

Transfer pricing: le novità contenute nelle linee guida OCSE 2022

// transactional profit split method e le transazioni finanziarie

Relatori

Dott. Raffaele Petruzzi

Dott.ssa Serena Bussotti

Transfer pricing: le linee guida OCSE 2022

Nel mese di gennaio 2022 l'OCSE ha pubblicato la versione aggiornata delle linee guida in materia di prezzi di trasferimento. La nuova versione consolida i documenti in materia di prezzi di trasferimento discussi ed approvati dal 2017 al 2022.

I principali elementi di novità sono i seguenti:

Wording

Rispetto all'ultima edizione pubblicata nel 2017, le nuove linee guida presentano un *restyling* nel *wording*:

- il termine «Country» è stato sostituito nella maggior parte delle sezioni con il termine «Jurisdiction».
- il termine «MNE» con «MNE group».
- È stato incluso un richiamo esplicito nel capitolo 5 «Documentation» al documento *Confidentiality and Information Security Management Toolkit (2020)* predisposto dal Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes.

Introduzione di nuovi concetti/definizioni

È stato introdotto il concetto nel capitolo 1, sezione D.1.2.2., di «*risk free*» e «*risk adjusted rates of return*» e la definizione di «*unique and valuable contributions*»

Revisione di sezioni già esistenti

Transactional Profit Split Method (PSM), unitamente all'annex 2 al Capitolo 2 in relazione agli esempi guida per l'applicazione del Transactional PSM

Nuove sezioni

Linee guida in materia di transazioni finanziarie e l'annex 2 al capitolo 6 in relazione alla guida per l'applicazione dell'approccio di valutazione degli intangibili di difficile valutazione (HTVI)

La revisione delle sezioni già esistenti: Transactional PSM 1/2

Nel 2015 nell'ambito del Progetto BEPS (Action 8-10) è stato pubblicato il rapporto *“Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation”*, il quale si proponeva, tra le altre cose, di fornire una guida in materia di transfer pricing e beni intangibili. Il rapporto *“Revised Guidance on the Application of the Transactional Profit Split Method”* pubblicato prende le mosse proprio dal rapporto BEPS del 2015 ed è stato pubblicato nella sua versione finale nel 2018, dopo essere stato oggetto di un lungo dibattito a livello internazionale.

2016

- Nell'ambito del Progetto BEPS viene pubblicato il primo *discussion draft* volto alla revisione della guida in materia di Transactional PSM, *“Discussion draft on the revised guidance on profit splits”*

2017

- Nell'ambito del Progetto BEPS viene pubblicato il primo *discussion draft* in materia di HTVI, *“Discussion draft on the implementation guidance on hard-to-value intangibles”* e successivamente il *“Discussion drafts on attribution of profits to permanent establishments and transactional profit splits”*.
- Infine nel 2017, l'OCSE pubblica l'edizione aggiornata delle linee guida in materia di prezzi di trasferimento, includendo nel capitolo 2 e nelle relative appendici 2 e 3 il rapporto in bozza sul *Transactional PSM* su cui è in corso la discussione in sede OCSE-G20.

2018

- Viene pubblicata la nuova guida *“on the application of the approach to hard-to-value intangibles and the transactional profit split method”*

2020

- L'OCSE pubblica l'aggiornamento sullo stato di implementazione da parte dei Paesi membri dell'Inclusive Framework degli approcci per la valutazione degli HTVI

2022

- L'OCSE pubblica l'edizione aggiornata delle linee guida in materia di prezzi di trasferimento, includendo nel capitolo 2 e nelle relative appendici 2 e 3 il rapporto definitivo sul *Transactional PSM* e sugli HTVI

La revisione delle sezioni già esistenti: Transactional PSM 2/2

Sezioni OECD TPG	Transactional PSM OECD TPG 2017	Transactional PSM OECD TPG 2022
Quando applicare il TPSM	<ol style="list-style-type: none"> 1. Transazioni con un elevato grado di integrazione – 2.115 – 2. Sono apportati contributi unici di valore dalle parti – 2.115 – 3. Ogni parte contribuisce nella transazione beni intangibili unici e di valore – 2.143 - 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Transazioni con un elevato grado di integrazione – C.2.2.2 – 2. Sono apportati contributi unici di valore dalle parti (un indicatore di tale circostanza sono gli approcci comunemente utilizzati nel settore) – 2.130- 3. Nelle transazioni sono coinvolti beni intangibili unici e di valore – 2.131 – 4. Uno o più rischi economicamente rilevanti (<i>economically significant risks</i>) della transazione sono assunti congiuntamente dalle parti ovvero, ancorché distintamente assunti, sono strettamente correlati tra loro 5. Assenza di transazioni comparabili: è sufficiente per l'adozione del RPS? – C.2.3 –
Ripartizione dei profitti previsionali o attuali (<i>actual or anticipated profits</i>)	<ol style="list-style-type: none"> 1. Non fornisce indicazioni precise su quando è preferibile basarsi su profitti attuali o previsionali nell'applicazione del TPSM – C. 3.3.1. - 	<ol style="list-style-type: none"> 1. <i>Accurate delineation</i> della transazione su cui applicare il TPSM – 2.158 - 2. Ripartizione basata sugli <i>anticipated profits</i>: allorché (i) le parti coinvolte apportino contributi unici di valore ma non si siano accordati per ripartire equamente i rischi economicamente rilevanti dell'operazione – 2.160 – : (ii) sulla base delle informazioni disponibili nel momento in cui le parti hanno realizzato la transazione, anche se in molti casi il profitto effettivo è conosciuto solo molto tempo dopo -2.161 - 3. Annex II al Capitolo 2: l'esempio 13 fornisce una guida nell'applicazione del TPSM – 2.158 –
Quale misura di profitto considerare?	<ol style="list-style-type: none"> 1. Sono fornite solo indicazioni generali sulla scelta di un profitto operativo netto ed un profitto lordo – 2.137 - 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Coerenza con <i>accurate delineation</i> della transazione ed esempi che forniscono una guida per la scelta della misura di profitto più idonea con l'assunzione dei rischi -

Nuove sezioni: Le transazioni finanziarie 1/6

DEBT VS EQUITY

La questione era stata affrontata sempre marginalmente dall'OCSE e delle indicazioni sommarie si rinvenivano solo nel Capitolo 1 delle TPG 2017 a proposito del *recognition of the accurately delineated transaction* (sezione D.2.). Appare tuttavia una valutazione di fondamentale importanza e del tutto preliminare alla definizione del tasso di interesse in operazioni finanziarie infragruppo.

Bilanciamento del rapporto debito/capitale di un'impresa e quindi riqualificazione di un'operazione delineata come finanziamento in un'operazione di natura differente, quale di apporto di capitale (sezione B.1. capitolo 10 TPG 2022)

1. Identificazione di fattori indice (assenza di una data per il pagamento del debito, la corresponsione di interessi e la capacità del creditore di richiederne il pagamento allorché ciò non avvenga, la capacità del prestatore di fondi di ottenere finanziamenti sul mercato, transazioni comparabili tra parti indipendenti, etc)
2. Coerenza con l'*accurate delineation of the transaction* (concetto di controllo del rischio e esercizio delle relative funzioni per la sottoscrizione del debito)
3. Impossibilità di definire *ex ante* un rapporto *debt/equity*

Nuove sezioni: Le transazioni finanziarie 2/6

ACCURATE DELINEATION OF THE TRANSACTION

Il capitolo 10 ripropone il concetto di *accurate delineation* (esposto al Capitolo 1) anche per le transazioni finanziarie. Preliminarmente è necessario procedere all'identificazione delle relazioni commerciali o finanziarie tra le parti. A tal fine è raccomandato di tenere in considerazione quello che parti indipendenti avrebbero intrapreso in condizioni comparabili nonché le opzioni *realistically available* – 10.17, 10.18 e 10.19 –. Ciò rinvia all'analisi richiesta per la qualificazione della transazione ai fini *debt vs equity* (per cui si rinvia alla slide precedente)

Fasi per delineare le caratteristiche economicamente rilevanti ai fini dell'*accurate delineation*

1. Termini contrattuali (ossia la verifica degli accordi e delle relazioni economiche tra le parti, non limitandosi ad una analisi degli accordi scritti)
2. Analisi delle funzioni esercitate, dei rischi assunti e degli *asset* impiegati (*control over risk* e capacità finanziaria ad assumere il rischio ovvero quale parte assume le decisioni in merito alla sottoscrizione del debito ed alle modalità – 10.24 e 10.25 -)
3. Caratteristiche degli strumenti finanziari
4. Circostanze economiche delle parti e del mercato
5. Strategie di *business* perseguite

Nuove sezioni: Le transazioni finanziarie 3/6

RATING 1/2

Nel Capitolo 10, sezione C.1.1.2 è dedicata un'ampia sezione al merito creditizio ed all'importanza di tale indicatore nella valutazione del prezzo delle transazioni finanziarie infragruppo in conformità al principio di libera concorrenza

L'importanza del *credit rating* del prestatore di fondi

- Tra i principali indicatori presi in considerazione da investitori indipendenti
- Necessario per identificare transazioni comparabili sul mercato e per applicare correttamente i metodi per la valutazione del prezzo delle transazioni finanziarie

Quale è il *credit rating* da prendere in considerazione?

- Possibilità di prendere a riferimento il merito creditizio dell'impresa *stand alone* ovvero di un'altra impresa del gruppo (per cui il *credit rating* di agenzie indipendenti è disponibile) che ha in essere transazioni finanziarie con terzi indipendenti (per cui quindi il relativo tasso di interesse può considerarsi un valido elemento comparabile, se integrati specifici requisiti)

Il *credit rating* di una specifica emissione del debito

- Può essere preso in considerazione pur tenendo presente che comunque l'indicatore in tal caso è strettamente legato alle specifiche caratteristiche dell'emissione a cui è stato assegnato

Nuove sezioni: Le transazioni finanziarie 4/6

RATING 2/2

Nel Capitolo 10, sezione C.1.1.2 è dedicata un'ampia sezione al merito creditizio ed all'importanza di tale indicatore nella valutazione del prezzo delle transazioni finanziarie infragruppo in conformità al principio di libera concorrenza

Modalità di determinazione

- Disponibilità perché pubblicato da agenzie di rating indipendenti (e quindi dato pubblicamente disponibile)
- Calcolo mediante apposite metodologie che permettono una buona approssimazione (attenzione ai dati finanziari passati ed attuali influenzati dalle transazioni infragruppo) ovvero attraverso *tools* che includono dati di soggetti comparabili al fine di identificare un *range* (*limite: disponibilità di un ristretto campione di dati quantitativi rispetto a quello nelle disponibilità delle agenzie di rating indipendenti*)

Group membership?

- *Implicit support*: beneficio incidentale in cui incorre un'impresa per la sola circostanza che appartiene al gruppo
- Influenza sul merito creditizio dell'impresa e rilevanza del ruolo della società all'interno del Gruppo

Nuove sezioni: Le transazioni finanziarie 5/6

I PRINCIPALI METODI DI VALUTAZIONE PER LE TRANSAZIONI FINANZIARIE 1/2

CUP

- Confronto con transazioni comparabili identificate sul mercato
- Se è possibile rinvenire le caratteristiche nonché il *credit rating* degli elementi comparabili selezionati (i.e. *maturity*, clausole di subordinazione, garanzie, etc)
- Possibilità di considerare quali comparabili anche le transazioni finanziarie di un'altra impresa del gruppo con terzi indipendenti
- Possibilità di identificare, ai fini della comparazione, anche le transazioni che costituiscono un'alternativa realistica alla transazione finanziaria controllata in analisi quale il finanziamento (i.e. emissioni obbligazionarie, depositi, etc)

COST OF FUNDS

- In assenza di transazioni comparabili sul mercato, il tasso di interesse di libera concorrenza può essere definito considerando il costo a cui la società finanziatrice del gruppo ha ottenuto i fondi da finanziatori indipendenti oltre ad un adeguato margine
- Necessità di considerare le *options realistically available* al fine di valutare se una soluzione alternativa avrebbe permesso di identificare un prezzo differente
- Funzione di intermediazione nel caso in cui il finanziamento sia *passante*

Nuove sezioni: Le transazioni finanziarie 6/6

I PRINCIPALI METODI DI VALUTAZIONE PER LE TRANSAZIONI FINANZIARIE 2/2

CREDIT DEFAULT SWAPS (CDS)	<ul style="list-style-type: none">• Nell'impossibilità di ottenere informazioni su transazioni comparabili sul mercato, è possibile identificare nel CDS il <i>risk premium</i> di libera concorrenza per le transazioni finanziarie infragruppo• Limite: elevata volatilità del CDS in ragione della negoziazione sul mercato di tali strumenti finanziari
ECONOMIC MODELLING	<ul style="list-style-type: none">• Possibilità di ricorrervi in caso di assenza di transazioni comparabili sul mercato
BANK OPINION	<ul style="list-style-type: none">• Pareri di istituti bancari per finanziamenti che sarebbero stati concessi in analoghe situazioni ad un mutuo comparabile• Limite: tale metodo non si basa su transazioni effettivamente realizzate ed inoltre detti pareri bancari non costituiscono veri e proprie proposte di finanziamento