

OECD 「Discussion draft on Action 8 (Hard-to-value intangibles) of the BEPS Action Plan (BEPS 行動 8 (評価困難な無形資産に関する公開討議草案)) 」 に対する
コメント

2015 年 6 月 4 日、経済協力開発機構 (OECD) は標記討議草案を公表し、意見募集を開始した。本討議草案は、BEPS (Base Erosion and Profit Sifting: 税源浸食と利益移転) 行動計画 8 で要請されているものである。

本討議草案は、2014 年 9 月に発表された第一次提言において、OECD 移転価格ガイドライン第 6 章 (無形資産に対する特別の配慮) の全面改正に係る報告書が示されたものの、暫定的な記述の部分もあり、第 6 章 D.3 「取引時における評価困難な無形資産の取扱い」のように暫定ドラフトであったため、それらを踏まえ改正する内容となっている。

本討議草案では、評価困難な無形資産に対して納税者が行った価格決定が独立企業原則に基づいているかどうかを検証する際に、税務当局が直面する問題を取り上げ、さらに第三者間では取引時に予想できない変化に基づく価格決定状況への対応、税務当局が納税者と同様の情報を有しない場合における一定の条件下での特別の対応について提案している。

経理委員会では、同草案の目的に理解を示す一方で、移転価格税制は、独立企業間の取引条件に依拠する制度である以上、価値評価の困難な無形資産 (HTVI) についてのみ特別措置を講ずるべきではなく、当該特別措置により、最終的にビジネス実態を反映しない、単純な移転価格の事後的再計算になるとの懸念を強く表明した。その上で、事後的調整は関係国間で合意に達した後にのみ実施するべきであり、その合意形成手段として、既存の相互協議が実質的に機能しない場合には、仲裁を含む他の救済手段の導入が検討されるべきであることを総論とし、各論点に関する意見を取り纏め、2015 年 6 月 18 日、OECD 宛提出した。

総 発 第 23 号
2015 年 6 月 18 日

Mr. Andrew Hickman

Head of Transfer Pricing Unit

Centre for Tax Policy and Administration

Organisation for Economic Cooperation and Development

一般社団法人 日本貿易会
経理委員会

BEPS 行動 8「評価困難な無形資産に関する公開討議草案」に対するコメント

本レターは 2015 年 6 月 4 日付でリリースされた “Hard-to-value intangibles” に対する一般社団法人日本貿易会 (※) としてのコメントを貴会宛提出させていただくものである。

(※) 一般社団法人日本貿易会は、日本の貿易商社及び貿易団体を中心とする貿易業界団体であり、その中で経理委員会は、各種税制に対する意見発信を、主な活動内容の一つとしている（末尾に当会経理委員会の参加会社を記載）。

<全体コメント>

1. 課税当局が「情報の非対称性」を背景に、無形資産の譲渡又は使用許諾時における対価の妥当性が不明瞭であることから、税務執行での困難性を有している点は理解できる。これらの現状を利用した恣意性の高い取引を行っている場合は公平な競争環境の観点から、適正な取引価格に是正されるべきである。
2. しかしながら、独立企業間取引においては取引時点での情報に基づいて価格を決定し、事後的調整は行わないことが通常である。移転価格税制は、独立企業間の取引条件に依拠する制度である以上、価値評価の困難な無形資産（HTVI）についてのみ特別措置を講ずるべきではなく、取引時の価格が適正であるか否かは、取引時点での前提に基づいて検証されるべきである。当該特別措置により、最終的にビジネス実態を反映しない、単純な移転価格の事後的再計算になることを強く懸念する。
3. 仮に事後的調整を実施する必要性があるとしても、それが独立企業間の取引条件に適合するか否かの立証責任は、税務当局が負担するべきである。
4. また、取引の一方の国が事後的調整が必要と判断したとしても、相手国がかかる見解に同意するとは限らず、二重課税が発生することが懸念される。従い、事後的調整は関係国間で合意に達した後にのみ実施するべきであり、その合意形成手段として、既存の相互協議が実質的に機能しない場合には、仲裁を含む他の救済手段の導入が検討されるべきである。

<Additional points に係る個別コメント>

1. Comments are invited on whether there are mechanisms that could be adopted to provide greater certainty for taxpayers regarding the application of the approach to HTVI.

コメント：

- ✓ HTVI の価値を見積もることはそもそも困難であり、事前の見積もりが取引時点での適正な前提条件に基づき算定されている限りにおいて、事後の結果との乖離は予測し得なかった要因に帰せられるものとして取扱うべきである。現在のディスカッション・ドラフト（DD）では、事前の見積もりと事後の結果との乖離の原因が予測不可能であったことの証明までも納税者に求めているが、単に乖離があるだけの理由で税務当局が価格調整を行うケースが増加し、納税者の予見可能性が著しく損なわれると懸念される。
- ✓ 従い、税務当局が価格調整を行う際には、それが適切であるとする合理的な理由の説明が納税者に対し十分なされるべきであり、また立証責任は納税者ではなく、あくまで税務当局が負担するべきである。
- ✓ 場合によっては、納税者が予見可能性を担保するために、客観性のある第三者（外部専門家）による評価を取得することもある。実務上、第三者評価は独立企業間取引においても参照することが多く、かかる評価は十分に尊重されるべきである。
- ✓ また、HTVI の事後の価値について、一方の国で適正に計算が行われたとしても、相手国の当局が同意しない可能性がある。特に、価格調整の結果、所得が減少する国の当局は調整を認めず、二重課税が発生するリスクが高い。
- ✓ 納税者の予見可能性の確保と二重課税排除のため、価格調整は、関係各国での相互協議を経て合意に至った後に実施するべきである。

2. Comments are invited on whether any additional exemptions should be added to the exemption contained in paragraph 14 of this Discussion Draft. Where additional exemptions are proposed, commentators should explain how the exemption should be framed, considering the aims of the approach set out in the Discussion Draft.

コメント：

- ✓ 価格調整の適用除外基準については、以下の 3 点を考慮する必要がある。
 - 取引実施より一定期間が経過した取引は、無形資産の移転後の経済環境変化の影響を受けているため、適用除外とするべきである。
 - 納税者の予見可能性の確保のため、税務当局が立証責任を負担するべきである。
 - 独立企業原則から乖離した課税執行の防止のため、独立企業間取引での価格調整の有無を考慮するべきである。
- ✓ 上記の 3 点を踏まえ、以下のように DD の修正（下線部）を要求する。

The approach described in this section will apply to the transfer of HTVI as defined in paragraph 9 *within a certain period of time after its execution*, but will not apply where the taxpayer:

1. the taxpayer provides full details of its ex ante projections used at the time of the transfer to determine the pricing arrangements, including how risks were accounted for in calculations to determine the price (e.g. probability-weighted), and the comprehensiveness of its consideration of reasonably foreseeable events and other risks; and
2. the tax authority does not provides satisfactory evidence that any significant difference between the financial projections and actual outcomes is due to ~~un~~foreseeable or ~~extra~~ordinary developments or events occurring after the determination of the price that could ~~not~~ have been anticipated by the associated enterprises at the time of the transaction.

or where

1. independent enterprises do not actually have a price adjustment clause in comparable transactions; or
2. even if independent enterprises actually have a price adjustment, such information could not be obtained from publicly disclosed information.

3. Comments are invited on whether the notion of “significant difference” in paragraph 13 should be defined, and, if so, what mechanisms could be used to determine whether a difference between the ex ante financial projections and the ex post financial outcomes is significant.

コメント：

- ✓ 納税者の予測可能性を確保するため、並びに二重課税排除の観点から、“significant difference”の範囲は各国間で相違がないように定義されるべきである。
- ✓ “significant difference”を考慮する際、パラグラフ 15 に例示されている“自然災害”や“予期せぬ競合相手の倒産”という極端な事例のみならず、“予期せぬ技術革新”等、ビジネスを行う上で発生する不確実性も当然に想定されるべきである。加えて、適正な差異を把握する上では、HTVI の移転以降にその所有者が付加した価値や開発による影響を排除すべきであるので、当該差異が HTVI の移転前の所有者に本来帰属するリターンなのか、移転後の所有者に対するリターンなのかを区別しなければならない。

4. Comments are invited on what further matters would be useful to consider in any follow-up guidance on practical and consistent implementation of the approach.

コメント：

- ✓ パラグラフ 10 において、HTVI の特徴が示されているが、納税者の予見可能性の確保のため、より具体的な事例提示による明確化を要望する。

- ✓ パラグラフ 14 において、納税者に対して価格算定のために移転時点で使用した事前の予測の全詳細を提供することが求められているが、納税者に過度な負担が生じるものであり、事前予測に関する文書化は合理的な範囲で規定される必要がある。

以 上

一般社団法人日本貿易会

〒105-6106

東京都港区浜松町 2-4-1

世界貿易センタービル 6階

URL <http://www.jftc.or.jp/>

経理委員会委員会社

CBC 株式会社

蝶理株式会社

阪和興業株式会社

株式会社日立ハイテクノロジーズ

稲畑産業株式会社

伊藤忠商事株式会社

岩谷産業株式会社

JFE 商事株式会社

兼松株式会社

興和株式会社

丸紅株式会社

三菱商事株式会社

三井物産株式会社

長瀬産業株式会社

日鉄住金物産株式会社

野村貿易株式会社

神栄株式会社

双日株式会社

住友商事株式会社

豊田通商株式会社

ユアサ商事株式会社

Mr. Andrew Hickman

Head of Transfer Pricing Unit

Centre for Tax Policy and Administration

Organisation for Economic Cooperation and Development

Accounting & Tax Committee
Japan Foreign Trade Council, Inc.

Comments on Discussion Draft on Action 8 (Hard-to-value intangibles) of the BEPS Action Plan

The following are the comments of the Accounting & Tax Committee of the Japan Foreign Trade Council, Inc. (“JFTC”) in response to the invitation to public comments by the OECD regarding the “Discussion Draft on Hard-to-value intangibles (“DD”)”.

JFTC is a trade-industry association with Japanese trading companies and trading organizations as its core members. One of the main activities of the JFTC’s Accounting & Tax Committee is to submit specific policy proposals and requests concerning tax matters. Member companies of the JFTC Accounting & Tax Committee are listed at the end of this document.

General Comments

1. We understand tax administrations may have difficulty in assessing appropriate considerations to be paid for transferred or licensed intangibles due to “information asymmetry”. In case of artificial transactions taking the advantage of this situation, the inappropriate considerations in such transactions should be adjusted to the arm’s length price to ensure the fair competition.
2. However, it would be usual that prices in transactions between independent enterprises are determined based on ex ante information available at the time of the transactions and ex post price adjustments are not made. As transfer pricing taxation relies on conditions of transactions between independent enterprises, special measures should not be taken against hard-to-value

intangibles (“HTVI”), and the appropriateness of ex ante prices should be tested using information available at the time of the transactions. We are seriously concerned that such special measures may result in transfer price adjustments in a mechanical manner regardless of the actual conditions of the business.

3. Even if ex post price adjustments are necessary, tax administrations should bear the burden to prove that such adjustments are consistent with conditions of transactions between independent enterprises.
4. Moreover, it should be noted that even if the tax administration of a relevant country decides to make ex post adjustments, the counterpart tax administration may not have the same view. We have a concern that such cases would lead to increased risks of double taxation. Therefore, ex post adjustments should be made only after relevant countries reach mutual agreement and, if existing Mutual Agreement Procedure (“MAP”) does not work effectively as a relief method, implementation of other relief methods including arbitration should be considered.

Specific Issues (“Additional points”)

1. Comments are invited on whether there are mechanisms that could be adopted to provide greater certainty for taxpayers regarding the application of the approach to HTVI.
 - ✓ Considering the nature of HTVIs (i.e., being hard to value), as long as ex ante projections are based on the appropriate assumptions at the time of transactions, the difference between the projections and actual outcomes should be ascribed to unforeseeable developments or events. Though the DD requires taxpayers to prove that the developments or events causing the difference could not have been anticipated, we have a concern that such requirement would increase cases where tax administrations make ex post price adjustments solely due to differences between projections and actual outcomes, which leads to significant uncertainty for taxpayers.
 - ✓ Therefore, tax administrations should explain sufficiently reasonable grounds to taxpayers before making any ex post price adjustments, and the burden of proof should be placed on the tax administrations.

- ✓ To enhance certainty, taxpayers may obtain appraisals from independent third party advisors. In practice, appraisals from third parties would be referred to in transactions between independent enterprises, thus taxpayers' assumptions based on such appraisals should also be well respected for transfer pricing purposes.
- ✓ Moreover, it should be noted that even if the ex post value of HTVIs are appropriately calculated by taxpayers or tax administrations of a relevant country, tax administrations of the counterpart country may have different views on it. Especially, it is highly likely that double taxation would occur when ex post price adjustments result in reducing the taxable income of a relevant country and the tax administration does not accept such adjustments.
- ✓ To ensure certainty for taxpayers and eliminate risks of double taxation, ex post price adjustments should be made after relevant countries reach to agreement via MAP.

2. Comments are invited on whether any additional exemptions should be added to the exemption contained in paragraph 14 of this Discussion Draft. Where additional exemptions are proposed, commentators should explain how the exemption should be framed, considering the aims of the approach set out in the Discussion Draft.

- ✓ Relating to exemptions of ex post adjustments, the following points need to be considered:
 - If a certain period of time has passed since a transaction was executed, the transaction would be affected by the changes in economic conditions after the transfer of intangibles. Thus, the exemption should apply to such a transaction as well.
 - Burden of proof should be placed on tax administrations to ensure certainty for taxpayers.
 - Care should be taken whether ex post price adjustments are actually made in comparable transactions between independent enterprises to prevent taxation which is not based on arm's length principles.
- ✓ Taking above three points into consideration, we request revisions of DD as follows (changes to DD appear in underlined for additions and ~~struck through~~ for deletions).

The approach described in this section will apply to the transfer of HTVI as defined in paragraph 9 within a certain period of time after its execution, but will not apply where ~~the taxpayer~~:

1. the taxpayer provides full details of its ex ante projections used at the time of the transfer to determine the pricing arrangements, including how risks were accounted for in calculations to determine the price (e.g. probability-weighted), and the comprehensiveness of its consideration of reasonably foreseeable events and other risks; and
2. the tax authority does not provides satisfactory evidence that any significant difference between the financial projections and actual outcomes is due to unforeseeable or extraordinary developments or events occurring after the determination of the price that could not have been anticipated by the associated enterprises at the time of the transaction.

or where

1. independent enterprises do not actually have a price adjustment clause in comparable transactions; or
2. even if independent enterprises actually have a price adjustment, such information could not be obtained from publicly disclosed information.

3. Comments are invited on whether the notion of “significant difference” in paragraph 13 should be defined, and, if so, what mechanisms could be used to determine whether a difference between the ex ante financial projections and the ex post financial outcomes is significant.

- To ensure certainty for taxpayers and eliminate risks of double taxation, the scope of “significant difference” should be defined in a manner that would not lead to different views among countries.
- In considering “significant difference”, care should be taken not only to extreme cases illustrated in paragraph 15 such as “a natural disaster” or “the unexpected bankruptcy”, but also to uncertainty of the businesses environment such as “the unexpected technical innovation”. In addition, to capture the difference appropriately, the value added by the transferee or the influence of developments after the transfer of HTVIs should be eliminated in measuring the difference. Therefore, it needs to be made sure whether the

difference is ascribed to the transferor of HTVIs or the transferee.

4. Comments are invited on what further matters would be useful to consider in any follow-up guidance on practical and consistent implementation of the approach.

- Though paragraph 10 mentions some features of HTVIs, we request to further clarify the definition using more detailed illustrations to ensure certainty for taxpayers.
- Paragraph 14 requests taxpayers to provide full details of its ex ante projections used at the time of the transfer to determine the pricing arrangements. However, this requirement places a heavy burden on taxpayers, thus documentation requirement regarding ex ante projections needs to be amended so that the scope of documentation may not go beyond a reasonable level.

Japan Foreign Trade Council, Inc.

World Trade Center Bldg. 6th Floor,
4-1, Hamamatsu-cho 2-chome,
Minato-ku, Tokyo 105-6106, Japan
URL. <http://www.jftc.or.jp/>

Members of the Accounting & Tax Committee of JFTC

CBC Co., Ltd.
Chori Co., Ltd.
Hanwa Co., Ltd.
Hitachi High-Technologies Corporation
Inabata & Co., Ltd.
ITOCHU Corporation
Iwatani Corporation
JFE Shoji Trade Corporation
Kanematsu Corporation
Kowa Company, Ltd.
Marubeni Corporation
Mitsubishi Corporation
Mitsui & Co., Ltd.
Nagase & Co., Ltd.
Nippon Steel & Sumikin Bussan Corporation
Nomura Trading Co., Ltd.
Shinyei Kaisha
Sojitz Corporation
Sumitomo Corporation
Toyota Tsusho Corporation
Yuasa Trading Co., Ltd.