

Client Alert

27 May 2020

コロナ禍による損失の国外関連者との戦略的分担とその準備

本アラートに関する お問い合わせ先



小埜 由紀子
パートナー
03 6271 9524
yukiko.komori@bakermckenzie.com



津田 朗彦
パートナー
03 6271 9475
akihiko.tsuda@bakermckenzie.com



大島 浩司
シニア・アソシエイト
03 6271 9546
koji.oshima@bakermckenzie.com

コロナ禍により多くの多国籍企業で損失が発生する可能性が懸念されている。今後、グループ会社間での損失の分担に関して国内外の税務当局から「本社費用を子会社にも負担させるべき」、「販売子会社が損失を負担すべきではない」、「赤字子会社からロイヤルティを取るべきではない」といった多くの移転価格問題が指摘されることが予想される。本稿では移転価格税制等の観点から、短期的な視点に陥らず、今回の損失をどのように戦略的にグループ間で分担すべきかについて触れたい。また、グループにとって最善の損失分担を実現するために、まだ先の見えない今、行っておくべきことについても論じる。

1. 損失負担に係る移転価格戦略

典型的な論点として、これまでは多くの国外関連者に対し取引単位営業利益法（以下、「TNMM」）ないしは利益比準法（以下、「CPM」）により一定の利益をもたせていたが、今回は損失が大きいため価格調整を行わず国外関連者にも損失を負担させたいという論点や、あるいは、逆に価格調整を行い国外関連者に損失を負担させたくないが移転価格上どう考えるべきか、というものがある。

1) リスク負担と損失負担の関係

損失の分担を決定する際には、短期的な視野に陥らず過去の経緯を踏まえた長期的な戦略を構築し、今回のコロナ禍という「事件」を今後の移転価格戦略に生かしていくことが有用となる。すなわち、各関連者についても一度、どの法人が市場リスク、製造リスクや為替リスクから生じる予想外の利益を獲得する（あるいは予想外の損失を負う）リスク負担法人で、どの法人がリスク限定法人なのかを早急に確認することが必要である。また、多国籍企業においては、グループ間取引の価格設定を行う部門によるグループ法人間の契約書の整備、移転価格文書のリスク記載及び過去の税務調査における説明の把握が十分でないケースが見受けられるが、これらの確認も喫緊の課題であると思われる。

a. 契約書や過去の主張との整合性

これまで、移転価格税制では機能・リスク分析が重要であるとされながらも、実現していないリスク負担をどのように移転価格に反映するのか、という問題があった。税務当局との議論の中でも、リスクの存在や、どの関連者がそれを負うかまでは合意が出来ても、その負担の対価を定量化することに困難が見られた。しかし今回のコロナ禍では多くの企業においてリスクが顕在化しており、これを今年のみならず将来の移転価格上、どう反映させていくか、契約書や過去の主張（移転価格文書や税務調査での説明）とどのように整合性を保っていくかが重要となる。なお、関連者間契約において、「不



可抗力（force majeure）」条項¹を定めている事例は少ないと思われるが、一部のヨーロッパ諸国（例えば、オランダ、スペイン、ルクセンブルク）では、民法上に不可抗力規定が置かれており、契約書に「不可抗力（force majeure）」条項が明記されていなくとも、コロナ禍により生じた履行義務の猶予や免責が認められる可能性もあり、契約当事者の法律の観点からレビューが必要となろう。

OECD 移転価格ガイドラインでは、「リスクの結果が現実化する前に契約上でリスクの引受けを約束していることを明確に示すべきである」、「リスク分析の結果、リスクの引き受けもリスクのコントロールへの貢献もしない当事者は、そのリスクから生じる予想外の利益を受け取る権利はないものとなる（又は、予想外の損失の引き受けを要求されない）」²とされている。すなわち、コロナ禍により顕在化した関連リスク（市場リスク、製造リスクや販売リスク等）の位置づけに関して、契約書、これまでの価格設定に関する事前の合意内容を示す書類、その内容を包括的に記述した過去の移転価格文書を点検することが必須となる。

例えば、本社で市場リスクや販売リスクを主に負担し、国外関連者をリスク限定法人として TNMM を適用し利益を一定にしていた場合、今回、価格を変更せず、リスク限定法人に損失を負担させることは今年度のみならず過年度の移転価格リスクを増大させる可能性があるため注意が必要である（有事にリスクを負担するのであれば平時にアントレプレナーとしてもっと高い利益を得ているべきだったと当局に指摘される可能性）。逆に、今回、損失を負担させなければ、将来、事業が回復した場合も限定的な利益のみを得ることをサポートすることが出来る可能性が高まる。

b. 将来との整合性

また、消費財を中心に再販売を行う国外関連者がリスクを負担して重要なマーケティング無形資産を構築しているとして当局から高い利益を求められることがあるが³、今回、損失負担をしない場合、そのような議論への反論材料として使うことが考えられる。

2) 関連者間における価格変更や価格調整金の検討

a. リスク限定法人に損失を分担させる場合

① リスク限定法人（海外子会社等）において損失が発生している場合

上述のとおり、リスク限定法人に損失を分担させるべきか、させるとしたらどの程度かということは、過去及び将来の移転価格戦略に鑑み、個々の事案に照らして慎重に検討する必要がある。例えばグループ全体の損失が大きく取引全体が赤字（システムロス）になっている場合にはリスク限定法人が一定の赤字を負ったとしても、事前の合意において当該法人に一定の利益を保

¹ 一般的には、契約書や法令において、天災、戦争、ストライキなど当事者にとって抗拒不能な事由が生じた場合に当事者が履行義務と不履行責任を免れる旨を規定する条項とされている。「不可抗力（force majeure）」条項についての一般的な解説は、[弊社ニュースレター2020年4月号](#)を参照されたい。

² OECD 移転価格ガイドライン 2017年版 パラグラフ 1.106

³ 例えば米国では、重要な広告宣伝又は価値の高いマーケティング活動を行っているインバウンドの販売子会社に FCD モデルという残余利益分割法モデルの適用を検討されている。より詳細は[弊社ニュースレター2019年3月号](#)を参照されたい。



証されていない限り、価格変更や調整を行わないことが独立企業間原則の観点から認められるべきであろう。OECD 移転価格ガイドラインにおいても、「独立企業と同じように、多額のスタートアップ費用、不利な経済条件、非効率などの正当なビジネス上の理由から、真実の損失を計上することもある」⁴としており、独立企業間原則に基づく正当な損失であれば当然認められるべきという立場をとっている。例えば、比較対象となる独立した同業他社の四半期損益においても多くが営業損失を計上しているのであれば、それらの損失は独立企業間原則に基づく正当な損失として認められるべきといえる可能性が高い。また、リスク限定法人が赤字を負担したとしても、その負担割合がリスクを全面的に負う他の関連者よりも少ない場合は、やはり将来、リスク限定企業としてのリターンのみを得るのが適切であると主張することが可能になるであろう。

ただし、米国や欧州を始めとする多くの国では営業損失を計上するグループ子会社への移転価格更正が活発に行われてきた歴史を有し、現行の OECD 移転価格ガイドライン D.3「損失」においては、継続的な損失や一方の取引当事者のみの損失について強く問題提起をしており、注意が必要である。特に移転価格文書において赤字企業を排除したベンチマーク分析を適用してきた場合には過去の分析も含めその方法が妥当であったのかを検証しておく必要がある。

価格変更や価格調整を行わない場合には、その国外関連者が損失を負担する理由、負担額の算定根拠を明確にし、過去・将来の移転価格戦略との整合性を担保するとともに、サポート資料（ベンチマーク分析を含む）を作成しておくことが重要である。

②日本親会社が赤字にも関わらず、海外子会社が損失を負っていない場合

一方、価格設定方法により、リスク限定法人は黒字を確保し、リスク負担法人が全てのリスクを負って大きな赤字を計上する場合、そのリスク・損失分担割合が適切であるかの分析も必要となる。上述のとおり、損失はリスク負担法人が負うのが原則ではあるものの、日本親会社が大きな赤字を計上しているのに、海外子会社は前年並みの利益を計上しているという場合には、日本の税務当局から損失分担に疑問を呈される可能性もある。

また長期的な戦略や課税リスクの検討の結果、価格変更や価格調整によりリスク限定法人にもいくらかの損失負担を求める場合には、まず、当該法人の所在国の規定に鑑み実行可能性を検討する必要がある。そして可能であると判断される場合には、それが契約書や事前の取決めに沿っているかを慎重に検討しなくてはならない。その際も、リスク限定法人が損失の一部を価格変更や価格調整により負担する理由、負担額の算定根拠を明確にし、過去・将来の移転価格戦略との整合性を担保するとともに、サポート資料（ベンチマーク分析を含む）を作成しておくことが重要となる。

b. リスク限定法人の損失を軽減する価格変更や価格調整を行う場合

一方、国外関連者であるリスク限定法人の利益が急減、もしくは赤字になりそうな場合、独立企業原則に照らして、価格変更や事前の合意に基づく価格調整金を支払い国外関連者の損失を軽減させることも考えられる。

⁴ 前掲注 2 パラグラフ 1.129



リスク限定法人の損益状況が悪化している場合、一般的には期中で価格変更を行うことが原則になるだろう。独立企業原則に従えば同年度であっても既の実施した取引の価格を変更することは通常有り得ず、事前の合意があったとしても、多くの国においてこのような価格調整金は将来価格の変更に比べ問題視されやすいためである。

ただし将来価格の変更であっても、ライセンス取引における売上高に応じた定率のロイヤルティ料率等に関しては、製造で使用される無形資産は変わらない場合、需要の急減や部品調達ができずに工場の稼働率が悪化したからといって、直ちにロイヤルティを減免することについてライセンサー側で問題が生じる可能性が低くない⁵。

次に、国外関連者の利益を増加させる遡及的な調整を行う場合において、実務上もっとも注意が必要なのは、このような価格調整金がリスク負担法人（多くの場合、日本親会社）からリスク限定法人への「寄附金」とみなされないようにすることである。一般的に、我が国の税務調査において国外関連者への寄附金として更正された場合は、租税条約の規定に適合しない課税とはみなされず、相互協議を申し立て、二重課税の排除を受けることができない可能性が高い。従って、国内救済措置である、再調査の請求、審査請求、訴訟によって二重課税の排除を図るしかない。一方、移転価格税制に基づく更正を受けた場合は、国内救済措置と相互協議のいずれか、もしくは双方（その場合は通常、両手続きを申請した上で、相互協議手続きを優先させ、協議が失敗に終わった場合には国内救済措置に戻るという方法をとる）による二重課税の排除を求めることが出来る。そのため、まずは後述する契約書や移転価格ポリシー等を整備し、リスク限定法人への支払い等が移転価格の合理的な理由に基づく調整（独立企業原則に従った調整）であることを明確にすることが必要である。

2. 今、すべきこと

上記で損失の分担に係る移転価格戦略が重要と書いたが、コロナ禍による売上減少等が発生しているものの、今後第二波、第三波の到来も予想される中で、現在の状況がいつ収束するか分からず、多くの企業は予測が立たない状況であると思われる。

1) 価格変更の必要性についての検討

現時点において、現行の価格設定を継続すると利益もしくは損失が著しく偏り、特により多くのリスクを負う法人（多くの場合、親会社）が黒字を確保できているが、取引相手である海外販社等が赤字になる可能性が高い場合には、本年度後半の取引価格の変更を早急に検討することが望ましい。前述の通り、取引の将来価格を変更することは、取引完了後に遡及的に価格設定を変更することに比べ、移転価格リスクが低いからである。また、独立企業間においても、経済環境がこのように大きく変化した際には、契約条件を見直すことは通常の行為であると考えられる。

⁵ OECD 移転価格ガイドライン 6.70 では「予測する結果と実際の結果の間に生じる差異のリスクを配分されていない当事者は、実際の利益と予測利益との差額を受け取る権利は有しておらず、リスクが現実化した場合にこの相違によって発生する損失の負担を要求されることもない。」とされている。



2) 価格調整金の支払いのための準備

遡及的な価格調整は税務調査において最も注目されることの一つである為、可能であればしないこと、もしくは、その金額をなるべく小さくすることが移転価格リスクの低減につながる。

しかしながら現在のような短期的な将来予測も難しい状況においては、今すぐ取引価格を改定したり、関連者の目標利益率を修正したりするのは難しい場合もあると思われる。また、今年の比較対象企業データは来年までは入手できない為、この特殊状況の影響をベンチマーク・スタディでサポートすることもすぐには出来ない。その為、多くの企業において年度末における価格調整金が必要になることも予想される。

そこで納税者としては、適切な価格調整が出来るよう移転価格戦略を見直し、今後の取引に適用される関連者間契約書、移転価格ポリシーを整えておくことも重要である。

価格調整金について移転価格事務運営要領 3-21 では、合理的な理由に基づく取引価格の修正に該当するかにあたっては、特に以下の点等を総合的に勘案して検討するとされている。

- (1) 当該支払いに係る理由
- (2) 事前の取決めの内容
- (3) 算定の方法及び計算根拠
- (4) 当該支払い等を決定した日
- (5) 当該支払い等をした日

上述のとおり、(1) の支払いの理由や(3) 算定の方法及び計算根拠が重要なのは言うまでもないが、(2) 事前の取決めの内容が十分でないために課税につながるケースも散見される。また、(4) 当該支払いを決定した日に関しては実際にやりとりをしたメールの提出なども求められ、決定方法の妥当性の証明に苦慮する事例も多く見受けられるので注意が必要である。

また、価格調整を一括で実施する場合には、それに伴う関税及び消費税の取扱い方法等についても十分に検討しておくことが必要であろう。

いずれにしても、複数国のグループ企業が関係するビジネスにコロナ禍による何らかの影響が生じることが懸念される場合は、まずは関連者取引に関する契約、取り決め等を検証した上で、軸となる移転価格戦略を固め、それに沿った説明が出来る体制を整えておくことが重要である。