

OECD 「Discussion draft on Action 8 (Implementation Guidance on Hard-to-value Intangibles of the BEPS Action Plan)」 BEPS 行動計画 8 「評価困難な無形資産 (所得相応性基準)」に関する実施ガイダンス公開討議草案に対するコメント

2017年5月23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 に関連するものである。

本討議草案は、3つのセクションから構成されており、HTVI (評価困難な無形資産) アプローチの適用の結果としてどのように調整を行うかについて、税務当局の間で共通の理解とプラクティスに達することを目的としている。

経理委員会は、HTVI に関する取扱いという困難な課題について、一定の対処法を提示し、各国当局の共通理解を図ろうとする点は評価する一方で、HTVI は、納税者のビジネスの不確実性につながり、ビジネス上の判断の阻害要因となりえることが懸念されることから、予測可能であったと判断する基準を明確化すると共に、予見可能性の担保手段についても今後検討が行われ、ガイダンスに追加されることを強く希望することを総論に、各論点に関する意見を取り纏め、2017年6月29日、OECD 宛提出した。

政 発 第 74 号
2017年6月29日

The Tax Treaties, Transfer Pricing and Financial Transactions Division
Centre for Tax Policy and Administration
Organization for Economic Cooperation and Development

一般社団法人 日本貿易会
経理委員会

BEPS 行動計画 8 「評価困難な無形資産 (所得相応性基準)」に関する
実施ガイダンス公開討議草案に対するコメント

本レターは 2017 年 5 月 23 日付でリリースされた “BEPS Action 8: Implementation Guidance On 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）。

<全般的なコメント>

- ・ 本ガイダンスにおいて、評価困難な無形資産（HTVI）に関する取扱いという困難な課題について、一定の対処法を提示し、各国当局の共通理解を図ろうとする点は評価できる。
- ・ しかしながら、HTVI とは、その名のとおり譲渡時に当該無形資産の価値を算定することが困難な中で、事前価格の適正性の立証責任を全て納税者側に負わせることを前提とし、事後の結果に基づき事後的調整を行う権利を税務当局側に認めることは、納税者のビジネスの不確実性につながり、ビジネス上の判断の阻害要因となりえることが懸念される。従って、予測可能であったと判断する基準を明確化すると共に、予見可能性の担保手段についても今後検討が行われ、ガイダンスに追加されることを強く希望する（例えば、事前の予測を行った時点の前提条件や評価結果が、第三者作成の評価書や事前の予測に公表指標を使用している等の客観的妥当性を有する場合においては、所得相応性基準が適用されないとする、等）。
- ・ そもそも、無形資産にも寿命があり、ある時点で消滅又は資産価値をなくすものである。税務当局側による課税が行われる時点における事後の結果もその時点以降の不確実性を孕んでいる点について税務当局は看過せずに、所得相応性基準の適用には慎重になるべきである。
- ・ また、所得相応性基準は、限定された特殊な場面、且つ関連する税務当局間の相互協議による合意を通じて二重課税の排除が事前に担保されている状況下でのみ発動されるべきである。
- ・ 尚、公平な競争環境の維持という観点から、所得相応性基準の概念の過度な適用を行う国が無いよう、OECD として各国政府や税務当局への継続的なモニタリングと指導を期待する。

<個別コメント>

■ イントロダクション（パラ 2）

推定証拠の使用は、その根拠たる事後の結果が取引実行時点において予測し得るものであったか否かを十分に考慮した上で行われるべきと言及されているが、判断基準をより明確にするためにも、税務当局が「十分な考慮」を怠った、又は、適切な理由無しに後知恵のみで事後的調整を行った具体的な事例を含めるべきである。

■ イントロダクション（パラ 7～パラ 11）

- ・ 各国税務当局に対して、所得相応性基準の適用にあたり、取引実施時点で納税者が考慮していた事後の利益の達成可能性を適切に考慮に入れることを指摘していることは評価できる。また取引後、可及的速やかに推定証拠を特定し調査を実施するように促しており、取引後、長期間経過することなく適切なタイミングで調査されることは実務負担の面から望ましい。
- ・ 一方で、納税者側の予見可能性の担保のためにも、事後結果の使用は法定の調査時効の範囲内でのみ行われるべきである。

■ イントロダクション（パラ 12）

- ・ 現行 OECD 移転価格ガイドラインにおいて、契約上の諸条件は基本的に尊重されるべきとされている通り、取引条件・支払形式などを事後的に変更する場合、税務当局はその結論に至った根拠を示すべきである。

■ イントロダクション（パラ 13）

- ・ 追加的な条件付支払は、製薬業界など一部の限定された産業で用いられている支払条件であり、一般的ではない旨を明記すべきである。

■ （事例全体）

- ・ 本ガイダンスにおいては、事後結果に基づく推定根拠を用いて取引価格を再評価した結果、増額調整につながるケースのみ紹介されている。しかし、事後的に確定した所得実績が価格設定時の予測を著しく下回るケースも第三者間取引では通常に起こりうるため、所得相応性基準の適用に際しては慎重になる必要がある旨がガイダンスに追記されることを求める。
- ・ 移転価格ガイドライン 6.193 にある所得相応性基準の免除基準が適用されない前提となっているが、所得相応性基準が免除されるために証明すべき合理性の水準や、証明の方法について明確にすべく、当該基準が適用される場合の事例についても明記すべきである。
- ・ 本事例は、納税者が事前の価格取極めの正当性を証明することができず、事後結果に基づく推定証拠が使用されたケースであるが、納税者が証明に失敗した具体的な理由が全く示されていない。納税者の予見可能性確保の為、納税者が証明に失敗した際の状況説明、正当性判断で重視するポイント等を明示することを求める。

■ シナリオ A（パラ 19～21）

- ・ 当初譲渡価格の増額において「フェーズⅢの試験が予測よりも早く完了したため商業化が実際には第 3 年度中に始まっていたとの情報を得る。（中略）所得相応性基準に従い、税務当局は第 0 年度に所得を 300 増額する調整を行う権限を付与

される。」と記載がある。しかしながら、無形資産を譲渡後の買い手側（関連者 S 社）による貢献の有無、外的要因等を総合的に加味した上で、事後的調整の必要性につき判断がなされるべきである。税務当局が事後的調整を行う場合には、これらの分析を行った上で、事後的調整が必要となると判断した合理的な説明を納税者に行うことを前提とすべきである。

■ 事例 3

・ (パラ 31)

所得相応性基準は、必然的に高い二重課税リスクを伴う手法であることから、相互協議を通じた解決は「任意」ではなく「必須」とすべきである。とりわけ、税務調査終了年度に対して事後的な所得調整が行われるような場合は、相互協議による当局間合意を調整実行の要件とすべきである。

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

The Tax Treaties, Transfer Pricing and Financial Transactions Division
Centre for Tax Policy and Administration
Organization for Economic Cooperation and Development

Accounting & Tax Committee
Japan Foreign Trade Council, Inc.

Comments on Discussion Draft on Action 8 (Implementation Guidance on 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 Public Discussion Draft on “BEPS Action 8: Implementation Guidance On Hard-to-Value Intangibles” released on May 23rd, 2017.

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

- We appreciate the OECD’s efforts to provide a certain approach toward such a difficult issue as Hard-to-value Intangible (“HTVI”) in order to seek a common understanding and practice among tax administrations.
- However, while HTVI is difficult to value as the name suggests, entitling tax administrations to make adjustments based on the ex post outcomes on the assumption that the burden of proof is entirely put on taxpayers to demonstrate the appropriateness of the ex-ante pricing agreements may lead uncertainty of taxpayer’s business and could discourage appropriate business decisions. Therefore, we strongly request additional guidelines on what is the base to determine as predictable as well as how to secure taxpayers’ predictability (e.g. the HTVI approach is not applied in case that assumptions at the time of making projections and evaluation results have objective validity; such as having a valuation report prepared by a third party or using public indicators in

projections).

- In the first place, it should be kept in mind that intangibles have finite life cycle and cease to exist (lose value) at a certain point. Tax administrations should be aware that “post outcomes” at the time of implementing the HTVI approach still have uncertainties for the future and be careful in its implementation.
- Moreover, the HTVI approach should be confined to extraordinary circumstances and most importantly should only be allowed in a situation where elimination of double taxation is pre-guaranteed through mutual agreement procedure between the tax administrations involved.
- We appreciate that the OECD continuously monitors each government and tax administration in terms of maintaining a level playing field to make sure that there would be no countries which implement the HTVI approach inappropriately.

Specific Comments

■ 1. Introduction (Para 2.)

- While it is stressed in both paragraph 6.188 of the BEPS TP Report and this paragraph that ex post evidence should not be used without considering whether the information on which the ex post results are based could or should reasonably have been considered at the time of entering into the transaction, it would be beneficial to bring more clarity to “reasonable consideration” by adding detailed scenarios to the examples where tax administrations fail to give those considerations or conduct tax assessments solely based on hindsight.

■ 1. Introduction (Para 7.-Para 11.)

- We appreciate that it is pointed out that tax administration in every country should take into consideration the achievability of ex post outcomes taxpayers considered at the time of entering into the transaction. Also, it is urged to identify the evidence and carry out the assessment as soon as possible after the transactions are conducted. It is also preferable to assess at an appropriate timing without a long interval after the transaction from the viewpoint of administrative burden.
- On the other hand, in order to secure taxpayers’ predictability, ex post outcomes should be used before the statute of limitations for audits expires.

■ 1. Introduction (Para 12.)

- As it is the underlying principle of the existing Transfer Pricing Guidelines not to re-characterize the existing contractual terms without careful consideration, it should be emphasized that upon resorting to altering the initial structure adopted by the

taxpayer, tax administrations must first demonstrate strong rationale that the existing structure is inappropriate.

■ 1. Introduction (Para 13.)

- We believe contingent payment is a method adopted by the limited areas of industries, notably pharmaceuticals. It would be beneficial to emphasize the rarity of the instances such method is actually applied for the sake of clarity.

■ Examples

- The examples in this discussion draft only depict scenarios where the presumptive evidence based on the ex post outcomes are used to entitle tax administrations to make upward adjustments to the initial transfer price. It should be duly noted additionally in the Guidance, however, that the opposite circumstance may prevail even between third parties, where the actual income or cash flows are significantly lower than those on which the pricing was based, and therefore the HTVI approach should be carefully implemented..
- The examples assume that the exemptions to the application of the HTVI approach contained in Para 6.193 are not applicable. However, examples where the exemptions are applicable should be added for clarification of the ways and the level of reasonableness taxpayers are required to prove in order to be exempted from the application.
- The example depicts a situation where the tax administration is entitled to use the presumptive evidence based on the ex post outcome due to the taxpayer's inability to "demonstrate that its original valuation properly took into account the possibility that sales would arise in earlier years, and...that such a development was unforeseeable." We fear that in absence of a detailed portrayal about the circumstances why the taxpayer has failed to demonstrate the appropriateness of the initial pricing, tax administrations may be more inclined to make arbitrary assessments than they would have with proper guidelines which specify why the taxpayer has failed to demonstrate and what points tax administrations focus on in their determination in order to secure taxpayers' predictability"

■ Scenario A (Para 19.-Para 21.)

- Scenario A describes as "the tax administration of Country A...obtains information that commercialization in fact started during Year 3 since Phase III trials were completed earlier than projected....The tax administration is entitled to make an adjustment to assess the additional profits of 300 in Year 0". However, the buyer

(Company S)'s contributions after the intangible was transferred and other external factors should be considered comprehensively when determining the necessity of adjustment. If the tax administration decides to make an adjustment, they must make a reasonable explanation to the taxpayer about their decision after conducting the above mentioned analysis.

■ Example 3

· (Para 31)

Considering the high possibility that the application of the HTVI approach would result in double taxation, resolution through the mutual agreement procedure should not only be “permitted”, but rather be made compulsory. In particular, primary adjustments with respect to closed tax years should not be allowed in absence of a viable mutual agreement between the tax administrations concerned.

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.