

préparation congrès international Rio - 27 août au 1er septembre 2017

sujet 2 – the future of transfer pricing

22 juin 2016

SOMMAIRE

1. Current Transfer Pricing regulation and practice
2. Impact of the BEPS Project on Transfer Pricing
 - 1) Introduction
 - 2) Challenges of transactions with intangibles
 - 3) Risk and capital
 - 4) High-Risk transactions
 - 5) Transfer Pricing documentation
 - 6) Transfer Pricing related measures in other BEPS Actions
 - 7) Can BEPS work in favor of MNEs?
3. What is the future of Transfer Pricing?

01

Current Transfer Pricing regulation and practice

La législation

Le fond technique

- Article 57 du CGI, conforme à l'article 9-1 de la convention modèle

La procédure

- Article L. 188 A du LPF, pour allonger le temps d'investigation

La documentation

- Article L. 13 AA du LPF
- Article 223 quinquies B du CGI (déclaration 2257)
- Article 223 quinquies C du CGI (déclaration CBCR)

Les instructions administratives

- BOFiP (principalement la reprise des principes OCDE, peu de détail à « l'anglo-saxone »)
- Le guide à l'intention des PME (novembre 2006)

La pratique

- Référence directe aux principes de l'OCDE

02

Impact of BEPS Project on Transfer Pricing

1- Introduction

- **Soutien actif de la France durant les travaux**
- **Rôle moteur en matière de GAFA**
- **Accueil très chaleureux réservé aux rapports par le gouvernement**
- **Pas de commentaire officiel de l'administration fiscale**

- **Accueil réservé de la part du secteur privé**
- **Craintes du secteur financier et du secteur des assurances :**
 - **risques de doublons avec certaines mesures propres à leur secteurs (en matière de transparence)**
 - **Insuffisante prise en compte de leurs spécificités**

2- Challenges of transactions with intangibles

A- Définition d'un incorporel

- La France a été impliquée dans les travaux de l'OCDE conduisant au rapport de 2013 de l'OCDE
- Intérêt spécifique depuis mi 2000 sur les opérations de Business Restructuring
- Pas de définition fiscale : l'article 38 quater Annexe III du CGI renvoie au plan comptable général
- Article 221-5 du PCG : « actif non monétaire sans substance physique »
 - Peut être vendu, transféré ou loué; ou
 - Est protégé par une protection légale ou contractuelle
- BOFiP : être source de profits futurs et de nature durable

2- Challenges of transactions with intangibles

B- Transactions sur les incorporels

- Pas de commentaire particulier de la part de la DGFIP
- Recommandations du rapport BEPS sur actions 8 à 10 :
 - Mise au point / création
 - Amélioration
 - Entretien
 - Protection
 - Exploitation
- Critères déjà utilisés par les vérificateurs en France ?...
→ Clarification par l'OCDE

2- Challenges of transactions with intangibles

C- Approche préconisée « Substance over form »

- France = pays latin, respect du contrat *a priori*
- Fondement juridique équivalent : dénonciation de l'acte
 - Acte anormal de gestion (articles 38 et 39 du CGI)
 - Abus de droit (article L. 64 du LPF)

En matière de prix de transfert

- Déjà prévu dans les principes OCDE : section D,2, *Recognition of the actual transactions undertaken* – paragraphe 1.64
 - En contrôle, les vérificateurs utilisent déjà une approche équivalente...
- ➔ Clarification par l'OCDE

2- Challenges of transactions with intangibles

D- Comparabilité et synergies de groupe

- Pas de commentaire particulier de la part de la DGFIP
- Difficulté récurrente durant les contrôles, par manque de comparables (principe), manque d'accès aux bases (pratique), difficultés à pratiquer des ajustements de comparabilité

2- Challenges of transactions with intangibles

E- Hard-to-value intangibles

- **2 critères de l'OCDE :**
 - **Pas de comparable fiable**
 - **Difficultés à anticiper les revenus issus de ces incorporels lors de la réalisation des transactions**
 - **« renversement de la charge de la preuve » : les résultats ex-post constituent une présomption d'éléments probants...**
 - **... sauf si des éléments de preuves sont apportés ou la différence prévision / réalisé est limitée (moins de 20%) ou un APP a été obtenu**
 - **En contrôle, les vérificateurs utilisent déjà une approche *ex-post*...**
 - **...mais limitée, retenant souvent la différence comme un indice**
- ➔ **Clarification par l'OCDE, au-delà de la pratique des vérificateurs**

2- Challenges of transactions with intangibles

F- Accord de répartition de coûts

- Pas de commentaire particulier de la part de la DGFIP
- Simple Mention dans BOFiP et dans le rapport PME mais aucune explication ou recommandation
- En pratique
 - en contrôle : accepté mais examen approfondi
 - en PA : discussion normale avec les partenaires
 - en APP : extrême attention sur le décalage dans le temps entre la transaction et les revenus attendus

3- Risk and capital

- Pas de commentaire particulier de la part de la DGFIP
- Critères de l'OCDE :
 - Contrôle sur le risque (choix de l'accepter ou non, possibilité de l'atténuer)
 - Capacité à faire face au risque (solidité financière)
 - Réalité de l'existence du risque
- En contrôle, les vérificateurs utilisent déjà une approche équivalente...
➔ Clarification par l'OCDE : en détaillant une méthode

3- Risk and capital

Chemin d'audit de l'OCDE

- **Risques :**
 - Identification des risques
 - Prise en charge contractuelle
 - Analyse fonctionnelle
 - Interprétation des étapes précédentes
 - Attribution des risques
 - Valorisation de la transaction
- **Capital :**
 - Identification de l'apport
 - Conditions du financement
 - Analyse fonctionnelle
 - Interprétation des étapes précédentes
 - Attribution du risque financier
 - Valorisation de la transaction

➔ Permet de remettre en cause la description / les contrats du groupe (substance over form)

4- High-Risk transactions

A- CUP and quote prices for commodity transactions

- Pas de commentaire particulier de la part de la DGFIP
- Clarifications apportées par ajouts au Chapitre II :
 - utilisation possible des prix de bourse (cotation)
 - ajustements si caractéristiques économiques le nécessitent
 - Date de fixation du prix précisée (selon comportement des parties et usage du secteur)

➔ Clarification par l'OCDE : pas d'impact en France

4- High-Risk transactions

B- Services intra-groupe à faible valeur ajoutée

- **Pas de commentaire particulier de la part de la DGFIP...**
- **...mais approche raisonnable des vérificateurs par rapport aux autres partenaires, fondés sur les critères jurisprudentiels (réalité, juste prix)**
- **Révision profonde du Chapitre VII incluant**
 - **rappel des critères et conditions d'allocation**
 - **une approche alternative par application d'une marge de 5%, sans justification par une étude de comparables, mais seuil maxi possible**
- **Approbation par les pays de l'utilisation de cette approche optionnelle d'ici 2018**
- **Travaux achevés à fin 2016, notamment sur le calcul du seuil**

➔ Clarification par l'OCDE : la France va-t-elle approuver ?

4- High-Risk transactions

C- Profit splits in the context of value chains

- Simple reconnaissance de la méthode, pas de commentaire particulier de la part de la DGFIP...
 - ...mais le guide PME indique qu'elle peut être une façon de corroborer une méthode traditionnelle
 - Approche variable des vérificateurs, parfois ouverts à l'utilisation, parfois contestant le recours à cette méthode :
 - Examen très attentif des transactions
 - Étude soignée des clés d'allocation retenues
 - Facilement admis en APP, discussion sur les conditions d'application
- ➔ Clarification par l'OCDE : pas d'action de la France à attendre

5- Transfer Pricing documentation

A- Rapport pays par pays

- Article 223 quinquies C introduit dès la fin d'année 2015, en ligne avec les recommandations de l'OCDE
- Accord multilatéral d'échange des informations signé dès janvier 2016
- Mais possibles modifications à venir :
 - Seuil de chiffre d'affaires
 - Informations publiques (débat national et européen)

5- Transfer Pricing documentation

B- Master file et Local file

- Article L. 13 AA du LPF
- Mais le master file ne comprend pas toutes les informations évoquées par l'OCDE :
 - Description de la chaîne d'approvisionnement des 5 principaux biens/services et de tout autre bien/service représentant plus de 5% du CA
 - Liste et brève description des accords importants de prestations de services au sein du groupe (autre que la R&D)
 - Activités financières du groupe : conditions de financement, fonction centrale de financement (entités, pays, direction effective)
 - Situation financière et fiscale du groupe (états financiers consolidés annuels du groupe et liste + brève description des rescrits + APP)

5- Transfer Pricing documentation

C- Compliance costs

- Obligations françaises déjà alignées sur les recommandations OCDE ou Européennes...
- Modifications marginales attendues
- Augmentation fonction de l'estimation du coût de l'investissement dans le rapport pays-par-pays

➔ Fonction des coûts de mise en place du CBCR mais pas d'augmentation sensible attendue du fait des demandes supplémentaires propres à la France (sauf éventuelle modification de seuils, possible dans la loi Sapin 2 mais hors champ BEPS)

6- Transfer Pricing related measures in other BEPS Actions and other measures against BEPS

- Obligations françaises déjà alignées sur les recommandations OCDE ou Européennes...
- Pas d'actions spécifiques attendues de la France
- Transposition / alignement sur les mesures Européennes le cas échéant
- Participation actives aux travaux sur le secteur informatique (action 1)
- Modification du régime de l'article 39 terdecies (action 5) ?
- Adaptation aux recommandations relatives aux charges financières (action 4) ?
- Améliorer les procédures amiables et introduire une clause d'arbitrage dans les conventions avec ses partenaires (action 13) ?

6- Can BEPS work in favor of MNEs?

De manière générale

- *Renforcement global en faveur des administrations fiscales (en particulier « substance over form » et appréciation ex-post)*
- *Utilisation ponctuelle de certaines « ouvertures » :*
 - *Limites de comparaisons des actifs incorporels*
 - *Approche optionnelle des services à faible valeur ajoutée*
 - *Amélioration des procédures amiables*
 - *Clarification des valorisation des produits de base*
 - *D'autres ?...*

En France, les 2 premières de la liste, d'autres ?...

What is the future of Transfer Pricing?

De manière générale

- *Une pression accrue sur les opérateurs économiques (plus de contrôles, plus d'attention des vérificateurs, des redressements plus élevés, des pénalités plus importantes – au moins dans un premier temps)*
- *Un développement rapide des doubles impositions*
- *Une augmentation importante des procédures amiables (au moins dans un 1^{er} temps)*
- *Une charge documentaire accrue*

En France, probablement la même chose... mais pas d'action propre à la France pour créer de nouvelles règles nationales en matière de prix de transfert

NEUILLY-SUR-SEINE

181 avenue Charles de Gaulle
92524 Neuilly-sur-Seine cedex
Tel: +33 1 40 88 22 50
Fax: +33 1 40 88 22 17

BORDEAUX

19, boulevard Alfred Daney
BP 80105
33041 Bordeaux cedex
Tel: +33 5 57 19 51 00
Fax: +33 5 57 19 51 01

LILLE

83, rue du Luxembourg
59777 Euralille
Tel: +33 3 20 14 94 20
Fax: +33 3 20 14 94 29

LYON

Immeuble Higashi
106, cours Charlemagne
CS 60209
69286 Lyon cedex 02
Tel: +33 4 72 43 37 85
Fax: +33 4 72 43 39 94

MARSEILLE

10, place de la Joliette
Les Docks – Atrium 10.4
BP 62544
13567 Marseille cedex 02
Tel: +33 4 91 59 84 75
Fax: +33 4 91 59 84 79

Les informations contenues dans cette présentation sont présentées à titre indicatif seulement. Cette présentation ne doit pas être utilisée comme un substitut à une consultation d'un professionnel en fiscalité, en droit ou tout autre conseil.

The information on this presentation is intended for guidance only. As such, it should not be used as a substitute for consultation with professional tax, legal or other competent advisers.