

doi:10.3969/j.issn.1672-626x.2015.06.010

# 无形资产转让定价与利润分割法研究

王宝顺,董睿,王浩超

(中南财经政法大学 财经税务学院,湖北 武汉)

**摘要:**无形资产转让定价是跨国关联交易中的重要内容。随着中国在全球经济中的功能升级,境内企业参与无形资产转让定价越来越频繁,对无形资产转让定价进行纳税调整日益重要。本文在对无形资产界定的基础上讨论了转让定价的纳税调整方法,介绍了美国、经合组织和澳大利亚运用利润分割法的情况,最后提出对我国的政策启示。

**关键词:**无形资产;转让定价;利润分割法

**中图分类号:**F270 **文献标识码:**A **文章编号:**1672-626X(2015)06-0062-06

## 一、引言

随着全球贸易的发展,发生在跨国公司内的关联交易问题特别是转让定价越来越受到各国税务管理部门的重视。转让定价指跨国公司对自身提供给有关各方商品和服务价格的设置,包括交易和金融关系的构建以及如何创新并得到回报。联合国曾发文指出,无形资产的转让定价在跨国交易中具有重要地位,无形资产具有与有形资产显著不同的特点。“无形资产”在经济合作与发展组织(以下简称OECD)的《转让定价指南》中指包括使用工业资产的权利,如专利、商标、贸易名称、设计或模型、文学和艺术产权,以及技术和商业秘密等知识产权。美国在《国库制度》(Treasury Regulations,由美国国内收入服务局制定的税收制度与规章)中给出的定义更广义,更具包容性。因此,发达国家的税收从业者认为最困难的转让定价问题总是发生在无形资产领域。无形资产转让定价使相关国家的税收利益受到影响,那么,如何对无形资产转让定价进行调整以适用公平交易原则?基于此问题,本文重点分析了利润分割法在无形资产转让定价中的作用,介绍了利润分割法在美国、OECD和澳大利亚的实践,最后提出我国运用利润分割法的思路。

## 二、无形资产转让定价调整方法与利润分割法的优势

### (一)转让定价纳税调整方法的比较

我国税法和OECD的《转让定价指南》均指出,转让定价纳税调整方法主要有可比非受控价格法、再销售价格法、成本加成法、交易净利润法和利润分割法。<sup>[1]</sup>其中,前三种为传统交易方法,是基于交易价格比较的方法,后两种主要考察关联企业间特定交易所产生的利润,是基于交易利润分配的方法。无形资产往往具有独一无二的特征,关联方企业之间的无形资产转让经常难以找到可比交易价格,这使得传统基于交易价格比较的方法失去了用武之地,而交易净利润法和利润分割法以其独特优势在无形资产转让定价中发挥了作用。

交易净利润法是通过比较受控交易与非受控交易的利润指标,来判断受控交易定价是否符合公平交易原则。该方法主要用于关联方中至少有一方不拥有独特价值的无形资产、交易类型相对单一、可以找到充分可比交易信息的情形。<sup>[2]</sup>在我国,交易净利润法曾起到相当重要的作用,但随着我国产业结构优化升级、增长方式转变、创新能力持续增强,经济在全球的影响力逐步提升,跨国公司不断调整所

收稿日期:2015-09-16

作者简介:王宝顺(1981-),男,河南汤阴人,中南财经政法大学副教授,经济学博士,主要从事税收理论与实务的研究。

属在华企业在其全球产业链的地位,我国已不再仅仅作为低端产品的加工地,而逐渐成为跨国公司研发、利润主要创造地。在此情形下,交易净利润法很难对关联方之间无形资产转让定价做出科学合理的调整,而利润分割法有解决该问题的天然优势。<sup>[34]</sup>

### (二)利润分割法的优势

利润分割法相对于传统交易方法以及交易净利润法有其特点和优势:第一,利润分割法不直接依赖非受控的可比交易,因此即使缺乏外部可比的交易信息,该方法依然可利用关联方之间的合并利润内部信息对转让定价做出调整;第二,利润分割法根据关联交易的双方对合并利润的贡献对双方利润做出科学合理的分割;第三,利润分割法适用于高价值无形资产转让定价的解决。<sup>[5]</sup>

## 三、利润分割法在国外的运用

### (一)美国对利润分割法的运用

在美国,利润分割法应用于外资集团转移有形或无形资产的非独立交易。美国现行的利润分割法有可比利润分割法和剩余利润分割法两种。

#### 1. 可比利润分割法——强调第三方证据的质量

可比利润分割法基于两个独立企业之间可比交易的利润,当受控纳税人的交易活动与非受控纳税人相类似时,可以按在非受控交易中每一非受控纳税人所占的比例对关联交易的合并营业利润或亏损进行分配。换句话说,独立的分割法被用来作为非独立两方利润分割的标准。

可比利润分割法强调第三方证据的质量,例如一个类似的资产和资产回报之间的分割必须存在于不可控的独立各方和受控子公司之间,非独立和独立各方合同条款的相似性与可比利润分割法尤其相关,因为这些合同条款往往决定着各方职能和风险的分配。如果独立各方的总营业利润与非独立各方的区别很大,那么这种方法可能不会被使用。

至于可比利润分割法能否应用于无形资产交易,在实践中,获得独立纳税人广泛数据的困难会使大多数纳税人放弃使用这种方法,但也有人认为可比利润分割法非常适合无形资产的交易,是评估体现产品盈利能力的无形资产价值最好的方法。

#### 2. 剩余利润分割法——剩余利润的分配不再找可比数据

根据美国法律的规定,剩余利润分割法将关联交易各方的合并利润减去分配给各方的常规利润

的余额作为剩余利润,再根据各方对剩余利润的贡献程度进行分配。第一步,采用其他方法来评估常规贡献的市场回报,然后分配给各方。常规贡献被描述为与独立纳税人参与类似商业活动所做出的贡献相同或相似,才可能确定市场回报。而要获得在非独立方参与类似经营活动中独立纳税人所拥有的有形资产、服务和无形资产所做的贡献信息,仍然需要找到相关可比数据。第二步,在将总利润分配给常规贡献之后,剩余的利润要在各方之间进行分配。假设的前提是这些剩余利润来源于非独立纳税人对活动所贡献的独特无形资产。在分配时,有价值的独特无形资产被非独立方所拥有,但是类似的资产在第一步中用来确定市场回报时已经使用过,因此第二步不需要再找可比数据。

那么这些独特无形资产的相对价值如何确定?根据美国《国库制度》,主要有三种方法。第一,可以一些外部市场基准来衡量,这些基准反映了这类无形资产的市场价值。美国国内收入服务局表示,这种公平的市场价值可能不是随时都可确定,因此可以使用其他方法来衡量无形资产的相对价值。第二,无形贡献相对价值的估算是基于每个无形资产的使用寿命的,其来源途径有开发资产的资金成本、所有相关改进和更新的成本以及适量的摊销。这种资金成本方法仅仅在计算利润分割时才会被使用。第三,如果各方的研发支出相对稳定,无形资产的使用寿命大体一致,那么实际费用可能被用来确定无形贡献中每个项目的相对价值。

我们可以发现,对于内部数据而不是可比数据的依赖意味着这种方法在衡量公平结果上并不那么可靠,因为无形资产的开发成本与它的市场价值可能不相关,计算开发的资金成本所需要的,以及相关业务活动和非独立纳税人之间的间接费用的分配可能会进一步影响其可靠性。而且成本的计算可能取决于关于无形资产使用寿命所做出的假设,同时会引入更多的不稳定因素。

### (二)OECD对利润分割法的运用

OECD转让定价指南列出了一个类似于在美国使用的利润分割法的大纲,包括决定根据独立企业之间的利润分割法来确定关联交易的利润分割法。<sup>[6]</sup>该方法先确定审查后的关联交易的利润,接着在公平的基础上在各个关联企业之间进行分割。总利润可能是由交易带来的总利润,也可能是不能明确分

配给一个企业的剩余利润,如由“价值高且独一无二的无形资产”所带来的利润。每个关联企业的贡献是根据其功能来评估的,因此,OECD也类似于美国采用“贡献”和“剩余”分析,区别就在于可比独立各方的利润分割在OECD的贡献分析中仅仅是一个有待评估的因素,但在美国却至关重要。

这种方法的优势在于,它一般不依赖于十分密切的可比交易,具有灵活性。此外,由于交易双方都是被评估的对象,所以某一方有极端的利润分配几乎不可能。此种方法的劣势在于外部市场数据和关联交易之间拥有千丝万缕的联系,从而导致一定程度上的主观性。关联企业和税务部门很难从国外子公司获得信息,如衡量总收入,在会计实践和货币流量方面作出调整,确定适当的营业费用并作出准确的分配。并且就可比非关联交易而言,作为一般规则,独立企业不会使用利润分割法来确定转让定价(合资企业中可能会有例外)。

根据OECD的规定,利润分割法反映一个独立企业期望以合资企业关系所分得利润的划分。但由于独立企业不能够在交易刚产生的时候就提前评估商业活动的利润,因此这种期望必须基于预期而不是实际的利润。OECD转让定价指南讨论了两种估算利润划分的方法,分别是贡献分析法和剩余利润分析法。

#### 1. 贡献分析法——由营业利润来决定利润分割

从关联交易中获得的利润将会在关联企业之间根据各自所起作用的相对价值来进行划分。在贡献分析法下,通常使用营业利润来决定利润分割,既要考虑外资公司相关关联企业的利润,又要考虑其费用。在某些情况下毛利分割之后还能利用,只是会导致关联企业的费用减少。准确地确定这样一种贡献分析法可能是有困难的,因为在不同的情况下分析也是不一样的。关联企业可能会在关联各方贡献的性质和程度相对比较的基础上,辅以相关的外部数据来分得一定比例的利润。<sup>[7]</sup>

#### 2. 剩余利润分析法——剩余利润的分配基于事实和环境

OECD建议一个类似于在美国使用的两步法。第一步是按照各个关联企业所从事的相关交易分配基本的返还,即在相似交易中独立企业所得到的市场回报。通常来说,第一步不会形成任何持有者拥有独特的、高值的无形资产。在第二步中,任何剩

余利润或亏损都会在考虑到无形资产的所有贡献以及企业相对的形势之后,再在关联企业之间进行分配。这是对于一些事实和环境的分析,这些事实和环境的预测可能会预测这些剩余利润将如何在独立企业之间进行分配。

虽然OECD对利润分割法已经表现出极大的不愿意,但对于找不到类似的无形资产独立交易的事务中,是能够接受利润分割法的(总的来说,不相关的实体之间涉及到高利润无形资产的交易是极其罕见的——实际上,税务局也已将其描述为“几乎不存在”,结果就是在这类事务中,利润分割法可能经常是唯一可靠的方法)。然而在利润分割法的应用上仍然在预测实际中的问题,这可能是因为他们一直坚持应用可比数据的缘故。

#### (三)澳大利亚对利润分割法的运用

澳大利亚税务局已经接受了在传统方法不可用,或者不实用并且没有现成可比交易的情况下采用利润方法,这种情况往往产生于涉及高价值、独特的或者超常的无形资产的交易。税务局也承认全球化产业是基于高度复杂的科技,主要包括有价的生产、销售或者无形资产的营销,总的来说都是纵向以及横向整合。在如此复杂的全球网络中,独特的结构和产品才是标准,这使得提供足够可靠的数据来分析可比性变得很困难。在这种情况下,利润方法在确定关联企业跨国交易的公平性质上就可能成为更务实的方式。<sup>[8]</sup>

在澳大利亚以及OECD,利润可能包括从交易中获得的总利润或者是不能被简单分配给某一企业的剩余利润(比如从高价甚至独一无二的无形资产中获得的利润)。利润分割法在所有相关的关联企业中都有应用,在某些情况下,还可能需要将交易进行汇总。决定是否将利润分割法应用于某个特定的生产线某个产品的聚合或者整个实体基础上是很有必要的。利润分割法还需要合并账户,即所有关联企业的账户需要被放置在一个与会计实践及资产有关的公平的平台,然后进行合并。在确定利润分割法并充分考虑国家会计准则及手续之后,独立账户就可以公布了。

就像OECD转让定价指南已经接受的那样,澳大利亚税务局能够接受按照贡献分析或者剩余利润分析来划分利润。虽然税务局没有明确表示特别支持哪一个特定的方法,但工作人员们都认为剩余

利润分割法更容易被接受。这是因为剩余利润分割法能够确保即使在利润很低的情况下,澳大利亚的经济实体也能基于其常规功能获得一个稳定的回报。澳大利亚经济实体的利润划分在贡献分析法下更稳定,也因此可能就不那么有吸引力。然而,澳大利亚税务局表示,不会排除任何一个能够带来与公平结果最接近的利润分割方法。

利润分割中遇到的一个特殊的与数据相关的问题就是许多外国子公司很难说服母公司发布必要的信息。澳大利亚产生这种情况就有很多原因:许多在澳大利亚拥有子公司的大型跨国公司只占据了澳大利亚全球收入的很少一部分(大约1%~2%),然而为了满足税务局的要求所需要做的工作却是不成比例的高。有证据表明这些公司宁愿向税务局支付调整价格也不愿意投入资源纯粹为澳大利亚研发一种转让定价的方法。有可能一个外资企业向澳大利亚税务局披露的任何信息都是与其他税务机关共享的(根据信息交换协议),这一现象在许多太平洋国家的税务机关之间尤其普遍,不然可能从其他税务机关那里引起不必要的关注。

#### 四、利润分割法在无形资产中的实际应用

使用传统的交易方法建立无形资产转让定价总是会遇到同样的问题:缺乏可比性。由于在涉及到高价、非例行性的无形资产的交易中几乎不可能找到可比数据,因此在实际中应用的是以利润为基础的方法,特别是依赖于利润分割法。利润分割法的主要优点是,他们的重点在于分配跨国企业在跨境交易中获得实际利润,而不是集中在决定正确的或者公平的价格应该是什么上。换句话说,重点是实际赚到的利润,而不是假设的利润。这是一个涉及到非例行性无形资产且没有可比的独立交易时特别有根据的关注点。甚至除了为每笔交易确定“正确”价格这一难题之外,与适量的应纳税所得额相反的是,对于个人交易适当性的关注大大增加了亟待解决问题的数量,相应地,得出最终结果所需要的资源也随之增加。<sup>[9]</sup>

##### (一)利润分割法在无形资产中应用的问题

随着可比数据变得越来越难找,重点将会放在以利润为基础的方法上,特别是利润分割法。唯一的选择似乎就是一个全球通用的分摊方法的发展,或者是那些一直以来都存在阻力的方法。美国从业者因此得出结论:利润分割法的使用和类型都会增加。

OECD 转让定价指南支持传统的交易方式,但也承认,在实践中现实商业环境的复杂性可能会阻碍它们的应用。在采用了这个看似务实的办法以及了解到这些方法在应用中的实际困难之后,指导方针表明在一些“特殊”情况下可以使用别的方法,在这些情况中,数据要么不可用,要么质量不够从而不能单单依赖或者说完全不能依赖于传统的交易方法。关于这些传统方法在无形资产交易中实际应用的所有调查都表明,可比交易的缺乏是一种规则,而不是例外。一份澳大利亚税收协定指出,最合适的方法将是一个能够产生具有最高实践度的可比性的方法。然而,他们也认识到会存在涉及到有价值的无形资产的特殊情况和事件,这时在高度的直接可比性的基础上使用这些方法是不可行的。

##### (二)利润分割法在无形资产应用中产生问题的原因

无形资产的专业性质必然会产生可比性问题。可比数据的缺乏意味着更该将重点放在以利润为基础的方法上,澳大利亚税务局列出了四个信息缺乏的原因。第一,可比数据的稀缺可能是因为无形资产独一无二的特征,导致了困难的估值问题。第二,为了高价值无形资产的盈利能力能够达到最大化,通常需要它们去保持在跨国公司企业的控制范围之内。第三,某些无形资产只能通过保守其在跨国公司的内部秘密才能得到保护。第四,无形资产可能像某些营销无形资产一样,已经被跨国公司为了自身目的,通过自身努力研发出来了。

除了缺乏关于处理无形资产国际事务的全球信息外,澳大利亚在评估可比性上面临着比其他国家(比如美国)更有限的数据库的问题。税务局已经意识到,就澳大利亚而言,这意味着为了帮助达成与公平结果相一致的目标,可能需要更频繁地使用间接方法。由于很少强调,与无形资产交易相关的文件并没有很好的得到保存,因此纳税人在这一领域只能找到很有限的定价数据,这反过来可能会影响比较的水平,限制纳税人取得利润的措施。

相反,利润分割法的主要缺点是它可能被视为具有潜在的武断性,因为它并不是在很大程度上依赖于独立的可比数据。澳大利亚税务局意识到了外部市场标准缺乏的问题,但同时认为,“这一观点可能会在一些案例中被夸大,这些案例会用到经济功能分析以及在类似市场的类似情况下资产、功能和

风险可比的回报率。”

### (三)利润分割法在无形资产中应用的优势

在澳大利亚,最终在混合交易(如有形和无形商品和服务的转移)没有可比数据的情况下,利润方法可能是一个更可靠的方法,来设置和检查关联企业间的交易中所使用的转让定价,或者是对于所使用数据的可靠性或产生的结果有疑问的话,可用其来验证检查传统方法的结果。

从业者已经证实了在为传统交易法的应用寻找适当可比数据的过程中的各种各样的壁垒。一个主要的障碍是目前世界经济结构特征的水平越来越全球化,这种情况的一个推论就是不相关的交易或者功能性类似的独立公司会越来越少。其次,跨国公司通过整合跨国及跨财政边界的管理和掌控机制来实现效率,导致了与独立各方之间谈判交易完全不同的集团交易,单单这一因素就使得确定良好的比较数据几乎是不可能的事。还有各国对信息披露水平都有不同的要求,甚至在辖区要求高水平的可用信息披露是不足以进行可比分析的。最后,会计政策的不同也使得跨国比较变得很是复杂。因此,美国的法院、法规越来越多地使用利润分割法来在一些使用内部数据来划分收入的非独立组织成员之间分配收入。

实际上,由于难以找到交易法的应用所必需的可比交易,所以利润分割法尤其适用于拥有有价值的或高利润的无形资产的纳税人。OECD 转让定价指南指出了在涉及到高价值的无形资产的交易中找出可比独立交易的困难性,并建议在这种情况下可以使用利润分割法,即使此方法在应用中可能存在问题。澳大利亚税务局已经在将一种常识的方法应用于国际反应不一的非交易为基础的方法,这种方法(包括利润比较法、利润分割法、提前确定规则法)被视为应用公平原则不太直接的方式,因为它们关注的是回报率以及利润和费用的分配过程。税务局也视这些方法与公平原则相一致,并且在不可能更直接地比较价格、利润的情况下,这些方法是最合适的,从这个意义上说,它们是不得已的方法。但这并不是说在应用这些方法之前需要对直接可比数据进行更详尽的搜索。鉴于涉及到无形资产交易时很难找到独立可比交易,在为这种交易选择转让定价方法时就需要有更大的灵活性,以此作为建立公平价格范围的一个实用方式。<sup>[10]</sup>

## 五、政策启示

跨国无形资产关联交易日趋频繁,纳税人出于避税目的采用转让定价策略,税务当局需依据公平交易原则对该业务进行调整。

### (一)深化思想认识,加强专业队伍建设

随着中国经济的崛起,其在全球经济格局中扮演了越来越重要的角色,中国已不再处于全球价值链的末端,创新终将成为推动中国经济的根本动力。无论是本土企业还是跨国企业,创新以及技术研发形成的无形资产会成为企业利润的重大贡献因素。税务部门必须充分、深刻地认识到这一点,对所辖的纳税人的无形资产的形成、使用和转让要特别关注,关注纳税人是否人为通过无形资产转让定价逃避税收义务,无形资产转让定价的调整是一项专业技术性强的工作,需要税务部门人员具备较高税收、法律、财会等知识水平,因此必须加强税务人员的专业教育。

### (二)加强税收信息平台建设,实行税源精细化管理

如前所论述,利润分割法是目前最为适合无形资产转让定价调整的方法,而在运用利润分割法时,需要对各方关联纳税人的内部数据有较为详细的掌握。比如,税务部门需掌握关联企业的销售收入、销售成本、期间费用、研发投入、营业利润等基本财务信息,更要掌握无形资产的价值,而这些无法从企业的资产负债表获得,因为会计上确认的无形资产和转让定价的无形资产的计算口径是不同的。另外,在确定关联各方对合并利润的贡献时,需要考虑资产投入、风险承担等多种因素。因此,税务部门必须加强对纳税人财务和税收信息的收集和整理,实行税源信息的精细化管理。

### (三)完善无形资产转让定价税收制度,尽可能降低纳税人遵从成本

我国税法对“无形资产”的界定遵循了民法通则的定义,主要指商标权、专利技术、商誉等,基本属于狭义的无形资产范畴。现行的《企业所得税法》中特别纳税调整对无形资产转让定价问题也较少涉及,而在新形势下,我国的法律尤其是税法需要对无形资产的转让定价调整作出更加细致的规范,但同时也要特别注意采用交易利润方法时考虑纳税人的遵从成本,因为交易利润方法较为复杂,可能会出现纳税人的抵触情形。

参考文献:

- [1] 沈丽秀.利润分割法:一种最新转让定价调整方法[J].涉外税务,1999,(11):28-32.
- [2] 赵安琪.利润分割法在转让定价中的应用[J].注册税务师2013,(11):51-54.
- [3] 田雯琦,张春雨.利润分割法及贡献分析在转让定价中的应用[J].涉外税务,2011,(10):60-64.
- [4] 励贺林.无形资产转让定价规则发展趋势及对我国应对BEPS的启示[J].税务研究,2014,(8):69-73.
- [5] 张滢.BEPS行动计划8、成果5无形资产转让定价指引[J].国际税收,2014,(10):27-28.
- [6] 桑岩俊.浅析 BEPS 项目对我国无形资产转让定价税则的可能影响[J].时代金融,2015,(5):308-309.
- [7] Markham,M. Markham M. Transfer Pricing of Intangible Assets in the US, the OECD and Australia: Are Profit [J].University of Western Sydney Law Review, 2004,(1):1-22.
- [8] OECD. Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations [J].Bulletin for International Fiscal Documentation, 2001,(10):521.
- [9] Baldenius T. Discussion of “Divisional Performance Measurement and Transfer Pricing for Intangible Assets” [J].Review of Accounting Studies,2006,(2-3):367-376.
- [10] Oestreicher A. Valuation Issues in Transfer Pricing of Intangibles: Comments on the Scoping of an OECD Project[J].Intertax,2011,(39):126-131.

(责任编辑:卢君)

## Intangible Asset Transfer Pricing and Profit Split Method

WANG Bao-shun, DOND Rui, WANG Jie-chao

(School of Public Finance and Taxation, Zhongnan University of Economics and Law, Wuhan Hubei 430073, China)

**Abstract:** Intangible assets transfer pricing is the important content in the related transactions among countries. As China economy is upgrading its function globally, domestic enterprises participate in intangible assets transfer pricing more frequently. Tax adjustment on intangible assets transfer pricing therefore seems more and more important. The paper defines intangible assets, discusses the methods of transfer pricing, introduces the profit split method application in United States, the OECD and Australia, finally proposes the policy implications of our country.

**Key words:** intangible asset; transfer pricing; profit split method