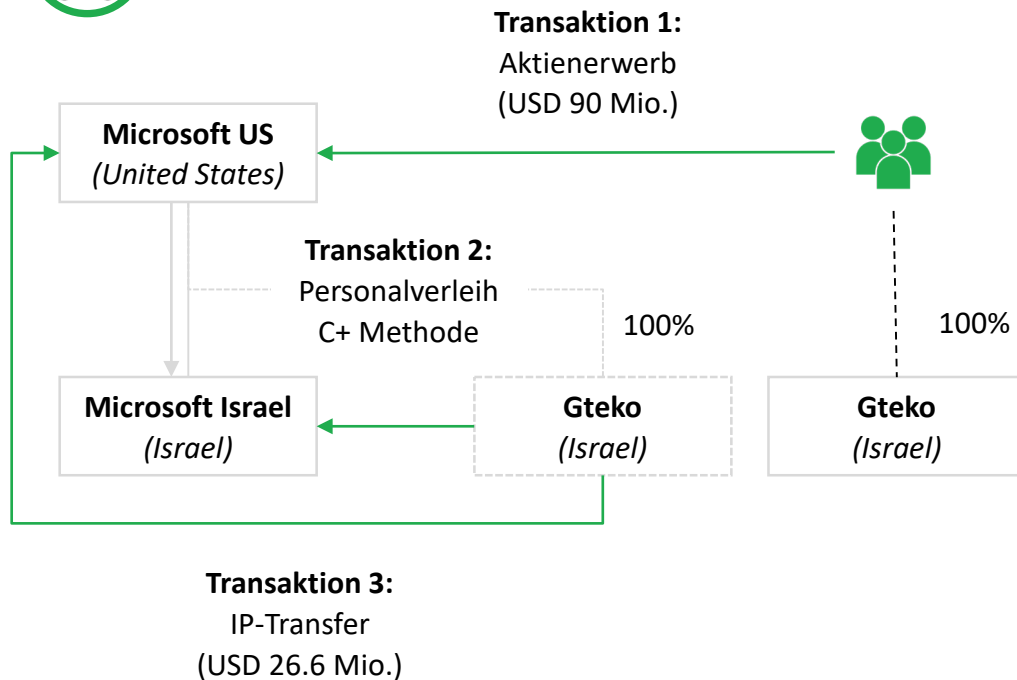




## Struktur



## Sachverhalt

- **Gteko**, ein 1992 in Israel gegründetes Unternehmen bot über eine Software Herstellern von elektronischen Geräten automatisierte technische Unterstützungsdienste an (**IP**).
- **Microsoft** entwickelte nach 2000 ein Produkt ("OneCare"), welches umfassende Computerdienstleistungslösung (Antivirus, Firewall, Support usw.) anbieten sollte – allerdings bestand auf dem Markt bereits Konkurrenz.
- Um die Produkteinführungszeit zu verringern und die Softwarelösung so schnell wie möglich lancieren zu können, beabsichtigte Microsoft, das Expertenteam von Gteko einzustellen.
- **November 2006: Microsoft US** erwarb 100% der Aktien der Gesellschaft (**Transaktion 1: Aktienerwerb**) für ca. **USD 90 Mio.**
- Kurz nach dem Aktienerwerb übertrug Microsoft US die **Mitarbeiter** der Gesellschaft an ihre israelische Tochter (**Microsoft Israel**) – Abschluss einer **Personal(verleih)vereinbarung** zwischen Gteko und Microsoft Israel (**Transaktion 2: Personalverleih**), damit Gteko ihre damaligen Kunden weiterhin betreuen konnte (Kostenaufschlagsmethode).
- **Juli 2007: Microsoft US** erwarb das IP von Gteko (**Transaktion 3: IP-Transfer**) für **USD 26.6 Mio.** (gemäß Bewertung von Duff & Phelps).
- Das Bewertungsgutachten teilte den Kaufpreis zum Zeitpunkt des Erwerbs auf das identifizierte IP und andere Vermögenswerte der Gesellschaft auf (**PPA**).



## Fragestellung

- Auf welcher Basis ist der Wert des IP, welches an Microsoft US verkauft wurde, zu ermitteln?
- Sind weitere entschädigungspflichtige Funktionen verlagert worden?



## Urteil

### Position der israelischen Steuerbehörde (ITA)

- Der IP-Kaufpreis hätte viel näher am Aktienkaufpreis liegen müssen: die **IP-Übertragung ging weit über den reinen Verkauf des IP hinaus** und umfasste praktisch alle Funktionen & Vermögenswerte, die ursprünglich bei Gteko vorhanden waren => **"leere Hülle"** in Israel
- Die **Übertragung der Mitarbeiter** von Gteko auf Microsoft Israel war eine **wesentliche Bedingung für den Aktienerwerb**. Durch die IP-Übertragung in Kombination mit den Mitarbeitern sollte sichergestellt werden, dass sämtliche Ressourcen der Gesellschaft nun der Microsoft-Gruppe zur Verfügung stehen.
- Die Gesellschaft hat nicht nachweisen können, dass der Aktienerwerbspreis durch **Synergieeffekte** beeinflusst wurde, welche spezifisch der Microsoft-Gruppe zugutekamen.
- Die ITA schätzte den **Wert des IP** auf USD 29.7 Mio. – Duff & Phelps eine Bandbreite von USD 16.992 Mio. bis USD 33.323 Mio. Die **ITA argumentierte aber, dass weitere Komponenten zu berücksichtigen sind**: so bspw. übertragener Kundenstamm (USD 1.5 Mio.); Goodwill (USD 24.7 Mio.) und übertragene Mitarbeiterfunktion (USD 31 Mio.).

### Position der Gesellschaft

- Die **IP-Transaktion umfasste ausschliesslich den Verkauf des IP** – für die Behauptung der ITA, dass der IP-Kaufpreis nicht den Marktwert des IP widerspiegle, besteht keine Grundlage, da die entsprechende **Bewertung von einem unabhängigen Bewertungsexperten** vorgenommen wurde.
- Der Aktienerwerbspreis iHv USD 90 Mio. übersteigt den Wert des IP und der übrigen Vermögenswerte des Unternehmens, da dieser auch **Synergieeffekte** berücksichtigte.
- Die Übertragung der Mitarbeiter der Gesellschaft ist kein steuerpflichtiges Ereignis, da Mitarbeiter nicht "Eigentum" darstellen, welches "verkauft" werden kann.
- **Nach dem IP-Transfer verblieben bei der Gesellschaft ein F&E-Zentrum & Vertriebsaktivitäten**, die nicht an Microsoft übertragen wurden.

### Urteil

- Das Gericht folgte im Wesentlichen dem Ansatz der ITA: **IP-Transfer ging weit über den Verkauf des IP hinaus** und umfasste den grössten Teil der Geschäftstätigkeit.
- Obwohl das Unternehmen eine Verrechnungspreisdokumentation vorlegte, liegt in diesem Fall die **Beweislast weiterhin bei der Gesellschaft, da vorliegend nicht nur die Bewertung**, sondern vielmehr das Wesen und der Umfang der Transaktion an und für sich **strittig** sind.
- **Grundsatz**: die für Buchhaltungszwecke und nach US GAAP-Regeln erstellte Kaufpreisaufteilung (**PPA**) **kann nicht zwingend für Verrechnungspreiszwecke und die Bewertung von Funktionen, Vermögenswerten und Risiken, welche im Rahmen eines IP-Transfers übertragen wurden, herangezogen werden**.
- Selbst wenn der Aktienerwerbspreis durch erwartete **Synergieeffekte** beeinflusst wurde, ist dies noch **kein Beweis dafür, dass nicht auch andere Erwerber einen besonderen Vorteil aus der Transaktion hätten erzielen können**.
- Erst die **Übertragung der Mitarbeiter** auf Microsoft Israel **versetzte die Microsoft-Gruppe in die Lage, die Technologie de facto zu nutzen**.
- Mitarbeiter können zwar nicht "verkauft" werden - allerdings stellte das Gericht klar, dass es weder **aus rechtlicher noch aus praktischer Sicht problematisch ist, der Gesellschaft einen Vermögenswert zuzuschreiben, welcher sich in der Möglichkeit der Gesellschaft ausdrückt, ihre Mitarbeiter als eine (fast) gebündelte Einheit auf ein anderes Unternehmen zu übertragen**.
- Der Wert in Höhe der Differenz zwischen dem Aktienerwerbspreis und dem IP-Kaufpreis kann sich nach Einstellung der Geschäftsaktivitäten der Gesellschaft nicht einfach in Luft auflösen => **Grundsatz**: der **wirtschaftliche Wert bleibt erhalten, auch wenn sich dessen Form nach einer Umstrukturierung geändert hat**.



## Implikationen

- In den vergangenen Jahren ist es üblich geworden, dass Käufer israelischer (Startup-) Unternehmen zeitnah zur Übernahme IP der gekauften Gesellschaft an ein verbundenes Unternehmen übertragen.
- Die Frage nach der Beurteilung solcher IP-Transaktionen bezüglich des Umfangs und der Bewertung war im Rahmen von Steuerprüfungen durch die ITA immer wieder ein strittiges Thema. **Im Urteil Gteko Ltd vs Kfar Saba Tax Assessing Officer vom 6. Juni 2017 hat das Gericht zum ersten Mal über diese Frage entschieden.**
- Die Tatsache, dass sich das Gericht dabei der ITA-Sichtweise weitgehend anschloss, hatte einen wichtigen Einfluss auf ähnlich gelagerte Akquisitionen israelischer Unternehmen, welche den **zeitnahen Transfer von Mitarbeitern und Vermögenswerten (inkl. IP) auf eine verbundene Gruppengesellschaft** zum Gegenstand hatten.
- Nach dem Gteko-Urteil **veröffentlichte die ITA am 1. November 2018 ein Rundschreiben (Circular number 15/2018)**, in dem es seine Richtlinien zur Besteuerung internationaler Geschäftsumstrukturierungen darlegte.
- Das Rundschreiben stellt den Ansatz der ITA dar, wonach **jede wesentliche Änderung der FAR** [functions (Funktionen), risks (Risiken und assets (Vermögenswerte))] **als Geschäftsumstrukturierung qualifiziert** und entsprechend besteuert werden kann.
- In Bezug auf M&A-Transaktionen hält das Rundschreiben insbesondere fest, dass die ITA für die Beurteilung einer Geschäftsumstrukturierung einen sog. **"Vorher-Nachher"-Ansatz** verfolgt: die unterschiedlichen FAR müssen aus wirtschaftlicher und rechtlicher Perspektive vor und nach der Umstrukturierung genau identifiziert werden.
- Zu diesem Zweck enthält das Rundschreiben auch ein **Analyseschema**, welches **sechs Schritte für die Bewertung der übertragenen FAR** aufzeigt (siehe rechts).

