realisticky dostupná řešení. Za předpokladu, že držitel licence bude muset uskutečnit investice nebo jiným způsobem vynaložit výdaje na využití licence, musí být stanoveno, zda nezávislý podnik by byl ochoten zaplatit licenční poplatek ve stanovené výši, vezme-li se v úvahu očekávaný prospěch z dodatečných investic a dalších výdajů, které pravděpodobně vzniknou.“.

Uvedenou pomůcku je obecně možné teoreticky zmapovat (jak již na obecné úrovni bylo provedeno v článku Brabenec, 2008), ale praktický přínos teoretického zmapování by nebyl vysoký, pokud by nebyl následován závěry pro praktické užití (viz dále).

## 2.2 Teoretické zmapování transakce v rámci SLA

Přijmeme předpoklad, že poskytnutá služba výzkumu a vývoje v rámci skupiny je službou unikátní, tj. není možné k této transakci najít za použití přiměřeně přesných úprav srovnatelné externí transakce. Jak tedy v tomto případě a tomuto podobných postupovat?

**Obr. 2: Zmapování toků v rámci SLA**



Zdroj: Vlastní schéma

Teoreticky dle schématu může Společnost C poskytovat sdruženým podnikům různé služby v rámci jednotlivých výzkumných projektů.

Společnosti A, B až X by se měly chovat jako racionálně uvažující ekonomické jednotky. Lze předpokládat, že tyto společnosti budou mít zájem jen o takové služby, které budou přinášet příjemcům užitek. Platí tedy, že z přijatých služeb budou Společnosti A, B až X generovat užitky. Společnost C tedy skupině přináší níže uvedený celkový užitek („ $^C TU$ “):

$$^C TU = TU_A + TU_B + \dots + TU_X = \sum_{i=A}^X TU_i, \quad (2)$$

kde  $TU_i$  = celkový užitek subjektu přijímajícího službu.

Pokud Společnosti A, B až X generují užitek z přijatých služeb, pak tedy platí, že Společnost C poskytuje právě dané množství (strukturu, kvalitu atd.) služeb. S ohledem na skutečnost, že je uzavřena SLA, jedná se o úplatné transakce. Cenou za služby je „ $LP_i$ “. Pokud bych měl být přesnější, mělo by dojít k zavedení proměnných „ $j$ “, „ $n$ “, označující druhy služeb (a případně měřitelné množství). Jak již bylo výše uvedeno, celkové příjmy (výnosy) Společnosti C budou odvozeny jako:

$$R_C = \sum_j^n \sum_{i=A}^X LP_i^j. \quad (3)$$

Zkoumáme-li pohled Společností A, B až X, dle mého názoru v souladu s článkem 6.14 Směrnice OECD tyto společnosti nakoupí služby od Společnosti C v případě, kdy:

$$\sum_j^n LP_A^j \leq TU_A; \sum_j^n LP_B^j \leq TU_B; \dots; \sum_j^n LP_X^j \leq TU_X. \quad (4)$$

Tedy teoreticky platí, že:

$$\sum_j^n \sum_{i=A}^X LP_i^j \leq \sum_{i=A}^X TU_i \wedge \sum_j^n \sum_{i=A}^X LP_i^j = R_C \Leftrightarrow R_C \leq \sum_{i=A}^X TU_i. \quad (5)$$

Zkoumáme-li však pohled Společnosti C, musíme si nutně položit otázku, zdali může teoreticky platit úvaha, že Společnost C vždy poskytne služby Společnostem A, B až X, když tyto společnosti budou z poskytnutých služeb generovat užitky. S ohledem na článek 6.14 Směrnice OECD musí být transakce také „užitečná“ pro poskytovatele služeb. Nezávislý poskytovatel služeb bude realizovat takové transakce, k nimž nemá lepší alternativu (tedy obchodně zajímavějšího alternativního odběratele). Rovněž je třeba uvážit určitá kapacitní omezení Společnosti C. Z důvodu kapacitního omezení a dále za předpokladu, že se Společnost C bude chovat jako racionální ekonomický subjekt, by měla poskytovat pouze takové služby, které jí přináší nejvyšší mezní příjmy<sup>4</sup>, resp. bude na nich realizovat nejvyšší marže. Pro zjednodušení uvažme pouze celkovou ziskovou marži „ $ZM_C$ “ (nikoliv v členění na

<sup>4</sup> Více také v (Soukupová, J. – Hořejší, B. – Macáková, L. – Soukup, J., 2004)

jednotlivé služby<sup>5</sup>) a dále uvažujme, že skutečné náklady „ $N_C$ “ Společnosti C jsou ve vztahu k poskytovaným službám variabilní.

Potom platí, že:

$$\begin{aligned} ZM_C &= R_C - N_C, \\ N_C < R_C &\Leftrightarrow \frac{R_C}{N_C} > 1 \Leftrightarrow ZM_C > 0; ZM_C = \alpha. \end{aligned} \quad (6)$$

$ZM$  Společnosti C by měla být natolik vysoká (nikoliv pouze kladná), aby zajišťovala obvyklé zhodnocení „zaměstnaných“ aktiv (měřitelné např. ukazatelem ROCE<sup>6</sup> či jinými vhodnými nástroji finanční analýzy, viz dále), z nichž vzešly výsledky výzkumu a vývoje, které poté bylo možné licencovat. Jakékoliv neobvyklé zhodnocování aktiv by nutně muselo být způsobeno nesprávným nastavením licenčních plateb. Pro zjednodušení chápeme obvyklou výši  $ZM_C$  prozatím jako proměnnou „ $\alpha$ “.

Při uvedených zjednodušeních je možné nabídnout teoretický rámec článku 6.14 Směrnice OECD. Transakce, v níž bude v určité podobě obchodováno nehmotné aktivum (v uvedeném případně služba R&D), bude zrealizována v případě, že přináší užitek pro společnosti přijímající (v uvedeném příkladě Společnosti A, B až X) a zároveň povede k obvyklé ziskové marži společnosti poskytující (v uvedeném příkladě Společnost C), tedy:

$$\sum_{i=A}^X TU_i \geq \sum_j^n \sum_{i=A}^X LP_i^j > N_C \wedge ZM_C = \alpha. \quad (7)$$

Z uvedeného rámce lze odvodit nutné podmínky uzavření transakce, jejímž předmětem bude nehmotný statek, potažmo služba R&D:

$$1) \quad \sum_{i=A}^X TU_i \geq \sum_j^n \sum_{i=A}^X LP_i^j, \quad (8)$$

$$2) \quad \sum_j^n \sum_{i=A}^X LP_i^j > N_C, \quad (9)$$

$$3) \quad ZM_C = \alpha, \quad (10)$$

Teoretický problém se tedy zužuje na tři praktické problémové okruhy naplnění uvedených podmínek:

a) Jak měřit užitek nabývajících (přijímajících) společností?

<sup>5</sup> Pro přidělení nákladů k poskytnuté službě můžeme využít standardní kalkulační modely, nicméně měli bychom dbát např. při alokaci fixních nákladů na kapitálovou intenzitu odvětví („službový business“ nebude příliš kapitálově náročný na fixní majetek, nicméně významně závislý na lidském kapitálu), z tohoto důvodu se jeví jako velmi vhodný kalkulační vzorec na bázi stupňovitěho rozvržení nákladů, jelikož je snadno určitelné, které náklady je možné přidělit k poskytnuté službě a které k podniku či jiným aktivitám (dále viz Král, 2008). Samozřejmě problematiku rozšiřuje zpracování mikroekonomické teorie výrobních faktorů.

<sup>6</sup> ROCE = return on capital employed.

- b) Jak alokovat náklady poskytující společnosti na obchodované nehmotné aktivum, případně službu, resp. na výnos z licenčního či jiného poplatku (tedy přiřazování nákladů výnosům)?
- c) Jak určit obvyklou výši ziskové přírážky nad alokované náklady poskytující společnosti?

## 2.3 Návrh řešení praktických problémových okruhů

### 2.3.1 Jak měřit užitek nabývajících (přijímajících) společností?

V předcházející podkapitole bylo konstatováno, že nabyvatel nehmotného majetku či služby R&D bude ochoten uzavřít obchod pouze za situace, kdy mu přináší užitek. Není ani možné očekávat, že by uzavíral takové obchody, při kterých by užitek sice generoval, ale byl by nižší než užitek ze zaplacené odměny (tedy užitek z peněžní částky, která byla, např. ve formě  $LP_i$ , uhrazena poskytujícímu subjektu).

S ohledem na skutečnost, že měřením užitku se zabývala teoretická ekonomie řadu let a existuje mnoho poznatků, nejsme dosti dobře schopni teoretické závěry aplikovat jednoznačně v rámci finančního řízení podniku. Ideální by bylo měření užitku v peněžních jednotkách. Proto i pro naplnění výše uvedené podmínky uzavření obchodu si musíme umět pomoci. Vcelku obšírně jsem se dané problematice identifikace „důvodně očekávatelných užitků“ ve formě celkového užitku věnoval v článku Brabenec (2010).

Z uvedeného článku shrnuji, že nejen z daňových důvodů (jejich identifikace přímo ovlivňuje rozhodování o uzavření obchodu či samotné výši odměny) musí být zjištění důvodně očekávaných užitků spolehlivé, resp. ověřitelné. Nabízí se několik možností, jak tyto „benefity“ odhadnout, měřit. Spolehlivý odhad vychází z co možná nejkompletnějších a nej přesnějších dat, za použití co nejméně předpokladů. Je nutné mít na vědomí, že odhad je sestavován na základě dat a informací, které byly k datu odhadu dostupné či zřejmé. Je zjevné, že i nezávislé subjekty mohou zrealizovat obchod, který se ukáže být jako nevýhodný pro jednu ze stran, avšak k datu uzavírání se jevil výhodný pro obě / všechny smluvní strany. Nezanedbatelná je rovněž délka časového období, ve kterém očekáváme – odhadujeme a odhadem dokládáme užitky.

Prvním důležitým bodem při odhadu budoucích užitků je využití takovýchází a postupů, které budou konzistentní. Tj. pokud Společnost C prodává / licencuje výsledky jednoho výzkumu, nejspíše by užitky u nabývajících Společností A, B až X měly být měřitelné obdobně (případně výjimky lze připustit, ale o to důležitější bude unést důkazní břemena spojených podniků při případné kontrole od správce daně).

Jak jsem uvedl, přímé měření užitků nejspíše nebude nikdy možné. Ale měření užitků přes jinou pomocnou veličinu možné bude. Dle mého názoru je vhodné budoucí užitky navázat zejména na následující faktory<sup>7</sup>:

1. *Využité, vyrobené či prodané jednotky*. Tento klíč je doporučován v situacích, kdy závislí účastníci očekávají obdobné zvýšení čistého zisku či snížení čisté ztráty. Takové jednotky by měly být identifikovatelné, měly by se dát samostatně použít, využít či prodat. Např. smluvní strany uzavřou smlouvu za účelem výzkoumání a

<sup>7</sup> Viz také IRS § 1.482-7(f) (3) (iii).

otestování nového výrobního postupu, který bude redukovat množství spotřeby energií (ideálně ve fyzických jednotkách spotřeby) na výrobu jednoho kusu určitého výrobku. Za současného stavu jsou smluvní strany schopné vyčíslit spotřebu energií na jeden kus výrobku. Sice nelze při podpisu SLA s jistotou a přesně určit, o kolik se při úspěšném vyzkoušení a implementaci nového výrobního procesu sníží spotřeba energií na jeden kus výrobku, ale důležitý je fakt, že v případě pozitivních očekávání by danou smlouvu uzavřel i nezávislý subjekt.

2. *Tržby*. Tržby jako nepřímé určení užítu z titulu užívání licencovaného nehmotného aktiva či výzkumu. Tento klíč je možné použít v případech, kdy je možné užitek vztáhnout ke zvýšení ziskovosti či ke snížení ztrátovosti každé utržené peněžní jednotky. Obecně je tento ukazatel vhodný pro takový druh nabývaných nehmotných aktiv, která mají přinést zvýšení výnosů nabývajícího subjektu.
3. *Provozní zisk*. Provozní zisk se obvykle doporučuje jako měřítko důvodně očekávaných užitků v situacích, kdy získaný nehmotný majetek je nedílnou součástí hlavní podnikatelské činnosti účastníků a přímo ovlivňuje ziskovost takového podnikání. Negativně lze vymezit situace tak, že pokud není zapojen v podnikání nabývajícího subjektu daný nehmotný majetek, byla by ziskovost (či provozní zisk) značně nižší.
4. *Komplexní analýza*. Komplexní analýza vychází z ocenění nabývajících společností. Kardinální otázkou by bylo, jak se změní hodnota společnosti po / při / během využívání nabytého nehmotného aktiva. Při této analýze je možné využít standardních metod oceňování podniku. Teoreticky by se provedla minimálně dvě ocenění, tedy ocenění za předpokladu využívání nehmotného majetku a ocenění za předpokladu nevyužití nehmotného majetku. Reziduum mezi těmito dvěma hodnotami by reprezentovalo užitek. Očekávaná by zejména byla změna volného (odčerpitelného) cash flow či substance podniku. Tento postup však nepovažují z důvodu jeho praktické náročnosti za reálný.
5. *Jiné metody*. Přestože výše uvedenými třemi postupy je možné pokrýt významnou část problematiky určování důvodně očekávaných užitků, v praxi se setkáme jistě i s jinými metodami. Pro tento fakt mluví to, že SLA uzavírané ve skupině spojených osob mívají specifická ustanovení.

Sama konzistentnost bází bude vyvolávat obtíže i z pohledu zjišťování samotných navrhovaných proměnných. Postupy budou trpět na využívané standardy finančního výkaznictví (uvažme např. rozdíly ve vykazování výnosů dle US GAAP, IAS/IFRS či dokonce dle Českých účetních standardů a zákona č. 563/1991 Sb., o účetnictví, vč. jeho prováděcích vyhlášek). Daňově správné (a fakticky nejspíše nemožné) by zřejmě bylo zjišťování „daňových užitků“ na bázi daňového účetnictví, resp. na pozadí pravidel evidence vedoucí k určení základu daně.

Dále by mělo být v rámci skupiny spojených osob prokázáno, že služba v rámci SLA byla poté skutečně poskytnuta či nehmotné statky skutečně poskytnuty (jedná se o jakýsi „Substance test“). Bude tedy na závislých účastnících, aby prokázali existenci hmotného či jiného výstupu z poskytnutí služby, a to i v případě vlastní spotřeby služby.

Zjištění užítu je tedy nejdůležitějším faktorem z pohledu přijímající společnosti, jelikož racionálně se chovající nezávislý podnik by neuzavřel žádnou obchodní smlouvu, z níž by



předem bylo jasné, že bude pro podnik nevýhodná (nejen z úzkého pohledu, ale v celé šíři pohledu na očekávané budoucí přínosy podnikání přijímající společnosti).

### **2.3.2 Jak alokovat náklady poskytující společnosti na obchodované nehmotné aktivum, případně službu?**

Společnost C poskytující služby by měla být schopna alokovat náklady na poskytované služby. Neexistuje jeden univerzální vzorec, kterým by se tato problematika mohla pokrýt a rovněž podle *Krále (2008)* neexistuje univerzálně správný nebo špatný způsob přiřazení nákladu příslušnému výkonu (Král aj., 2008, s. 127). Je zřejmé, že je v zájmu poskytující společnosti mít informaci o tom, zdali daná transakce není pro společnost ztrátová. Předně by mělo dojít ke zjištění relevantních nákladů, které souvisejí s poskytovanými službami, resp. R&D Společností C. V textu výše jsem přijal předpoklad, že všechny náklady Společnosti C jsou variabilní ve vztahu s poskytovanými službami. V praxi tento předpoklad nebude reálný.

Společnost C by tedy v reálném světě měla zjistit, jaké relevantní náklady generují jednotlivé služby či skupiny služeb. Takové náklady by poté měly být z daňového pohledu také daňově uznatelné<sup>8</sup>. Relevantními náklady bychom tedy měli rozumět takové náklady, které lze uznat za účelově (z pohledu daňové autority) a účelně (z pohledu subjektu, který prostředky vynakládá) vynaložené na dosažení, zajištění a udržení příjmů plynoucích od jednotlivých odběratelů.

Relevantní náklady bych doporučoval sledovat v oddělené evidenci – nezapomeňme, že Společnost C nemusí nutně zajišťovat pouze jeden projekt R&D či poskytovat jednu službu. Náklady, které nejsou vynaložené v souvislosti s vývojem např. nehmotného statku, se musí vyloučit. Proto oddělená evidence, např. na analytických účtech bude vhodná. Zvýšené náklady na oddělení evidencí není v dnešních dobách nutné zvažovat, jelikož existuje množství manažerského software, který propojuje nejen účetnictví, ale také manažerské řízení (tedy případně poskytuje podklady pro daňovou optimalizaci).

Ačkoliv praxe zná mnoho nástrojů alokování nákladů na výkony, situaci v rámci skupiny komplikují zejména:

- podpory investiční aktivity soukromých subjektů ze strany státu (tedy zajímá nás v rámci možné daňové optimalizace nejen řekněme „primární“ daňová uznatelnost daňových nákladů, ale také „sekundární“ ve formě zvýšení primárně uznaných daňových nákladů - např. v České republice existuje<sup>9</sup> daňová podpora výzkumu a vývoje);
- nákladové vstupy Společnosti C opět ze skupiny, zejména management fee jako poplatky, které účastníci skupiny hradí např. mateřské společnosti. Tj. do kalkulace se dostává náklad, jenž by měl být také v obvyklé výši, jelikož podléhá regulaci na princip tržního odstupu;
- „stock-based compensation“ (nejznámější z této oblasti jsou tzv. „ESOPs“, tedy employee stock option plans – zaměstnanecké opční akciové programy); z důvodu toho, že se nejedná v České republice, resp. rozvojových zemích o častý problém, uvádím níže podrobnější pojednání.

<sup>8</sup> Byť by to však záleželo na dané konkrétní daňové legislativě.

<sup>9</sup> Vycházím-li ze stavu daňové legislativy k 1. 1. 2011

Při řešení relevantních nákladů není možné nezmínit problematiku tzv. stock-based compensation<sup>10</sup>. Z těchto motivačních programů jsou nejznámější tzv. zaměstnanecké akciové opce<sup>11</sup>. Důvodem mých úvah o doporučení k zahrnutí do relevantních nákladů byla vcelku vášnivá diskuze v amerických odborných kruzích, kdy bylo řešeno několik soudních sporů mezi správcem daně (IRS) a poplatníky o tom, zdali je možné jako daňově relevantní náklady zahrnout také stock-based compensation<sup>12</sup>. Diskuse se také vedly na téma, jak takové protiplnění (např. zaměstnancům) vykazovat v účetních výkazech. Podstatou věci, která vyvolává kontroverzní názory, je, zdali je možné, aby hodnota např. zaměstnanecké akciové opce byla chápána jako náklad firmy. A pokud ano, zdali může být taková hodnota spolehlivě měřena (oceněna) pro účely vykázání jako nákladu. S ohledem na fakt, že zaměstnanci provádějící např. výzkum nehmotného statku, de facto provádějí pro takový předmět službu, tak případný převod vlastnictví akcií na takové zaměstnance může být chápáno jako náklad na dosažení budoucích užitků z výsledků. Opačně je však možné uvažovat, že převod vlastnictví k akciím je pouze transakce mezi akcionáři, a proto o takové transakci nelze uvažovat jako o nákladu na dosažení užitků z SLA. Dalším protiargumentem může být nespolehlivost ocenění např. zaměstnanecké opce.

Doporučení pro praxi není zcela jednoduché, nicméně je rozhodně vhodnější postupovat při alokaci standardními, popsanými postupy, než používat vlastní unikátní. Pragmatickým důvodem je to, že případný kontrolor (např. správce daně) se bude lépe orientovat v daných modelech a kontrola bude efektivnější (jak z pohledu času, tak i výsledku na obou stranách). Zde bych odkázal např. na publikaci Král (2008), která pokrývá praktická doporučení nejen pro alokaci nákladů na výkony.

Uvedené bych uzavřel doporučením, že s ohledem na obvyklou úpravu daňově uznatelných nákladů by náklady měly být oceněny ve skutečných výších, tj. nikoliv jen jako plánované či rozpočtované.

### 2.3.3 Jak určit obvyklou výši ziskové přírážky nad náklady poskytující společnosti?

Tuto otázku samozřejmě není možné řešit zcela izolovaně od otázky řešené v kapitole věnované alokaci nákladů na obchodované aktivum, případně službu. Nicméně je možné od sebe dané pohledy oddělit. Jak bylo uvedeno v teoretickém zmapování, Společnost C, byla-li by nezávislým subjektem na Společnostech A, B až X, by jim poskytla své služby pouze v případě, že k daným transakcím se Společnostmi A, B až X nemá lepší alternativu, tedy nemá obchodně zajímavější alternativní odběratele.

Společnost C by si tedy měla vydělat na obvyklé zhodnocení investovaných aktiv ve svém podnikání. Taková aktiva samozřejmě podléhají stejné identifikaci jako náklady, které jsou vyvolány službou. Pro praktické zjednodušení se v praxi s ohledem na nemožnosti používání metody CUP (viz výše) začaly používat metody, které vycházejí z určeného procenta nad alokované náklady („Mark up on cost“). Takový zisk poté přináší obvyklé zhodnocení investovaných aktiv, které je možné měřit např. pomocí ROCE, ROIC (return on invested capital) i případně ROA (ačkoliv u ROA – return on assets by muselo nutně dojít k alokaci aktiv, které byly poskytnutím služby či provedením R&D „zaměstnány“).

<sup>10</sup> V některých případech se k anglickým termínům těžko hledají vhodné české ekvivalenty, proto jsem ponechal v anglickém vyjádření, nechť laskavý čtenář promine.

<sup>11</sup> Nebo obecně opční akciové programy známé pod anglickým názvem Employee Stock Ownership Plan

<sup>12</sup> V USA známé kauzy *Adaptec Inc. V. Commissioner*, nebo *Xilinx Inc. V. Commissioner*

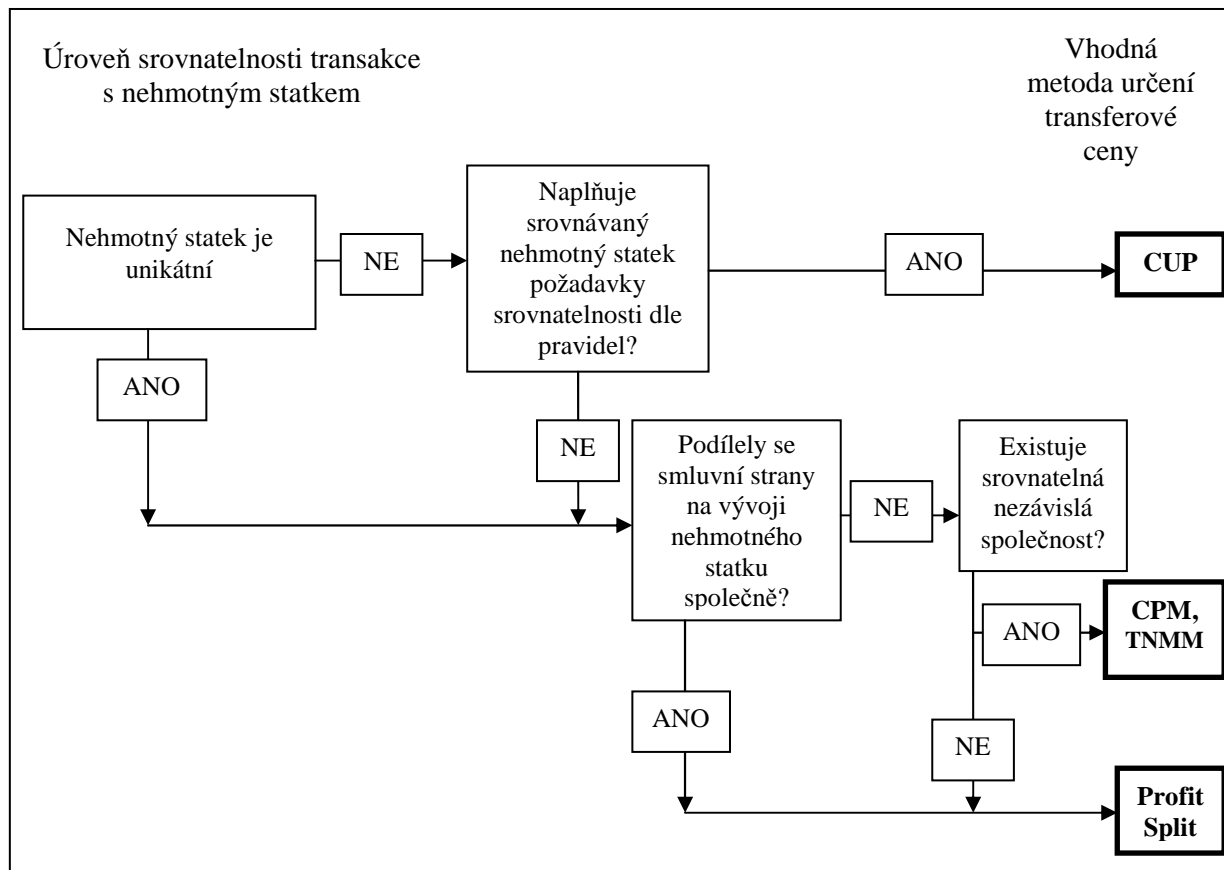
Ačkoliv se může jevit postup snadný, tak rovněž na ziskovou přírážku je nutné pohlížet z pohledu principu tržního odstupu. Relativně snadné bude určit ziskovou přírážku nad náklady z pohledu poskytovatele služeb, nicméně ve skupině spojených osob se nesmí jednat o přírážku, kterou by nerealizovali v rámci své podnikatelské aktivity nespojené srovnatelné podniky. Obvykle je možné nalézt srovnatelné nezávislé podniky zabývající se obdobnou činností než získat informace o konkrétních transakcích. V těchto případech připouští Směrnice OECD, tak i regulace transferových cen ve Spojených státech Amerických zjednodušení v podobě aplikace ziskové přírážky, která se zjistí z publikovaných účetních dat srovnatelných nezávislých podniků. Kupříkladu Przysuski (2006) doporučuje vyjma metody CUP tyto další:

- Gross services margin method („GSMM“)
- Cost of services plus method („CSPM“)
- Comparable profits method („CPM“)
- Residual profit split method („PSM“)
- Simplified cost based method („SCBM“).

Ve své metodologické podstatě se jedná o metody, které doporučuje také Směrnice OECD, ale jelikož článek Przysuski (2006) vychází z regulace v USA, která je více rigidní a detailnější, existuje více pojmenovaných metod, než které uvádí Směrnice OECD.

Není zcela důležité, jakou metodou se poskytující společnost při nacenění svých služeb vydá, ale je důležité, aby proběhla níže uvedená úvaha vedoucí k doporučení o vhodné metodě. Dle mého názoru by totiž všechny metody měly vést ke stejnému výsledku. Samotná metoda nemůže ovlivňovat výši transferové ceny v souladu s principem tržního odstupu.

**Obr. 3: Metodická úvaha vedoucí k vhodné metodě tvorby transferové ceny v rámci SLA**



Zdroj: Vlastní schéma

U zvažovaného licencování nehmotného statku tedy docházíme buď k metodice CPM, tedy metodě srovnatelného zisku, nebo metodice TNMM, tedy transakční metodě čistého rozpětí, existují-li nezávislé společnosti, které publikují účetní data. Tato účetní data poté použijeme k identifikaci vhodné ziskové přírážky nad alokované náklady, resp. ke zjištění ziskového rozpětí k průměrnému základu (např. náklady). Neexistují-li ani srovnatelné nezávislé společnosti (nemáme data), jako vhodná metoda se jeví metoda rozdělení zisku vycházející ze skutečnosti, že v rámci celého řetězce daného skupinou existuje odběratel nezávislý na skupině, s nímž je zrealizována skutečně nezávislá transakce.

V praxi se setkáváme spíše s užíváním metod CPM. Metoda srovnatelného zisku může být aplikována na různých úrovních zisku. Z tohoto důvodu musí být rovněž zjištěn vhodný indikátor úrovně srovnatelného zisku (co do hierarchické představy vzniku čistého zisku), tzv. profit level indicator („PLI“). Níže uvádím určitou nabídku možných PLI včetně jejich konstrukce. Důležitá je právě konstrukce, aby bylo možné poté dopočítat transferovou cenu mezi spojenými osobami.

**Obr. 4: PLI aplikovatelné v rámci tvorby transferových cen**

<b>Ziskové marže</b>	<b>Rentabilitní ukazatele</b>	<b>Další možné PLI</b>
Hrubá zisková marže	ROCE	Rentabilita celkových výdajů
$\frac{gross\_profit}{sales}$	$\frac{gross\_profit}{operating\_assets}$	$\frac{gross\_profit}{total\_expenses}$
Berry Ratio	Jakékoliv jiné PLI, pokud dokládají spolehlivé výsledky a dávají ekonomický smysl	
$\frac{gross\_profit}{operating\_expenses}$		
Marže provozního zisku		
$\frac{operating\_profit}{sales}$		

Zdroj: Vlastní schéma

Určitým problémem aplikace PLI je statistická analýza zjištěných dat, která do určité míry umožňuje manipulaci s výsledky.

## **Závěr**

V rámci podnikatelských aktivit existuje nepřeberné množství nastavení možných vztahů uvnitř i vně podniků. V rámci skupiny spojených osob do těchto vztahů vstupuje problematika transferových cen v situacích, kdy smluvní strany jsou spojené osoby. Tento článek byl zaměřen na posouzení vztahů, které bývají v praxi obvykle právně rámcově upravené smlouvami o úrovních služeb, tj. service level agreement. V rámci poskytování služeb se smlouvy SLA velmi rychle uchytily i v právních úpravách vztahů mezi spojenými osobami. Článek se zabývá jak teoretickými, tak praktickými problémy, se kterými se mohou spojené osoby setkat při realizaci transakcí v rámci SLA.

V první řadě dospívám k závěru, že je nutné určitými způsoby měřit užitek, neboť je velmi důležitým faktorem na straně příjemce služeb. Racionálně uvažující podnik na trhu totiž

neuzavře dlouhodobě nevýhodnou smlouvu s ohledem na znalosti informací a očekávání přínosů k datu uzavření smlouvy. Užitek není možné měřit přímo, ale přes pomocné veličiny. Jedná se obvykle o vyčíslitelné úspory nákladů v důsledku nového vyzkoumaného postupu, o změny tržeb (užitek ve vztahu k ziskovosti) či změny provozního zisku v souvislosti s přijetím služby v případech, kdy je nehmotný statek součástí „core“ businessu příjemců. Dané zjišťování bude vždy ovlivňováno aplikovanými účetními standardy.

Druhým zkoumaným aspektem SLA bylo, jak alokovat náklady poskytovatele na služby dle SLA. Zde dospívám k závěru, že v zásadě platí, že neexistuje univerzálně správný způsob. Důležitost volby alokace nákladů na výkon poskytovaný do skupiny spojených osob je podtržena tím, že dlouhodobě ztrátová a přesto realizovaná transakce poskytovatele služeb, může vzbuzovat u správce daně podezření, tedy vyvolávat daňová rizika (nejistotu) poplatníků. Podstatné jsou pro alokaci nákladů na výkony pouze skutečné relevantní náklady vynaložené v souvislosti s poskytováním nehmotných statků. Způsob alokace těchto nákladů by měl vhodně reagovat na důsledky veřejné podpory R&D, hrazení management fee a jiných nákladů, které vznikají rovněž ve skupině spojených osob nebo dopady různých motivačních programů (jako např. zaměstnanecké akciové opce).

V poslední řadě SLA uzavřené ve skupině spojených osob implikuje potřebu vyřešit obvyklou výši ziskové přírážky nad náklady poskytovatele nehmotných statků. Docházím k závěru, že při nastavení ziskových přírážek v souladu s principem tržního odstupu je vhodné vycházet z úrovně obvyklého zhodnocení investovaných aktiv u poskytovatele. Volba samotné metody tvorby transferové ceny nehmotného statku dle SLA je pak závislá např. na unikátnosti nebo srovnatelnosti nehmotného statku. Nejčastěji se používají metody CPM, TNMM a Profit Split.

## Literatura

- [1] Brabenec, T. (2008): *Transferové ceny v manažerském a daňovém rozhodování.* Oceňování 2008, roč. 1 č. 1, s. 3-16.
- [2] Brabenec, T. (2010): *Některé důležité aspekty Cost contribution arrangements ve finančním řízení.* Český finanční a účetní časopis, 2010, roč. 5, č. 2, s. 63-83.
- [3] IRS (1998). *White Paper on Intercompany pricing.* Washington, D. C., Internal Revenue Service, 1998.
- [4] Král, B. aj. (2008): *Manažerské účetnictví.* Praha, Management Press, 2008.
- [5] Markham, M. (2005): *The Transfer Pricing of Intangibles.* Hague, Kluwer Law, 2005.
- [6] OECD (1995, 1997, 2009): *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations.* OECD Publications. Paris, OECD, 1995, 1997, 2009.
- [7] Przysuski, M. (2006): *Management Fees and Other Intra-group Service Charges – Part II – The Evaluation Process.* TPI Transfer pricing, BNA International, March 2006.
- [8] Soukupová, J. – Hořejší, B. – Macáková, L. – Soukup, J. (2004): *Mikroekonomie.* Praha, Management Press, 2004.
- [9] Svačina, P. (2010): *Oceňování nehmotných aktiv.* Praha, Ekopress, 2010.
- [10] U.S. Congress (1993): *The Breakdown of IRS Tax Enforcement Regarding Multinational Corporations: Revenue Losses, Excessive Litigation, and Unfair Burdens for U.S. producers: Hearing before the Committee on Governmental Affairs, United States Senate, One Hundred Third Congress, first session, March 25, 1993.* Washington. D. C., U.S. Congress, 1993.

## **Transferové ceny nehmotných statků a služeb R&D na pozadí Service Level Agreement**

*Tomáš Brabenec*

### **ABSTRAKT**

Smlouvy o úrovni služeb (SLA) týkající se zejména služeb v oblasti výzkumu a vývoje a jiných nehmotných statků je nutné z daňového hlediska v rámci nadnárodní skupiny spojených podniků ošetřit nastavením transferových cen. To však generuje mnohé problémy, které je třeba identifikovat a navrhnout vhodná a reálně aplikovatelná řešení, aby bylo minimalizováno riziko, že správce daně transakce s licenčními popř. jinými poplatky ve skupině posoudí jako zakázané přelévání zisků, resp. základů daní do daňově výhodnějších zemí. Hlavní problémy při tomto vyvstávají zejména s měřitelností užitků u příjemce nehmotných statků, kde je základem ekonomická racionalita, a to i na straně poskytovatele, dále způsob alokace nákladů poskytovatele na obchodované nehmotné statky a určení obvyklé výše ziskové přírážky nad náklady poskytovatele. Autor článku identifikuje teoretické řešení a navrhuje praktické možnosti vypořádání se s teoretickými závěry.

**Klíčová slova:** Smlouva o úrovni služeb, SLA, výzkum a vývoj, transferové ceny, princip tržního odstupu, důvodně očekávané užitky, relevantní náklady, alokace relevantních nákladů.

## **Transfer Pricing of Intangible Assets and R&D Services in Service Level Agreement**

### **ABSTRACT**

All transactions in multinational enterprises which are realized among group members are very sensitive to tax risks. The more often the transactions are connected to intangible assets or R&D services the more tax risks they generate. This article identifies theoretical and practical problems of services level agreements (SLA) in financial management. The author offers step-solutions for utility measurement by service provider and service receiver, cost allocations and deals with suitable profit level indicators. The goal of this article is to provide sufficient analysis of arm's length principle in SLAs with respect to the OECD Transfer pricing for MNEs Guidelines and with respect to other significant regulations.

**Key words:** Service Level Agreement, Research and Development, Transfer prices, Arm's length principle, Reasonable anticipated benefits, Relevant costs allocation

**JEL classification:** G39, M40, H25, D21.