

Bird & Bird & Tax Alert

Transfer Pricing e COVID-19: le indicazioni OCSE



Le indicazioni OCSE in materia di COVID-19 e prezzi di trasferimento

La pandemia COVID-19 sta causando effetti dirompenti sull'intero sistema economico e finanziario globale, con evidenti impatti sull'attività delle imprese. Tra queste, quelle appartenenti a gruppi multinazionali potrebbero trovarsi costrette a rivedere i propri modelli di *business* e le connesse politiche sui prezzi di trasferimento, al fine di fronteggiare gli effetti recessivi causati dal COVID-19.

Come noto, infatti, la definizione e la verifica dei prezzi di trasferimento devono tenere conto dello scenario economico di riferimento. Nel contesto attuale, quindi, è fondamentale per le imprese comprendere quali azioni intraprendere per gestire gli impatti causati dall'emergenza sanitaria, che hanno significativamente modificato l'ordinaria attività, con effetti diretti sulle politiche di *transfer pricing*.

L'OCSE, come ci si attendeva, è intervenuta sul tema pubblicando, il 18 dicembre, il documento "*Guidance on transfer pricing implications of the COVID-19 pandemic*" che fornisce indicazioni pratiche su come gestire gli impatti della pandemia ai fini di una corretta applicazione del principio di libera concorrenza nelle transazioni infragruppo.

Il documento affronta quattro tematiche principali:

- 1 l'analisi di comparabilità;
- 2 le perdite e i costi specifici da COVID-19;
- 3 i programmi di sostegno governativi;
- 4 gli *Advance Pricing Agreements*.

1. L'analisi di comparabilità

Gli effetti recessivi causati dalla pandemia COVID-19 hanno completamente modificato i presupposti economici alla base della definizione dei prezzi di trasferimento, richiedendo una revisione delle

transazioni infragruppo e delle analisi necessarie per la verifica delle condizioni di libera concorrenza.

A tal fine, assume ulteriore rilevanza l'analisi di comparabilità che dovrà chiaramente rappresentare le implicazioni della pandemia sullo scenario economico di riferimento.

L'analisi di comparabilità dovrà, quindi, basarsi su informazioni quanto più attuali in relazione all'attività svolta dall'impresa, al settore di riferimento e alle transazioni infragruppo, in modo da evidenziare con chiarezza gli effetti del COVID-19 sui risultati aziendali.

Per supportare tale analisi, a fronte della non immediata disponibilità di dati ufficiali su transazioni concluse tra parti indipendenti, l'OCSE suggerisce alle imprese di utilizzare qualsiasi informazione nella loro disponibilità che possa essere utile per valutare le condizioni di libera concorrenza, alla luce degli impatti del COVID-19.

Tra queste, le principali informazioni che, secondo l'OCSE, dovrebbero essere considerate nella predisposizione dell'analisi di comparabilità sono:

- analisi dell'andamento dei volumi di vendita e confronto con quello degli esercizi pre-COVID-19;
- analisi dei costi per evidenziare il sostenimento di maggiori costi ovvero di costi straordinari;
- informazioni macroeconomiche quali il PIL specifico di ciascun Paese o indicatori di settore forniti da banche centrali, agenzie governative, associazioni industriali o di categoria che potrebbero rivelarsi utili per delineare le condizioni economiche di riferimento;
- analisi degli effetti sulla redditività osservati in precedenti periodi di recessione ovvero utilizzando dati relativi alla pandemia in corso, anche se parziali.

In aggiunta, l'OCSE suggerisce di analizzare gli scostamenti tra i dati previsionali e consuntivi al fine di approssimare gli effetti della pandemia sulla profittabilità dell'impresa.

Sempre in tema di analisi di comparabilità, l'OCSE si concentra sulla problematica derivante dalla possibile indisponibilità di informazioni attuali e aggiornate sui comparabili, che potrebbe pregiudicare una corretta applicazione di alcune metodologie di analisi dei prezzi di trasferimento.

L'utilizzo di dati reddituali non aggiornati, che non riflettono gli effetti della pandemia sulla redditività delle imprese comparabili, potrebbe infatti distorcere i risultati dell'analisi di *benchmark*.

Per rispondere a tale problematica, l'OCSE suggerisce alcuni approcci pratici che, tuttavia, a nostro avviso potrebbero essere di difficile applicazione in Italia, anche alla luce delle novità in tema di documentazione sui prezzi di trasferimento introdotte dal recente Provvedimento dell'Agenzia delle Entrate del 23 novembre 2020.

Nello specifico, l'OCSE suggerisce di:

- attendere la pubblicazione dei dati ufficiali del 2020 per effettuare l'analisi dei prezzi di trasferimento;
- utilizzare un periodo di riferimento specifico per l'analisi di comparabilità in modo da distinguere le condizioni economiche divergenti nel contesto pre - e post - COVID-19;
- prevedere aggiustamenti retroattivi dei prezzi di trasferimento per recepire informazioni più accurate e attuali nella politica dei prezzi di trasferimento;
- includere anche soggetti comparabili in perdita, nel caso in cui soddisfino i criteri di comparabilità;
- utilizzare più metodi per valutare la rispondenza al principio di libera concorrenza della transazione in esame.

In aggiunta, l'OCSE evidenzia che le Amministrazioni fiscali dovrebbero garantire al contribuente maggiore flessibilità, consentendo allo stesso di procedere con specifici aggiustamenti con l'utilizzo di informazioni aggiornate, disponibili successivamente.

Si specifica inoltre che, diversamente da quanto suggerito da alcuni autori, l'OCSE rifiuta la possibilità di utilizzare i dati della crisi finanziaria globale 2008-2009 per approssimare gli effetti della

pandemia, a causa delle differenze tra le due crisi in termini di natura e di effetti sulle condizioni economiche e sui diversi settori dell'economia.

2. Le perdite e i costi specifici da COVID-19

La pandemia da COVID-19 sta causando effetti negativi sulla redditività delle imprese e dei gruppi multinazionali, che stanno registrando perdite causate sia da una riduzione dei profitti, sia dal sostenimento di costi operativi straordinari.

È, quindi, di assoluta importanza per le imprese comprendere come allocare correttamente le perdite e i costi tra società correlate.

Con specifico riferimento alle perdite, l'OCSE chiarisce che le stesse dovrebbero essere allocate in considerazione dei rischi sostenuti da ciascuna entità coinvolta nella transazione.

Sul punto, in particolare, l'OCSE fornisce l'esempio di un distributore a "rischio limitato" (c.d. "*limited-risk distributor*") evidenziando che, a seguito di un significativo calo della domanda in conseguenza del COVID-19, lo stesso potrebbe registrare delle perdite solo a condizione che sopporti determinati rischi, quali quello di mercato e di credito. Al contrario, non sarebbe opportuno allocare una perdita ad un distributore a "rischio limitato" che, nello svolgimento della propria attività, non assumesse alcun rischio.

Secondo l'interpretazione fornita dall'OCSE, quindi, ai fini dell'allocatione delle perdite sarà necessario valutare le funzioni svolte e i rischi assunti dall'entità nel periodo pre - e post - COVID-19. In sostanza, un'entità che prima della pandemia non assumeva alcun rischio, non potrà procedere ad un'allocatione delle perdite connesse, salvo che siano fornite evidenze di un'avvenuta ristrutturazione aziendale che abbia comportato la modifica dell'assetto funzionale e di rischio della stessa entità.

L'OCSE si esprime, inoltre, in merito alla possibilità di modificare gli accordi *intercompany* in essere, nonché la condotta delle parti nelle relative transazioni commerciali. Sul punto, in particolare, si evidenzia la necessità di valutare quanto sarebbe avvenuto tra parti indipendenti. Se non si è in grado di dimostrare che imprese indipendenti, in circostanze comparabili, avrebbero ritenuto conveniente procedere alla modifica degli accordi e/o dei rapporti commerciali, un mutamento tra

parti correlate non sarebbe coerente con il principio di libera concorrenza.

Da ultimo, l'OCSE fornisce indicazioni utili per allocare correttamente tra parti correlate i costi operativi straordinari non ricorrenti, connessi al COVID-19. Anche in questo caso, per una corretta allocazione, bisognerebbe guardare al comportamento di soggetti indipendenti in circostanze comparabili.

A questo fine, sarà necessario considerare che:

- l'allocazione dei costi straordinari deve avvenire in base all'assunzione del relativo rischio ed al comportamento che avrebbero tenuto soggetti indipendenti in circostanze comparabili;
- i costi straordinari che sostituiscono la normale operatività, dovrebbero essere trattati come costi operativi;
- in alcuni casi, i costi straordinari potrebbero essere traslati su clienti o fornitori.

In linea generale, tali costi dovrebbero essere esclusi dal calcolo dell'indicatore di profitto netto. L'esclusione, tuttavia, deve essere uniforme sia a livello della società controllata sia dei soggetti comparabili utilizzati per l'analisi dei prezzi di trasferimento.

L'OCSE evidenzia poi che la situazione "straordinaria" causata dalla pandemia potrebbe portare alcune imprese ad attivare le clausole di forza maggiore al fine di revocare o rivedere gli accordi *intercompany* che incidono sull'allocazione delle perdite e dei costi specifici da COVID-19 tra parti correlate. Sul punto, l'OCSE sottolinea la necessità di analizzare l'accordo commerciale e le circostanze economiche per valutare se un soggetto indipendente, in circostanze comparabili, avrebbe o meno attivato una clausola di forza maggiore.

3.1 programmi di sostegno governativi

Per fronteggiare gli effetti economici negativi derivanti dalla pandemia COVID-19, i governi hanno introdotto diverse misure straordinarie volte a sostenere le attività imprenditoriali quali prestiti garantiti, dilazioni di finanziamenti, contributi specifici e sgravi fiscali.

L'OCSE evidenzia che i termini e le condizioni di tali programmi di sostegno governativi dovranno essere considerati al fine di analizzarne il potenziale

impatto sulle transazioni infragruppo e su quelle comparabili.

Per valutare correttamente le implicazioni connesse alla fruizione di sovvenzioni statali si dovranno considerare una serie di fattori quali la disponibilità, lo scopo, la durata e altre condizioni imposte dal governo nella concessione delle sovvenzioni, i potenziali vantaggi in termini di incremento ricavi e diminuzione costi, il modo in cui le sovvenzioni vengono o meno trasferite ai clienti o fornitori.

Di fondamentale importanza, poi, capire come il gruppo multinazionale ha risposto alla possibilità di usufruire dei programmi di sostegno governativi. A tal fine sarà necessaria un'analisi specifica – *case by case* – per comprendere se gli stessi hanno avuto effetti sulle politiche dei prezzi di trasferimento.

L'OCSE, infatti, pur chiarendo che la fruizione dei programmi di sostegno governativi non modifica l'allocazione del rischio in una transazione infragruppo, evidenzia che gli stessi potrebbero incidere sull'analisi di comparabilità e sulla scelta dei comparabili. Questo soprattutto in considerazione del fatto che i programmi di sostegno governativi sono diversi tra le differenti giurisdizioni e, anche per tale motivo, il correlato effetto economico potrebbe essere evidenziato contabilmente in modo diverso, con potenziali effetti sulla redditività della parte testata e dei comparabili presi a riferimento nell'analisi.

Per superare tali difficoltà, l'OCSE suggerisce di:

- effettuare aggiustamenti di comparabilità;
- utilizzare comparabili appartenenti alla stessa area geografica;
- utilizzare più di una metodologia di analisi a fini corroborativi.

4. Advance Pricing Agreements

L'OCSE si concentra, da ultimo, sull'impatto che i mutamenti delle circostanze economiche derivanti dal COVID-19 potrebbero avere sugli accordi preventivi ("APA") conclusi o in corso di negoziazione.

Quale premessa generale, l'OCSE evidenzia che i contribuenti dovrebbero adottare un atteggiamento trasparente e collaborativo, informando tempestivamente l'Amministrazione finanziaria competente dell'impatto delle attuali condizioni

economiche sull'accordo, producendo anche documentazione a supporto che evidenzi tali effetti.

Con specifico riferimento agli accordi preventivi conclusi ed efficaci per l'esercizio 2020, l'OCSE evidenzia che, nel caso in cui i mutamenti delle condizioni economiche non avessero comportato alcuna modifica delle condizioni dell'accordo, quest'ultimo potrà essere ritenuto valido. In caso contrario, sarà invece necessario procedere ad un'analisi del caso specifico per valutare l'eventuale revisione, cancellazione o risoluzione dell'accordo stesso. A tal fine, le Amministrazioni competenti dovranno valutare: (i) l'effettiva divergenza tra i parametri alla base dell'accordo e quelli attuali, che riflettono l'impatto del nuovo scenario economico dovuto alla pandemia, e (ii) se i parametri e il metodo concordati nell'accordo siano già, di per sé, idonei a riflettere gli effetti delle mutate circostanze economiche.

Per quanto riguarda, invece, gli accordi in corso di negoziazione, l'OCSE suggerisce di adottare un approccio flessibile e collaborativo che permetta a Fisco e contribuente di valutare insieme gli effetti delle mutate condizioni economiche.

A tal proposito, l'OCSE indica anche la possibilità di stipulare: (i) due accordi separati, uno "breve" avente ad oggetto i soli esercizi impattati dagli effetti del COVID-19 e uno distinto per le annualità successive; (ii) un accordo per il periodo di tempo ordinariamente previsto con una valutazione dell'impatto COVID-19 *ex-post* per ciascun anno interessato, con possibilità di effettuare degli aggiustamenti retroattivi.

Contatti

Gaetano Salvioli

Partner

Tel: +39 02 3035 6000

gaetano.salvioli@twobirds.com



Francesco Drago

Senior Associate

Tel: +39 02 3035 6000

francesco.drago@twobirds.com



Camilla Cominelli

Senior Associate

Tel: +39 02 3035 6000

camilla.cominelli@twobirds.com



Carolina Mason

Associate

Tel: +39 02 3035 6000

carolina.mason@twobirds.com



twobirds.com

Abu Dhabi & Amsterdam & Beijing & Bratislava & Brussels & Budapest & Copenhagen & Dubai & Dusseldorf & Frankfurt & The Hague & Hamburg & Helsinki & Hong Kong & London & Luxembourg & Lyon & Madrid & Milan & Munich & Paris & Prague & Rome & San Francisco & Shanghai & Singapore & Stockholm & Sydney & Warsaw & Satellite Office: Casablanca

The information given in this document concerning technical legal or professional subject matter is for guidance only and does not constitute legal or professional advice. Always consult a suitably qualified lawyer on any specific legal problem or matter. Bird & Bird assumes no responsibility for such information contained in this document and disclaims all liability in respect of such information.

This document is confidential. Bird & Bird is, unless otherwise stated, the owner of copyright of this document and its contents. No part of this document may be published, distributed, extracted, re-utilised, or reproduced in any material form.

Bird & Bird is an international legal practice comprising Bird & Bird LLP and its affiliated and associated businesses.

Bird & Bird LLP is a limited liability partnership, registered in England and Wales with registered number OC340318 and is authorised and regulated by the Solicitors Regulation Authority. Its registered office and principal place of business is at 12 New Fetter Lane, London EC4A 1JP. A list of members of Bird & Bird LLP and of any non-members who are designated as partners, and of their respective professional qualifications, is open to inspection at that address.