

Clever Desk

il tuo supporto interattivo

www.bgt-grantthornton.it/clever-desk1/

Visit our website page "Clever Desk" to discover more



L'impatto della crisi sulle politiche di *transfer pricing* e sugli accordi di *patent box*

Clever Desk webinar

Paolo Besio; Gianni Bitetti



Che cos'è il *Transfer Pricing*?

- E' la **metodologia** che consente di **determinare**, con riferimento a operazioni poste in essere **tra società del gruppo**, il prezzo che applicano soggetti indipendenti che operano in un libero mercato, ovvero **il prezzo di libera concorrenza**, da determinare in più fasi:



Fase 1

Analisi di comparabilità dell'operazione infragruppo



Fase 2

Identificazione del metodo



Fase 3

Analisi di comparabilità delle operazioni tra soggetti indipendenti (i cosiddetti *comparables*)

- Per tenere conto delle diverse fasi del ciclo di vita dei *comparables* e dei relativi prodotti, i dati finanziari sono normalmente considerati su **base triennale**, in particolare i tre anni precedenti a quello di riferimento.
- In situazione normale, i prezzi infragruppo per il **periodo di imposta 2020** sono determinati sulla base dei dati finanziari dei *comparables* relativi al triennio 2016 – 2018 (per il *budget* e, in ogni caso, per approccio *ex ante*) o al triennio 2017 – 2019 (per la chiusura, sui dati *actual*, approccio *ex post*).

Fase 1 – L'analisi della comparabilità dell'operazione infragruppo

- L'analisi della comparabilità dell'operazione infragruppo consente di identificare, nell'ambito dell'operazione e del gruppo, quale società rivesta il **ruolo di imprenditore o *principal*** e quale quello del soggetto con funzioni e rischi limitati (***limited risk distributor, toll*** o ***contract manufacturer***).
- Secondo la miglior prassi internazionale, **il soggetto con funzioni e rischi limitati dovrebbe ottenere una remunerazione limitata** (ma positiva), mentre al ***principal*** – al quale fanno capo le funzioni ad alto valore aggiunto nonché le principali decisioni strategiche ed operative – compete l'**extra-profitto** o la **perdita**.
- **L'impostazione data in passato vale ancora nell'attuale contesto economico?** Per i prezzi infragruppo per il periodo di imposta 2020 ha senso utilizzare i dati finanziari dei *comparables* per il triennio 2017 – 2019?

Fase 2 – L'identificazione del metodo

- In situazione di normalità, è normalmente identificabile, all'interno del gruppo con struttura semplificata, un *principal* e più soggetti *limited risk*, per quanto riguarda sia l'attività produttiva sia l'attività distributiva;
- In detta situazione, nel caso in cui il metodo CUP non sia applicabile, il TNM è il metodo normalmente utilizzato per remunerare i *limited risk*;

Fase 3 – L'analisi della comparabilità dei *comparables* ai tempi di Covid-19

Come si comportano i soggetti indipendenti?

- Inizialmente abbiamo assistito, in alcuni casi, alla **interruzione della produzione** a causa della irreperibilità di materie prime e di semilavorati, poi al blocco delle attività imposto dai governi. Quindi a (tentativo di) **rinegoziazione** o a **cancellazione di contratti** commerciali e finanziari, indipendentemente dall'esistenza o meno, nel contratto, della clausola “Eventi di forza maggiore” o *similia*.
- Nonostante queste eventuali rinegoziazioni, gli aiuti statali e altre misure, purtroppo molti operatori economici saranno costretti e ridimensionare sostanzialmente le proprie attività, a chiudere volontariamente; **molti falliranno**.
- Oggi disponiamo di molte previsioni su questi fenomeni, **nei prossimi mesi disporremo dei dati effettivi**.

Fase 1 – Lo scenario ai tempi di Covid-19

E' ragionevole pensare che lo scenario sia il seguente:

- i prezzi per il 2020 sono stati predisposti a fine 2019 o a gennaio 2020 (dati di *budget*);
- i prezzi per il 2020 e la policy in essere garantiscono una marginalità positiva a tutte le società con funzioni e rischi limitati (con analisi di *benchmark* del triennio 2016 – 2018);
- marginalità positiva significa un *cash out* per imposte in tanti Stati, con una perdita molto significativa (amplificata rispetto alla perdita consolidata).

E' la situazione economica e finanziaria desiderata o desiderabile?

Fase 1 – La nuova analisi della comparabilità ai tempi di Covid-19

Come si devono quindi comportare i soggetti che appartengono al gruppo?

- Considerata la definizione fornita all’inizio, devono replicare i comportamenti tenuti da soggetti indipendenti (ovviamente l’esercizio è ancora più difficile del solito).
- Questo significa che le società del gruppo dovrebbero analizzare:
 1. **i contratti** di ciascuna operazione infragruppo;
 2. **le funzioni e i rischi**, come eventualmente mutati;
 3. **i mercati di riferimento**, perché la pandemia può aver colpito i mercati con modalità e tempistiche diverse tra loro;
 4. **i provvedimenti assunti da ciascuno Stato** in cui le società del gruppo operano

al fine di identificare le caratteristiche principali delle società e dei mercati.

Fase 1 – Le decisioni da prendere ai tempi di Covid-19

In una situazione di estrema gravità e incertezza, è opportuno cercare di reagire per evitare di esporre il gruppo a rischi e a esborsi finanziari non giustificati. Le decisioni devono essere assunte analizzando **caso per caso**. E' ragionevole ipotizzare comunque l'opportunità di:

- 1. deliberare** la modifica dei contratti e delle condizioni economiche delle stesse, eventualmente demandando a terzi l'approfondimento e la determinazione della nuova e più appropriata metodologia;
- 2. modificare** i prezzi applicati alle operazioni non appena possibile, al fine di iniziare a ridurre la marginalità delle controllate e ridurre, quindi, l'entità degli aggiustamenti di fine anno, eventualmente anche utilizzando una diversa metodologia;
- 3. raccogliere** tutte le informazioni relative a ciascun mercato, a ciascuna società del gruppo, a ciascun *competitor* e ciascun *comparable*. Oggi, infatti, tantissimi documenti e informazioni sono immediatamente disponibili; tra due/tre anni, buona parte dei documenti e delle informazioni saranno quanto meno molto più difficili da reperire.

Fase 1 – La ripartizione degli effetti negativi della crisi ai tempi di Covid-19

Stante la crisi attuale, diventa cruciale individuare i soggetti che, in seno al gruppo multinazionale, sono (o dovrebbero essere) tenuti a farsi carico delle **conseguenze economiche negative**:

- derivanti dal **lock-down** imposto da diversi Paesi e dalla conseguente riduzione (e, in alcuni casi, azzeramento) delle vendite;
- relative a **costi straordinari** sostenuti per la tutela dei luoghi di lavoro e/o dei lavoratori;
- riguardanti il **recesso** (o la rinegoziazione) di **contratti** e/o commesse nonché le possibili penali contrattualmente previste;
- relative alla necessità (o urgenza) di **strutturare nuove transazioni** infragruppo per via di esigenze legate a crisi di approvvigionamento, *lock down* di magazzini centrali, divieti di transito tra Paesi;
- conseguenti al **blocco della produzione** ovvero ad altre situazioni (e.g. beni bloccati in dogana);
- connesse alla (possibile) **crisi di liquidità** e dei relativi rimedi posti in essere (e.g. garanzie).

Fase 1 – La ripartizione degli effetti negativi della crisi ai tempi di Covid-19

- Conseguenza di quanto osserviamo è la necessità di individuare, stante la caratterizzazione funzionale dei soggetti coinvolti (*limited risk* versus *principal*), la possibilità che le imprese associate caratterizzate alla stregua di *limited risk entity* (siano essi distributori, produttori o prestatori di servizi) **concorrano o meno ai maggiori costi ed oneri derivanti dallo scenario attuale.**
- Quanto sopra dovrà necessariamente essere valutato avuto riguardo ai comportamenti di **soggetti terzi indipendenti** operanti in **situazioni comparabili.**
- Da ultimo, sarà rilevante lo sforzo di **contemperare le opposte «aspettative»** dei Paesi coinvolti:
 - l'Amministrazione fiscale del **Paese del *principal*** potrebbe aspettarsi un disconoscimento (parziale o integrale) del *target margin* dei soggetti *limited risk*
 - l'Amministrazione fiscale del **Paese del *limited risk*** potrebbe pretendere l'integrale accollo degli effetti della crisi sul *principal* estero, sottolineando il fatto che detti effetti riflettono un rischio allocato sullo stesso

Fase 2 – L'identificazione del metodo più appropriato ai tempi di Covid-19

- La situazione attuale comporta anche l'esigenza di rivedere i meccanismi e le motivazioni sottese alla scelta del cd. **metodo più appropriato**. Dovranno infatti essere forniti dettagli ed evidenze relative alle ragioni che hanno portato all'esclusione di taluni metodi, alla sussistenza o meno di dati relativi a «**transazioni comparabili interne**».
- Vi è di più: l'esigenza di supportate le (talvolta drastiche) decisioni infragruppo assunte saranno tanto più difendibili quanto il contribuente sarà in grado di documentare il comportamento tenuto da soggetti terzi in situazioni comparabili.
- Ne consegue che, ai fini della selezione del metodo, rivestiranno un ruolo fondamentale le analisi relative al **settore** di appartenenza ed alle **condizioni economiche** rilevanti.

Fase 3 – La ripartizione degli effetti negativi della crisi ai tempi di Covid-19

- Sarà quindi fondamentale valutare e **documentare al meglio**, nei vari Paesi in cui il gruppo multinazionale opera, le ragioni della **scelta compiuta**. Esercizio che andrà fatto sulla base di elementi fattuali che diano **evidenza dei comportamenti di terze parti** (o verso terze parti) indipendenti in circostanze comparabili.
- Cosa fare quindi con riguardo alla summenzionata fase 3 («**Analisi di comparabilità** delle operazioni tra soggetti indipendenti», i.e. i ***comparables***?)
- Una prima distinzione va fatta con riguardo al tipo di **analisi economica** condotta:
 - *CUP*, versus
 - *benchmark analysis*

Fase 3 – Il *benchmark* ai tempi di Covid-19

- Un approccio basato sulla valutazione del triennio precedente (2017 – 2019) potrebbe non riflettere le condizioni economiche rispetto alle quali i gruppi si stanno confrontando.
- Necessario quindi immaginare di dover effettuare possibili **aggiustamenti di comparabilità** basati su:
 - regressioni lineari;
 - analisi dei volumi;
 - analisi delle strutture di costo dei *comparables*;
 - verifica del grado di capitalizzazione (o delle intervenute ricapitalizzazioni);
 - ed altri possibili aggiustamenti, in ogni caso provando ad osservare il comportamento di soggetti terzi indipendenti (e comparabili).

Le politiche di *Transfer Pricing*

- E' necessario considerare che le **Amministrazioni finanziarie**, oggi ferme, riprenderanno l'attività di verifica e la pressione sui bilanci pubblici le porterà ad atteggiamenti aggressivi, per recuperare gettito; purtroppo è quello a cui abbiamo assistito dopo le crisi degli anni passati.
- Le **politiche di *transfer pricing*** saranno ancora una volta tutte viste strumentalmente come meccanismi di pianificazione fiscale non lecita e non meritevole di alcuna tutela, dimenticandosi di ciò che sta oggi succedendo nel libero mercato.

Le politiche di *Transfer Pricing*

- Il paradosso è che ai **gruppi di imprese saranno contestate scelte che tutte le imprese stanno adottando oggi nei loro rapporti con i terzi**. Se nessuno, infatti, dubita e dubiterà dell'effettività dei costi e delle perdite nei rapporti con soggetti terzi in conseguenza della crisi, gli stessi costi e le stesse perdite, nei rapporti tra società appartenenti allo stesso gruppo, saranno oggetto di attenta verifica e disconosciuti, in tutto o in parte.
- Nonostante le priorità siano altre e i *budget* siano ridotti al minimo, **è ancora più importante valutare con attenzione le *policy di transfer pricing***, adattarle al mutato contesto economico e raccogliere tutte le informazioni e tutti i documenti che dovranno confluire nella documentazione TP, oggi quanto mai importante per poter un domani difendere legittime e doverose scelte strategiche

MAP – procedure amichevoli

- Abbiamo in precedenza evidenziato che **le amministrazioni finanziarie hanno interessi contrastanti** che, in questo contesto di crisi, saranno ancora più evidenti. Inevitabile pensare che questa situazione porti, nei *prossimi anni*, ad un **incremento delle verifiche e, quindi, dei contenziosi**;
- In generale, è ragionevole pensare che l'opportunità di avere una **risoluzione delle controversie a livello di *Competent Authority*** sia preferibile piuttosto che affidarsi a rimedi domestici;
- E', quindi, auspicabile che a livello internazionale siano intensificati gli sforzi per raggiungere l'obiettivo di **contenimento dei tempi previsti per la conclusione delle procedure amichevoli**, ai sensi dell'Action 14 e del successivo lavoro dell'*Inclusive framework*;
- E' altresì auspicabile che **l'adozione del *Multilateral Agreement* (MLI)** sia effettuata nei tempi più brevi per poter avvalersi della **clausola arbitrale** volontariamente introdotta da diversi Stati nelle proprie convenzioni contro le doppie imposizioni

APA – Accordi preventivi sui prezzi di trasferimento

- In caso di **APA in corso di negoziazione** è opportuno segnalare all'autorità coinvolta (italiana o estera, in caso di APA unilaterale, entrambe in caso di APA bilaterale) che eventualmente la strategia della società, certamente la situazione dei mercati è sostanzialmente cambiata.
- In caso di **APA concluso e in corso di validità** è opportuno segnalare il mutamento delle assunzioni critiche, con la conseguenza della necessità di avviare negoziazioni finalizzate alla determinazione della eventuale nuova metodologia applicabile e, in ogni caso, del nuovo prezzo di libera concorrenza
- In assenza di accordi avviati o conclusi, è opportuno **considerare di avviare APA**, unilaterali o bilaterali, per la **gestione del rischio** (ovvero per prevenire controversie) che, nel periodo di imposta **2020** ma probabilmente anche in quelli successivi, è particolarmente significativo

Accordi di *Patent Box*

Mutatis mutandis le stesse considerazioni fatte in materia di *transfer pricing* valgono per gli accordi di **Patent Box**.

- Nella maggior parte dei casi, il beneficio è determinato come differenza tra la marginalità della società nella sua interezza e la marginalità delle attività routinarie.
- E' evidente che, nel periodo di imposta 2020 (almeno, probabilmente anche uno o più successivi) la marginalità delle attività routinarie sarà significativamente sovrastimata e non rifletterà più la sostanza della metodologia.
- Per evitare che il beneficio sia vanificato, è necessario, in caso di accordo, (i) comunicare all'Agenzia la modifica sostanziale delle assunzioni critiche e (ii) avviare negoziazioni finalizzate alla determinazione della eventuale nuova metodologia applicabile e, in ogni caso, della nuova marginalità routinaria. In caso di procedura alternativa, è necessario elaborare una *benchmark ad hoc*, in linea con quanto già detto parlando di *transfer pricing*

Q&A

Visit our website page "Clever Desk" to discover more

www.bgt-grantthornton.it/clever-desk1/

