OECD
更好的政策，更美好的生活

中国税务

转让定价培训指定用书

跨国企业与税务机关转让定价指南（2017）

OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2017

经济合作与发展组织 著
国家税务总局国际税务司 译



中国税务出版社

更好的政策，更美好的生活

转让定价培训指定用书

跨国企业与税务机关转让定价指南(2017)

经济合作与发展组织 著
国家税务总局国际税务司 译

中国税务出版社

本书根据与 OECD 的协议出版，但不是 OECD 的官方译本。中文译文的质量及其与原文的一致性由译者负责。原文和译文如有分歧，以原文为准。

图书在版编目（CIP）数据

跨国企业与税务机关转让定价指南 . 2017/经济合作与发展组织著；国家税务总局国际税务司译 . —北京：中国税务出版社，2019. 7
ISBN 978 - 7 - 5678 - 0826 - 3

Ⅰ. ①跨… Ⅱ. ①经… ②国… Ⅲ. ①跨国公司 - 转让价格 - 世界 - 指南 Ⅳ. ①F276. 7 - 62②F810. 423 - 62

中国版本图书馆 CIP 数据核字（2019）第 059368 号

本书最初由经济合作与发展组织用英文的形式按以下标题出版：
OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2017
© 2017 经济合作与发展组织
© 2019 中文版本由中国税务出版社出版
本书所含任何文字和地图对任何领土、国境线、边界线以及任何领土、城市或区域的名字均无损害。
OECD 出版物的勘误可登陆 www. oecd. org/about/publishing/corrigenda. htm 网站查询。

版权所有 · 侵权必究

书　　名：跨国企业与税务机关转让定价指南（2017）
作　　者：经济合作与发展组织　著
　　国家税务总局国际税务司　译
责任编辑：刘　菲　范竹青
责任校对：姚浩晴
技术设计：刘冬珂
出版发行：中国税务出版社
　　北京市丰台区广安路 9 号国投财富广场 1 号楼 11 层
　　邮政编码：100055
　　http：//www. taxation. cn
　　E - mail：swcb@ taxation. cn
　　发行中心电话：（010）83362083/86/89
　　传真：（010）83362046/47/48/49
经　　销：各地新华书店
印　　刷：北京天宇星印刷厂
规　　格：787 毫米 ×1092 毫米　1/16
印　　张：28. 25
字　　数：459000 字
版　　次：2019 年 7 月第 1 版　2019 年 7 月第 1 次印刷
书　　号：ISBN 978 - 7 - 5678 - 0826 - 3
定　　价：94. 00 元

如有印装错误　本社负责调换

中文版序

谨向广大读者推荐经济合作与发展组织（OECD）编著的《跨国企业与税务机关转让定价指南（2017）》（以下简称指南）的中文译本。

OECD 从 20 世纪 70 年代开始研究转让定价税收问题，先后发布了《转让定价与跨国企业》《转让定价与跨国企业：三个税收问题》《跨国企业与税务机关转让定价指南（1995）》，以及《跨国企业与税务机关转让定价指南（2010）》。2017 年 OECD 发布的新版指南，主要基于税基侵蚀和利润转移（BEPS）行动计划最终报告等相关前沿政策，对 2010 年版指南进行全面修订，使指南能够适应新形势下的国际税收环境，并且进一步尝试降低独立交易原则应用的复杂性。指南为各国政府实施转让定价税收管理及跨国企业制定转让定价政策提供了大量指导性意见，已经成为转让定价税务实践的重要参考，具有十分广泛和深远的国际影响力。

我国自 20 世纪 80 年代开始尝试和探索转让定价税收管理，目前已经具备初步完备的法律法规体系和中性健康的征管机制。近年来，国家税务总局全程参与新一轮国际税收规则制定，促进国际国内规则双向对接；全面修订国内转让定价管理制度，助推 BEPS 成果转化落实；全力服务对外开放战略，积极为跨国纳税人避免或者消除转让定价领域产生的国际重复征税。新版指南中

文译本的出版，有利于跨国企业与税务机关增加对转让定价原则和方法的了解，增强税企双方互信合作，营造良好的营商环境与和谐的征纳关系。

OECD 授权国家税务总局出版《跨国企业与税务机关转让定价指南（2017）》中文译本。国家税务总局国际税务司从部分省市税务局抽调专业人才开展翻译工作，并委托普华永道、德勤、毕马威和安永四家会计师事务所对中文初稿进行审校，特别感谢他们付出的辛勤努力。希望本书能够帮助所有关心和从事国际税收工作的各界人士更好地理解和运用转让定价原则和方法，共同促进我国国际税收事业的发展。

再版序言

本指南是《OECD 转让定价与跨国企业报告（1979）》的修订版。指南原始版本由财政事务委员会于 1995 年 6 月 27 日审核通过，并由 OECD 理事会于 1995 年 7 月 13 日批准出版。

自原始版本发布以来，本指南得到以下补充：

财政事务委员会于 1996 年 1 月 23 日通过无形资产和服务的报告［DAFFE/CFA（96）2］，并由理事会于 1996 年 4 月 11 日批复［C（96）46］。该报告和批复已纳入第 6 章及第 7 章。

财政事务委员会于 1997 年 6 月 25 日通过成本分摊协议报告［DAFFE/CFA（97）27］，并由理事会于 1997 年 7 月 24 日批复［C（97）144］。该报告和批复已纳入第 8 章。

财政事务委员会于 1997 年 6 月 24 日通过有关 OECD 转让定价指南监控程序和业界参与指南的报告［DAFFE/CFA/WD（97）11/REV1］，并由理事会于 1997 年 10 月 23 日批复［C（97）196］。该报告和批复已纳入附录。

财政事务委员会于 1999 年 6 月 30 日通过在相互协商程序下进行预约定价安排的指南报告［DAFFE/CFA（99）31］，并由理事会于 1999 年 10 月 28 日批复［C（99）138］。该报告和批复已纳入附录。

财政事务委员会于 2010 年 6 月 22 日通过企业重组转让定价问题报告［CTPA/CFA（2010）46］，并由理事会于 2010 年 7 月 22

日批复［Annex I to C（2010）99］。该报告和批复已纳入第9章。

此外，本指南还做出了以下修正：

财政事务委员会于2008年6月6日通过的第4章更新［CTPA/CFA（2008）30/REV1］及财政事务委员会于2009年6月22日通过的序言和前言的更新［CTPA/CFA（2009）51/REV1］，由理事会于2009年7月16日批准［C（2009）88］。

财政事务委员会于2010年6月22日通过的对第1章至第3章的修订［CTPA/CFA（2010）55］，由理事会于2010年7月22日批准［Annex I to C（2010）99］；以及

财政事务委员会于2010年6月22日通过的对序言、前言、词汇表、第4章至第8章和附录的更新［CTPA/CFA（2010）47］，由理事会于2010年7月22日批准［Annex I to C（2010）99］。

财政事务委员会于2013年4月26日通过的对第4章E节关于安全港的修订以及该章附录的增加部分（包含3个为设立双边安全港的谅解备忘录范本）［CTPA/CFA（2013）23］，由理事会于2013年5月16日批准［C（2013）69］。

理事会于2015年10月1日批准了根据BEPS第8至10项行动计划“确保转让定价结果与价值创造相匹配”及第13项行动计划“转让定价文档和国别报告”对第1章、第2章、第5章至第8章的修订［C（2015）125/ADD 8和C（2015）125/ADD 11］。

财政事务委员会于2016年12月31日通过的对第9章的修订［CTPA/CFA/NOE 2（2016）76］，由理事会于2017年4月3日批准［C（2017）37］。

财政事务委员会于2017年5月19日通过了对序言、前言、词汇表、第1章到第4章及其附录的更新［CTPA/CFA/NOE 2（2017）21］。

本指南将继续增补处理转让定价问题的其他指引，并持续进行阶段性的审核和修订。

目　　录

前言 …… 1
缩略词表 …… 1
词汇 …… 1

第 1 章　独立交易原则 …… 1

A. 引言 …… 1
B. 对独立交易原则的表述 …… 2
B. 1　《OECD 税收协定范本》第 9 条 …… 2
B. 2　维护独立交易原则作为国际共识的地位 …… 5
C. 一种非独立交易原则方法：全球公式分配法 …… 5
C. 1　方法背景及说明 …… 5
C. 2　与独立交易原则的比较 …… 6
C. 3　非独立交易原则方法的排除 …… 9
D. 独立交易原则的应用指引 …… 9
D. 1　识别商业或财务关系 …… 9
D. 2　对准确界定的交易的确认 …… 35
D. 3　亏损 …… 37
D. 4　政府政策的影响 …… 38
D. 5　海关估价的应用 …… 40
D. 6　选址节约和其他本地市场特征 …… 41
D. 7　集合劳动力 …… 43
D. 8　跨国企业集团协同效应 …… 44

第 2 章　转让定价方法 …… 50

第 1 部分　转让定价方法的选择 …… 50
A. 选择最适合案例情况的转让定价方法 …… 50
B. 运用一种以上的方法 …… 52
第 2 部分　传统交易法 …… 53
A. 引言 …… 53
B. 可比非受控价格法 …… 53
B. 1　概述 …… 53
B. 2　可比非受控价格法应用实例 …… 55
C. 再销售价格法 …… 56
C. 1　概述 …… 56
C. 2　再销售价格法应用实例 …… 60
D. 成本加成法 …… 61
D. 1　概述 …… 61
D. 2　成本加成法应用实例 …… 64
第 3 部分　交易利润法 …… 65
A. 引言 …… 65
B. 交易净利润法 …… 66
B. 1　概述 …… 66
B. 2　优点与不足 …… 67
B. 3　应用指引 …… 68
B. 4　交易净利润法应用实例 …… 77
C. 交易利润分割法 …… 78
C. 1　概述 …… 78
C. 2　优点与不足 …… 78
C. 3　应用指引 …… 79
D. 关于交易利润法的结论 …… 87

第 3 章　可比性分析 …… 88

A. 进行可比性分析 …… 88

A.1　典型过程 …… 89
A.2　对纳税人情况的广泛分析 …… 89
A.3　受控交易的审查和受测方的选择 …… 90
A.4　可比非受控交易 …… 94
A.5　潜在可比信息的选择或剔除 …… 97
A.6　可比性调整 …… 99
A.7　独立交易区间 …… 100
B. 可比性的时点问题 …… 103
B.1　起始时点问题 …… 103
B.2　数据采集时点问题 …… 103
B.3　初始估值高度不确定性问题及不可预测事件问题 …… 104
B.4　源自交易发生年度之后的数据 …… 104
B.5　历年数据 …… 105
C. 遵从问题 …… 105

第 4 章　避免及解决转让定价争端的管理措施 …… 107

A. 引言 …… 107
B. 转让定价遵从实践 …… 108
B.1　调查实践 …… 109
B.2　举证责任 …… 109
B.3　处罚措施 …… 111
C. 相应调整及相互协商程序：《OECD 税收协定范本》第 9 条和第 25 条 …… 114
C.1　相互协商程序 …… 114
C.2　相应调整：第 9 条第 2 款 …… 115
C.3　有关程序的担忧 …… 117
C.4　相互协商程序的指引、方法和行动 …… 118
C.5　二次调整 …… 125
D. 同期税务检查 …… 128
D.1　定义和背景 …… 128
D.2　同期税务检查的法律基础 …… 129
D.3　同期税务检查与转让定价 …… 129

D.4 对运用同期税务检查的建议 …… 131
E. 安全港 …… 132
E.1 概述 …… 132
E.2 安全港的定义和概念 …… 133
E.3 安全港的优点 …… 134
E.4 安全港的相关问题 …… 135
E.5 对适用安全港条款的建议 …… 139
F. 预约定价安排 …… 140
F.1 预约定价安排的定义和概念 …… 140
F.2 制定预约定价安排相关法律及行政规定可能采取的方式 …… 144
F.3 预约定价安排的优点 …… 145
F.4 预约定价安排的缺点 …… 146
F.5 建议 …… 149
G. 仲裁 …… 150

第5章 文档 …… 152

A. 引言 …… 152
B. 转让定价文档要求的目标 …… 153
B.1 纳税人对是否遵循独立交易原则的自行评估 …… 153
B.2 转让定价风险评估 …… 154
B.3 转让定价调查 …… 154
C. 转让定价文档的三层结构 …… 155
C.1 主体文档 …… 156
C.2 本地文档 …… 156
C.3 国别报告 …… 157
D. 遵从性问题 …… 157
D.1 同期资料 …… 157
D.2 时间性要求 …… 158
D.3 重要性水平 …… 158
D.4 文件保存 …… 159
D.5 文档更新频率 …… 159
D.6 语言 …… 160

D.7　处罚 …… 160
D.8　保密性 …… 161
D.9　其他问题 …… 161
E. 执行 …… 162
E.1　主体文档和本地文档 …… 162
E.2　国别报告 …… 162

第 6 章　关于无形资产的特别考量 …… 166

A. 无形资产的定义 …… 167
A.1　概述 …… 167
A.2　本章与其他税收问题的联系 …… 169
A.3　无形资产的分类 …… 170
A.4　举例说明 …… 170
B. 无形资产所有权以及涉及无形资产开发、价值提升、维护、保护和利用的交易 …… 174
B.1　无形资产所有权以及相关合同条款 …… 176
B.2　无形资产相关的功能、资产和风险 …… 179
B.3　识别和确定受控交易中的价格及其他条件 …… 187
B.4　上述原则在具体情况中的应用 …… 187
C. 涉及无形资产使用或转让的交易 …… 190
C.1　涉及无形资产或无形资产权利转让的交易 …… 190
C.2　涉及无形资产使用的产品销售或提供服务交易 …… 194
D. 关于如何确认无形资产相关交易独立交易条件的补充指引 …… 195
D.1　无形资产相关交易的总体原则 …… 195
D.2　无形资产或相关权利转让的补充指引 …… 196
D.3　在交易时无形资产价值评估高度不确定的情况下的独立交易价格 …… 211
D.4　难以估值的无形资产 …… 212
D.5　涉及产品销售或服务提供交易中使用无形资产的补充指引 …… 216

第 7 章　关于集团内劳务的特别考量 …… 220

A. 引言 …… 220
B. 主要问题 …… 221
B. 1　确定集团内劳务是否已提供 …… 221
B. 2　确定符合独立交易原则的劳务收费 …… 225
C. 集团内劳务的实例 …… 229
D. 低附加值集团内劳务 …… 230
D. 1　低附加值集团内劳务的定义 …… 231
D. 2　确定低附加值集团内劳务符合独立交易原则的收费的简化方法 …… 234
D. 3　文档资料和报告 …… 237
D. 4　向低附加值集团内劳务收费征收预提所得税 …… 238

第 8 章　成本分摊协议 …… 239

A. 引言 …… 239
B. 成本分摊协议的概念 …… 239
B. 1　概述 …… 239
B. 2　与其他章节的关系 …… 241
B. 3　成本分摊协议的类型 …… 242
C. 独立交易原则的应用 …… 242
C. 1　概述 …… 242
C. 2　确定参与方 …… 243
C. 3　成本分摊协议的预期收益 …… 245
C. 4　每个参与方的贡献的价值 …… 247
C. 5　平衡支付 …… 250
C. 6　准确界定实际交易 …… 251
C. 7　贡献和平衡支付的税务处理 …… 252
D. 成本分摊协议的签订、退出或终止 …… 252
E. 关于成本分摊协议架构及文档准备的建议 …… 253

第 9 章　企业重组的转让定价问题 …… 256

引言 …… 256
A. 范围 …… 256
A. 1　本章所涵盖的企业重组 …… 256
A. 2　本章涵盖的问题 …… 257
B. 在企业重组问题中应用《OECD 税收协定范本》第 9 条及该转让定价指南：理论框架 …… 258
第 1 部分　对重组本身的独立交易补偿 …… 258
A. 引言 …… 258
B. 对重组本身的理解 …… 259
B. 1　准确界定包含企业重组交易：重组前后的功能、资产和风险 …… 259
B. 2　理解重组的商业目的和预期收益，包括协同效应的作用 …… 262
B. 3　重组各方现实可行的其他选择 …… 263
B. 4　企业重组的转让定价文档 …… 264
C. 对准确界定包含企业重组的交易的确认 …… 265
D. 企业重组导致的盈利潜力的再分配 …… 267
D. 1　盈利潜力 …… 267
D. 2　风险及盈利潜力的再分配 …… 267
E. 有价物的转让（如资产或持续经营活动） …… 269
E. 1　有形资产 …… 269
E. 2　无形资产 …… 271
E. 3　业务活动（持续经营活动）的转让 …… 275
E. 4　外包 …… 276
F. 因终止现有安排或对现有安排进行实质性重新谈判而对被重组方的补偿 …… 277
F. 1　根据个案准确界定后的实际情况，商法是否支持被重组企业求偿权 …… 278

F.2 经准确界定的安排中赔偿条款或类似规定（以及这些条款的条件）的存在与否，是否符合独立交易原则 …… 278
F.3 哪一方应当最终承担与因安排终止或重新谈判而利益受损的另一方补偿相关的成本 …… 281
第2部分 重组后受控交易的补偿 …… 282
A. 企业重组与“企业架构”的对比 …… 282
A.1 一般性原则：独立交易原则的应用不应存在区别 …… 282
A.2 重组后安排与初始安排可能存在的事实差异 …… 282
B. 在企业重组情况中的运用：重组后受控交易转让定价方法的选择及应用 …… 284
C. 重组的补偿与重组后的补偿之间的关系 …… 286
D. 重组前后情况的比较 …… 287
E. 选址节约 …… 289

附录 …… 292

关于《OECD转让定价指南》的监控程序及商业性组织参与的指引 …… 293
第2章附录1 毛利润指标和净利润指标敏感度 …… 298
第2章附录2 剩余利润分割法应用实例 …… 302
第2章附录3 交易利润分割法下不同利润指标的说明 …… 306
第3章附录 运营资本调整应用实例 …… 311
第4章附录1 税务主管当局建立双边安全港谅解备忘录范本 …… 315
第4章附录2 执行在相互协商程序下的预约定价安排的指引 …… 327
第5章附录1 转让定价文档——主体文档 …… 352
第5章附录2 转让定价文档——本地文档 …… 354
第5章附录3 转让定价文档——国别报告 …… 356
第5章附录4 国别报告实施方案 …… 363
第6章附录 关于无形资产指引的案例说明 …… 391

第 8 章附录　关于成本分摊协议指引的案例说明 …… 417

附件　理事会关于确定关联企业间转让定价的建议
【C（95）126/定稿，修订】 …… 423

前　言

1. 自 1995 年《跨国企业与税务机关转让定价指南》付诸实践至今，跨国企业在世界贸易中发挥的作用越来越大。这在一定程度上反映了各国经济和技术进步的日益融合，特别是在通信领域更是如此。由于不能孤立地审视各国对跨国企业的税收规定，而必须将其放在广阔的国际背景下研究，跨国企业的发展给税务机关和跨国企业本身都带来了日益复杂的税收问题。

2. 这些税收问题，无论对税务机关还是跨国企业而言，主要源于实践中的困难，即在某一税收管辖区内，对跨国企业集团中某一企业或常设机构的收入与费用难以确定。这种情况在跨国企业集团经营运作高度一体化时尤为突出。

3. 对跨国企业而言，要遵从各国不同的法律和征管要求，这可能还会带来其他问题。这些要求的差异可能会给跨国企业带来更沉重的负担，导致其遵从成本高于那些仅在单一税收管辖区内运营的类似企业。

4. 对税务机关而言，在政策和实务执行方面都存在具体问题。在政策层面，对有合理依据判定为在该国境内产生的收入和费用的基础上形成的利润，各国需要协调对该利润的合法征税权，以避免多个税收管辖区对同一所得征税。此类双重或多重征税会阻碍跨境商品和劳务的交易以及资本的流动。在实务层面，因获得管辖区之外的相关数据存在困难，一国对此类收入和费用的确定可能受到阻碍。

5. 从根本上讲，每个国家的征税权取决于该国使用的是以居民管辖权为基础的税制还是以来源地管辖权为基础的税制，或者是二者兼有。在以

居民管辖权为基础的税制中，一国会将任何被认定为该辖区内居民的人（包括企业法人）的所有或部分所得纳入其税基，包括来源于该国之外的所得。在以来源地管辖权为基础的税制中，无论纳税人是否为其居民，一国会将其税收管辖区之内产生的所得纳入其税基。这两种税基常常会同时适用于跨国企业，在这种情况下，一般会将跨国企业集团内部的各个企业作为独立实体。OECD 成员将这种独立实体法作为实现公平结果、最大限度地降低无法消除的双重征税风险的最为合理的方法。因此，集团内的每个成员都会因其产生的所得而被征税（无论是基于居民管辖权或是来源地管辖权）。

6. 为了将独立实体法应用于集团内交易，必须以集团成员间的交易符合独立交易原则为基础对集团成员进行征税。但是，跨国企业集团内部成员之间的关系可能会允许各成员在集团内部关系中设立特殊交易条件，而这些条件不同于集团成员作为独立企业在公开市场运营所设立的条件。为确保独立实体法的正确应用，OECD 成员采用独立交易原则，以消除特殊交易条件对利润水平的影响。

7. 这些国际税收原则经 OECD 成员选定，以求达到既保证各个税收管辖区有恰当的税基又避免双重征税的双重目标，从而最大程度地减少各国税务机关之间的矛盾，并促进国际贸易和投资。在全球经济中，国家之间的协调比起税收竞争更有利于实现上述目标。OECD 的使命是促进世界贸易在多边、非歧视的基础上发展壮大，使成员经济最大限度上实现可持续发展。担负着这一使命，OECD 不断地致力于构建国际税收原则的共识，避免单方面解决多边问题。

8. 上述涉及跨国企业税收的原则体现在《OECD 关于所得和财产的税收协定范本》（《OECD 税收协定范本》）中。该范本构成了 OECD 成员之间以及 OECD 成员与非成员之间大量双边税收协定的基础。这些原则也融入了《联合国发达国家与发展中国家间避免双重征税协定范本》。

9. 解决对跨国企业应用国际税收原则所产生的问题的主要机制都体现在这些双边协定中。影响跨国企业税收的条款主要有：第 4 条，居民的定义；第 5 条和第 7 条，确定对于常设机构的征税；第 9 条，涉及对关联企业利润征税和独立交易原则的应用；第 10 条、第 11 条和第 12 条，分别确定对股息、利息和特许权使用费的征税问题；第 24 条、第 25 条和第 26 条，涵盖有关非歧视待遇、争端解决以及情报交换的特别条款。

10. 财政事务委员会作为OECD主要的税收政策制定部门，发布了一系列对跨国企业和其他对象应用这些条款的相关报告。该委员会鼓励各国认同对这些条款的一般性解释，从而降低不当征税的风险，并为解决不同国家立法和实践交互过程中出现的问题提供理想的方法。

11. 在应用对跨国企业征税的上述原则时，最大的困难就是确定税收上恰当的转让定价。转让定价是一个企业在向关联企业转让有形货物、无形资产或提供劳务时使用的价格。在本指南中，关联企业是指满足《OECD税收协定范本》第9条第1a）和1b）款所列举情况的企业。在这些列举情况下，如果一家企业直接或间接参与另一家企业的管理、控制或资本，或者两家企业的管理、控制或资本由同样的人员直接或间接参与（如两家企业被同一方共同控制），则都属于关联企业。本指南中讨论的问题在OECD理事会2010年7月通过的《常设机构利润分配报告》对常设机构的处理中也有涉及。该报告取代了《OECD税收协定范本：常设机构利润归属》（1994）。《OECD国际避税与逃税报告》（1987）也有一些相关讨论。

12. 转让定价对纳税人和税务机关而言意义都很重大，因为它在很大程度上决定了不同税收管辖区关联企业的收入和费用，因此也决定了应税利润。转让定价问题最早产生于在同一税收管辖区内经营的关联企业之间的交易。本指南不考虑国内转让定价问题，而是将重点放在转让定价的国际方面。这些国际方面的转让定价问题更难处理，因为涉及一个以上税收管辖区，因此在一个税收管辖区进行的任何一项调整都意味着在另一个税收管辖区也应进行相应调整。但是，如果另一个税收管辖区不同意进行相应调整，跨国企业集团则会在这部分利润上被双重征税。为将此类双重征税的风险降至最低，需在如何确定跨境交易转让定价方面达成国际共识。

13. 本指南的目的是对OECD财政事务委员会在解决跨国企业转让定价及其他相关税收问题上的有关报告加以修订并汇总。相关的主体报告是《转让定价与跨国企业》（1979）（以下简称1979年报告），该报告于1995年被OECD理事会废止。其他报告就具体议题对转让定价进行了讨论。这些报告包括《转让定价与跨国企业：三个税收问题》（1984）（以下简称1984年报告）和《资本弱化》（1987）（以下简称1987年报告）。对这些报告的一系列修改在再版序言中进行了列示。

14. 本指南也吸收了OECD有关美国转让定价法规提案讨论的情况

[参见《OECD关于跨国企业内部转让定价税收问题的报告：美国相关法规提案》(1993)]。但是，该报告撰写的背景与本指南撰写的背景差异较大，且该报告的范围极其有限，主要讨论的是美国提案的具体规则。

15. OECD成员继续认可独立交易原则。该原则体现在《OECD税收协定范本》（及在这方面对协定缔约双方具有法律约束力的双边税收协定）中，也体现在1979年报告中。本指南将重点放在应用独立交易原则对关联企业的转让定价进行评估。本指南旨在通过说明如何寻找令双方满意的转让定价案件解决方案，帮助税务机关（既包括OECD成员的税务机关，也包括非OECD成员的税务机关）及跨国企业，从而将税务机关之间及税务机关与跨国企业之间的矛盾最小化，并避免费用高昂的诉讼过程。本指南对评估跨国企业内部的商业和财务安排是否符合独立交易原则所用方法进行分析，并对这些方法的实际运用进行了讨论，其中包括对全球公式分配法的讨论。

16. 鼓励OECD成员在其国内转让定价实践中遵照本指南，也鼓励纳税人按照本指南评估在税收层面其转让定价是否遵从独立交易原则。鼓励税务机关在调查中对纳税人在运用独立交易原则方面做出的商业判断加以考虑，并从该角度对转让定价进行分析。

17. 本指南主要作为OECD成员之间通过相互协商程序解决转让定价案件的依据，如果情况允许，也可以作为仲裁程序的依据。指南对提出相应调整请求的情况也提供了进一步指引。《OECD税收协定范本》第9条第2款的注释明确指出，收到相应调整请求的一国只在该国“认为被调整的利润数额正确反映了如果相关交易符合独立交易原则时产生的利润”时才应满足该要求。这就意味着在税务主管当局程序中，提出初次调整的一国承担向另一国证明其调整“在原则和金额方面都有正当理由”的责任。两个税务主管当局应采取合作的方式相互协商解决案件。

18. 在寻求平衡纳税人和税务机关利益的过程中，为保证对各方的公平，有必要对与转让定价案件有关的所有方面均加以考虑，其中一个方面就是举证责任的分配。在大多数税收管辖区中，税务机关承担举证责任，这就要求税务机关提供初步证据，表明纳税人的定价不符合独立交易原则。但应指出的是，即使在此种情况下，税务机关仍然可以合理要求纳税人提供历史资料使税务机关能开展对受控交易的调查。在其他一些税收管辖区中，纳税人可能承担着某些方面的举证责任。某些OECD成员认为

《OECD 税收协定范本》第 9 条确立了转让定价案件中的举证责任，该规定应优先于任何与此不符的国内法规定，但其他一些国家则认为第 9 条并没有确立举证责任（参照《OECD 税收协定范本》第 9 条注释第 4 段）。无论哪一方承担举证责任，评估举证责任分配是否公平需要考虑该税收管辖区税制中与包括争端解决在内的转让定价相关联的其他法规内容。这些法规包括处罚、税收检查、行政诉讼程序、对核定税款及退税涉及的应付利息做出的规定，对税务机关做出的纳税调整是否在提出异议之前先缴清税款的规定，有关税收法律可追溯时限的规定，以及对制度法规事先告知的范围等。仅根据其中任何一项规定，包括举证责任，而做出有关转让定价无依据的论断都是不适当的。上述问题将在第 4 章中予以进一步讨论。

19. 本指南集中讨论转让定价领域的原则性问题。财政事务委员会将继续该领域的工作。第 1 章至第 3 章的修订以及新增的第 9 章于 2010 年通过，反映了委员会在可比性、交易利润法，以及企业重组转让定价问题等方面的进展。2013 年，为说明合理设计的安全港规则有助于减轻税收遵从负担并能为纳税人提供更大的确定性，指南对安全港的内容也作了修订。最后，为反映 2015 年 BEPS 第 8 项至第 10 项行动计划《确保转让定价结果与价值创造相匹配》以及第 13 项行动计划《转让定价文档和国别报告》所阐述和修改的内容，本指南于 2016 年进行了大幅修订。未来将开展的工作是交易利润分割法的应用、金融交易的转让定价和集团内部劳务。委员会希望能定期总结 OECD 成员和部分非成员应用独立交易原则的经验，用以确定未来在哪些领域有必要进行进一步的研究。

缩略词表

APA	预约定价安排
BEPS	税基侵蚀和利润转移
CCA	成本分摊协议
CbC	国别（报告）
CFC	受控外国企业
CUP	可比非受控价格法
DTC	双边税收协定
G20	二十国集团
HTVI	难以估值的无形资产
MAP	相互协商程序
MAP APA	相互协商程序下的预约定价安排
MNE	跨国企业
MOU	谅解备忘录
OECD	经济合作与发展组织
Report on BEPS Action 14	2015 年关于 BEPS 第 14 项行动计划的报告《使争端解决机制更有效》
R&D	研发
TIEA	税收信息交换协议
TNMM	交易净利润法

词　　汇

预约定价安排（APA）

在受控交易发生前做出的安排。它确定了一套适当的标准（如方法、可比交易及其适当调整、对未来事项的关键假设等），用以确定未来一段时间内受控交易的转让定价。预约定价安排可以是单边的，仅涉及一个主管税务机关和一个纳税人，也可以是多边的，涉及两个或两个以上主管税务机关之间的协议。

独立交易原则

OECD 成员认可的，基于税收角度确定转让定价的国际标准。《OECD 税收协定范本》第 9 条将这一原则表述为：如果“两个企业之间商业或财务关系达成或施加的交易条件不同于独立企业之间商业或财务关系的达成条件，并且由于这些条件的存在，导致其中一个企业没有取得其本应取得的利润，则可以将这部分利润计入该企业的所得，并据以征税”。

独立交易区间

一个可以接受的数值区间，用于判定受控交易的条件是否符合独立交易原则。该数值区间可以通过对多项可比数据应用相同的转让定价方法得出，或者通过应用不同的转让定价方法得出。

关联企业

如果一个企业与另一个的关系满足《OECD 税收协定范本》第 9 条 1a）或 1b）所述的条件，那么这两个企业互为关联企业。

平衡支付

参与方之间因调整贡献份额而产生的支付。通常是一个或多个参与方

付给另一个参与方，支付方因此增加了与其支付等额的贡献份额，收款方则相应地减少了与其收款等额的贡献份额。

加入支付

新参与方在加入已经生效的成本分摊协议时，为能分享其加入前的成本分摊协议活动成果所产生的收益而进行的支付。

退出补偿

参与方在退出已经生效的成本分摊协议时，因转让其退出前在成本分摊协议的活动成果中所拥有的利益而从其他参与方取得的补偿。

可比性分析

受控交易与非受控交易的比较。如果受控交易与非受控交易之间的差异不会对转让定价方法中所考察的因素（如价格或利润）产生重大影响，或者可以通过合理而准确的调整来消除这些差异所产生的重大影响，那么，受控交易与非受控交易就是可比的。

可比非受控交易

与受测受控交易可比的独立企业之间的交易。它可能是受控交易一方与独立企业之间进行的可比交易（“内部可比交易”）或者是并非为受控交易任何一方的两个独立企业之间进行的可比交易（“外部可比交易”）。

可比非受控价格法

在可比情况下，在受控交易中所转让的资产或劳务的价格与可比非受控交易中转让的资产或劳务价格进行比较的转让定价方法。

补偿调整

补偿调整是指纳税人从税收角度，对受控交易的价格按照其自身认为的独立交易价格来申报，尽管该价格与关联企业间实际成交的价格不同。这种调整应在纳税申报前完成。

贡献分析

利润分割法中所使用的一种分析方法。它将合并后的受控交易利润在关联企业间进行分配，分配的依据是参与受控交易的各关联企业所执行的功能的相对价值（考虑使用的资产和承担的风险），同时也尽可能参考能够体现独立企业在类似情况下分配利润的外部市场数据。

受控交易

互为关联企业的两个企业之间的交易。

相应调整

根据第一税收管辖区税务机关做出的初次调整，第二税收管辖区的税务机关对其管辖的关联企业的应纳税额进行调整，从而使两个税收管辖区对利润的分配达成一致。

成本分摊协议（CCA）

成本分摊协议是企业间达成的一项契约，用以确定各方在研发、生产或获得资产、劳务和权利等方面承担的成本和风险，并确定这些资产、劳务和权利的各参与者获取收益的性质和范围。

成本加成

参照一项交易中资产或劳务供应方发生的直接或间接成本所产生的利润而计算的加成。

成本加成法

采用受控交易中资产（或劳务）供应方发生的成本作为定价基础的转让定价方法。在此成本的基础上加上一个适当的成本加成，根据执行的功能（考虑到使用的资产和承担的风险）和市场条件，得到合理的利润。上述成本与成本加成之和可视为原受控交易的独立交易价格。

直接收费法

在明确划分的基础上，对特定的集团内劳务直接收取费用的方法。

直接成本

特别为生产某种商品或提供劳务而发生的成本，例如原材料成本。

功能分析

功能分析旨在识别交易各方履行的具有重要经济意义的活动和责任、使用或贡献的资产和承担的风险。

全球公式分配法

按照预定的公式，将跨国企业集团的全球合并利润分配到位于不同国家的各关联企业的方法。

毛利

一项交易的毛利是指交易的总收入扣除归属于该交易的采购或生产成本，并对存货损益做出必要调整，但不考虑其他费用而计算出的金额。

独立企业

如果两个企业不是互为关联企业，那么这两个企业就是独立企业。

间接收费法

在成本分配和分摊法的基础上，对集团内劳务收费的方法。

间接成本

生产某种商品或提供某项劳务的成本。这类成本虽然与生产过程密切相关，但它可能由几种产品或劳务共同承担（如维修部门为检修用以生产不同产品的生产设备而发生的成本）。

集团内劳务

独立企业愿意购买或者能够自己完成的活动（如行政管理活动、技术活动、财务活动、商业活动等）。

刻意抵消

跨国企业集团中，一个关联企业向集团内的另一个关联企业提供经济利益，在某种程度上刻意抵消从后者取得的其他经济利益。

营销性无形资产

与市场营销活动相关的无形资产（同时符合第 6.6 条有关无形资产的定义），有助于产品或服务的商业开发，并且/或者对相关产品而言具有重要的营销价值。不同情况下，营销性无形资产可以包括商标、商号、客户名单、客户关系，以及专有市场和客户数据。这些无形资产可以用于或有助于向客户推广和销售产品或服务。

跨国企业集团（MNE 集团）

在两个或两个以上国家建立商业机构的关联企业集团。

跨国企业（MNE）

跨国企业集团的一个成员企业。

相互协商程序

税务机关处理避免双重征税问题时解决争端的方法。该程序经《OECD 税收协定范本》第 25 条表述并认可，可用于消除转让定价调整引起的双重征税。

净利润指标

净利润与一个合适的基数（如成本、销售收入、资产）的比率。采用交易净利润法需选择合适的净利润指标，并将受控交易与可比非受控交易同一净利润指标进行比较。

“应需”服务

由母公司或集团服务中心提供的，跨国企业集团成员可随时使用的

服务。

初次调整

按照独立交易原则，第一税收管辖区的主管税务机关对所辖企业与位于第二税收管辖区的关联企业之间的交易所产生的应税利润做出的调整。

盈利潜力

预期的未来利润。某些情况下可能涵盖亏损的情况。“盈利潜力”的概念常用于评估目的，用来确定独立交易原则下转让无形资产或转让持续经营企业的补偿额，也可用来确定终止现有安排或对其进行实质性重新谈判的赔偿额，前提是在可比情况下，独立企业之间确实会进行这种补偿或赔偿。

利润分割法

交易利润法的一种。它首先确定一项受控交易（或者根据第 3 章的原则适合汇总的一些受控交易）所产生的、需要在关联企业间分割的合并利润，然后，以经济上合理的、近似于按照独立交易原则订立的合约中可以预期和反映的利润分配方式，在各关联企业间分割这些利润。

再销售利润

再销售者获得的利润。它使再销售者能够弥补销售费用和其他经营费用，并依其执行的功能（考虑使用的资产和承担的风险），获取适当的利润。

再销售价格法

基于再销售价格的转让定价方法。再销售价格指将从关联企业购入商品转售给独立企业的价格。再销售价格扣除再销售利润，并调整与采购商品相关的其他成本（如关税）后的金额，可视为最初从关联企业购进商品的独立交易价格。

剩余利润分析

利润分割法中所使用的一种分析方法。它分两个步骤来分割受测受控交易的合并利润。第一步，每个参与交易的企业都能足额分配到与其从事的交易类型的基本回报相当的利润。通常这个基本回报是参照从事类似交易的独立企业所获得的市场回报而定。因此，基本回报往往未能反映出拥有独特和有价值资产的交易参与方所能取得的回报水平。第二步，将第一步分割后剩余的利润（或亏损）在交易各方之间进行分配，该分配以对事实和情况的分析为基础，按照独立企业间可能的分割方式进行分配。

二次调整

由于对二级交易征税而需要做出的调整。

二级交易

有些国家根据其国内法的规定，在做出初次调整后，为使实际利润分配与初次调整相一致而主张的一种推定交易。二级交易可能有推定股息、推定权益资本或者推定贷款等形式。

股东行为

跨国企业集团的成员企业（通常是母公司或区域控股公司）的活动，此类活动之所以发生，纯粹是出于其对集团内一个或多个其他成员企业的所有者权益，即其作为股东的权益。

同期税务检查

根据《OECD 同期税务检查协议范本》A 节的定义，同期税务检查是指“两个或多个主管税务机关在各自领土上，对有共同或相关利益的某一个（或多个）纳税人的涉税事项同时独立地开展调查的安排，目的是交换调查中获得的相关信息”。

交易性无形资产

营销性无形资产以外的无形资产。

传统交易方法

可比非受控价格法、再销售价格法和成本加成法。

交易净利润法

交易利润法的一种。它考察的是纳税人从一项受控交易（或者根据第 3 章的原则适合汇总的一些交易）中所获得的、相对于一个适当基数（如成本、销售收入、资产）的净利润。

交易利润法

考察一个或多个关联企业参与特定受控交易所产生的利润的转让定价方法。

非受控交易

互为独立企业的两个企业之间发生的交易。

第 1 章

独立交易原则

A. 引言

1.1　本章是对独立交易原则背景性讨论。该原则是国际性的转让定价准则。OECD 各成员认为，跨国企业集团和各国税务机关均应将其用于税收目的。本章对独立交易原则进行了讨论，重申了它作为解决转让定价税收问题国际通行准则的地位，并详细阐述了它的应用指引。

1.2　当独立企业之间进行交易时，其商业和财务关系的条件（如转让的商品或提供的劳务的价格及交易的条件等），通常是由市场力量来决定的。而当关联企业之间进行交易时，尽管关联企业经常试图在其交易安排中模拟市场力量的相互作用（如下文第 1.5 条所述），但其商业和财务关系可能还是无法以同样的方式直接受到外部市场力量的影响。税务机关不应机械地推断关联企业是在试图操纵其利润，因为在缺少市场力量的作用或企业采用某一特殊的商业战略的情况下，准确地确定市场价格可能确实非常困难。重要的是，必须将受控交易价格调整到近似独立企业之交易情形，不管当事各方是否存在需要履行的支付特定价格的合同义务，或是否存在使税收最小化的意图。因此，按照独立交易原则进行的税收调整，不会影响关联企业间出于非税务目的的合同义务，即使交易双方不存在减少或避免纳税的意图，调整也可能是适当的。对转让定价问题的考虑不应与骗税或避税问题相混淆，虽然转让定价政策有可能被用以达到上述目的。

1.3　当关联企业之间的转让定价未反映市场力量的作用和独立交易原则时，关联企业的纳税义务和所在国的税收收入可能会被扭曲。因此，OECD 成员赞同，可从税收角度出发对关联企业的利润进行必要的调整，

以纠正此类扭曲，从而确保受控交易符合独立交易原则。OECD 成员认为，适当的调整是通过恰当方式实现的，即按照在类似情况下进行可比交易的独立企业之间的商业和财务关系的条件构建关联企业之间的商业和财务关系的条件。

1.4　除税收因素以外，其他因素也可能扭曲关联企业之间所构建的商业和财务关系的条件。例如，企业可能会（在本国和外国）遭受相互冲突的政府压力，包括海关估价、反倾销税，以及外汇或价格管制等。转让定价的扭曲也可能是由于跨国企业集团内部某些成员对于现金流的需要造成的。公开上市的跨国企业集团可能会面临来自股东方面的、要求在母公司层面体现高额利润的压力，特别是股东财务报表不实行合并报告时，压力尤其明显。所有这些因素都可能影响一个跨国企业集团内部关联企业之间的转让定价以及计入关联企业的利润。

1.5　我们不应认定关联企业之间所构建的商业和财务关系的条件，都会无一例外地偏离公开市场所要求的条件。在某些情况下，跨国企业集团内部的关联企业具有相当大的自主权，经常可以像独立企业那样相互议价。企业无论与第三方还是关联企业进行交易时，都会对特定市场条件下的经济形势做出反应。例如，本地经营者可能关心建立良好的盈利记录，因而不希望设定一个会减少自己公司利润的价格。税务机关应记住这些因素，以便在选择转让定价调查对象、进行转让定价调查时，能够有效配置其资源。某些情况下，关联企业之间的关系可能影响议价的结果。因此，仅仅以艰苦的谈判为证据并不足以证明该交易符合独立交易原则。

B. 对独立交易原则的表述

B.1　《OECD 税收协定范本》第 9 条

1.6　对独立交易原则的权威表述，见《OECD 税收协定范本》第 9 条第 1 款。该表述已成为 OECD 成员和越来越多的非成员签订双边税收协定的基础。第 9 条规定：

［当］两个［关联］企业之间商业或财务关系达成或施加的交易条件不同于独立企业之间商业或财务关系达成或施加的交易条件，并且由于这些条件的存在，导致其中一个企业没有取得其本应取得的利润，则可以将这部分利润计入该企业的所得，并据以征税。

独立交易原则通过参照在类似情况下进行可比交易（如在可比非受控交易下）的独立企业之间的条件，对关联企业的利润进行调整。该原则遵循的方法是将跨国企业集团的成员企业视同其作为独立实体开展经营，而非作为单个统一业务所不可分割的部分。由于独立实体法将跨国企业集团的成员企业视为独立的实体，因此，关注的重点在于这些成员企业之间交易的性质，以及其交易条件是否由此与可比非受控交易下的条件不同。这种对受控和非受控交易的分析，被称为可比性分析，是应用独立交易原则的核心。可比性分析的指引见本章 D 节和第 3 章。

1.7　对于可比性的关注是非常重要的，其目的在于强调所采用的方法，需要在方法的可靠性和由此给纳税人和税务机关带来的负担之间实现权衡。《0ECD 税收协定范本》第 9 条第 1 款是进行可比性分析的基础，因为其引入了以下的必要步骤：

- 比较关联企业之间的达成或施加的交易条件（包括价格，但不仅限于价格）与独立企业之间的交易条件，以确定出于计算关联企业纳税义务的目的而对其账务进行的调整，是否符合《0ECD 税收协定范本》第 9 条中授权的方法（见第 9 条注释第 2 段）；
- 确定在独立企业之间交易的情形之下本应取得的利润，从而确定账务调整的数额。

1.8　OECD 成员和其他国家之所以采用独立交易原则有几方面原因。其中主要原因是，在独立交易原则下跨国企业集团和独立企业享有广泛平等的税收待遇。因为独立交易原则使关联企业和独立企业在税收方面处于更加平等的地位，因此可以避免出现有可能扭曲关联企业和独立企业中任何一类企业相对竞争地位的税收优势或劣势。独立交易原则由此消除了经济决策中的此类税收考虑，从而促进了国际贸易和投资的增长。

1.9　事实证明，独立交易原则在绝大多数案例中都能有效地发挥作用。例如，在许多涉及商品买卖和资金借贷的案例中，很容易找到可比独立企业在类似情形下进行的可比交易中的价格。也有很多案例中，对相关交易的比较可以在财务指标的层面进行，包括成本加成率、毛利率或净利润指标等。然而，在有些重要的案例中，应用独立交易原则非常困难和复杂。例如跨国企业集团交易中涉及一体化生产高度专业化的产品、独一无二的无形资产以及（或者）提供专门的服务等。处理此类困难案例的解决方案是存在的，其中包括本指南第 2 章第 3 部分所述，运用交易利润分割

法是处理此类困难案例最恰当的方法。

1.10　有些人认为独立交易原则存在固有的缺陷，因为独立实体法往往不能完全解释一体化业务所产生的规模经济和各种不同活动之间的相互关系。然而，目前尚无普遍接受的客观标准，以在关联企业间分配因集团成员关系而产生的规模经济或一体化利益。下文 C 节中将讨论可能替代独立交易原则的方法。

1.11　应用独立交易原则所面临的一个实际困难是关联企业可能会从事一些在独立企业之间不会发生的交易。这些交易并不一定是出于避税目的，其之所以会发生是因为跨国企业集团的成员在彼此的交易往来中所面对的商业环境不同于独立企业所面对的商业环境。在关联企业之间进行的某类交易很少在独立企业之间发生的情形下，要应用独立交易原则很困难，因为很难找到或没有直接证据显示独立企业之间在进行该交易时会构成何种条件。仅仅独立企业之间不会发生某交易这一事实本身并不表示该受控交易不符合独立交易原则。

1.12　在一些案例中，应用独立交易原则时需要对大量的各种类型的跨境交易进行评估，可能会给纳税人和税务机关双方带来管理方面的负担。尽管关联企业通常在交易进行的时点确定交易的条件，但在将来某一时刻，企业可能会被税务机关要求证明该受控交易符合独立交易原则（参见第 3 章 B 节和 C 节对时效性和遵从问题，以及第 5 章对转让定价文档的论述）。税务机关也可能不得不在受控交易发生数年之后，对该受控交易是否符合独立交易原则进行验证。在这一过程中，税务机关会审阅由纳税人准备的所有证明其受控交易符合独立交易原则的支持性文档。同时，税务机关也可能会需要针对大量的、各种类型的受控交易，收集关于交易发生时的可比非受控交易、市场条件等信息。这些工作通常会随着时间的推移变得越来越困难。

1.13　税务机关和纳税人双方常常难以获得足够的信息以应用独立交易原则。因为应用独立交易原则时，通常要求纳税人和税务机关评估非受控交易以及独立企业的业务经营活动，并将这些交易和活动与关联企业之间进行的交易和活动进行比较，这可能需要大量的数据和信息。一些容易取得的信息可能不完整、难以解释；而另外一些信息，即使存在，也可能会因为该信息或该信息持有人所在地理位置的原因而很难获得。此外，由于保密性问题，可能很难从独立企业那里获取信息。在其他的一些案例

中，独立企业相关信息可能根本就不存在，或者可能没有可比的独立企业，例如，假若该行业已达到了较高程度的垂直一体化状态。重要的是不应忽视以下目的：要基于可靠的信息找出符合独立交易原则结果的合理估计。在这里需要重申的是，转让定价不是一门精确的科学，因此确实需要税务机关和纳税人做出判断。

B. 2　维护独立交易原则作为国际共识的地位

1. 14　虽然认可了上述考虑，OECD 成员继续持以下观点：应秉承独立交易原则以评估关联企业之间的转让定价问题。独立交易原则在理论上具有合理性，因为在对关联企业之间资产（如货物、其他类型的有形资产或无形资产）的转让或服务的提供进行分析时，它能提供最接近于公开市场运作方式的近似结果。虽然独立交易原则在实践中的运用可能并不总是那么简单，但它在一般情况下确实能够给出跨国企业集团成员企业之间适当的所得水平，并为税务机关所接受。它反映了受控纳税人在特定事实和环境之下的经济实质，并采用市场的正常运作情形作为基准。

1. 15　背离独立交易原则将会舍弃上述正确的理论基础，并对这一国际共识构成威胁，从而大大增加双重征税的风险。独立交易原则的实践已积累了十分广泛和细致的经验，并在企业界和税务机关之中建立了大量的共识。这一共识，对于实现保障各个税收管辖区的税基恰当、避免双重征税的目标，有着重大的现实价值。应当借助这些实践，进一步充实独立交易原则，改善其应用，并通过向纳税人提供更明确的指引和更及时的检查以改进其管理。总之，OECD 成员将继续大力支持独立交易原则，事实上，合理的或者现实可行的可以替代独立交易原则的方法尚未出现。有时，全球公式分配法作为一个可能的替代方法被提及，但在理论、执行或实践中无法被接受（见本章 C 节中对全球公式分配法的讨论）。

C. 一种非独立交易原则方法：全球公式分配法

C. 1　方法背景及说明

1. 16　全球公式分配法有时被建议作为一种替代独立交易原则的方法，用以确定各税收管辖区之间适当的利润分配水平。尽管一些国家的税务机关已经尝试在国内应用该方法，但在国家之间尚未使用。

1.17　全球公式分配法将跨国企业集团的全球利润在合并的基础上，按照预先设定的公式在不同国家的关联企业之间进行分配。运用全球公式分配法有三个基本要素：确定被征税的实体，即确定跨国企业集团内部哪些子公司和分支机构构成全球性的纳税实体；准确地确定全球利润；建立用于将全球利润分配给这些纳税实体的公式。该公式最有可能以成本、资产、工资和销售收入的某种组合为基础。

1.18　全球公式分配法不应与第2章第3部分所阐述的交易利润法相混淆。前者是运用一个预先确定的公式将利润分配给跨国企业集团内所有纳税人，而后者是在个案分析的基础上，将一家或多家关联企业的利润与类似情况下可比的独立企业应实现的利润进行比较。全球公式分配法也不应与由税务机关和特定纳税人（或跨国企业集团）在仔细分析特定事实和情况之后所共同开发出的公式的选择性应用相混淆，例如，可在相互协商程序、预约定价安排或其他双边或多边协商中使用的公式。这些公式是建立在纳税人特定事实和情况的基础之上确定的，从而不具有全球公式分配法的全球预先设定性。

C.2　与独立交易原则的比较

1.19　全球公式分配法的倡导者把其作为可替代独立交易原则的方法进行推广。他们认为，该方法提供了更多的管理便利，可以使纳税人获得更大的确定性。这些倡导者还认为全球公式分配法更符合经济实质。他们认为，对跨国企业集团必须在集团范围内或合并的基础上进行考虑，以反映集团内部关联企业之间各种关系的业务实质。他们断言，对高度一体化的集团运用独立核算的方法是不适当的，因为很难确定各个关联企业对跨国企业集团整体利润的贡献。

1.20　除了这些论点，全球公式分配法的倡导者还认为，因为在该方法下，出于国内税收的目的，原则上跨国企业集团只需要准备一套账簿，从而降低了纳税人的遵从成本。

1.21　OECD成员并不接受上述观点，也不认为全球公式分配法可以作为独立交易原则现实可行的替代方法，原因如下：

1.22　对于全球公式分配法最主要的顾虑在于，实施该方法时很难在避免双重征税的同时又确保各自的税收。要做到这一点，需要对所使用的预先设定公式和相关集团的构成等问题，进行大量的国际协调并达成共

识。例如，要避免双重征税，首先必须在采取全球公式分配法上达成一致，接着还要在以下一系列问题上达成共识：跨国企业集团全球税基的衡量、统一会计制度的使用、在不同税收管辖区（包括非成员）之间分配税基应使用的因素，以及如何衡量和权衡这些因素。要就上述问题达成一致，既十分费时又极其困难。对于各国是否愿意接受一个通用的公式很难下定论。

1.23　即使一些国家愿意接受全球公式分配法，也有可能产生分歧，因为根据在其辖区内占主导地位的活动或因素，各国希望强调或包含在公式中的因素可能有所不同。各国都有强烈动机去对公式或公式中的权重进行设计以使本国收入最大化。此外，各国税务机关必须共同考虑如何应对将公式中所使用的生产要素（如销售收入、资本）人为转移到低税率国家的可能性。若是相关公式的组成部分可以被操纵，避税就有可能发生，例如进行不必要的财务交易、刻意安排可移动资产的所在地、要求跨国企业集团中的特定公司保持超出同类非关联企业正常水平的存货，等等。

1.24　由此，转向全球公式分配法体系将会导致巨大的政治和行政复杂性，其所要求的国际合作水平在国际税收领域并不现实。这种多边协调需要将跨国企业经营所在地的所有主要国家都纳入其中。如果各主要国家不一致同意使用全球公式分配法，跨国企业集团将面临需要遵从两个完全不同体系的负担。换言之，对于同一组交易，他们将被迫在两个完全不同的标准计算应归属于其成员企业的利润。这样的结果会导致每个案例都存在双重征税（或征税不足）的可能。

1.25　除了上面讨论的双重征税问题外，还有其他一些重要的顾虑。其中之一是，预设公式较为武断，它不考虑市场状况、单个企业所面对的特殊环境，以及管理层对资源的配置等。因此，该方法产生的利润分配与交易的具体事实可能缺乏合理的联系。更具体地说，一个建立在成本、资产、工资和销售收入等因素组合基础上的公式，暗含着各税收管辖区内的每一集团成员基于其单位货币（如美元、欧元、日元）获得固定的利润率，而不考虑跨国企业集团成员之间在功能、资产、风险、效率上的差异。这种方法可能会将利润分配给一家若作为独立企业会发生亏损的企业。

1.26　全球公式分配法面临的另外一个问题是对汇率变动的处理。虽然汇率变动可能使独立交易原则的应用变得复杂，但其对全球公式分配法

的影响不尽相同。因为独立交易原则需要对纳税人的事实和情况进行具体分析，它更适于应对汇率变动所带来的经济结果。若分配公式基于成本，应用全球公式分配法的结果将会是：随着一国货币相对于关联企业用于记账的另一国货币升值，会有更大份额的利润归属于前一个国家的企业，以反映其因汇率波动而增加的名义工资成本。因此，在全球公式分配法下，该例中的汇率变动将使以升值货币经营的关联企业的利润增加，但就长期而言，货币升值使出口的竞争力下降并使利润面临下降的压力。

1.27　与其倡导者的主张相反，全球公式分配法实际上可能带来无法承受的遵从成本和数据需求，因为需要收集整个跨国企业集团的信息，并在每个税收管辖区以其各自的货币、账簿和税务会计法规为基础提供这些信息。因此，应用全球公式分配法所需的文档和遵从要求，一般会比应用独立交易原则下的独立实体法更加繁重。如果并非所有国家都能就公式的组成要素或组成要素的衡量方式达成一致，应用全球公式分配法的成本将进一步增加。

1.28　在应用全球公式分配法的过程中，如何确定每个成员的销售收入以及资产的估值（如历史成本还是市场价值）也较为困难，特别是对于无形资产的估值。这些困难会因各税收管辖区不同的会计标准和多种货币的存在而加剧。为了对整个跨国企业集团的利润进行有意义的衡量，所有国家之间的会计准则都必须统一。当然，其中一些困难，如资产和无形资产的估值，在独立交易原则下也存在，但后者在这些方面已经取得了重大进展，然而全球公式分配法下还没有提出任何可靠的解决方案。

1.29　全球公式分配法实际上将跨国企业集团作为一个整体进行征税，因而背离了独立实体法。其结果是，全球公式分配法无法认可跨国企业集团内某一企业或集团特有的重要地理差异、单个公司的效率以及其他特殊因素，而这些因素理所当然可能对确定不同税收管辖区的企业之间的利润分配发挥重要作用。与此对比，独立交易原则认可一家关联企业可作为一个独立的、具有自己特性的利润或亏损中心，并且在经济上，即使跨国企业集团其余部分都发生亏损，该企业也有可能盈利。全球公式分配法不具有合理处理这种可能情形的灵活性。

1.30　因为在计算合并利润时不考虑集团内部的交易，全球公式分配法会对针对集团内部成员之间的跨境支付征收预提税这一做法的相关性提出质疑，并会涉及摒弃双边税收协定中的数条规则。

1.31　除非全球公式分配法囊括跨国企业集团的每个成员，否则，为衔接跨国企业集团中遵从全球公式分配法的部分以及集团其余部分，全球公式分配法仍必须保留独立实体法则。全球公式分配法不能被用来评估跨国企业集团中遵从全球公式分配法的部分和集团其余部分之间的交易。因此，全球公式分配法的一个明显缺陷是其不能对跨国企业集团的利润分配提供一个完整的解决方案，除非全球公式分配法在整个跨国企业集团的基础上加以应用。考虑到主要跨国企业集团的经营规模和所需的资料，这一举措对于单个税务机关而言是十分严峻的。另外，跨国企业集团无论如何都会被要求对某些企业进行独立核算，这些企业在全球公式分配法下并非跨国企业集团的成员，但仍是跨国企业集团一个或多个成员的关联企业。事实上，许多国内商业和会计法规仍要求使用独立交易价格（如海关法规），因此无论税法如何进行规定，纳税人都应按独立企业之间的交易价格对每笔交易进行合理的记账。

C.3　非独立交易原则方法的排除

1.32　鉴于上述原因，OECD 成员重申其对运用独立交易原则这一多年来在 OECD 成员和非成员之间达成的共识的支持，并赞同应排除在理论上可作为独立交易原则（以全球公式分配法为代表）的其他替代方法。

D. 独立交易原则的应用指引

D.1　识别商业或财务关系

1.33　如第 1.6 条所述，“可比性分析”是应用独立交易原则的核心。独立交易原则的应用通常建立在对受控交易中的条件和可比情形下独立企业间可比交易的条件进行比较的基础之上。“可比性分析”包含两个关键环节：第一个环节是通过识别关联企业间的商业或财务关系、交易条件及相关经济特征，以准确界定受控交易；第二个环节是将准确界定的受控交易的交易条件和相关经济特征与独立企业在可比交易中的交易条件和相关经济特征进行比较。第 1 章为识别关联企业间的商业或财务关系以及准确界定受控交易提供了指引。与第一个环节截然不同，第二个环节旨在根据独立交易原则考量受控交易的定价。第 2 章和第 3 章针对可比性分析的第二个环节提供了指引。根据本节内容确定的有关受控交易的信息与第 3.4

条中所阐述的典型可比性分析过程的第 2 步和第 3 步紧密相关。

1.34　识别关联企业间的商业或财务关系、交易条件和相关经济特征需要对跨国企业集团所处行业（如采矿业、医药行业、奢侈品行业等）以及影响业内企业经营状况的相关因素进行充分理解。这来源于对特定跨国企业集团的整体了解，即跨国企业集团如何应对影响企业经营状况的相关因素（包括集团采取的经营策略、所处市场、产品、集团供应链以及其执行的关键功能、使用的主要资产和承担的重要风险）。上述信息可能会包含在第 5 章提及的跨国企业集团转让定价“主体文档”中，在纳税人对其转让定价进行分析时提供支持，同时这些信息也有助于考量跨国企业集团成员之间的商业或财务关系。

1.35　继而，分析过程将细化为识别每家成员企业如何在跨国企业集团内开展经营，分析每家跨国企业的功能（如生产企业、销售公司等）并识别其与关联企业间在交易过程中发生的商业或财务关系。为了对关联企业间的实际交易进行准确界定，需要对交易的相关经济特征进行分析，这些经济特征包括交易的条件和相关经济环境。独立交易原则的应用取决于交易条件的确定，即独立企业在可比情形下是否可能达成类似的交易安排。在与非受控交易进行对比之前，从关联企业在受控交易中形成的商业或财务关系中识别相关经济特征非常重要。

1.36　为了准确界定实际发生的交易安排，需要从关联企业间的商业或财务关系中识别以下几类相关经济特征或可比因素：

- 交易的合同条款（本章 D.1.1 节）
- 交易各方执行的功能（并考虑使用的资产和承担的风险），包括这些功能如何与所属跨国企业集团广泛的价值创造相联系、交易情形及行业惯例（本章 D.1.2 节）
- 交易资产或服务特性（本章 D.1.3 节）
- 交易各方及其行业市场所处的经济环境（本章 D.1.4 节）
- 交易各方的经营策略（本章 D.1.5 节）

如本指南第 5 章所述，转让定价“本地文档”应包含上述与实际交易相关的经济特征的信息，以支持纳税人的转让定价分析。

1.37　相关经济特征或可比因素分别被运用在转让定价分析的两个独立且相互联系的阶段。第一阶段旨在对受控交易进行准确界定，根据上述段落列示的内容确定交易的特征，包括关联企业的合同条款、执行的功

能、使用的资产和承担的风险、交易资产和提供服务的性质以及关联企业所处的环境。上述各项经济特征在特定交易中的经济相关程度，取决于独立企业在相同交易下评估相关交易条款时对上述经济特征的考量。

1.38　独立企业在评估潜在交易的条款时，会将该交易与其他现实可行的选择进行比较。独立企业只会在未发现对其实现商业目标明显更具吸引力的选择时，才会进行该笔交易。换言之，独立企业只会在某一交易不会劣于次优选择时，才会进行这一交易。举例来说，如果一家企业获知其他潜在客户愿意在类似条件下为其产品支付更高的价格，或在更有利的条件下支付相同的价格，则该企业不太可能会接受某一独立企业提出的购买价格。独立企业在评估各种现实可行的选择时，通常会考虑各种选择之间的经济性相关差异（如风险程度的差异）。因此，识别交易的相关经济特征对于准确界定受控交易及确定交易各方所考虑的经济特征范围至关重要，这样交易双方才能够得出为实现商业目所做出的选择相较于其他现实可行的选择更具吸引力的结论。评估其他现实可行的选择不一定仅限于对于单一交易评估，而是可以考虑一系列具有经济相关性的交易。因此，对一系列交易安排进行评估可能是必要或有所裨益的。

1.39　第二阶段指本指南第 3 章所提及的转让定价分析过程中对受控交易和非受控交易进行比较，以确定受控交易的独立交易价格。在此过程中，会用到相关经济特征或可比分析因素。为了进行这一比较，纳税人和税务机关首先需要识别受控交易的相关经济特征。如第 3 章所述，在判断所比较的交易情形是否具有可比性，以及为满足可比性需要做出哪些调整时，也应当考虑到相关经济特征在受控和非受控交易安排之间的差异。

1.40　所有应用独立交易原则的方法都能与以下概念相联系：独立企业会考虑各种现实可行的选择；在对各种选择进行比较时，独立企业会考虑不同选择之间可能会对企业价值带来重大影响的所有差异。例如，在以某特定价格购入某商品前，独立企业通常会考虑其是否能按类似的条款和条件，但以一个更低的价格从另一方购买到相同的产品。因此，正如第 2 章第 2 部分所讨论的，可比非受控价格法将受控交易与类似的非受控交易进行比较，以直接估计受控交易双方若不是通过受控交易的方式而是直接采取在市场上进行交易的方式所能达成的交易价格。然而，就独立企业之间的交易价格产生实质性影响的特征而言，如果这些非受控交易并非在所有方面都与受控交易具有可比性，那么该方法在独立交易原则的运用中的

可靠性就会相应减弱。类似地，再销售价格法和成本加成法将关联企业在受控交易中获取的毛利率与独立企业在类似非受控交易中获取的毛利率进行比较，通过比较得出关联企业其中一方若是为独立企业执行相同功能所应获得的毛利率，进而估计在独立交易原则下该关联企业因执行这些功能会收取的、另一方会愿意支付的报酬。第 2 章第 3 部分中讨论的其他方法建立在比较独立企业和关联企业净利润指标（如利润率）的基础上，通过该比较来估计关联企业其中一方或关联企业双方若是与独立企业进行该交易所应获取的利润，进而估计出在独立交易原则下这些企业会要求收取的对受控交易中使用的资源进行补偿的报酬。当被比较的受控交易情形与非受控交易情形之间存在会对该比较产生实质性影响的差异时，需要就这些差异进行调整，以增强该比较的可靠性。因此，无论在何种情况下，未经调整的行业平均收益本身都不能被视为符合独立交易原则的交易价格。

1.41　有关上述因素与运用特定转让定价方法相关性的讨论，参见第 2 章中相关内容。

D.1.1　交易的合同条款

1.42　交易是当事双方所发生的商业或财务关系的结果或意思表示。受控交易可能采用正式的书面合同，反映交易双方在合同订立之时就相关交易的意图，通常包括对责任、权利和义务的划分，对已识别风险的承担以及相关定价安排。关联企业间的交易采用正式的书面合同时，书面合同可以作为分析的切入点，用以准确界定关联企业间的实际交易以及确定合同订立之时对责任、风险及预期收益的划分。交易的条款除了会在合同中约定外，还可以从交易双方的通信记录中找到。

1.43　然而，仅凭书面合同无法提供转让定价分析所需的全部信息，或者对有关合同条款提供足够详细的信息。因此，还需要考虑其他四类相关经济特征（参见第 1.36 条）提供的交易双方商业或财务关系的证据，以便进一步获得所需的信息，即：交易各方所执行的功能（并考虑使用的资产和承担的风险）、被转让资产或所提供的服务的特性、交易各方及其经营所处市场的经济环境，以及交易各方所选择的经营策略。综合分析上述五类相关经济特征，能够为关联企业的实际交易行为提供证据。这些证据可以提供有用且一致的信息，以说明书面合同的诸多方面内容。进行转让定价分析时，如果合同内容本身并未对交易的相关经济特征进行明示或根据适用的合同解释规则进行暗示，则需通过识别这些经济特征为相关合

同信息提供进一步的补充性证据。

1.44　以下案例说明了如何通过识别真实的商业或财务关系对书面合同条款进行确认和补充。P 公司是设立在 P 国的某一跨国企业集团的母公司，S 公司是 P 公司设立在 S 国的一家全资子公司，负责 P 公司品牌产品在 S 国市场的代理。P 公司和 S 公司之间的代理合同未提及任何有关双方应在 S 国开展的营销和广告活动。通过分析其他的相关经济特征，特别是交易双方所执行的功能，可以确定 S 公司为了提升品牌知名度在 S 国开展了大量媒体宣传活动，这些活动可被视作 S 公司的重大投资。根据双方的实际行为，可以推断出书面合同并未完整体现交易双方的商业或财务关系。因此，相关分析不应仅局限于书面合同条款，而应搜寻有关交易双方行为的进一步证据，如 S 公司开展媒体宣传活动这一行为。

1.45　若交易的相关经济特征与关联企业间签订的书面合同不一致，应在转让定价分析中根据交易双方行为所反映出的交易特征对实际交易进行界定。

1.46　在独立企业交易中，双方利益的不一致可以确保：（1）合同条款体现双方共同利益；（2）交易双方通常会以合同条款相互制约对方；（3）一般仅在符合双方共同利益的前提下，才会允许事后对合同条款不予执行或加以修改。而关联企业之间可能并不存在这些利益分歧；或者关联企业通过集团内部的控制关系，而不是完全或主要通过交易合同来协调和管理这些分歧。因此，在确定关联企业间的商业或财务关系时，重要的是考察交易双方的行为所反映出的交易安排是否在实质上与合同条款相一致，或者交易双方的行为是否表明合同条款未能得以执行、没有反映完整交易、被企业错误定性或是虚假陈述。当交易双方行为与重要的合同条款不一致时，需要通过进一步分析来识别实际进行的交易。当合同条款与关联企业行为存在显著差异时，应当通过交易双方实际执行的功能、使用的资产以及承担的风险，并结合合同条款来最终确定交易实质并准确界定实际交易。

1.47　如果对关联企业间达成的交易存在疑虑，则有必要对交易中所有与经济特征相关的证据予以考量。值得注意的是，企业间的交易条款会不断发生变化。当交易条款发生变化时，应当审视与这些变化相关的情形，确定原交易是否在变化发生之日起已被新交易所替代，或者这些变化是否体现了交易双方在原交易中的意图。尤其需要注意的是在对交易结果

已能预料的情况下产生的变化。如第1.78条中所讨论的，如果对于某一风险的结果是已知的，那么为了承担“所谓的风险”而发生变化并不是在真正的承担风险，因为事实上已不存在风险。

1.48　以下案例阐述了在书面合同条款和交易双方行为存在差异时，应基于交易双方的实际行为界定交易。S公司是P公司的全资子公司。双方签订书面合同，约定P公司授予S公司在业务经营过程中使用其无形资产的权利；作为补偿，S公司同意向P公司支付特许权使用费。其他相关经济特征（尤其是P公司所执行的功能）表明，P公司为了S公司的销售与第三方客户进行磋商，定期向S公司提供技术服务以协助S公司向第三方客户交付合同标的，且定期向S公司派遣员工以确保S公司能够履行客户合同。虽然合同约定相关费用支付给S公司，但绝大部分客户要求P公司与S公司共同作为合同的缔约方。根据商业或财务关系分析，S公司需要P公司的大力支持才能向客户履行合同义务，且S公司并未发展自身履行合同义务的能力。根据合同约定，P公司仅向S公司授予使用其无形资产的权利，但实际上P公司控制着S公司的商业风险和经营结果。P公司并没有按照特许许可安排将相关的功能和风险转移给S公司，P公司更像委托方而非许可方。因此，对P公司和S公司间实际交易的识别不应当仅依赖于书面合同，而应根据交易双方的行为来确定结果，即交易双方实际执行的功能、使用的资产以及承担的风险与特许权协议中约定的内容并不一致。

1.49　在没有书面条款存在的情况下，需要根据识别交易相关经济特征获得的实际行为证据推断实际交易。有时，某些商业或财务关系的实际结果可能未被跨国企业认定为交易，但可能会形成重要价值的转移。此时，相应的条款就需要从交易双方的行为进行推断。例如，交易一方可能提供了技术支持，集团层面的协同行动可能创造出协同效应（参见本章D.8节），或者交易一方通过员工派遣或其他情形提供了专有技术。上述关系可能未被跨国企业识别、未在其他相关交易定价中予以反映、未采用正式的书面合同确定，或未在会计系统中予以确认。对于这些未被正式确定的交易，其各方面信息需要通过可获得的交易双方行为作为证据进行推断，包括交易各方实际执行的功能、使用的资产以及承担的风险。

1.50　以下案例阐述了在交易未被跨国企业识别的情况下如何确定实际交易。通过评估P公司及其子公司的商业或财务关系发现子公司从受雇

于 P 公司的独立企业处接受服务。该服务费用由 P 公司支付，子公司并未直接或间接地通过其他交易定价对 P 公司进行补偿，且 P 公司与子公司之间不存在任何服务协议。因此可以得出结论，除了独立企业向子公司提供服务外，P 公司与其子公司间存在商业和财务关系，涉及从 P 公司向其子公司转移潜在价值。为此，需要分析交易相关的经济特征，了解其中的商业或财务关系的性质，从而确定所识别交易的条款和条件。

D. 1. 2　功能分析

1. 51　在两个独立企业之间的交易中，交易报酬通常会反映出每个企业执行的功能（并考虑使用的资产和承担的风险）。因此，在界定受控交易以及确定受控交易（或企业）与非受控交易（或企业）之间是否具有可比性时，有必要进行功能分析。功能分析旨在识别交易双方履行的具有重要经济意义的活动和责任、使用或贡献的资产和承担的风险，侧重于分析交易双方的实际活动及其各自的能力。这些活动和能力包括制定决策，如有关商业战略和风险的决策。为此，了解跨国企业集团的组织结构及其如何影响跨国企业的经营环境可能会有所帮助，尤其应重点了解跨国企业集团作为整体如何创造价值、关联企业执行的功能与其他集团成员企业间的相关性，以及关联企业在价值创造中的贡献。同时，也需要判定交易双方在执行其功能过程中的法律权利和义务。尽管交易一方可能比另一方从事更多的功能，但重要的是这些功能在频率、性质和价值等方面对交易双方的经济意义。

1. 52　交易双方的实际贡献、能力和其他特性会影响交易双方所拥有的现实可行的选择。例如，某关联企业向集团提供物流服务，该物流企业需要拥有额外的仓储容量，并且在多个地点均设有仓库，以便能随时应对某一地区出现供应中断的情况。然而，通过整合多处仓库及减少多余仓储容量来提升整体效率的方式并不可行。因此，当独立的物流公司不具备相同的能力以降低供应中断所带来的风险时，该关联企业的功能和资产可能与独立物流公司存在差异。

1. 53　因此，在识别商业或财务关系相关经济特征的过程中，需要考虑交易双方的能力、这些能力如何影响交易双方现实可行的选择，以及类似能力是否也反映在符合独立交易原则的潜在可比交易安排中。

1. 54　功能分析应考虑所使用资产的类型，如厂房、机器设备、所使用的有价值的无形资产、金融资产等，以及所使用资产的性质，如年限、

市场价值、所在位置、是否有产权保护等。

1.55　通过功能分析可能发现，跨国企业集团可能将某些高度整合的功能分派给多个集团公司分别承担，这些分散的功能之间可能彼此紧密相关。例如，在物流、仓储、市场营销和销售功能分别由不同法人实体承担的情况下，需要各法人实体进行充分协调，以确保各功能活动间形成有效的互动。销售活动可能高度依赖于市场营销活动，销售的履行（包括市场营销活动的预期影响）需要依赖于仓储和物流环节的衔接。这些必要的协调活动可能需要执行分散功能的部分或全部关联企业参与，或由承担单独协调功能的企业执行，或者采用两者相结合的模式。通过各方的共同参与可以减缓风险，承担单独协调功能的企业也可能执行风险减缓活动。因此，在通过功能分析从分散的活动中识别商业或财务关系时，需着重确定这些活动之间的相关性、确定这些相关性的性质以及各关联企业在参与商业活动时如何相互协调。

D.1.2.1　*针对商业或财务关系的风险分析*[①]

1.56　由于实际风险的承担会影响关联企业之间的交易价格和其他交易条件，因此需要对各方承担的重要风险进行识别和考查，否则功能分析就不完整。通常，在公开市场中，承担更多风险的企业也会通过预期收益的增加得到补偿，但实际回报增加与否仍取决于实际风险的实现程度。因此，在转让定价分析中，风险程度和风险承担是需要重点考量的相关经济特征。

1.57　风险是商业活动中固有的组成部分。企业通过开展商业活动争取获利的机会，但这些机会存在着不确定性，即寻求机会所需的资源可能超过预期，也可能无法形成预期收益。识别风险与识别功能和资产紧密相关；识别风险也是识别关联企业间的商业或财务关系以及准确界定受控交易的过程中不可或缺的一部分。

1.58　是否承担某一商业机会相关的风险决定了是否能利用该商业机会在公开市场中获得利润；而如何在交易双方之间分配风险则会影响如何

① 本章内容，尤其是本节中有关风险的指引并不针对任何特定的行业领域。尽管对于保险、银行及其他金融服务行业，承担风险的一方必须具备能够有效应对这些风险的能力，但这些受管制的行业还需要遵循特定的规则，包括风险的安排以及风险的识别、衡量和披露等方面的规则。同时，还应考虑受管制企业根据监管要求的风险分配，可参考《2010 年常设机构利润归属报告》中针对金融服务行业的转让定价指引。

按照独立交易原则通过交易定价在交易双方之间分配盈利或亏损。因此，在比较受控和非受控交易以及关联和非关联企业时，需要分析交易各方承担了哪些风险，执行了哪些与风险承担有关或影响风险承担的功能，以及哪些企业承担了这些风险。

1.59　本节为确定转让定价分析中相关风险的性质和来源提供了指引，有助于识别相关的风险。本节也为独立交易原则下的风险承担提供了指引；还对功能分析（包括功能、资产和风险）中的风险分析进行了详细阐述，但这并不表示风险比功能或资产更为重要。在特定交易中，功能、资产和风险的相关性需要通过详细的功能分析确定。本节对风险的深入阐述体现了实际操作中识别和分析风险的困难：交易中的风险比功能或资产更难被识别，确定交易中的特定风险具体由哪一关联企业承担需要进行格外细致的分析。

1.60　为了准确界定与风险相关的实际交易，本节后续部分介绍了如下针对受控交易的风险分析步骤：

（1）识别具有经济重要性的风险（参见本章 D.1.2.1.1 节）；

（2）确定合同约定关联企业承担的具有经济重要性的特定风险（参见本章 D.1.2.1.2 节）；

（3）通过功能分析确定交易中各关联企业如何承担和管理具有经济重要性的特定风险，哪个或哪些企业执行风险控制和风险减缓的功能，哪个或哪些企业承受风险带来的有利或不利后果，以及哪个或哪些企业具备承担相关风险的财务能力（参见本章 D.1.2.1.3 节）；

（4）步骤 2 和步骤 3 识别了受控交易中有关风险承担和风险管理的信息。下一步则需要对相关信息进行解释说明，以确定合同约定的风险承担与关联企业的实际行为及其他事实情况是否一致。步骤 4 的分析包括：①根据第 D.1.1 节介绍的原则，分析关联企业是否遵循了合同条款；以及②根据①的分析，分析风险承担方在受控交易中是否对风险实施控制，并具备承担风险的财务能力（参见本章 D.1.2.1.4 节）；

（5）根据步骤 1－4①的分析，在风险承担方没有对风险实施控制或不具备承担风险的财务能力的情况下，适用风险分配相关的指引（参见本章 D.1.2.1.5 节）；

（6）基于第 D.1 节的指引，在考虑交易的所有相关经济特征后对实际交易进行准确界定并定价。定价过程应当考虑承担合理分配的风险所可能

导致的财务或其他方面的影响，并合理补偿风险管理功能（参见D. 1. 2. 1. 6 节）。

1. 61　本节对需要初步解释和定义的术语进行了说明。“风险管理”是指对商业活动相关风险进行分析和应对的功能。风险管理包含三个要素：（1）对于是否承担、终止或规避“蕴含风险的机会”的决策能力与决策能力的实际履行，（2）对于是否以及如何应对“机会中所蕴含的风险”的决策能力与决策能力的实际履行，以及（3）减缓风险的能力（即采取会影响风险结果的措施）以及能力的实际履行。

1. 62　风险管理功能可以仅由在创造和寻求商业机会中执行功能和使用资产的一方承担，也可能由另一方承担。不同于执行可优化利润的活动，风险管理不应被认为是必然包含一个单独的功能而需要获得单独补偿的。例如，无形资产的开发活动中可能会涉及风险减缓：在研发过程中，存在是否能以最高标准按时完成相关研发活动的风险，此类风险随着研发功能的执行可能就得到了减缓。如果关联企业间达成了合约研发安排，按照独立交易原则确定的研发服务费可能就包含了研发活动中执行的相关风险减缓功能的补偿。无论是无形资产风险本身，或是与之相关的剩余收益，均不会分配给服务提供方。参见第 1. 83 条案例 1。

1. 63　风险管理不同于风险承担。风险承担是指承受风险所带来的有利或不利结果，风险承担方将承受风险实现时的财务及其他后果。执行部分风险管理功能的一方可能并不承担其管理的风险，而是可能受雇于风险承担方并根据风险承担方的指示执行相关的风险减缓功能。例如，风险承担方可能将降低产品召回风险的功能外包给另一方，后者根据风险承担方所提供的标准对特定生产流程的质量控制进行监督。

1. 64　承担风险的财务能力是指为承担或终止风险、支付风险减缓功能的补偿以及承受风险实现的后果等的融资渠道。针对风险承担方的融资渠道，应考虑其拥有的可变现资产以及其他获取额外流动性的现实可行的选择，以便风险承担方负担风险真实发生时预期可能产生的费用。评估的基础是风险承担方的经营行为与独立企业在相同情形下的经营行为一致（根据本节的指引进行准确界定）。例如，使用能够创造收入的资产的某些权利可以为当事方带来资金。当风险承担方通过获得集团资金来满足应对风险的资金需求时，资金提供方可能会承担财务风险，但不会仅因提供资金就需承担对应的特定风险。当企业缺乏承担风险的财务能力时，应按照

第 5 步进一步考量风险的分配。

1.65　风险控制包含第 1.61 条所定义的风险管理的前两个要素，即：（1）对于是否承担、终止或规避“蕴含风险的机会”的决策能力与决策能力的实际履行，以及（2）对于是否以及如何应对“机会中所蕴含的风险”的决策能力与决策能力的实际履行。企业无须自行开展上文（3）所述的日常风险减缓活动以控制风险。如第 1.63 条的案例所述，企业可以将日常风险减缓活动外包给其他公司。然而，在将日常风险减缓活动外包的情况下，风险控制是指企业应具备以下方面的评估和决策能力并实际履行这些能力：确定外包活动的目标、决定雇佣执行风险减缓功能的服务提供方、评估是否完全达成目标，以及必要时决定是否与该服务提供方修订或终止合同。按照此处对于控制的定义，企业应同时具备上述能力并实际履行上述能力，才能对风险实施控制。

1.66　对于某一特定风险，具备决策能力与决策能力的实际履行需要决策者把握对风险的理解。该理解需要决策者分析相关信息，以评估该项决策所带来的能够预见的有利或不利的风险后果，以及该后果对企业业务造成的影响。决策者应具备针对某一特定风险制定决策的能力和经验，并理解其决策对企业可能产生的影响。决策者还应有权获取决策过程所需的相关信息，信息可以由决策者自行收集，也可以由其通过行使权力获得。为此，决策者需要具备评估和决策的能力并实际履行这些能力，以确定收集和分析信息的目标，决定雇佣收集和分析信息的服务提供方，评估收集的信息是否准确及所完成的分析是否充分，必要时决定是否修订或终止与服务提供方的合同。仅通过举行会议正式批准在其他地区做出的决策、与决策相关的董事会会议纪要及相关文件签署等方式将决策结果正式化，或者制定风控政策与环境（参见第 1.76 条），都不足以证明为控制风险而执行的决策功能。

1.67　风险控制并不意味着可以影响风险本身，或者可以消除不确定性。某些风险不会受到风险控制的影响，该类风险属于商业活动的一般条件，会对所有进行相关活动的企业产生影响。例如，与总体经济状况或大宗商品价格周期相关的风险通常超出了跨国企业集团能够影响的范围。风险控制应理解为企业拥有决定是否承担风险以及如何应对风险的能力和权力，例如，通过投资的时点、开发项目的性质、营销策略的设计或生产水平的设置等方式进行风险控制。

1.68　风险减缓是指采取预期会影响风险结果的措施，包含降低不确定性或减少风险不利影响的措施。风险控制并不意味着必须要采取风险减缓措施。评估风险时，企业可能在衡量后决定承担和面对一些风险（包括企业核心业务运营中的基本风险）的不确定性，以创造机会或使机会最大化。

1.69　以下案例说明了风险控制的概念。A 公司指定了一家专业生产商 B 公司为其生产产品。按照合同安排，B 公司提供生产服务，而 A 公司提供产品规格和设计并决定生产计划，包括产品交付的数量和时间。该合同关系意味着 A 公司承担存货风险和产品召回风险。A 公司雇佣了 C 公司来执行生产过程中的定期质量控制。A 公司明确质量控制审查的目标以及 C 公司应为其收集的信息。C 公司直接向 A 公司汇报。对相关经济特征的分析显示 A 公司控制其产品召回风险和存货风险，A 公司行使其能力和权力制定了许多关于是否以及如何承担和应对相关风险的决策。此外，A 公司还拥有与风险减缓功能相关的评估和决策能力，并实际履行了这些功能，包括决定外包活动的目标，决定是否雇佣某一特定的生产商和质量检测方，评估目标是否完全实现，以及必要时决定是否修订或终止合同。

1.70　假设某投资者雇佣了一名基金经理代表其进行基金投资。[①] 根据投资者和基金经理之间的协议，基金经理可能被授权代表投资人以反映其风险偏好的方式，进行日常证券组合投资，但投资价值损失的风险由投资者承担。在本案例中，投资者通过四个决策来控制风险：风险偏好及投资组合所需的风险分散程度的决策；雇佣某特定基金经理（或与之终止合同）的决策；给基金经理授权的程度及给其制定具体目标的决策；以及委托基金经理进行管理的投资数额的决策。此外，基金经理通常要定期向投资者汇报，以便投资者想要了解基金经理投资行为的结果。在这种情况中，基金经理提供服务并从自身角度管理其自身的商业风险（如保护自己的信用）。基金经理的运营风险（包括客户流失的可能性）与其客户（即投资者）的投资风险不同。上述案例阐述了这样的事实，即投资者授权他人进行日常风险减缓活动（如基金经理所开展的相关活动），但并没有将对投资风险的控制转移给该进行日常投资决策的人。

① 针对用于确定金融交易独立交易条件的相关经济特征，将提供进一步的指引。该项工作将于 2016 年和 2017 年进行。

D. 1. 2. 1. 1　步骤 1：识别具有经济重要性的风险

1. 71　风险有很多定义，但从转让定价角度而言，风险是指不确定性对企业实现商业目标的影响。企业在运营过程中，为发展业务采取的每一项措施、每一笔开支或收入的发生都存在不确定性并为此承担风险。企业可能需要投入大量精力识别其面对的不确定性，在充分考虑内在风险的情况下评估是否以及如何把握商业机会，并制定合适的风险减缓策略。这对于实现股东所要求的回报率至关重要。风险与机遇共存，风险一词本身并不必然包含负面意义。风险是商业活动中固有的组成部分，企业通过选择愿意承担的风险以获取创造利润的机会。企业都追求利润，不会愿意只承担商业机会中的风险而不期待获得相应的收益。当预期的有利结果无法实现时就会产生风险的负面影响。例如，某产品无法产生预期的客户需求。然而，这种情况只是商业机会中不确定性的负面表现。企业可能会非常注重识别和管理具有经济重要性的风险，以便从其谋求的机会中获取最大化的利益。企业关注的重点可能包括决定产品策略、产品差异化、识别市场变化趋势、预测政治和社会变化以及创造需求等。风险的重要性取决于潜在利润或损失发生的可能性和金额的大小。例如，某种不同口味的冰淇淋可能不是某公司的唯一产品，开发、引进、营销该产品的费用可能很低。只要遵守经营管理规则，该产品的成败可能不会给公司造成重大的声誉风险。此外，总部可以将决策权授予给了解本地口味的本地或区域管理层。但是，突破性的技术或创新的医疗方法可能是某公司唯一或主要的产品，在不同阶段都会涉及重大战略决策，且需要投入巨额资金。该产品的成败可能给公司创造重大机遇，或者树立或破坏公司的声誉。此外，还需要实行集中管理，以符合股东和其他利益相关方的利益。

1. 72　风险有多种分类方式，但转让定价分析的框架中需要考虑引起风险的不确定性的来源。以下列示的风险来源并不详尽，未将风险划分层级，也未对风险进行严格分类（风险的各种类别存在重复性）。以下列示旨在提供一种分析框架，确保转让定价分析能够全面考虑到在关联企业间商业或财务关系以及发生这些关系的背景中可能产生的各种风险的范围。为了识别不确定性的来源，本报告引用了外部驱动风险和内部驱动风险的概念。但需要指出的是，不应认为由于外部驱动风险不是由企业活动直接产生，就推断其相关性较低。相反的，企业面对、应对以及减缓外部驱动风险的能力可能是其保持竞争力的关键。有关风险范围的指引可以有助于

识别重大风险。在转让定价分析中，界定模糊或不具有独特性的风险无法用于准确界定实际发生的交易，以及交易各方实际分配的风险。

（1）战略风险或市场风险。此类风险大多是由经济环境、政治和监管活动、竞争、科技进步、或社会和环境变化所导致的外部风险。对于此类不确定性的评估可协助公司确定目标产品和市场以及所需具备的能力（包括对无形资产、有形资产以及人力资本的投资）。战略风险或市场风险具有相当程度的潜在不利影响，但如果公司能够正确地识别外部风险的影响、采用产品差别化竞争策略并持续巩固和保护其竞争优势，该风险同样会带来有利的影响。此类风险可能包括市场竞争趋势、新地域市场的崛起以及集中化的开发投资。

（2）基础设施风险或运营风险。此类风险是指与企业经营活动相关的不确定性，可能与流程和运营的有效性相关。此类风险的影响很大程度上取决于企业活动的性质以及企业选择承担的不确定性。在某些情况下，设备故障可能严重危及企业的运营或损害企业声誉，甚至威胁到企业的生存；而对于风险的成功管理则会提高企业声誉。在其他情况下，产品无法按时上市、无法满足市场需求、无法符合既定规格，或无法达到最高生产标准，都会影响公司竞争力和声誉，并将竞争优势拱手让给能够更快推出竞争产品、更好利用产品保护（如专利）期限、更有效管理供应链风险及质量控制的竞争对手。一些基础设施风险是由外部因素引起的，包括交通运输、政治社会环境、法律法规等；而另一些基础设施风险则是由内部因素引起的，包括资产的功能性和可用性、雇员能力、流程设计和执行、外包安排以及信息技术系统。

（3）财务风险。所有风险都可能影响企业的财务状况，而一些特定的财务风险与企业管理流动资产和现金流量的能力、财务能力以及信贷信用度相关。财务风险的不确定性可以是由外部因素引起的，包括经济冲击或信贷危机；也可以是由内部因素引起的，包括运营管理、投资决定、信贷期，以及基础设施或运营风险带来的结果。

（4）交易风险。交易风险可能包括与商业交易中提供货物、财产或服务相关的定价和支付条件。

（5）灾害风险。灾害风险包括可能会造成损害或损失的不利外部事件，包括事故和自然灾害。灾害风险一般可以通过保险来降低，但保险难以覆盖所有潜在损失，特别是会对企业运营和声誉产生重大影响的损失。

1.73　在针对跨国企业集团如何创造价值、如何开展活动以获得利润以及交易的相关经济特征进行功能分析时，应确定风险的经济重要性以及风险如何影响受控交易的定价。风险分析也有助于根据本指南第 3 章的指引确定可比性。在可以找到可比对象的情况下，应当确定可比对象是否也面对相同程度的风险以及具备相同程度的风险管理能力。以下两种情况描述揭示了风险的经济重要性。

1.74　第一种情况，跨国企业集团向消费者分销取暖油料。相关经济特征分析表明其产品与竞争对手类似，所处市场竞争激烈，市场规模可以预见，同时业内企业基本不具备议价权，一般只能接受石油供应商的定价。在这种情况下，企业对利润的影响能力可能有限。然而，通过维护与石油供应商之间的关系而取得有利的信贷期可以用于周转营运资本，这对于分销商是否能够获取利润至关重要。因此，在分析分销功能如何创造价值时，应当着重了解风险对资金成本的影响。

1.75　第二种情况，某家跨国玩具零售商从多个第三方生产商处采购各种类型的产品。该零售商大部分销售都集中在每年的最后两个月，因此其在采购功能的战略选择、是否能够顺应趋势做出正确的投资决定以及决定产品采购种类和采购数量方面存在重大风险。产品趋势和需求在各个市场会有所不同，因此需要专门的知识以在本地市场做出正确的采购决定。如果该零售商同第三方生产商就某一特定产品达成长期的排他性采购协议，则会加剧其采购风险。

1.76　对交易的特定风险实施控制强调的是交易各方对交易过程中产生的该特定风险进行决策。然而，这并不意味着跨国企业集团中的其他企业不会参与制定承担和控制交易过程中产生的特定交易风险相关的一般政策，因为政策制定本身并不代表决策行为。例如，集团董事会和执行委员会可能会为集团整体设置一个为实现商业目标可接受的风险水平，并为管理和报告经营活动中的风险制定控制框架。而各业务部门、运营实体以及功能部门的管理层可能会识别和评估商业机会中所蕴含的风险，并实施合适的控制措施和流程来应对风险以及影响日常经营中的风险结果。经营实体在寻求机会时，应对风险进行持续的管理，以确保分配给机会的资源能够产生预期收益。例如，两个关联企业之间购销交易中的产成品存货风险可能由具备产量决策能力并实际履行该决策能力的一方所控制。确定两个关联企业之间交易相关存货风险可能会受跨国企业集团其他成员所制定的

相关政策的影响，如存货占营运资本的总体水平，或者为达到战略目标所需协调维持的市场最低库存水平。然而在上述供货交易的案例中，这种广义上的政策制定不应被视为承担、终止、规避或减缓特定存货风险的决策。

D. 1. 2. 1. 2　步骤 2：合同约定的风险承担

1. 77　书面合同中可能规定了由交易一方或各方承担风险。书面合同通常规定交易各方需要承担某些特定风险。合同中可能会以明示的方式明确某些风险的承担。例如，合同约定分销商承担销售给非关联客户时的应收账款风险、存货风险和信用风险。合同也可能以暗示的方式提示某些风险的承担。例如，合同中向交易一方支付固定报酬的规定，暗示将预期外的利润和损失等风险分配给了交易的另一方。

1. 78　合同约定的风险承担构成了事前协议，以承担风险的负面结果在事后实现时发生的部分或所有潜在费用，作为对于风险的积极结果在事后实现时所能获得的部分或所有潜在利益的交换。重要的是，合同约定的事前风险承担应当为风险结果实现前即存在有关风险承担的承诺提供明确的证据。在实践中，税务机关的调查可能在关联企业做出事前决策多年后并且风险结果已知的情况下进行；因此，该证据是税务机关针对关联企业间财务或商业关系中的风险进行转让定价分析时的重要部分。如果对于某一项风险的结果是已知的，那么关联企业承担“所谓的风险”并不是在真正的承担风险，因为事实上该风险已不存在。同理，当风险结果是已知时，除非依照本指南的指引（特别是本章 D. 1. 2. 1 节的内容）进行分析，否则税务机关对于风险的事后再分配也可能是不合理的。

1. 79　只要在不同选择下的净现值相等，无论承担风险以期获得更高的预期收益，还是终止风险而获得较低的预期收益，两者之间从经济角度而言是中性的。例如，非关联方之间销售具有风险但能够创造收益的资产，在某种程度上可能会反映出该销售方倾向于获得较低但稳定的名义收益，而放弃其保留或利用该资产以获得更高预期收益的可能性。例如，在独立企业间不附带追索权的债务代理安排中，销售方对其应收票据的票面价值进行贴现以获得固定的收入。此举虽然降低了销售方所能获得的回报，但同时降低了不稳定性并终止了风险。代理人通常是具有决定是否承担风险以及如何应对风险的能力（包括分散风险和拥有降低“机会中所蕴含的风险”并从中获益的能力）的专业机构。本质上看，对于特定风险承

担能力的不同而使得企业对于风险的偏好也不同，但没有企业希望签订不利于己方的合同。代理人较之销售方更擅长管理风险，合同双方可以达成彼此都能接受的合同条款。

1.80　然而，这并不意味着关联企业间每次通过合同将高风险高收益与低风险低收益进行交换都符合独立交易原则。本节其他步骤阐述了确定关联企业如何承担和管理风险所需要的信息，并应以此为基础准确界定风险相关的实际交易。

1.81　承担风险对于确定关联企业间的独立交易价格具有重大影响，并且不能仅凭合同条款中的价格安排来确定风险的实际承担方。因此，关联企业间买卖商品或提供服务的价格被设定在某一特定水平，或根据某一特定的利润率计算，不能说明关联企业间的风险以某一特定的方式被承担。例如，某家生产企业可能称其不承担原材料价格波动的风险，因为另一家集团公司会考虑该生产企业实际发生的成本对其予以补偿。这种情况意味着另一家集团公司承担了该价格波动风险。然而，补偿的形式不能决定这种不恰当的风险分配。正如风险分析的其他步骤所述，企业实际管理和控制风险的方式才决定着企业间的风险承担，进而决定了最合适的转让定价方法。

D.1.2.1.3　步骤 3：风险相关的功能分析

1.82　此步骤分析了与交易关联方的风险相关的功能。通过该分析可以说明关联方如何承担和管理具有经济重要性的特定风险，尤其是哪家（些）企业执行风险控制和减缓功能、受到风险结果的有利或不利影响以及具备承担风险的财务能力。本章 D.1.2 节以下案例和结论阐述了该步骤。

案例 1

1.83　A 公司为了寻求发展机遇，雇佣了一家专业公司 B 公司为其承担部分研发工作。根据步骤 1，该交易中的研发风险被认定为具有经济重要性；根据步骤 2，合同约定由 A 公司承担研发风险；根据步骤 3，功能分析显示 A 公司通过行使其能力和权力进行是否以及如何承担该研发风险的一系列相关决策来控制它的研发风险。这些决策包括是否自行承担部分的研发工作、寻求专家的建议、雇佣特定的研究人员、研究类型与研究目标以及分配给 B 公司的预算。A 公司通过将研发活动外包给 B 公司降低了其自身的风险，而 B 公司则在 A 公司的控制下承担日常研发功能。B 公司

按照预先确定的时间表向 A 公司汇报工作，而 A 公司负责评估研发活动的进度和既定目标是否达成，并根据其评估结果决定是否对项目进行持续的投资。A 公司具有承担风险的财务能力。B 公司不具有评估研发风险的能力，对于 A 公司的活动也不执行决策功能。B 公司的主要风险在于确保其能够胜任该研发活动，并通过流程、专业知识以及所需资产方面的决策行使其能力和权力以控制风险。根据合同的约定，B 公司所承担的风险和 A 公司所承担的研发风险是不同的。功能分析表明，A 公司控制其所承担的研发风险。

案例 2

1.84　B 公司为 A 公司生产产品。根据步骤 1，在该交易中的产能利用率风险和供应链风险被认定为具有经济重要性。根据步骤 2，合同约定这些风险由 A 公司承担。根据步骤 3，功能分析显示 B 公司按照 A 公司要求的规格建造和配置工厂；按照 A 公司提供的技术要求和设计生产产品；产品产量由 A 公司决定；产业链由 A 公司运营（包括采购部件和原材料）。A 公司定期对生产环节进行质量检查。B 公司建造工厂、雇佣和培训能够胜任的生产人员，并且根据 A 公司决定的产量进一步制定生产计划。尽管 B 公司发生了固定成本，但由于产量由 A 公司决定，B 公司无法决定固定成本在生产量上的分摊，因此也不具备管理固定成本回收风险的能力。A 公司还负责决定零部件和原材料相关的大额成本开支以及保障供应链的正常运行。以上功能分析表明 B 公司提供生产服务。A 公司负责控制与生产活动所产生收益相关的重大风险。B 公司负责控制其无法胜任提供服务的风险。两家公司都具有承担各自风险的财务能力。

案例 3

1.85　A 公司获得了某项有形资产的所有权，并就该资产的使用权与非关联客户签订了合同。根据步骤 1，有形资产的利用风险（即对该资产需求不足无法弥补 A 公司所发生的成本的风险）被认定为具有经济重要性。根据步骤 2，A 公司与另一家集团公司 C 公司签订了关于提供服务的合同，但合同并没有表明有形资产的所有者 A 公司应承担资产利用风险。根据步骤 3，功能分析表明另一家集团公司 B 公司通过识别和评估预期商业机会以及资产的预计使用期限，认为对于该资产进行投资是合适的。B 公司负责根据商业机会提出资产在规格和特性方面的要求，并安排根据既定规格构建资产以供 A 公司购买。C 公司则负责决定如何使用该资产、向

第三方客户推广该资产的功能、与第三方客户洽谈合同，并确保该资产交付给第三方客户并正确安装。尽管 A 公司是该资产的法律所有权人，但由于 A 公司对是否投资某一特定资产以及如何保护其投资（包括是否处置该资产）不具有决策能力，因此，A 公司不控制该固定资产的投资风险。尽管 A 公司是该资产的所有者，但由于 A 公司对是否以及如何开发利用该资产不具有决策能力，因此，A 公司不控制资产利用风险。A 公司对其他集团公司执行的风险减缓活动同样不具备评估和决策的能力。资产投资风险、资产利用风险、加强风险的有利影响和缓解风险的不利影响等均由其他集团公司承担。A 公司不控制与资产投资和利用相关的具有经济重要性的风险。作为该资产的法律所有权人，A 公司的功能贡献仅限于提供与资产成本相匹配的资金。功能分析进一步表明 A 公司不具有控制金融资产投资风险的能力和权力。A 公司对是否承担或拒绝融资机会以及是否和如何应对融资机会相关的风险不具有决策能力。A 公司不执行评估融资机会的功能，不考虑合理的风险溢价及其他事项以决定其融资机会的合理定价，也不评估其金融投资的保护是否适当。A 公司、B 公司和 C 公司都具有承担其各自风险的财务能力。

D. 1. 2. 1. 4　步骤 4：分析步骤 1 至步骤 3

1. 86　步骤 1 至步骤 3 的分析过程中包含收集受控交易中有关风险承担以及风险管理的信息。步骤 4 则是针对步骤 1 至步骤 3 所获得的信息进行分析，从而确认合同约定的风险承担是否与交易双方的实际行为及其他事实情况相一致。步骤 4 的分析包括：①分析关联企业依照本章 D. 1. 1 节的原则是否遵循了合同条款；以及②基于①的分析结果，确认风险承担方是否对风险实施控制以及是否具备承担风险的财务能力。

1. 87　步骤 4 的重要程度取决于上述分析的结果。在案例 1 和案例 2 中，该步骤可能非常简单。如果企业在实际行为中遵循合同条款，承担合同约定的风险，同时对风险实施控制并拥有承担风险的财务能力，则除步骤 4①和②外无须进一步对风险承担情况进行分析。在上述两个案例中，A 公司和 B 公司在财务能力的保障下，均履行了合同义务并对交易中承担的风险实施了控制。因此，当步骤 4②的分析完成后，无须进行步骤 5 以及之后步骤 6 的分析。

1. 88　与合同条款章节的讨论一样（参见本章 D. 1. 1 节），步骤 4①的分析也应考量企业的实际行为是否与合同条款中对于风险承担的描述一

致，企业是否未遵循合同条款，或者履行合同条款并不完整。如果合同条款中有关风险承担的描述与合同双方的实际行为存在差异，且该差异的经济影响重大，独立企业在其交易定价中会将该差异的影响考虑在内；则基于具有一致性的合同条款，交易双方的实际行为通常应作为判断交易双方实际风险承担意图的最佳证据。

1.89　例如，某家生产企业以美元作为功能性货币，向位于另一国家的关联分销企业销售货物，后者以欧元作为功能性货币。根据合同条款，分销企业将承担所有与该受控交易相关的汇率风险。然而，如果在很长一段的时间内，该生产企业均以欧元（分销企业的功能性货币）向分销企业收取货物价款，则该合同条款并未反映出交易双方之间的实际商业或财务关系。应当综合考虑合同条款及交易双方的实际行为来判断风险承担情况，而非根据并未实际履行的合同条款进行判断。第六章附录中的案例7对这一原则进行了解释说明。在该案例中，合同约定的风险承担与交易双方的实际行为并不一致，此时可以通过由谁承担风险的不利影响所产生的成本，来判断由谁承担风险。

1.90　根据步骤4①中对交易双方是否遵循合同条款的判断，步骤4②中需要进一步确定合同约定的风险承担方是否对风险实施控制并拥有承担风险的财务能力。案例1中，假设其他条件保持不变，如果A公司与B公司签订的合同规定由B公司承担开发风险，并且根据步骤4①分析，没有证据表明交易双方的实际行为未遵循合同中对风险分配的约定，则虽然B公司在合同中作为风险承担方，但实际上B公司并没有能力评估开发风险且不负责A公司活动的决策。B公司不执行决策功能，无法通过决策影响风险结果来控制开发风险。根据案例1中的信息可知，开发风险实际由A公司控制。如果风险承担方不是风险控制方，则需要进一步进行步骤5的分析。

1.91　案例2中，假设其他条件保持不变，合同约定由A公司承担供应链风险，在未能按时获得关键零部件的情况下，A公司未对B公司给予补偿，则根据步骤4①的分析，合同条款对供应链风险承担的描述与实际情况不符，供应链风险带来的不利后果实际由B公司承担了。根据案例2所提供的信息，B公司对供应链风险不实施控制，A公司才实施控制。因此，根据步骤4②的分析，步骤4①分析认定的风险承担方未对风险实施控制，在此情况下需要进一步进行步骤5的分析。

1.92　案例 3 中，步骤 4①的分析认为 A 公司承担资产利用风险，符合 A 公司与 C 公司之间的合同约定，但是步骤 4②的分析认为 A 公司未对其承担的资产投资和资产利用相关的风险实施控制。A 公司不承担决策功能，无法通过利用其决策影响风险结果的方式控制资产利用风险。风险承担方在步骤 4②的分析中被认为未实施风险控制的行为，在此情况下则需要进一步进行步骤 5 的分析。

1.93　在某些情况下，步骤 3 的分析可能显示超过一家跨国企业有能力对风险实施控制。然而，风险控制需要企业同时拥有相应的能力并执行相关的功能。因此，如果超过一家企业有能力对风险实施控制，但只有合同约定的风险承担方（根据步骤 4①分析认定）同时拥有相应的能力并执行相关的功能，因而实际对风险实施了控制，则合同约定的风险承担方也是实际的风险控制方。

1.94　此外，某些情况下可能会存在超过一家企业对特定风险实施了控制。当关联企业同时承担风险（根据步骤 4①分析认定）并根据第 1.65 条和第 1.66 条的规定对风险实施控制，则在步骤 4②中仅需对该企业是否具备承担风险的财务能力进行分析。如果上述关联企业具备承担风险的财务能力，那么即使其他关联企业对相同风险实施控制，也不会影响由上述关联企业承担的风险。此时不必再进行步骤 5 的分析。

1.95　两家或两家以上的企业在交易中承担了一项特定风险（根据步骤 4①分析认定），并一起对特定风险实施了控制且均拥有承担各自风险的财务能力，则可以认为该风险由上述企业共同承担。例如，合同当事方约定共同承担新产品开发成本，进而共同承担开发风险。

1.96　如果步骤 4①的分析中被认定为风险承担方的关联企业既没有对风险实施控制也不具备承担风险的财务能力，则需要进行步骤 5 的分析。

1.97　考虑到在判断风险承担方是否对风险实施控制时可能出现的潜在复杂性，如果可比非受控交易中存在可比的风险承担情况，则对于关联企业的风险控制测试应视作已被满足。为了满足风险承担的可比性要求，交易的相关经济特征也应当可比。对风险控制情况进行比较时，应重点确保关联风险承担方在受控交易中执行的风险管理功能与第三方风险承担方在非受控交易中执行的相关功能具有可比性。比较的目的在于说明独立企业在可比交易中承担了与关联企业可比的风险管理功能。

D.1.2.1.5　步骤 5：风险分配

1.98　根据步骤 4②的分析，如果步骤 1 至步骤 4①认定的承担风险的

关联企业没有对风险实施控制或不具备承担风险财务能力，则该风险应当被分配给实际对风险实施控制且具备承担风险的财务能力的企业。如果存在多家关联企业既对风险实施控制又具备承担风险的财务能力，则该风险应当被分配给对风险实施最多控制的关联企业或关联集团。对风险实施控制的其他关联企业也应当根据所实施的控制行为的重要性予以合理补偿。

1.99　在某些特殊情况下，交易中可能不存在同一家关联企业既对风险实施控制又具备承担风险的财务能力。由于这种情况很少在独立交易中发生，因此需要对具体的事实和情况进行严格分析，以找出造成这种情况的潜在原因和行为。税务机关可以通过该评估确定需要对该交易进行的调整，以便获得符合独立交易原则的结果。必要时可基于本章 D.2 节评估交易的商业合理性。

D.1.2.1.6　步骤 6：基于风险分配结果制定交易价格

1.100　依照本节指引，对准确界定的交易进行定价时，应当运用本指南以下章节中讨论的纳税人和税务机关均可运用的定价工具和定价方法，并考虑风险承担导致的经济及其他方面影响，以及风险管理所应获得的补偿。承担风险应当获得合理的预期回报作为补偿，风险减缓行为也应当获得合理的补偿。因此，既承担风险又实施风险减缓行为的纳税人应当比仅承担风险或仅实施风险减缓行为的纳税人获得预期更高的补偿。

1.101　在第 1.83 条的案例 1 中，A 公司既承担开发风险又对开发风险实施控制；因此，A 公司应当承担开发失败造成的经济后果或享受开发成功带来的经济成果。B 公司应就其所提供的开发服务以及承担的无法胜任开发服务的风险获得合理的补偿。

1.102　在第 1.84 条的案例 2 中，A 公司对与生产活动收益相关的重大风险实施控制；因此，A 公司应承担该风险带来的所有有利或不利的结果。B 公司对服务无法完成的风险实施控制；因此，B 公司应得报酬的计算应当考虑该风险及其收购生产工厂的资金成本。由于资产产能利用风险由 A 公司实施控制，A 公司应当承担产能利用过低的风险。因此，A 公司应当承担该风险实现时的经济后果，包括固定成本无法弥补、资产减值和停业成本。

1.103　在第 1.85 条的案例 3 中，风险分配的结果取决于步骤 3 的功能分析。A 公司未对资产投资和资产利用相关的重大经济风险实施控制，因此相关风险应由实际实施风险控制的 B 公司和 C 公司承担。A 公司的功

能贡献仅限于根据开发资产和利用资产所需的成本向 B 公司和 C 公司提供对应的融资金额。此外，功能分析还证明 A 公司并不具备相应的能力和权力对金融资产投资风险实施控制，也不具备相应能力来决定是否接受或拒绝融资机会，或者是否或如何应对融资机会相关的风险。A 公司不执行评估融资机会的功能，不考虑合理的风险溢价以及其他事项以决定其融资机会的合理定价，也不评估其金融投资的保护是否适当。在案例 3 中，由于 A 公司不具备控制高风险金融资产相关投资风险的能力，因此 A 公司无权获得任何高于无风险回报的利润。[①] 该风险将被分配给实际对风险实施控制并具备财务能力承担金融资产相关风险的企业。在本案例中，该企业应为 B 公司。A 公司未对具有潜在风险溢价的投资风险实施控制。根据本章 D. 2 节的指引，在考量所有事实和情况的基础上对交易的商业合理性进行评估可能是必要的。

1. 104　有关提供资金相关的风险承担以及运用资金的经营活动的关系的指引，参见第 6. 60 条至第 6. 64 条。这些段落中所涉及的概念同样适用于无形资产以外的资产投资。

1. 105　企业应当始终能就其执行的风险控制功能获得合理的补偿。一般情况下，企业通过其分配到的风险的实现结果获得补偿。因此，企业有权享有风险所带来的收益或承担相应的成本。如果企业仅对风险实施控制但不承担风险，在对企业进行补偿时，根据其对风险控制的贡献程度，采用让其分享可能的有利和不利结果的方式可能是一个合理的方式。

1. 106　第 6 章 D 节所讨论的事前收益和事后收益的差异，主要来源于与未来业务成果的不确定性相关的风险。如第 1. 78 条所述，合同约定的事前风险承担应当为风险结果实现前即存在有关风险承担的承诺提供明确的证据。通过本节介绍的相关分析步骤，转让定价分析将能够从风险角度准确界定相关交易（包括超过预期收益的相关风险）。在这些分析步骤中，如果当事方既不承担风险又不对风险实施控制，则无权享有该风险带来的超过预期的收益（或承担超过预期的损失）。在案例 3 中（参见第 1. 85 条），A 公司将不会被分配到任何超过预期的收益或损失。因此，如果案例 3 中的资产被意外破坏而产生预期外的损失，在转让定价分析中，该预期外损失会被分配给能对投资风险实施控制、对风险控制环节做出贡献并

① A 公司可能在交易中获得低于无风险回报的收益。例如，根据本章 D. 2 节的原则对相关交易予以否定。

具备承担该风险的财务能力的企业，这些企业将有权获得（或承担）与该资产相关的预期外的利润（或损失）。这些企业需要按第1.103条所述对A公司予以补偿。

D.1.3　资产或服务特性

1.107　资产或服务具体特性的差异通常或多或少导致了其在公开市场上价值的差异。因此，对这些特性进行比较可能有助于界定交易以及确定受控交易与非受控交易之间的可比性。比较过程中需考量的重要特性包括：有形资产转让交易中的资产的物理特征、质量、可靠性、供应能力和供应量；服务交易中的服务性质和服务范围；无形资产交易中的交易方式（如授权许可或转让）、资产类型（如专利权、商标权和专有技术）、保护期限和程度，以及使用资产的预期收益。有关涉及无形资产或无形资产权利转让的可比性分析中可能需要重点考量的某些重要特性的进一步讨论，参见本指南第6章D.2.1节。

1.108　根据转让定价方法的不同，对资产或服务特性这一因素应当给予不同程度的重视。在本指南第2章描述的方法中，可比非受控价格法对于资产或服务可比性的要求最为严格。在可比非受控价格法下，任何资产或服务特性的重大差异都会对价格产生影响，从而可能需要考虑进行合理的调整（参见第2.16条）。相比之下，在再销售价格法和成本加成法下，资产或服务特性的某些差异对毛利率或成本加成率产生重大影响的可能性更低（参见第2.29条和第2.47条）。同样，资产或服务特性的差异在交易利润法下的影响要低于传统交易法（参见第2.75条）。但这并不表示运用交易利润法时就可以忽略对于资产或服务特性可比性的考虑，因为产品差异可能牵涉到或反映出受测方执行的功能、使用的资产和（或）承担的风险的不同。关于受测方这一概念的讨论，参见第3.18条—第3.19条。

1.109　实践中，相较产品的相似性，基于毛利或净利润指标的转让定价方法进行可比性分析时更注重功能的相似性。根据具体的事实和情况，可以将可比性分析的范围扩大，即包括涉及的产品不同但执行的功能相似的非受控交易。然而，是否接受这种方法取决于产品差异对比较的可靠性的影响以及是否可以获取更可靠的信息。在将所搜范围扩大从而包含更多执行类似功能的潜在可比非受控交易之前，应当考虑这些交易是否能为受控交易提供可靠的可比信息。

D.1.4　经济环境

1.110　即使交易的是相同的资产或服务，不同市场上的独立交易价格

也可能会不同，因此，为了满足可比性的要求，独立企业所在的市场与关联企业所在的市场之间不应存在会对交易价格产生重大影响的差异，或者这种差异可以进行合理的调整。首先，必须识别可获得的替代产品或服务的相关市场。与决定市场可比性相关的经济环境包括：地理位置、市场规模、市场竞争程度、买卖双方的相对竞争地位、替代产品和服务的可获得性（及其风险）、市场整体及特定区域内的供求水平、消费者购买力、政府制定的市场规则的性质和程度、生产成本（包括土地成本、劳动力成本、资金成本）、运输成本、市场层级（如零售或批发）、交易日期及时间等。特定的事实和环境将决定经济环境方面的差异是否会对交易价格产生重大影响，以及是否可以合理调整消除这些差异造成的影响。关于对本地市场特性（特别是会带来选址节约的本地市场特性）进行可比性分析时的重要考虑事项的详细指引，参见本章 D. 6 节。

1. 111　周期的存在（如经济周期、商业周期或产品周期）属于应当被识别的经济环境之一。在存在周期的情况下，有关多年数据的应用，参见第 3. 77 条。

1. 112　地域性市场是另一类需要被识别的经济环境。识别相关市场属于事实层面的问题。对于许多行业而言，包括多个国家的大区域市场可能具有同质性；而对于其他一些行业，不同国内市场之间（甚至是同一个国内市场内部）存在着显著差异。

1. 113　如果跨国企业集团在数个国家进行类似的受控交易，并且这些国家的经济环境实际上具有同质性，该集团以一套包含多个国家的可比性分析来支持其在这些国家的转让定价政策可能是恰当的。但是也有很多情况下，跨国企业集团在各个国家提供显著不同的产品或服务范围，以及（或者）在各个国家执行显著不同的功能（使用显著不同的资产、承担显著不同的风险），以及（或者）其在各个国家的商业策略以及（或者）所面临的经济环境显著不同。在这些情形下，采用一套包含多个国家的分析方法可能会降低分析的可靠性。

D. 1. 5　经营策略

1. 114　在进行转让定价分析时，为了界定交易以及确定可比性，对经营策略也必须加以审视。经营策略需要考虑到企业的很多方面，如企业创新和新产品开发、多元化经营程度、风险规避、对政治变动的评估、对现有及计划实施的劳动法规的投入、安排的期限以及其他影响企业日常经营

的因素。在确定受控交易（和企业）与非受控交易（和企业）的可比性时，需要对这类经营策略加以考量。

1.115　经营策略也可能包括市场渗透计划。纳税人在试图对某一市场进行渗透或提高其市场份额时，可能会暂时性地为其商品制定一个较正常情况下同一市场上可比产品的价格更低的价格。此外，试图进入新市场或者提高（或维持）其市场份额的纳税人可能会暂时性地发生更高的成本（如初始阶段成本或更多的市场营销投入），因而其获得的利润水平要低于在同一市场经营的其他纳税人。

1.116　在评估纳税人是否采取一项使其区别于其他潜在可比企业的经营策略时，税务机关面临的困难可能包括时点问题。在一些经营策略中，例如有关市场渗透或旨在提高市场份额的经营策略，纳税人预期未来收益能够增长而选择牺牲当期利润。如果未来因纳税人未能执行其所主张的经营策略而使得这些预计的利润增加并未实现，可能需要对纳税人进行转让定价调整以获得合理的转让定价结果。但是，法律方面的限制可能会使税务机关无法对纳税人以往税收年度的事项再次进行检查。至少部分出于以上原因，税务机关会希望对经营策略加以特别关注。

1.117　在评估纳税人是否采用了以暂时性的利润下降为代价换取更高的长期利润这种经营策略时，应当对几个因素进行考量。税务机关应当考察交易各方的实际行为是否与其所主张的经营策略相一致。例如，作为市场渗透策略的一部分，生产商将其产品以低于市场价格的水平销售给关联分销商，那么对于分销商而言，所节约的成本可能体现在客户的产品售价上，或体现在所发生的大量市场渗透费用上。跨国企业集团的市场渗透策略可能由生产商或者独立于生产商的分销商实施（由此导致的成本也由其中一方承担），或者由双方协同实施。此外，不同寻常的大量市场营销和广告宣传的投入，常与市场渗透或提高市场份额的策略相伴发生。另一个需要考虑的因素是受控交易双方之间关系的性质是否与纳税人之间承担经营策略相关成本的情况相一致。例如，在独立交易中，如果一家企业仅作为销售代理人，不参与或几乎不参与长期市场的开发，则通常不会由其承担市场渗透策略的成本。当一家企业以自负风险的方式进行市场开发活动，并由此提高了产品的价值（通过商标或商号体现）或增加了与产品相关的商誉，这一情况应在确定可比性的功能分析中予以反映。

1.118　另一个需要考虑的因素为是否可以合理预期采用某一经营策略

产生的回报将足以证明企业在某一时间段内所发生的成本是合理的，并且该时间段在独立交易安排下是可以被接受的。应当承认经营策略（如市场渗透策略）有可能会失败，但不能因为失败就在转让定价分析中忽视该策略。然而，如果这一预期结果在交易时点不具说服力，或者经营策略并不成功但仍被继续执行，以至于超出了独立企业所能接受的程度，那么该经营策略是否符合独立交易原则这一点就值得被怀疑并可能导致转让定价调整。在确定独立企业所能接受的时间段时，税务机关可以考虑所在国家与该经营策略有关的商业策略的明显证据。最后，最重要的考量是是否可合理预期所考察的经营策略在可预见的未来是有利可图的（尽管该策略有可能失败）；以及在这样的经济环境和竞争条件下，独立企业是否愿意牺牲类似一段时期内的获利能力。

D. 2　对准确界定的交易的确认

1. 119　运用上一章节的相关指引进行转让定价分析，将可以判断出关联企业间商业或财务关系的实质，并且通过分析相关经济特征可以准确界定实际发生的交易安排。

1. 120　进行转让定价分析时，税务机关可以通过书面合同以及交易双方的实际行为来推断实际发生的交易。书面合同中的正式条件可以通过分析交易双方的行为以及其他相关经济特征（参见 D. 1. 1 节）进一步明确和补充。当具有重大经济影响的交易特征与书面合同不一致时，需要根据交易双方实际行为中所反映的交易特征来界定实际发生的交易。评估合同约定的风险承担和实际的风险承担行为时，应同时考虑风险控制（参见第 1. 65 条—第 1. 68 条定义）以及承担风险的财务能力（参见 1. 64 条定义）。最终，依照 D. 1. 2. 1. 4 节和 D. 1. 2. 1. 5 节中阐述的受控交易风险分析过程的第 4 步和第 5 步，合同约定的相关风险可能根据交易双方的实际行为以及其他事实情况进行分配。因此，转让定价分析将可以判定企业间商业或财务关系的实质，并准确界定实际发生的交易情况。

1. 121　应当尽可能根据独立交易原则，为已准确界定的受控交易确定价格。本指南后续章节为税务机关和纳税人提供了各种转让定价工具和方法。除下文第 1. 122 条—第 1. 125 条所描述的特殊情形外，税务机关不应当否定实际的交易情况或用其他交易替代实际的交易。

1. 122　本节针对转让定价分析中受控交易经准确界定后可予以否认的

情形作出了说明。对于受控交易的否认可能会引发争议并造成双重征税，因此应尽量确定交易的实质并为已准确界定的交易确定独立交易价格，确保不会单纯因为难以确定独立交易价格即否认该受控交易。当独立企业在可比情况下也会发生同样的交易时（即除了发生交易的双方是关联企业外，交易的所有相关经济特征均与受测交易的相同），税务机关不应否认受控交易。值得注意的是，独立企业间可能不会发生类似交易这一事实本身，并不意味着税务机关可以据此否认这些受控交易。相较于独立企业，关联企业间可以制定出更多类型的交易安排；也可能出于合理的商业理由达成特定性质的交易，而这些性质的交易在独立企业间几乎不存在或极少存在。对受控交易进行准确界定后，如果税务机关认为该受控交易中的相关安排从整体上判断与独立企业在可比情况下符合商业合理性的安排不同，并且因此无法根据双方各自的利益以及达成交易时其他现实可行的选择确定一个双方均可接受的价格时，税务机关可以否定该受控交易，在适当情况下还可用其他交易替代实际交易。此外，税务机关还应考量跨国企业集团整体通过相关交易安排是否会造成税前利润的减少，这也可能表明该交易安排整体缺乏独立企业之间安排的商业合理性。

1.123　转让定价分析的关键问题在于，受控交易是否具有独立企业在可比经济情况下可能达成的交易安排的商业合理性，而并非独立企业间是否也存在类似交易。如果某一交易具有与独立交易安排相同的商业合理性，则对该交易予以否认并不符合独立交易原则。对正当商业交易进行重新构造是完全武断的做法。如果其他辖区税务机关就应如何构造该交易持不同看法而引起双重征税，还会加剧这一不公平的现象。需要重申的是，独立企业间可能不会发生类似交易这一事实本身，并不意味着这些受控交易安排不具备独立交易的特征。

1.124　在转让定价分析中，税务机关用以替代纳税人实际交易安排的交易构架需要与实际发生的受控交易的相关事实情况尽可能一致。这一构架下所获得的合理的商业结果应能够促使交易双方在交易发生时达成双方均可接受的交易价格。

1.125　以下案例进一步说明了对受控交易予以否认的相关标准。

案例 1

1.126　S1 公司主要从事生产业务，拥有大量存货并对工厂及设备进行了大量投资。S1 公司拥有的商业财产所在地近年来洪涝灾害越发频繁，

第三方保险公司因此面临着极高的潜在大额索赔风险，导致在当地没有第三方保险公司提供财产保险业务。S2 公司作为 S1 公司的关联企业，为 S1 公司提供保险服务，而 S1 公司每年需要向 S2 公司支付相当于其存货、财产以及所有物总值的 80% 作为保险费用。在这一案例中，因潜在的索赔风险极高而不存在相关财产保险业务的公开市场，且迁址或不投保可能对 S1 公司而言是更有吸引力的现实可行的选择，所以 S1 公司和其关联方达成的交易不具备商业合理性。由于缺乏这种商业合理性，在这一交易中不存在 S1 公司和 S2 公司从各自角度都能接受的价格。

1.127　根据本节的指引，税务机关可以否认 S1 公司与 S2 公司之间的受控交易。S1 公司应被视为没有购买保险，其向 S2 公司支付的保费不能在税前扣除；S2 公司应被视为没有为 S1 公司提供保险服务，不应对 S1 公司的索赔承担相关责任。

案例 2

1.128　S1 公司开展无形资产研发活动，并使用这些无形资产创造自产自销的产品。S1 公司与其关联企业 S2 公司约定，向 S2 公司转让未来 20 年内 S1 公司所有研发活动产生的无形资产的无限制的权利，S2 公司向 S1 公司一次性支付转让费用。这一交易缺乏商业合理性，因为交易双方都无法确定 S1 公司在 20 年期限内会进行怎样的研发活动，同时也完全无法确定对潜在研发成果的估价，因而无论是 S1 公司还是 S2 公司都无法通过合理的方法确定 S2 公司向 S1 公司一次总付的价格是否反映了所转让的无形资产权利的恰当估值。根据本节指引，在进行转让定价分析时，应对纳税人采用的交易架构（包括付款方式）进行调整。替代构架需要符合 S1 公司和 S2 公司之间商业或财务关系的相关经济特征，包括交易双方执行的功能、使用的资产、承担的风险。对以上因素进行考量有助于缩小可选替代架构的范围，以找到最符合实际情况的交易架构（如根据上述案例中的具体情况，相关受控交易安排可以被重新构造为 S2 公司提供融资，或 S1 公司提供研发服务，或者如果能识别出具有独特性的无形资产，则根据基于难以估值的无形资产的相关指引，相关交易安排可以被重新构造成为 S1 公司和 S2 公司达成了采用浮动付款方式的特许权交易）。

D.3　亏损

1.129　当一家关联企业长期处于亏损，但其所属的跨国企业集团整体

却盈利时，可能引发税务机关对该企业的受控交易安排的重点关注。当然，无论是出于过高的开办费用、不利的经济条件、低下的效率或者其他合理的商业原因，关联企业也可能像独立企业一样遭受损失。但是，独立企业不会容忍亏损无限期地持续下去。经历反复亏损的独立企业会最终选择停止在原有条件下开展业务。相较之下，如果该业务对于跨国企业集团整体是有利的，发生亏损的关联企业可能会继续开展该业务。

1.130　跨国企业集团内有一家与集团内盈利的成员企业有业务往来的亏损企业，这一事实可能暗示纳税人或税务机关需要对相关的转让定价安排进行审查。亏损企业可能并未从其所在的跨国企业集团取得与其活动所产生收益相配比的充分补偿。例如，跨国企业集团为了保持市场竞争力并实现整体盈利，可能需要生产全系列的产品和（或）提供全系列的服务，但其中某些个别的产品线可能始终处于亏损状态。跨国企业集团的某一成员企业可能发生持续亏损，因为它生产所有亏损产品，而其他集团成员企业则生产盈利产品。独立企业只有在获得充分补偿的情况下才会开展这一业务活动。因此，解决这类转让定价问题的一个方法是认定该亏损企业应获得独立企业在相同情况下按照独立交易原则所应获得的报酬。

1.131　在分析亏损时，需要考虑的一个因素是跨国企业集团彼此的经营策略可能因各类历史、经济以及文化原因而存在重大差异。在某些情况下，为实现市场渗透的目标而设定特别低的价格这一经营策略可作为在一段合理时期内发生持续亏损的正当理由。例如，一个生产企业为了打入市场、提高市场占有率、引入新产品或服务或迫使潜在竞争者退出市场，可能会降低其产品的价格，甚至不惜暂时发生亏损。然而，特别低的价格只有在有限的时期可能发生，且是为了实现长期提升利润这一特定目的。如果低价策略的执行超出了合理的时间跨度，尤其是多年可比数据显示持续亏损的时间超出了可比独立企业所能接受的水平时，进行转让定价调整可能是恰当的。此外，税务机关不应接受过低的销售价格（如在生产能力并未得到充分利用的情况下，按照边际成本定价），除非独立企业在相同情况下可能以同样的方式来制定价格。

D.4　政府政策的影响

1.132　在某些情况下，纳税人会认为必须对独立交易价格做出调整以反映政府干预的影响，如价格管制（甚至削价）、利率管制、服务费或管

理费支付管制、特许权使用费支付管制、特定行业补贴、外汇管制、反倾销税或汇率政策等。一般而言，这些政府干预应被视为所在国家的市场条件之一，在评估纳税人在该市场的转让定价时应予以考虑。随之而来的问题是，考虑到这些条件，关联企业间的交易与独立企业间的交易是否一致。

1.133　由此引发的一个问题是确定价格控制在哪个阶段影响产品或服务的价格。受价格控制直接影响的通常是销售给消费者的最终价格，但在此前向市场供给商品的阶段所支付的价格也有可能受到影响。在实际操作中，跨国企业集团可能并不会就此类控制带来的影响调整其转让价格，而是由最终销售商来承受价格控制对利润的限制，或者跨国企业集团可能制定这样一个转让价格，使上述影响以某种方式在最终销售商和中间环节供应商之间分担。应考虑独立的供应商是否愿意分担价格控制带来的成本，以及独立的企业是否会选择其他可行的产品线或商业机会。对此，独立企业不太可能会愿意在无法获利的条件下生产、分销或提供产品或服务。很显然，实行价格管制的国家必须考虑到这些价格控制将会影响到销售受管制产品的企业所能获得的利润。

1.134　当一国阻止或“阻碍”一家关联企业向另一家关联企业支付所欠款项，或一家关联企业向另一家关联企业收取独立交易款项时，会带来一个特殊的转让定价问题。例如，外汇管制可以有效阻止一家关联企业向另一家境外关联企业支付贷款利息。涉及的两个国家处理这一问题的方式可能不同：借款方所在国可能会也可能不会认为该未付利息已由借款方支付，而贷款方所在国可能会也可能不会认为贷款方已收到对应的利息。一般而言，如果政府干预（在法律上和事实上）同等适用于受控交易和独立交易，出于税务的目的，应对受控交易和独立交易采取同样的解决手段。当政府干预仅适用于关联企业间的交易时，该问题不会存在简单的解决方案。可能的处理方式是应用独立交易原则、将政府干预视同为影响交易条款的一个条件。税收协定对这种情况下协定各方可采用的方法可能存在特别说明。

1.135　这类分析的难点是：如果付款会被阻碍，独立企业通常不会进行交易。独立企业有时也可能会碰到这样的交易安排，最有可能的原因是在交易开始之后政府才进行类似干预。但是，独立企业不太可能会在存在重大政府干预的情况下进行某项交易以至于使自身遭受无法收到销售产品

或提供服务对应款项的重大风险，除非尽管存在可能影响付款的政府干预，独立企业计划的经营策略所产生的预期利润或回报足够使其获得一个可接受的回报率水平。

1.136　由于独立企业往往不会从事受政府干预的交易，在这类问题中如何应用独立交易原则尚不明确。可能的处理办法之一是假设独立企业在类似情况中会坚持以其他方式进行支付，那么应当视同该款项已在关联企业间进行支付。这种方法将交易中的被欠款方视为向跨国企业集团提供了服务。在某些国家可行的另一种办法是递延确认纳税人的收入和相关费用。换言之，应支付这一受阻款项的一方在支付完成前，不得扣除费用（如额外的财务费用）。这种情况下，各国税务机关主要关注的是其各自的税基。如果一家关联企业在计算税负时列支了支付受阻的款项，那么另一家关联企业就应确定相应的收入。在任何情况下，对于分别从关联企业和非关联企业收取的支付受阻的款项，纳税人不得采用不同的处理方法。

D.5　海关估价的应用

1.137　一般而言，很多海关部门将独立交易原则作为一项准则，用以比较关联企业进口货物的价格（该价格可能会受关联企业间特殊关系的影响）和独立企业进口类似货物的价格。然而，海关所用的估价方法与OECD所认可的转让定价方法可能并不一致。换言之，海关估价可能有助于税务机关评估关联企业间受控交易转让定价是否符合独立交易原则，反之亦然。特别是海关部门可能掌握可用于转让定价分析的交易相关的同期信息（尤其在该信息由纳税人准备的情况下），而税务机关则掌握了对受控交易情况进行详细说明的转让定价文档。

1.138　出于海关和税务的不同目的，纳税人在设定产品价格时常会有相反的动机。一般而言，进口货物的纳税人可能会乐于设定较低的交易价格以少缴关税（对增值税、销售税和消费税也会有类似考量）。然而，出于税务目的，更高的进口价格将增加在进口国可税前列支的成本（尽管这样也会增加出口方在出口国的销售收入）。一国所得税管理部门和海关管理部门之间在转让定价评估方面的合作已越发普遍，这应有助于减少税务机关无法认可海关估价的情况，反之亦然。双方在信息交换方面的进一步协作将尤其有益，这样的协作在已整合所得税和关税管理部门的国家应当不难实现。两个管理部门分立的国家可以考虑改善信息交换机制，从而促

使不同部门间的信息交流更为流畅。

D. 6　选址节约和其他本地市场特征

1. 139　第 1. 110 条、第 1. 112 条以及第 6. 120 条说明企业经营所在的地域市场的特征会影响可比性和独立交易价格。在衡量不同地域市场的差异并确定合理的可比性调整时可能会存在一些难题，例如在评估特定市场经营所带来的成本节约时。这类成本节约有时也被称为选址节约。在其他情况下，与选址节约不直接相关的本地市场优势或劣势也可能会带来可比性问题。

D. 6. 1　选址节约

1. 140　本指南第 9. 126 条—第 9. 131 条讨论了企业重组背景下选址节约的处理方法。这些段落中提及的原则不仅针对企业重组，而普遍适用于所有存在选址节约的情形。

1. 141　根据第 9. 126 条—第 9. 131 条的指引，在确定两家或两家以上关联企业如何分享选址节约时，需要考虑：（1）选址节约是否确实存在；（2）选址节约的金额；（3）选址节约在何种程度上被保留在跨国企业集团的一方或多方，或者转移给独立的客户或供应商；以及（4）如果选址节约并未完全转移给独立的客户或供应商，独立企业在相似情形下会分配保留的选址节约净额的方式。

1. 142　如果功能分析显示存在选址节约且并未转移给客户或供应商，并且可以找到处于本地市场的可比企业和交易时，这些本地市场可比对象为如何在两家或两家以上关联企业间分配选址节约净额提供了最为可靠的参考。因此，若能找到可靠的本地市场可比对象从而确定独立交易价格，则无须对选址节约进行特别的可比性调整。

1. 143　当不能找到可靠的本地市场可比对象时，对于确定是否存在选址节约、集团成员企业间对选址节约如何分配以及由于选址节约所需进行的任何可比性调整，应参照第 9. 126 条—第 9. 131 条所描述的方式，基于对所有相关事实和情况（包括关联企业执行的功能、承担的风险以及使用的资产）进行分析。

D. 6. 2　其他本地市场特征

1. 144　企业经营所在的本地市场特征可能会影响关联企业间的独立交易价格。某些本地市场特征会带来选址节约，其他的可能会造成与选址节

约不直接相关的可比性影响。例如，针对特定事项的可比性和功能分析可能表明产品生产或销售所在地域市场的相关特征、当地市场的家庭购买力和产品偏好、市场是在增长还是萎缩、市场的竞争程度以及其他因素都会对该市场中的产品定价和利润产生影响。同样，针对特定事项的可比性和功能分析也可能表明本地市场基建设施的配备、训练有素或受过教育的工人的数量、与盈利市场的距离以及经营所在地域市场的其他特征可能会带来市场优势或劣势，对此应予以分析。如果能够进行合理、可靠的调整以提高可比性，则应进行调整以消除这些因素的影响。

1.145　在评估是否需要对本地市场特征进行可比性调整时，最可靠的方法为参照对应地域市场中执行类似功能、承担类似风险并使用类似资产的独立企业间的可比非受控交易的数据。这些交易的市场条件和受控交易一致，因此，当可以找到本地市场的可比交易时，无须对本地市场特征进行特殊调整。

1.146　当无法找到可靠的本地市场可比对象时，对本地市场特征进行可比性调整需要考虑所有相关的事实和情况。与选址节约的分析相同，在无法找到可靠的本地市场可比企业的情况下，需要考虑：（1）是否存在市场优势或劣势；（2）与其他市场中找到的可比对象相比，本地市场优势或劣势带来的收入、成本或利润的增加或减少的金额；（3）本地市场特征带来的利益或损失在何种程度上转嫁给独立的客户或供应商；（4）当存在由本地市场特征带来的利益或损失且未完全转嫁给独立的客户或供应商时，在相似条件下运营的独立企业会以何种方式分配这些净收益或损失。

1.147　无法找到可靠的本地市场可比对象而需对本地市场特征进行可比性调整可能在多种情形下发生。在一些情况下，市场优势或劣势可能会影响关联企业间转让商品或提供服务的独立交易价格。

1.148　在另一些情况下，当关联企业进行企业重组或转让无形资产时，交易的一方可能会获得本地市场优势或承受本地市场劣势，而这些优势或劣势在没有发生企业重组或无形资产转让的情况下并不会产生。在这种情况下，预期存在的市场优势或劣势可能会影响企业重组或转让无形资产的独立交易价格。

1.149　在进行转让定价分析时，应区分本地市场特征与开拓市场所需的任何合同权利、政府许可或专有技术，前者不是无形资产，而后者有可能是无形资产。根据具体情况，这些无形资产可能具有重大的商业价值，

应根据第 6 章的指引（包括第 6 章 B 节中对于企业在开发无形资产过程中执行的功能、使用的资产以及承担的风险进行补偿的指引）在转让定价分析中对其予以考量。在某些情况下，合同权利和政府许可会限制竞争对手进入某一特定市场，进而可能会影响本地市场特征所带来的经济结果在特定交易当事方之间的分配。在另一些情况下，许多甚至所有的潜在市场进入者都可以获得进入某一市场的相关合同权利或政府许可，对此几乎没有限制。

1.150　例如，某国可能要求企业在该国开展投资管理业务前先获得相关的监管许可，并且可能会限制获得该许可的外资企业的数量。可比性和功能分析显示，为了具备获得相关许可的资质，企业需要向政府机关证明自身信誉良好且具备提供相应服务的经验和资金。并且，需要许可进入的市场可能具有独特性。举例来说，在某一市场中，退休金和保险计划的运作会带来规模庞大的资金池，进行全球性多样化投资的必要性以及由此产生的对优质投资管理服务和境外资本市场知识的高需求，会使得提供相关服务获利甚丰。可比性分析可能进一步显示本地市场的这些特征会影响某些投资管理服务的收费以及从中获得的利润水平。在这种情况下，相关无形资产（即允许提供投资管理服务的政府许可）会使获得许可的企业相对于在无须政府许可的市场中运营获取更多的利益（包括本地市场的独特性所带来的利益）。然而，在评估该监管许可的影响力时，根据第 6 章 B 节的指引，应重点考虑为了获得相关许可，本地企业和非本地的集团内关联企业各自所做出的贡献。

1.151　在其他情况下，可比性和功能分析可能显示，即使政府颁发的营业执照是在特定地域市场提供某种服务的先决条件，但对符合条件的申请者而言都能轻松获得营业执照，也不会因此限制市场中竞争者的数量。此时，相关的许可要求并不构成具有重大影响的市场壁垒因素，并且拥有相关许可也不会对独立企业在本地市场运营的利益分享方式产生明显影响。

D.7　集合劳动力

1.152　某些企业能成功培育具备独特资质和经验的骨干员工，这些员工的存在可能会对其所提供服务的独立交易价格、其所在企业提供服务或生产产品的效率产生影响。转让定价的可比性分析通常需要考虑这些因

素。当可以通过相比潜在可比交易中的劳动力来判断独特的集合劳动力所带来的利益或损害时，可能需要进行可比性调整以反映集合劳动力对于产品或服务独立交易价格的影响。

1.153　在一些企业重组或类似的交易中，集合劳动力作为交易的一部分可能由某一关联企业向另一关联企业转移。此时，受让方极可能因集合劳动力和其他企业资产一并转让节省了招聘和培训新劳动力的时间和费用。根据评估整体交易的转让定价方法，可能可以通过对转让资产的独立交易价格进行可比性调整来体现这一时间和费用的节约。在其他情况下，集合劳动力的转移可能会限制受让方对企业运营进行调整的灵活性并使受让方负担终止劳动合同对应的潜在义务。此时，可能可以在企业重组支付的对价上考虑对受让方承担的未来潜在义务和限制进行补偿。

1.154　上述段落不意味着跨国企业集团中员工个人的转移或派遣在通常情况下都需要进行单独补偿。在很多情况下，关联企业间的员工个人的转移并不会伴随对应的补偿。当企业派遣员工时（即被派遣员工的薪酬仍由转让方支付，但派遣员工为受让方工作），在很多情况下，唯一需要支付的款项就是被派遣员工所提供服务的符合独立交易原则的合理补偿。

1.155　然而需要注意的是，根据具体的事实和情况，一名或多名员工的转移或派遣有时可能会造成具有重大价值的专有技术或其他无形资产从一个关联企业向另一个关联企业转移。例如，A 公司向 B 公司派遣的员工可能拥有 A 公司所有的一项秘密配方的相关知识，这样 B 公司就有可能在其商业运营中使用该秘密配方。同样，当 A 公司向 B 公司派遣员工协助 B 公司设立工厂时，B 公司有可能将 A 公司的生产型专有技术用于自身的商业运营。如果员工的转移或派遣使得另一企业可以获得专有技术或其他无形资产，则应根据第 6 章的指引对其进行单独分析，并确定相关无形资产使用权的合理价格。

1.156　此外，当企业可以使用具备特定技能和经验的集合劳动力时，在某些情况下即使构成集合劳动力的员工并未实际转移，也会提升已转让的无形资产或其他资产的价值。第六章附录部分的案例 23 对于在转让定价分析中可能需要重点考量无形资产和使用集合劳动力的相互作用进行了举例说明。

D.8　跨国企业集团协同效应

1.157　跨国企业集团的协同效应也可能会带来可比性问题，并可能需

要进行可比性调整。某些情况下，跨国企业集团及其下属关联企业可能从集团成员间的内在联系或协同效应中获益，而在独立企业间几乎不存在类似的内在联系或协同效应。举例来说，跨国企业集团的协同效应可能通过以下途径获得：集中购买力或规模经济、整合计算机和通讯系统、整合管理功能、消除重复活动、提升借款能力，以及众多其他相似的因素。这种协同效应通常对集团整体有益，可以提高集团成员获得的合并利润总额，但要取决于预计的成本节约是否能够实现以及相关的竞争条件。在其他情况下，协同效应也可能会带来负面影响。例如，企业会由于其规模和业务范围过大而带来小型或更具灵活性的企业无须面对的官僚制度障碍；或者为了实现集团的统一标准，某一部分业务使用了并非最有效率的计算机或通信系统。

1.158　第 7.13 条指出，如果关联企业仅仅是由于其作为跨国企业集团的一员而获得附带性收益，不应被视为接受了集团内劳务或需要为此支付任何费用。附带性收益是指仅由于集团的关联关系而产生，且没有与任何集团层面的协同行动或交易有关的收益。附带性一词并非指收益的金额，也不表示相关收益金额较小或不重大。对于集团成员获得的附带性收益的一般观点是，当单纯因为企业作为跨国企业集团的一员而产生协同效益或负担，且集团成员并未特意采取协同行动、提供任何服务或执行任何功能时，该协同效益或负担无需单独进行补偿或在特定的集团成员间进行分摊。

1.159　在某些情况下，集团成员的协同效益和负担可能因为集团层面刻意的协同行动而产生，并在市场上给予跨国企业集团相比其他市场参与者（即参与可比交易的非集团内成员企业）重大且清晰可辨的结构性优势或劣势。这些结构性优势或劣势是否存在，协同效益或负担的性质或来源是什么，以及协同效益或负担是否通过集团层面的协同行动产生等问题，只有通过完整的功能和可比性分析才能得出结论。[①]

1.160　例如，如果一个跨国企业集团积极采取措施将采购功能集中于某家成员企业以获得批量采购优势，该成员企业将采购的产品再销售给集

① 鉴于各地法规的差异，一些国家认为集团层面的协同行动往往构成交易，而另一些国家则持相反态度。但所有国家的共识是，在上述任何一种情况下，若集团层面的协同行动中至少有一家关联企业为了一家或多家关联企业获益而执行功能、使用资产或承担风险，则需考虑根据独立交易原则对该行为进行补偿。参见第 1.170 条—第 1.173 条案例 5。

团内的其他成员企业，那么可以认定该跨国企业集团采取了集团层面的协同行动来获得集团采购优势。同样，如果母公司或区域管理中心的一名集中采购经理以集团最低采购量为条件，与供应商就集团整体采购折扣进行协商；此后集团成员自行从供应商处以协商后的折扣进行采购，尽管集团成员间没有发生实际的采购或销售交易，也应视作发生了集团层面的协同行动。当供应商单方面地向某一集团成员提供优惠价格，从而寄希望吸引其他集团成员与其交易时，不应视为发生了集团层面的协同行动。

1.161　当集团层面的协同行动产生的协同效应确实为跨国企业集团的成员带来了重大优势或负担，且这种优势或负担对可比独立企业而言并不常见时，就有必要确定：（1）优势或劣势的性质；（2）收益或损失的金额；以及（3）收益或损失如何在跨国企业集团间划分。

1.162　如果存在重要的跨国企业集团协同效应，并且这一效益是由集团层面的协同行动所产生，则应当根据各成员企业对于协同效益的贡献比重在各成员企业间进行合理分摊。例如，如果集团成员通过集团层面的协同行动来整合采购活动，以获得大批量采购带来的规模经济效应，那么大规模采购带来的协同效益，如果在对协调采购活动的企业进行了恰当的补偿后还有剩余，则应在集团企业间根据各企业的采购量进行分摊。

1.163　对跨国企业集团协同效应可能需要进行可比性调整。

案例 1

1.164　P 公司是某一从事金融服务的跨国企业集团的母公司。得益于集团合并资产负债表的出色表现，P 公司可以长期获得 AAA 级的信用评级。S 公司是该跨国企业集团的一员，从事与集团内其他成员相同的金融服务，并在重要的市场大规模开展业务。根据其自身的资产负债情况，S 公司仅能获得 Baa 的信用评级。尽管如此，由于 S 公司是 P 集团的一员，独立的大型借款机构愿意以向信用评级为 A 级的独立借款企业提供的利率向 S 公司贷款，即 S 公司获得的利率比具有相同资产负债情况的独立企业所能获得的利率更低，但比该跨国企业集团母公司所能获得的利率要高。

1.165　假定 S 公司以信用评级为 A 级的企业所能获得的利率从独立借款机构获得一笔 5000 万欧元的贷款，进一步假定 S 公司也从 T 公司以同样条件和利率获得一笔 5000 万欧元的贷款（即假设使用信用评级 A 级的利率）。T 公司是 P 公司的另一家子公司。T 公司与独立借款机构性质类似。再进一步假定，独立借款机构在设定其向 S 公司提供贷款的条款与条

件时，充分了解S公司其他所有的借贷情况，包括S公司向T公司申请的贷款。

1.166　在上述条件下，T公司向S公司收取的利率符合独立交易原则，因为：（1）该利率与独立借款机构在可比交易下向S公司收取的利率一致；（2）无须为S公司获得的集团协同效益支付费用或进行可比性调整，S公司能够以较低的贷款利率（低于其不作为P集团成员的情况下适用的贷款利率）向独立企业借款，是因为S公司是P集团的成员企业，而非得益于某些集团层面的协同行动。

案例2[①]

1.167　在本案例中，假定S公司的信用评级和其借款能力与上述案例中一致。S公司自A银行获得5000万欧元的贷款。功能分析显示，A银行愿意以向信用评级为A级的企业提供的利率向S公司提供贷款且无须正式的担保。但P公司同意向A银行提供担保，以期A银行能以向信用评级为AAA级的企业提供的利率向S公司提供贷款。在这种情况下，S公司应该为P公司为其提供的担保而向P公司支付担保费用。在计算独立交易担保费用时，应反映P公司将S公司信用评级由A级提升至AAA级的事实情况，而非由Baa级提升至AAA级。S公司的信用评级由Baa级提升至A级是由于被动的关联关系所产生的集团协同效应。根据本节的原则，不需要对该项信用等级的提升进行补偿。而S公司信用评级由A级提升至AAA级是由于集团层面的协同行动，即P公司为S公司向A银行提供担保，因此P公司需要获得补偿。

案例3

1.168　假定A公司被委派为集中采购的管理方，负责集团整体的采购活动。A公司向独立供应商采购部件，继而再销售给关联企业。A公司仅依靠集团整体的采购议价能力，与供应商协商将部件的采购单价由200美元降低至110美元。此时，A公司向关联企业销售部件的符合独立交易原则的价格并不应当为200美元或接近200美元。该独立交易价格应体现A公司在协调采购活动中做出的贡献。如果可比性和功能分析显示，在采

① 案例2并非针对金融交易中的担保费用提供全面的转让定价分析指引。有关金融交易的转让定价分析（包括识别相关经济特征以确定独立交易条件），将提供进一步的指引。这项工作会在2016年及2017年进行。

购数量可比的可比非受控交易中，可比协调服务的收费为基于 A 公司所发生的实际成本加上一定的加成率，最终等同于每个部件 6 美元，那么 A 公司向关联企业再销售部件的价格应为 116 美元。此时，各集团企业成员通过集团采购议价能力的获益约为每个部件 84 美元。此外，A 公司应就其向各集团成员提供的服务，赚取每个部件 6 美元。

案例 4

1.169　假定所有的事实情况与案例 3 中一致，不同的是 A 公司并不参与实际的部件采购和再销售，A 公司作为集团代表与供应商协商折扣后，关联企业会自行向供应商采购。此时，假定可比性分析显示，A 公司应收取的代表其他集团成员进行协商的服务费等于每个部件 5 美元。（相较于案例 3，案例 4 中假定的服务费较低，体现了 A 公司在案例 4 中因不实际采购或拥有存货，从而承担更低的商业风险的事实情况。）采购部件的集团成员应保留在向 A 公司支付服务费后由于集团采购折扣带来的属于自行采购部分的利益。

案例 5

1.170　假定一家位于 A 国的跨国企业集团，在 B 国和 C 国拥有生产企业。B 国的企业所得税税率为 30%，C 国的企业所得税税率为 10%。同时，该集团在 D 国设立了共享服务中心。假定位于 B 国和 C 国的生产企业分别需要向独立供应商采购 5000 个部件，作为其生产流程的投入。进一步假定位于 D 国的共享服务公司长期以成本加成的方式向其他集团成员（包括位于 B 国和 C 国的生产企业）收取提供服务的补偿。在本案例中，假定位于 D 国的共享服务公司所获得的补偿根据服务的等级和性质判断符合独立交易原则。

1.171　独立供应商以每个部件 10 美元的单价进行销售；如果采购数量超过 7500 件，供应商还会提供额外的 5% 的折扣。位于 D 国共享服务中心的一名采购人员与供应商进行了联络，并确定如果 B 国和 C 国的生产企业各自采购 5000 个部件，即达成总计 10000 个部件的集团采购，那么 B 国和 C 国的生产企业都可以就这一集团采购享受 5% 的折扣优惠。供应商承诺，向跨国企业集团以 95000 美元的价格销售 10000 个部件，B 国和 C 国的生产企业可以就其各自的采购享受 5% 的折扣优惠。

1.172　共享服务中心的采购人员就部件的采购下达了订单，并要求供应商向 B 国的生产企业销售 5000 个部件，开具 50000 美元的发票；向 C 国

的生产企业销售 5000 个部件，开具 45000 美元的发票。供应商遵从了采购人员的要求，因为对于供应商而言，协商的结果就是销售 10000 个部件并收取 95000 美元的货款。

1.173　在这种情形下，B 国的生产企业应进行 2500 美元的转让定价调整，以降低其采购成本。该转让定价调整是合理的，因为采购人员要求的付款安排没有合理分摊部件采购相关的跨国企业集团协同效益，尽管 B 国的生产企业依靠自身的采购量无法以低于 50000 美元的金额采购部件。尽管 B 国和 C 国的生产企业之间没有明显的交易，有关获取采购折扣的集团层面的协同行动依旧为 B 国的生产企业获得折扣提供了合理的基础。

第 2 章

转让定价方法

第 1 部分　转让定价方法的选择

A. 选择最适合案例情况的转让定价方法

2.1　本章的第 2 部分和第 3 部分分别对传统交易法和交易利润法做了阐述，这两类方法均可以用来判定在关联企业之间商业或财务关系中的定价情况是否符合独立交易原则。传统交易法包括可比非受控价格法、再销售价格法和成本加成法。交易利润法包括交易净利润法和交易利润分割法。

2.2　转让定价方法的选择旨在根据案例的实际情况选择最适当的方法。为此，在选择过程中要考虑 OECD 确定的转让定价方法各自的优缺点；鉴于受控交易的性质，对于所选择的方法是否合适，尤其要考虑功能分析；需要考虑所选的方法是否能够取得可靠的信息（尤其是可比的非受控交易的可靠信息）；需要考虑受控与非受控交易之间的可比程度，包括用来消除两者之间的重大差异的可比性调整的可靠性。没有一种方法是“万金油”，适用任何情况；同样也无须证明某一方法在一些情况下不适用。

2.3　传统交易法是确定关联企业之间的商业关系和财务关系是否符合独立交易原则的最直接的方法。这是因为受控交易价格与可比非受控交易价格之间的差异通常可以直接反映企业之间达成或施加的商业和财务关系，可比非受控交易的价格可以直接用来替代受控交易价格以确定独立交易条件。因此，考虑到第 2.2 条中所描述的标准，在传统交易法和交易利润法可以得到同等可靠运用的情况下，传统交易法比交易利润法更可取。

此外，考虑到第2.2条中所描述的标准，在可比非受控价格法与另一种转让定价方法可以得到同等可靠运用的情况下，可比非受控价格法更可取。参见第2.14条—第2.26条对可比非受控价格法的讨论。

2.4　有些情况下，交易利润法比传统交易法更为合适。举例来说，当受控交易各方做出独特且有价值的贡献或者参与高度整合性的业务活动的时候，交易利润分割法可能比只看单向方法更为合适。又如，比起内部可比数据充足的情况，当第三方可靠毛利率数据无法获得或有限的情况下，传统交易法可能较难运用。鉴于信息的可获取性，交易利润法可能最为合适。

2.5　然而，不能仅仅因为非受控交易相关数据在某一或某些方面难以取得或不尽完整而采用交易利润法。在使用第2.2条中所列出的标准得出传统交易法在一些情况下不能可靠运用的初步结论时，仍需要运用同样的标准来评估交易利润法的可靠性。

2.6　到目前为止，基于利润的方法应在符合《OECD税收协定范本》第9条时才可被接受，尤其是在考虑可比性问题时。这样才能在运用这类方法时，尽可能获得独立交易定价。独立交易原则的运用通常建立在比较某些受控交易和独立企业间可比交易的价格、利润率或利润的基础上。而交易利润分割法的应用建立在确定独立企业间对一项或多项交易中预期取得利润的分割的基础上（参见第2.114条）。

2.7　在运用交易利润法时，绝对不能主要因企业利润低于平均水平而进行调整，从而造成课税过高的情况；也不能因企业利润高于平均水平而进行调整，从而造成课税过低的情况。由于商业原因造成企业经营情况可能高于或低于平均水平，在独立交易原则下，不能因为该原因向经营情况低于平均水平的企业征收额外的税负，反之也不能因为企业经营高于平均水平而减少其税负。

2.8　根据第2.2条中所述的指引，转让定价方法的选择通常旨在找到适用某一个案最合适的方法，但在寻找最合适转让定价方法的过程中，并非需要对所有的转让定价方法进行深入分析或逐一测试。成功的实践表明，如何选择最适当的方法以及可比数据的选择应当有据可依，第3.4条所述的典型搜寻流程可供参考。

2.9　此外，根据指南规定，在满足独立交易原则的前提下，跨国企业集团可以选择除指南所列以外的其他转让定价方法。但是在OECD所述方

法更为适合相关事实与条件的情况下，企业不得选择其他方法来替代。若运用其他转让定价方法，则必须解释 OECD 方法有失合理或不能使用的原因，以及所选用的其他方法更为有效、适用的理由。纳税人应该保存并准备提供相关文档来说明其转让定价方法的确定原则。针对转让定价文档的说明，参见第 5 章。

2.10　一般而言，经验法则的运用不能替代按照第 1 章至第 3 章原则进行的完整的功能分析和可比性分析。因此，经验法则不能用以证明价格或者利润分配符合独立交易原则。

2.11　在实践中，没有特定的准则可以适用于所有案例。对于较小或是不重要的调整，税务机关须三思而后行。一般而言，各方应该尝试达成一个合理的共识，知晓各种方法存在的不精确性，并倾向于选择与受控交易具有更高可比性、更直接和更密切关系的方法。对于某些有用的信息，比如与受控交易并不完全相同的非受控交易中获得的信息，不能简单地因为其无法完全满足某些严格的可比性标准而放弃。同样的，从与关联企业进行受控交易的企业处获得的信息或许有助于理解所审查的交易或为进一步调查指明方向。此外，若任一方法在一项或多项受控交易中的运用得到了参与交易的跨国企业集团成员的一致认可，且得到了所有这些成员企业主管税务机关的认可，该方法就可以加以运用。

B. 运用一种以上的方法

2.12　独立交易原则并不要求就某个交易（或一系列符合第 3.9 条所属标准的适当连贯的交易）使用一种以上方法，而实际上过度强调使用多种方法将给纳税人带来沉重负担。因此，本指南并不要求税务检查人员或纳税人使用一种以上的方法进行分析。虽然在某些情况下，选择一种最合适的方法可能并不直接明了，最初需考虑一种以上的方法，但是通常还是可以选择出一种可以提供最准确的独立交易价格的方法。而如果是难度较大、没有一种方法可以达到确凿结果的情况，则可以运用一种灵活的方式对多种方法进行论证并结合运用。在这种情况下，就需要尝试在遵守独立交易原则的条件下寻求解决之道，从实际出发，既满足所涉各方的利益，也考虑该案例的事实情况、获得的各种证据以及所考虑的各种方法的相对可靠性。下文将讨论通过运用一种以上方法而产生一系列数据结果的案例，参见第 3.58 条—第 3.59 条。

第 2 部分　传统交易法

A. 引言

2.13　本部分详细描述了应用独立交易原则时使用的传统交易法。传统交易法包括可比非受控价格法、再销售价格法和成本加成法。

B. 可比非受控价格法

B.1　概述

2.14　可比非受控价格法将受控交易中所转让的资产或服务的定价与其在可比情况下进行的可比非受控交易中所转让的资产或服务的定价相比较，若二者存在差异，就可能表明关联企业在其商业和财务关系中设定的条件不符合独立交易原则，可能需要用非受控交易的价格来替代受控交易的价格。

2.15　根据第 1 章中确立的原则，下列两个条件满足其一，一项非受控交易与一项受控交易即为可比（即该项非受控交易就是可比非受控交易），可以适用可比非受控价格法。一是进行比较的交易之间不存在差异，或进行交易的企业之间存在差异但对公开市场的价格没有实质性影响；二是在存在差异的情况下，能够通过合理准确的调整来消除这些差异产生的实质性影响。在可能找到可比非受控交易的情况下，可比非受控价格法是应用独立交易原则最直接、最可靠的方法。因此，在这些情况下，可比非受控价格法比其他方法更可取。

2.16　有时可能很难找到与受控交易足够类似的非关联企业之间进行的交易，且两种交易间的差异不会对价格产生实质性影响。举例来说，即使所进行的商业活动的性质可能足够相似以致产生相同的整体利润率，在受控交易与非受控交易间资产转让的细小差异仍可能对价格造成重大影响。这就需要做适当的调整。正如第 2.17 条中所讨论的，这些调整的幅度和可靠性会影响可比非受控价格法所做分析的相对可靠性。

2.17　在考量受控交易和非受控交易是否可比时，应该考虑更广范畴的商业功能对价格的影响，而非仅考虑产品可比性（即在第 1 章中讲到的确定可比性的相关因素）。当受控交易与非受控交易之间或进行这些交易

的企业之间存在差异时，可能较难通过合理而准确的调整来消除其对价格的影响。不能因为在尝试确定合理而准确的调整中出现困难，而一味地排除运用可比非受控价格法的可能性。实际工作中要求更灵活的方法使可比非受控价格法得以运用并在必要时结合其他适当方法加以补充，所有这些方法都应根据其相对准确性加以评估。对数据的调整应全力以赴以便其在可比非受控价格法中能够被恰如其分地运用。和任何方法一样，为实现可比性所做的调整是否精确，会影响可比受控价格法的相对可靠性。

2.18　指南第2.2条指出应根据案例的实际情况选择最适当的转让定价方法。基于这一原则，可比非受控价格法通常是确定关联企业间大宗商品交易独立交易价格的适当的转让定价方法。这里的“大宗商品”应当包括市场中独立交易方在非受控交易定价时所参考的使用市场报价的物理商品。“市场报价”是指在有关期间从国际或国内大宗商品交易市场获取的大宗商品价格。此外，市场报价还包括从公认且透明的价格报告及统计机构或政府定价机构获得的报价，因为这些价格指数被非关联方用作交易定价的参考。

2.19　在可比非受控价格法下，可参考可比非受控交易以及市场报价所反映的可比非受控安排来确定大宗商品交易的独立交易价格。大宗商品市场报价通常体现了市场中独立的买方和卖方在某一时点根据某一特定的交易条件就某一特定种类及数量的大宗商品所达成的价格安排。判断某一特定大宗商品的市场报价是否适用于确定受控交易的独立交易价格时，应重点考虑在行业一般情况下，该市场报价是否广泛且经常被作为参考价格用于可比非受控交易的价格谈判。因此，根据具体的事实和情况，市场报价可以作为关联企业间大宗商品交易定价的参考价格。纳税人和税务机关应在选择和使用适当的市场参考报价上保持一致。

2.20　为了在大宗商品交易中可靠地运用可比非受控价格法，受控交易与非受控交易或市场报价所反映的非受控安排中的相关经济特征应具有可比性。大宗商品交易相关的经济特征包括大宗商品的物理特征及质量；受控交易的合同条款，例如，交易的数量、安排的期限、交付的时间及条款、运输、保险以及外汇条款等。然而对一些大宗商品而言，某些经济特征（如即期交付）可能导致大宗商品溢价或折价出售。如果市场报价被用作确定独立交易价格或价格区间的参考，还可能需要考虑相关的标准合同，标准合同中规定了大宗商品在交易所交易的具体条件以及相应的市场

报价。当受控交易的条件与非受控交易或确定大宗商品市场报价的条件存在差异并且会对受控大宗商品交易的价格产生实质性影响时，需要进行合理的可比性调整，以保证可比交易与受控交易的相关经济特征具有可比性。供应链中其他企业根据其执行的功能、使用的资产及承担的风险所做出的贡献应按照指南中的相关指引进行补偿。

2.21　为了协助税务机关在获取充分信息的情况下对纳税人的转让定价安排进行审查，纳税人应通过转让定价文档提供可靠的证据及文件、大宗商品交易的定价政策、基于可比非受控交易或市场报价所反映的可比非受控安排对价格进行合理调整所需的信息以及其他相关信息，例如，所使用的价格计算公式、第三方终端客户的协议、溢价或折价、定价日、供应链信息以及为非税务目的准备的相关信息。

2.22　在根据市场报价确定大宗商品交易的价格时，需要重点考虑的因素是定价日。定价日是指交易双方选择用以确定大宗商品交易价格的特定时点、日期或时间段（如根据某一特定时间段确定平均价格）。当纳税人能够提供可靠的证据证明受控交易中关联企业在交易达成时约定的定价日（如交易意向书及承诺书、合同或经登记的合同，或者列明协议条款的其他文件都能构成可靠的证据），并且与交易双方的实际行为或其他事实和情况相符，则根据第1章D节有关准确界定实际交易的相关指引，税务机关应当参考关联企业约定的定价日确定大宗商品交易的价格。如果关联企业间任何书面约定记录的定价日与交易双方的实际行为或其他事实和情况不符，税务机关可以根据其他事实和情况以及独立企业在可比情形下的可能做法（考虑行业惯例）重新确定定价日。如果纳税人不能提供可靠的证据证明受控交易中关联企业约定的定价日，且税务机关也无法根据第1章D节的指引通过其他方法重新确定定价日，税务机关可以根据所能掌握的证据为相关大宗商品交易推定一个定价日，如提货单或其他运输单据中注明的发货日。这意味着税务机关会参考发货日的平均市场报价，并根据所掌握的信息做出适当的可比性调整来确定被交易的大宗商品的价格。对于因推定的定价日而产生的双重征税问题，应当允许在适用的税收协定下通过相互协商程序解决。

B.2　可比非受控价格法应用实例

2.23　下面的例子将说明可比非受控价格法的应用，包括需要对非受

控交易进行调整以使其成为可比非受控交易的情形。

2.24　当非关联企业销售的产品与在两家关联企业之间销售的产品相同时，可比非受控价格法尤为可靠。例如，某非关联企业销售无品牌的哥伦比亚咖啡豆在种类、数量和质量方面与关联企业间所销售的类似，假设受控交易与非受控交易在相同的时间发生，交易在整个生产链（或销售链）所处的环节相同，且在类似的情况下进行。如果唯一可获得的非受控交易涉及无品牌的巴西咖啡豆，这就需要考察咖啡豆差异是否对价格会产生实质性影响。比如可以了解一下咖啡豆的产地不同是否会影响公开市场上的价格（溢价或折价）。这些信息可以从商品市场上获得，或从经销商的价格中推断出来。若这些差异确实对价格造成实质性影响，就需要做一些调整。若无法进行合理而准确的调整，可比非受控价格法的可靠性会有所降低，可能有必要选择另一种相对间接的方法来替代。

2.25　举例说明，受控交易的销售价格是交货价，而非受控交易的销售价格是出厂价，除此之外关联销售交易与非关联销售交易的其他情形相同，在此情况下就需要做出调整。运输和保险条款方面的差异对价格的影响通常是明确且可以合理确定的。因此为确定非受控交易价格，应依据交货条款的不同而对价格做出调整。

2.26　另举一例，假设纳税人销售某产品 1000 吨给其跨国企业集团的一家关联企业，单价为每吨 80 美元；同时，销售 500 吨同类产品给一家非关联企业，单价为每吨 100 美元。此例中，需要评估销售数量的不同是否会导致对转让价格的调整。需对相关市场进一步调查，分析类似产品的交易，以确定按销售量给予的具有代表性的折扣。

C. 再销售价格法

C.1　概述

2.27　再销售价格法的第一步是确定价格。即把从关联企业中购入的产品再销售给独立企业的价格。然后从这个价格（再销售价格）中减去合理的毛利（“再销售毛利”）。该毛利包括再销售方用来弥补其销售成本和其他经营费用的部分，以及根据企业执行的功能（考虑到所用的资产和承担的风险）而获取的适当利润的部分。在对与购买该产品相关的其他费用（如关税）做出调整之后，扣除毛利后剩下的价格可以视作关联企业间最

初转让资产的独立交易价格。在市场营销活动时，此方法可能最为有用。

2.28　受控交易中再销售方的再销售利润率可以参照其在可比非受控交易（“内部可比交易”）中购销产品时所取得的再销售利润率。另外，非关联企业在可比非受控交易中获得的再销售利润率也可作参考（“外部可比交易”）。当再销售方进行常规佣金业务时，再销售利润率可能与佣金相关，而佣金通常按照所销售产品价格的一定百分比计算。这种情况下，再销售利润率的确定要考虑经济方式作为代理商还是委托者。

2.29　根据第1章所述原则，下列两个条件满足其一，一项非受控交易与一项受控交易即为可比（即该项非受控交易就是可比非受控交易），可以适用再销售价格法。这两个条件：一是进行比较的交易之间不存在差异，或进行交易的企业之间存在差异但对公开市场的再销售价格没有实质性影响；二是在存在差异的情况下，能够通过合理准确的调整来消除这些差异产生的实质性影响。运用再销售价格法做比较时，相比可比非受控价格法，为消除产品差异而需要做的调整较少，因为小的产品差异对毛利产生实质性影响的可能性较其对价格产生实质性影响的可能性要小。

2.30　在市场经济下，不同的经营活动中，执行类似功能所获补偿趋于相同。相反，不同产品只有在可以相互替代的前提下，其价格才趋于相同。因为毛利率代表了扣除为执行具体功能（考虑所使用的资产和承担的风险）而发生的销售成本后得到的总体补偿，故而产品差异就不太重要了。例如，事实表明一家经销商在销售烤面包机和搅拌机的过程中执行的功能（考虑到使用的资产和承担的风险）相同，因而在市场经济条件下，对这两个经营活动的补偿应该处于类似的水平。然而，消费者不会认为烤面包机和搅拌机是特别相近的可替代品，自然也不会期待两者的价格相同。

2.31　尽管在运用再销售价格法时可允许产品间存在较大差异，但受控交易中所转让的资产仍需与非受控交易中所转让的资产相比较。在运用再销售价格法时，较大的差异更有可能反映在受控与非受控交易各方所执行的功能的差异上。虽然再销售价格法对产品的可比性要求较低，但产品的可比性越高，得到的结果就越为理想。例如当交易中涉及价值较高或独特的无形资产时，产品的相似性可能更为重要且需要特别注意，从而确保能够进行有效的比较。

2.32　当利润率主要取决于第1章所述的可比性的其他属性（即执行

的功能、经济环境等）而所转让的特定产品仅起次要作用时，就应赋予这些其他属性更多的权重。当关联企业并未使用独特的资产（如价值较高，独一无二的无形资产）为转让的产品增加显著的价值，那么在确定利润率时就会出现上述情况。因此，当非受控交易与受控交易在除了产品本身以外的各个特性方面都可比时，与可比非受控价格法相比而言，除非可以做出合理准确的调整来消除所转让的产品的差异，否则再销售价格法可能更能对独立交易情况做出可靠的衡量。这一点对于以下要讨论的成本加成法亦是如此。

2.33　由于再销售利润率是非联企业在可比交易中获得的，当关联与非关联企业开展业务的方式有实质性差异时，再销售价格法的可靠性可能会受到影响。这些差异包括影响成本水平的差异（如就存货维持的水平和范围方面，因管理效率不同所造成的差异），对其企业的获利能力有很大影响，但不一定影响其在公开市场上买卖其产品或服务的价格。在决定能否运用再销售价格法来衡量非受控交易是否可比时，应对这类特性进行分析。

2.34　再销售价格法同样依赖所执行的功能（考虑所使用的资产和承担的风险）的可比性。当受控交易和非受控交易之间以及交易各方之间存在差异，且这些差异对用以衡量独立交易条件的属性（这里指所实现的再销售利润率）存在实质性影响时，再销售价格法的可靠性则会降低。如果存在影响受控与非受控交易所得毛利的差异（如交易各方所执行功能的性质方面），就应通过调整以消除这些差异。在具体个案中，进行调整的范围及其可靠性将影响运用再销售价格法所做分析的相对可靠性。

2.35　若再销售方没有实质性增加产品价值，适当的再销售利润率则最为容易确定。相反，若再销售前对货物进行再加工或者将其组合于一个更为复杂的产品中，从而丧失或者改变了其原本的属性（如将零件组装成成品或半成品），那么运用再销售价格法以确定独立交易价格可能会比较困难。另举一例说明运用再销售利润率应特别注意的情况是：对关联企业所拥有的产品相关的无形资产（如商标或名称），再销售方对其创造或维护做出了实质性贡献。在这种情况下，最初转让的货物对最终产品价值的贡献程度则较难评估。

2.36　再销售方购入货物到实现再次销售的时间间隔越短，其再销售利润率越准确。最初购入到再次销售之间间隔的时间越长，就越需要在比

较中参考其他因素，如市场、汇率、成本的变化等。

2.37　应该预料到的是，再销售利润率的总额受到再销售方所进行活动程度的影响。活动程度范围较广，可能包括从再销售方仅以分销商的身份提供最少的分销服务，到再销售方承担资产所有权的全部风险和责任，涉及广告、市场营销、分销及对货物提供担保，为存货提供资金等其他相关的事项。如果受控交易中的再销售方并未从事实质性商业活动而是仅将货物转让给第三方，那么根据其所执行的功能，再销售利润率会比较小。如果事实证明再销售方在该货物的市场营销上运用了特殊的技能，实质上承担了特殊的风险或者对于产品相关的无形资产的创造和维护有实质性贡献，那么再销售利润率则会比较高。然而，再销售方从事活动的程度，不论低还是高，都需要用相关证据加以支持并证明。这包括对畸高的营销费用做出合理解释，例如当市场费用的一部分或绝大部分的发生是为了给商标的合法所有人提供服务的时候，成本加成法则可作为再销售价格法很好的补充分析方法。

2.38　如果再销售方开展了实质性的商业活动而不仅仅是在再销售本身，那么再销售利润率可能会比较高而且是合理的。如果再销售方在经营活动中使用了某些资产（如类似营销组织等再销售方所拥有的无形资产），那么用未使用类似资产的非关联再销售方的非受控交易中得来的未经调整的再销售利润率来评估独立交易条件，就不合理。若再销售方拥有有价值的市场营销无形资产，使用非受控交易中的再销售利润率来做比较，就会低估受控交易中再销售方应获取的利润，除非可比非受控交易涉及同一再销售方，或可比再销售方拥有类似有价值的市场营销无形资产。

2.39　如果货物通过中介公司形成一条分销链，税务机关则不仅要关注从中介公司中购入的货物的再销售价格，同时要关注该中介公司从其供应商采购货物的价格以及中介公司所执行的功能。获取这些信息可能在实践中很困难，而且中介公司真正执行的功能可能很难确定。如果没有证据证明中介公司在货物增值链上承担重大经济风险或执行增加该货物价值的经济功能，那么所谓与该中介公司业务活动有关的任何价格因素则应合理追溯到跨国企业集团其他成员，因为非关联企业一般不会允许这样一家中介公司来分享交易带来的利润。

2.40　根据再销售方是否拥有对货物的独家销售权，再销售利润率应该会有所不同。如果非关联企业之间存在这类安排，可能会影响毛利。因

此，在任何比较中需要对这类独家权进行考虑。这一专属权利产生的价值某种程度上取决于其地理范围、替代品的存在性和相对竞争力。在独立交易中，这类安排对供应方和再销售方都有价值。例如这会促使再销售方尽更大努力来销售供应方的特定产品。从另一方面来说，这样做可给予再销售方某种垄断地位以使其不费力就可以获得较大的利润回报。因而，在每一个案例中都应该严格审核这种因素对再销售利润率的影响。参见第6.118条和第6.120条。

2.41　受控交易与非受控交易的会计处理方法若有不同，就应该在计算再销售利润率的参考数据时进行合理调整，以确保各例中推算毛利的成本一致。例如研发费用可以反映在营业费用或销售成本中。若不进行适当的调整，就不能将及各自的毛利做比较。

C.2　再销售价格法应用实例

2.42　假设两家分销商在同一市场上销售同一品牌下的同一产品，分销商A提供保修，而分销商B不提供。分销商A没有保修作为其定价策略一部分，所以以较高的价格销售产品且获得较高的毛利率（假设不考虑保修服务的成本），而分销商B以较低价格出售。只有将上述差异做了合理调整之后才可以将二者的毛利进行比较。

2.43　假设所有产品都提供保修服务，下游价格一致。分销商C提供保修服务，但实际上通过供应方以较低的采购价格进行了补偿。分销商D不提供保修服务，而是由供应方承担（将产品送回工厂）。然而，分销商D的供应商向其收取的价格比向分销商C收取的价格要高。如果分销商C将提供保修服务的成本记为销售货物的成本，那么对毛利率的差异则自动进行了调整。但是若将提供保修服务的成本记为营业费用，那么毛利率的比较就有问题，需进行调整。理由是：若分销商D自己来进行保修服务，其供应商应降低转让价格，因此D的毛利率将会更高。

2.44　某企业通过五个国家的独立分销商销售某产品，该企业在这五个国家均没有子公司。分销商只是在市场上推广该产品，并不从事其他工作。在除上述五国外的某一国家，该公司设立了子公司，因为其市场具有战略意义，该公司要求其子公司专售其产品，且为销售者提供技术应用服务。即使其他因素和条件都相似，但若非关联分销企业未取得独家销售权且不提供技术服务，就有必要考虑是否将所产生的毛利做出调整以确保可

比性。

D. 成本加成法

D. 1　概述

2. 45　成本加成法第一步是成本，即资产（或服务）的供应方在受控交易中向有关联的购买方转让资产或提供服务而产生的成本。第二步就是在这一成本的基础上加上适当的成本加成额，以便根据所执行的功能和市场条件确定适当的利润。这样，在上述成本加上成本的加成额后的结果就是原受控交易的独立交易价格。在下列情况下此种方法可能最为适用：关联企业之间销售半成品，关联企业之间签订合作协议或长期购销合同，或者受控交易为提供服务的交易。

2. 46　最理想的情况是，受控交易中供应方的成本加成额的确定是参照同一供应方在可比非受控交易中所获得的成本加成额（“内部可比交易”）而进行。此外，非关联企业在可比交易中可能获得的成本加成额也应作为参考（“外部可比交易”）。

2. 47　根据第 1 章所述原则，如果满足下列两个条件之一，一项非受控交易与一项受控交易可比（即界定为可比非受控交易），可以使用成本加成法。这两个条件：一是进行比较的交易之间不存在差异，或进行这些交易的企业之间存在差异，但对公开市场的成本加成额没有实质性影响；二是能够进行合理准确的调整来消除这些差异产生的实质性影响。判断一项交易是否是成本加成法下的可比非受控交易，可参考第 2. 29 条—第 2. 34 条中所描述的针对再销售价格法的相同的原则。因此相对可比非受控价格法而言，在成本加成法中为消除产品差异所需做的调整较少，且比较可取的是着重考虑第 1 章涉及的可比性的其他因素，这些因素中可能有些因素对成本加成额的影响远大于其对价格的影响。与再销售价格法一样（参见第 2. 34 条），若存在的差异对受控交易与非受控交易中获得的成本加成额有实质性影响（如交易各方所执行功能的性质上的差异），通常就需要进行调整以消除这些差异。这些调整的范围和可靠性将会影响在具体个例中按照成本加成法所做分析的相对可靠性。

2. 48　例如，假设 A 企业生产烤面包机并销售给某关联分销商，B 企业生产熨斗并销售给某独立分销商；且假设在小家电行业，生产烤面包机

与熨斗的毛利大致相同（本例中成本加成法的运用首先假设该市场上没有高度相似的生产烤面包机的独立生产商）。若运用成本加成法，受控与非受控交易中所比较的加成即生产商销售给分销商产品的售价与该产品的生产成本之差，除以该产品的生产成本。然而，A 企业比 B 企业生产效率更高，从而成本较低。因此，即使 A 企业生产熨斗而非烤面包机，收取与 B 企业出售熨斗相同的价格（即不存在特别的条件），A 企业的利润水平按理应比 B 企业更高。所以除非能通过调整消除因这种效率差异对毛利的影响，否则在上述案例中使用成本加成法并不完全可靠。

2.49 成本加成法的合理运用也面临一些困难，特别是在成本的确定上。尽管企业必须在一段时间内通过弥补成本来维持经营，而在特定的情况下这些成本或许不一定是该企业在某一年内取得合理利润的决定性因素。在多数情况下，企业都受竞争所驱，参照生产相关货物或提供相关劳务的成本来降低价格。同时也存在其他一些情况，所发生的成本与市场价格之间没有明显的关系（如做出了一项有价值的发现，而其所有者在开发的过程中只花费了很少的研发费）。

2.50 此外，在运用成本加成法时，需要注意在可比成本的基础上加上可比的加成额。例如在使用成本加成法时用作参考的供应商使用租赁的商业资产进行业务活动，若受控交易中的供应方拥有商业资产，那么未经其调整的成本基础是不可比的。成本加成法依赖于受控交易中所取得的成本加成额与一项或多项可比非受控交易所取得的成本加成额之间的比较。因此，必须对受控交易与非受控交易之间对加成额的大小有影响的差异加以分析，以确定如何对非受控交易的加成额做调整。

2.51 为此，尤其应结合交易各方所执行的功能与承担的风险，对费用水平与类型进行着重考量，如营业费用及包括融资费用在内的非经营性费用的差异。具体表现如下：

（1）若费用反映出在使用该方法时未予以考虑的功能差异（考虑到使用的资产和承担的风险），就可能需要对成本加成额做出调整。

（2）若费用反映出与该方法所考察的业务活动不同的额外功能，这就有可能需要单独对该功能进行补偿。例如上述额外功能可能相当于提供服务，那么就需要确定相应的报酬。同样的，不符合独立交易原则的资本结构产生的费用也需要单独加以调整。

（3）如果所比较的交易各方在费用方面的差异仅体现企业效率的高

低，比如监管费用、一般费用和行政管理费用等情况，就没有必要对毛利进行调整。

在上述任何一种情况下，合适的做法是参考使用其他方法所得的结果，对成本加成法和再销售价格法进行补充（参见第2.12条）。

2.52　可比性另一个重要的方面就是会计处理方法的一致性。若受控交易与非受控交易的会计处理方法不同，就需要对所使用的数据做出适当调整以确保每个案例中所采用的成本种类相同，从而确保一致性。关联企业与非关联企业的毛利加成额也需按一致的方法来衡量。此外，企业在成本核算上往往有差异，会从毛利层面影响加成额，因此需要调整或消除这些差异以获得可靠的可比性。在某些案例中，可能需要对一些营业费用加以考虑来达到一致性和可比性；在这些情况下，成本加成法的运用开始接近净利而非毛利。在分析中考虑营业费用，其可靠性可能会受到不利的影响，原因可参考第2.70条—第2.73条。因此，第2.74条—第2.81条中将会提到在判定这些可靠性时的相关防范措施。

2.53　具体的会计准则与方法可能会有所不同，但通常企业的成本与费用大致可分为三大类。第一类是生产产品或提供服务的直接成本，如原材料成本。第二类是生产的间接成本，这些成本尽管与生产环节紧密相关，但可能为几种产品或服务所共有（如为生产不同产品的设备提供修理服务的修理部门的成本）。第三类是企业作为一个整体发生的营业费用，如监管费用和行政管理费用。

2.54　毛利与净利分析的区别可以从以下方面理解。一般而言，成本加成法采用扣除生产的直接与间接成本后计算得来的利润，而净利润法使用的利润需进一步扣除企业的营业费用。必须要认识到的是，由于各国会计实践操作的不同，很难对上述三类成本加以准确划分。因而，举例而言，在某个特定案例中运用成本加成法时，会对一些费用加以考虑，而这些费用可能被视作营业费用，如第2.52条所述。然而，尽管在数字核算的精确性上较难区分三类成本，但其不会改变毛利法与净利法在实践中的差别。

2.55　原则上，历史成本需要归集到各个生产单元，尽管不可否认的是，成本加成法可能过度强调历史成本。某些成本，如原材料、人工和运输成本在一定时期内会发生变化，此时应该将该成本在这段时期内加以平均。取平均数的做法也适用于各产品组之间或特定产品线的成本核算上。

而且，当同时生产或加工不同产品而工作量不同，那么对所发生的固定资产成本取平均值也是合适的。其他成本比如置换成本和边际成本等如果能够加以衡量，并且通过们它们能够对适当的利润率进行更准确的估计，那么对这些成本可能也应加以考虑。

2.56　运用成本加成法时所考量的成本限于供应方的货物或服务的成本。这种局限性就会带来一个问题，即如何在供应方与购买方之间分配某些成本。一些成本可能由购买方承担，以减少用来计算加成额的供应方成本。在实践中可能有这样的情况：为了供应方（通常为子公司）的利润，不向供应方分摊一定比例的管理费或其他费用，而是由购买方（通常是母公司）为供应方承担其他费用。此类分摊应该按照第 1 章的规定在对交易各方功能分析的基础上（考虑到使用的资产和承担风险）加以进行。另一个相关的问题是，如何分摊管理费用成本，是否按营业额、雇员人数或人员成本或其他标准。成本分摊的问题将在第 8 章成本分摊协议中加以论述。

2.57　在某些案例中，由于交易是对边际生产进行处理，有可能使用可变成本和增量成本（如边际成本）作为基数进行分析。如果产品无法以更高的价格在某外国市场出售（参见第 1 章中关于市场渗透的讨论），这种方法是合理的。评估这一做法时应该考虑以下几个因素：纳税人是否在该外国市场销售相同或相似的产品；“边际生产”在数量和价值上占纳税人生产的比例；协议条款；以及由纳税人或跨国企业集团所做的导致该产品在该外国市场上不能以更高价格销售的详细营销分析。

2.58　至今仍无法制定适用所有案例的通用准则。在受控交易与非受控交易之间，以及某个企业在不同时间段，确定成本的方法需保持一致。例如在确定适当的成本加成额时，有必要考虑产品的供应是否有多种来源且成本各异。关联企业可能选择以标准统一的方式计算成本加成的基础。非关联方可能不会接受因为另一方的低效率而造成的高价格。而另一方面，若另一方的效率比在正常情况下的效率更高，那么该方将因此优势而获利。关联企业可以事先约定接受哪种成本作为成本加成法计算加成的成本基础。

D.2　成本加成法应用实例

2.59　A 企业是为大众时钟市场生产计时装置的国内生产商。A 企业销售产品至其国外子公司 B。A 企业为其生产活动获取 5% 的毛利，X、Y

和Z三家企业是为大众手表市场生产计时装置的独立国内生产商。X、Y、Z销售产品给国外非关联购买者，其生产活动获得的毛利加成率为3%～5%。A企业承担监管费用以及行政管理费用等期间费用，因此这些费用不在销售成本中体现。然而在X、Y、Z的毛利加成率中，监管费用及行政管理费用反应在其货物的销售成本中。因此，X、Y、Z的毛利加成率需要加以调整以保持会计处理上的一致性。

2.60　位于D国的C公司是位于F国的E公司的全资子公司。与F国相比，D国的工资很低。C公司组装电视机，其费用和风险由E公司承担。所有必要的零配件、专有技术等都由E公司提供。在电视机不符合特定质量标准的情况下，E公司保证购买经组装的产品。经过质量检验后，E公司出资并承担相关风险购买电视机，再将产品交付给其在几个国家设立的销售中心。C公司所承担的功能可描述为纯合约制造功能。C公司承担的风险是在商定的数量和质量方面存在的最终差异。所有与组装活动相关的成本即构成使用成本加成法的基础。

2.61　某跨国企业集团的A公司与同一跨国企业集团的B公司商定，由A公司为B公司进行委托研发。研发的所有风险由B公司承担。B公司拥有通过研发活动得到的全部无形资产，也因此拥有研发结果带来的获利机会。这是一个典型的适用成本加成法的情况。关联方商定的全部研发活动的成本必须得到补偿。额外的成本加成可以反映出所进行的研发活动的创新程度和复杂程度。

第3部分　交易利润法

A. 引言

2.62　本部分讨论的是交易利润法。在特定背景下，这些方法是模拟独立交易环境的最适用方法，见第2.1条—第2.12条。交易利润法考察的是关联企业间特定交易所形成的利润。符合独立交易原则的交易利润法必须与《OECD税收协定范本》第9条和本指南中所讨论的可比性分析要求一致。特别是所谓的“可比利润法”或“修正的成本加成法/再销售价格法”，只有在与本指南一致时才可以适用。

2.63　交易利润法考察特定受控交易产生的利润。本指南中的交易利润法，是指交易利润分割法和交易净利润法。某项受控交易产生的利润能

相对显示出该交易是否受到了不同于独立企业在可比情形下可能会设定的条件的影响。

B. 交易净利润法

B.1 概述

2.64 交易净利润法考察纳税人从某项受控交易（或按照第3.9条—第3.12条的原则适宜于合并的交易）中实现的相对于一个适合基数（如成本、销售、资产）的净利润率。因此，交易净利润法的操作方式，类似于成本加成法和再销售价格法。这种类似，意味着为了能可靠地运用交易净利润法，其运用方式必须与再销售价格法或成本加成法的运用方式一致。尤其意味着，纳税人从某项受控交易（或按照第3.9条—第3.12条的原则适宜于合并的交易）中取得的净利润率，在理想情况下，应当参照同一纳税人在可比非受控交易中取得的净利润率来确定，请参见第3.27条—第3.28条所描述“内部可比交易”。如果不可能做到这一点，非关联企业在可比交易中取得的净利润率也可作为参考，请参见第3.29条—第3.35条所描述“外部可比交易”。这就需要对受控交易和非受控交易进行功能分析，以确定交易是否可比，以及可能需要进行怎样的调整以获得可靠的结果。进一步说，对可比性的其他要求，尤其是第2.74条—第2.81条的要求，必须予以满足。

2.65 如第2.4条所述，在交易各方都做出了有独特且有价值的贡献的情况下，使用交易净利润法不可靠，此时交易利润分割法通常是最为合适的方法，参见第2.115条。但是，如果受控交易中所有独特且有价值的贡献都是一方做出，而另一方不拥有任何独特的贡献，单向方法（传统交易法或交易净利润法）可能适用。在这种情况下，受测方应当是较为简单的一方，参见第3.18条—第3.19条对受测方概念的讨论。

2.66 也有很多情况是这样的，即交易一方做出的贡献并不是唯一和独特的，比如使用非独特性无形资产、非独特商业程序或非独特营销知识。在这种情况下，使用传统交易法或交易净利润法可能可以达到可比性的要求，因为可比公司也会使用各种非独特贡献以经营业务。

2.67 最后要说明的是，某个受控交易中缺乏独特且有价值的贡献，并不自动表明交易净利润法是最适合的方法。

B. 2　优点与不足[①]

2. 68　交易净利润法的优点之一是净利润指标（如资产回报率、销售利润率及其他可能的对净利润的衡量指标）与可比非受控价格法中运用的价格相比，受交易差异的影响较小。相比毛利而言，净利润更能包容受控和非受控交易之间某些功能的差别。企业所发挥的功能方面的差异，通常反映在营业费用上。因此，各企业取得的毛利可能差异很大，但其净利润水平大致相同。另外，在一些国家，公开数据中对费用划分在毛利还是净利不明确，这也使得评估毛利率的可比性较为困难，而使用净利润指标则可以规避这个问题。

2. 69　交易净利润法和其他单向方法在实际应用上一致的一个优点是，仅须考察一方关联企业财务指标（即受测企业）。同样，经营活动参与方无须依据相同的准则进行账簿核算，或者如在交易利润分割法下，将成本在所有参与方之间分摊。当交易一方情况复杂并有许多相互联系的活动，或者难以获得交易一方的可靠信息时，交易净利润法具有实际操作方面的优势。然而，必须进行可比性分析（包括功能分析）以合理地确定受控交易的特点，并选择最合适的转让定价方法，这意味着需要对受测方和非受测方双方在受控交易中有关五项可比分析因素的信息进行收集。参见第 3. 20 条—第 3. 23 条。

2. 70　交易净利润法也存在一些不足。纳税人的净利润指标会受某些因素的影响，而这些因素对独立企业之间交易的价格或毛利润没有影响，或者只有较少实质性影响或直接影响。这使得准确可靠地确定符合独立交易原则的净利润指标变得困难。因此，对使用交易净利润法时的可比性分析提供一些详细的指引是十分重要的，以下第 2. 74 条—第 2. 81 条有详细阐述。

2. 71　任何独立交易方法的应用，都要求获得非受控交易信息，但该信息在进行受控交易时可能无法获得，对于试图在进行受控交易时运用交易净利润法的纳税人来说尤其困难（尽管按照第 3. 75 条—第 3. 79 条所述利用多年度数据可能会减少这一顾虑）。另外，纳税人可能因为无法获得足够的有关非受控交易的利润的特定信息，从而无法有效利用交易净利润

① 说明毛利及净利润指标敏感性的实例参见第 2 章附录 1。

法；也可能因难以确定与受控交易相关的收入和营业费用，进而无法确定可用于衡量交易利润的净利润指标。税务机关可以从对其他纳税人的检查中获得更多信息。请参见第 3. 36 条对于税务机关可以获取，而未向纳税人披露的信息的相关讨论，以及第 3. 67 条—第 3. 79 条对于时点问题的讨论。

2. 72　交易净利润法和再销售价格法以及成本加成法一致，都只适用于关联企业中的一方。如果不存在足够充分的可比性分析，许多与转让价格无关的因素可能会影响净利润，同时由于交易净利润法的单向性特点，交易净利润法的可靠性会降低。对于在交易净利润法下进行可比性分析的具体指引请参见下文 B. 3. 1 节。

2. 73　运用交易净利润法时，在决定适当的相应调整时也可能会存在各种困难，尤其是不能反推得出转让价格。例如纳税人既作为买方又作为卖方与关联企业进行受控交易，则会存在这种情况。这时，如果交易净利润法表明该纳税人的利润应当上调，那么减少哪一方关联企业的利润就存在某种不确定性。

B. 3　应用指引

B. 3. 1　交易净利润法适用的可比性标准

2. 74　在所有情形下，为了选择并应用最合适的转让定价方法，必须进行可比性分析，选择并应用交易净利润法的过程必须如同选择其他定价方法时一样谨慎。较好的做法是在应用交易净利润法时，和应用其他方法一样遵从在第 3. 4 条中所描述的确定可比交易和使用获取数据的常用流程，或者其他同样旨在确保分析严密的流程。同时不得不承认的是，在实践中，有关影响外部可比交易因素的信息通常较难获得。确定可靠的符合独立交易原则的回报需要灵活性和极好的判断力，参见第 1. 13 条。

2. 75　价格易受产品差异的影响，毛利润易受功能差异的影响，但是净利润反而受这些差异的不利影响较小。不过，和类似于交易净利润法的再销售价格法和成本加成法一样，这不意味着两个企业仅因为功能类似就必然会有可靠的可比性。为适用该方法，假定相类似的功能可以从企业发挥的各种功能中分离出来，与这些功能相关的净利润率仍不自动具有可比性，例如当企业在具有不同获利水平的不同经济部门或不同市场中发挥这些功能的情况下即是如此。当所采用的可比非受控交易为独立企业的交易时，就要求交易涉及的关联企业和非关联企业在多方面具有高度相似性，

以使受控交易成为可比交易。除了产品和功能之外，还有许多因素会显著影响净利润指标。

2.76　使用净利润指标可能使转让定价的确定具有潜在的更大的不确定性。原因有二。其一，由于企业间营业费用可能各不相同，净利润指标会受某些因素的影响，而这些因素不会对毛利润和价格产生影响（或较少产生实质性影响或直接影响）。其二，净利润指标也同样会受某些影响价格和毛利润的因素影响，如竞争情况，而这些因素的影响并不容易剔除。在传统交易法中，这些影响因素可以通过选择更相近的产品和功能自然而然地排除。视个案中具体的事实和情况不同，尤其是功能的差异对于成本结构和潜在可比公司收入的影响，净利润指标可能不及毛利润指标对于功能复杂性和风险程度之间的差异敏感（假设合约对于风险的划分符合第1章D.1.2.1节的独立交易原则）。另外，视具体事实和环境的情况不同，尤其是在固定及可变成本结构不同的情况下，交易净利润法比成本加成法或再销售价格法对产能利用率更为敏感。因为对于间接固定成本（如固定生产成本或者固定分销成本）的吸收将会影响净利润指标，但是在未影响价格的情况下，却不会影响到毛利润或毛利成本加成指标。请参见第2章附录1“毛利润指标和净利润指标敏感度”。

2.77　净利润可能受行业中下列因素的直接影响：新从业者的威胁、竞争情况、管理效率和自身战略、替代产品的威胁、成本结构变动（如反映在工厂和设备的使用年限上）、资本成本的差别（如自我融资和借贷）、经营经验水平（如企业处于初创期还是成熟期）。这些因素中的每一个又会受众多其他因素的影响。例如，新从业者的威胁程度取决于诸如产品差别、资本需求，以及政府补贴和法规等因素。这些其他因素中有一些也会影响传统交易法的运用。

2.78　例如，假定某纳税人向关联企业销售高品质播放器，唯一能获得的可比经营活动的利润信息来自销售普通中等品质播放器。假设高品质播放器销售市场的销售额在增长、存在较高的市场进入壁垒、只有少数竞争者，且产品差异化可能性较大。所有这些差别，都可能对被测试的活动和可比活动的盈利能力产生实质性影响，这时就需要进行调整。同其他方法一样，必要的调整是否可靠将影响分析的可靠性。应当注意的是，即使两个企业处于完全相同的行业，其盈利能力也会因其市场份额、竞争地位等的不同而不同。

2.79　可能有人认为上述因素产生的潜在不确定性可以反映在独立交易区间的大小上。区间的使用，在某种程度上可以减少这种不确定性，但无法解释纳税人的利润由于其特有的因素增加或减少的情形。在这种情况下，区间范围之内可能不包括那些以类似方式受这些特有因素影响的独立企业利润的值点。因此，区间的使用并不总是能解决上述难题。请参见第3.55条—第3.66条关于独立交易区间的分析。

2.80　如果谨慎运用并进行适当调整，消除上述各种类型的差异，交易净利润法可以为用其他方法难以处理的转让定价问题提供一个实际可行的解决办法。除非根据同一纳税人在可比情形下的非受控交易来确定净利润，或者可比非受控交易是独立企业进行的交易，并且已充分考虑了对净利润指标有实质影响的关联企业和非关联企业间的差异，否则，不应使用交易净利润法。许多国家担心，针对传统交易法确定的保护措施在应用交易净利润法时会被忽略。因此，当所对比的企业特征的差别对所使用的净利润指标有实质影响时，不宜在未对这些差别进行调整的情况下应用交易净利润法。这些调整的程度和可靠性将影响根据交易净利润法所做分析的相对可靠性。请参见第3.47条—第3.54条对于可比性调整的讨论。

2.81　可比性的另一重要方面是衡量尺度的一致性。对关联企业和非关联企业净利润的衡量口径必须一致。另外，各企业对影响净利润的企业营业费用和非营业费用，例如折旧和准备金或减值准备金，可能有不同处理，对此也必须予以解决，以获得可靠的可比性。

B.3.2　选择净利润指标

2.82　为了应用交易净利润法而选择最合适的净利润指标应当依据第2.2条和第2.8条中相关描述，结合具体情况来做出选择。选择过程应考虑各种指标潜在的优点和不足。同时，应该根据受控交易的本质，结合功能分析并考虑应用该指标时所需的可靠数据（尤其是关于可比非受控交易）的可获得性，来确定所选指标的可靠性。此外，还需要考虑在应用该指标时，受控交易和非受控交易之间的可比程度，包括能够消除差异的可比性调整的可靠性。以上因素在确定净利润指标时的考量以及各自的侧重点将在下文中讨论。

B.3.3　净利润的确定

2.83　原则上，只有1）与受控交易直接或间接相关；2）与经营相关的因素，才应当在应用交易净利润法决定净利润指标时被考虑。

2.84　与受控交易不相关的成本及收益如果对非受控交易的可比性造成了实质性影响，则应当排除。在确定或测试受控交易（或者根据第3.9条—第3.12条的指引合理合并的交易）的净利润时，有必要对纳税人的财务数据进行细分。因此，如果一家企业参与到各类不同的受控交易中，且各类交易加总的整体层面无法与独立企业进行可靠的比较，则该企业在整体层面上不能适用交易净利润法。

2.85　同样，当需要分析独立企业间的交易时，与被复核的受控交易不类似的交易中所产生的利润应当被排除。最后，当一家独立企业的净利润指标被使用时，其利润一定不能够被该企业的受控交易所影响。参考第3.9条—第3.12条关于对纳税人独立与合并交易的评估以及第3.37条对于非交易第三方数据的使用。

2.86　非营业项目，例如利息收入与费用及所得税费用应当从净利润指标中排除。非正常项目或偶发性项目通常也应当被排除，但这并不绝对，因为也有一些情况下纳入这些数据是合理的，这取决于个例的情况、受测方执行的功能以及承担的风险等。即使非正常项目或偶发性项目并没有被纳入净利润指标中，对它们的考量对于验证指标也是有帮助的，这是因为它们可以为可比性分析提供有价值的信息（如显示受测方承担的特定的风险）。

2.87　当付款条款与销售价格存在一定的联系时，在计算净利润指标时需要考虑与短期营运资本相关的利息收入或者进行营运资本性调整参见第3.47条—第3.54条。例如，一家大型零售企业从供应商处取得较长的信用期限，但是给消费者较短的信用期眼，该企业可能可以获得额外现金，从而可以提供给消费者较低的销售价格。若这家企业不拥有上述有利的信用期限，就可能无法为消费者提供较低的销售价格。

2.88　对于汇兑损益是否应包括在净利润指标的计算中的问题，可能会导致一些与可比性相关的困难。首先要考虑的是汇兑损益是否是由于贸易产生的（如由应收账款或者应付账款产生的汇兑损益）以及受测方是否需要为此负责。其次，针对应收账款或应付账款而进行的对冲处理也同样需要考虑在内，并与确定净利润的处理一致。事实上，在运用交易净利润法时，如果受测方承担了相关的外汇风险，则相关的汇兑损益就应该计入净利润（包括在净利润指标的计算中，或者单独计算）。

2.89　如果纳税人的正常业务中包含了提供或接受信贷的金融活动，

那么在决定净利润指标时就应当考虑利息以及具有利息性质费用的影响。

2.90　如果一些潜在的第三方可比公司的会计处理不明确，或不能进行可靠的计量或调整（见第2.81条）时，可比性问题就变得复杂和困难，比如涉及折旧、摊销、股票期权和养老金成本时。这时如果应用交易净利润法，是否将以上项目包括在净利润指标的计算中将取决于对这些因素计入所涉交易净利润指标的合理性以及对可比性分析可靠性影响程度的综合考虑（见第3.50条）。

2.91　净利润指标是否需要考虑初期成本及终止成本取决于个案的具体情况，以及在可比的环境中，独立企业是否会选择让某一方执行这些功能并承担初期成本或者终止成本，或者将部分或全部的成本（不含加成）转移出去，如转移至客户或者主体运营公司，或者将部分或全部成本加成后转移出去，如包括在执行这些功能的企业的净利润计算当中。参见第9章第1部分F节关于企业重组背景下有关终止成本的讨论。

B.3.4　净利润指标分母的选择

2.92　分母的选择应当与受控交易的可比性分析（及功能分析）一致，尤其应当反映交易各方所承担的风险（假设风险的分担是符合独立交易原则的，见第1章D.1.2.1节）。例如，资本密集型活动，其生产活动可能涉及重大投资风险，其运营风险（如市场风险或存货风险）却可能是有限的。当此类案例应用交易净利润法时，如果净利润指标是投资回报率（如资产回报率或资本回报率），与投资相关的风险就可能通过净利润指标反映出来。这类指标也许需要经过调整（或者需选择一个不同的净利润指标），这要根据受控交易中何方承担风险以及纳税人受控交易中所承担的风险与可比交易中所承担的风险差异的程度而决定，参见第3.47条—第3.54条有关可比性调整的阐述。

2.93　在考虑所拥有资产及承担风险情况下，对于受控交易中受测方所执行功能的价值指标，分母需要被着重考察。通常而言，考虑到个例的事实和环境，销售或分销营业费用可能是分销活动的合适分母，完全成本或营业费用可能是服务或生产活动的合适分母，运营资产或许是资本密集型活动，如某些生产活动或公共事业设备的合适分母。基于个例的具体情况，也可以选择其他合适的分母。

2.94　分母应当与受控交易具有适当的独立性，否则将失去客观的分析基础。例如当分析分销商从关联方购进货物再转售给第三方顾客的交易

时，我们就不能通过已售货物的成本来确定净利润指标，这是因为这些成本都是受控交易的成本，且正是需要考察是否符合独立交易原则的对象。同样，分析关联企业之间提供的服务时，由于其服务收入正是被考察是否符合独立交易原则的受控交易，我们也不能通过服务收入来确定净利润指标。当分母受到不属于测试目标的受控交易成本（如总部费用、支付给关联企业的租金或者特许权使用费）的重大影响时，也需要谨慎地考虑以保证这些受控交易成本不会对分析产生重大的影响，特别是要保证它们是符合独立交易原则的。

2.95　从纳税人的受控交易层面而言，分母应当可以以可靠和一致的方式进行计量。同时从可比非受控交易层面也可以可靠一致地计量。这在实践中限制了某些指标的使用，参见下文第2.105条的阐述。还要注意的是，纳税人对被考察交易的有关间接费用的分摊也应当合理，并在各个时点保持一致。

B.3.4.1　*净利润指标分母为销售收入的实例*

2.96　以净利润除以销售收入的净利润指标或净利润率，常常被用来确定从关联方购买产品再转售给非关联客户的独立合理采购价格。在这种情况下，分母中的销售收入就应该是关联采购产生的再销售收入。从非受控交易中产生的收入（即从非关联方采购的产品所产生的非关联销售收入）不应当被包含在受控交易报酬的确定或测试中；除非该非受控交易对可比分析不产生实质性影响；和（或）非受控交易与受控交易紧密联系以至于不能合理准确地单独分析。后者有时出现在分销商向独立终端消费者提供非关联售后服务或销售零配件的情况下，而这些活动与分销商再销售给同一个独立终端消费者的受控交易紧密相关，因为只有在分销协议框架下才赋予使用权利或提供其他资产。请参见第3.10条中对于组合方法的讨论。

2.97　当净利润指标是根据销售收入计算时，由此产生的一个问题是，当纳税人或可比公司向顾客提供返利和折扣时净利润指标如何进行计算。根据不同的会计准则，销售返利和折扣可被用于冲减销售收入或记为费用项目。在处理汇兑损益时也会遇到相同的问题。当这些项目对可比分析产生实质性影响时，关键是要基于一致的基础，遵从相同的会计准则对纳税人和可比公司进行对比。

B.3.4.2　*净利润指标分母为成本的实例*

2.98　以成本为分母的净利润指标应仅用于当成本是反映受测方所执

行的功能、所使用的资产和所承担的风险的相关指标的情况。此外对何种成本应包含在成本基数中，应当结合具体个例的环境和事实仔细考虑而确定。当净利润指标是基于成本分析产生时，被选用的成本应当是与受测的受控交易（或按照第 3.9 条—第 3.12 条所确立的原则合并的交易）直接或间接相关的成本。相应的，纳税人需对其财务数据进行合理的细分，使那些与其他活动或交易相关并对与非受控交易的可比性具有实质性影响的成本数据从分母中剔除出去。而且，在绝大多数情况下，只有经营性的成本才能被包含在分母中。第 2.86 条—第 2.91 条的讨论也涉及了将成本作为分母的情况。

2.99　在应用以成本为基数的交易净利润法时，我们经常使用完全成本，即包含直接和间接的与生产活动及交易相关的所有成本，而且还包括一些与经营相关的合理分配的管理费用。可能存在的问题是，在独立交易原则下对纳税人将大量的成本视为不能产生利润的“转嫁成本”（即这些成本可能不包含于净利润指标的分母之中）是否应当接受或接受的程度。这取决于独立交易方在可比情况下是否同意只是按成本收费而不收取一定的加成。这个问题的答案不应基于对“内部”或“外部”成本的分类，而应基于可比性分析（包括功能分析）。参见第 7.34 条。

2.100　当成本被视为转嫁成本符合独立交易原则的情况下，另一个问题是可比性结果和独立交易区间的确定。由于需要按照一致的标准进行比较，如果将转嫁成本从纳税人净利润指标的分母中扣除，那么对于可比交易，相应的可比成本也应当从可比净利润指标的分母中扣除。而在实践中由于无法获得可比公司成本的分类数据，因此可能导致可比性问题。

2.101　考虑到具体个例的事实和环境，实际成本、标准成本或预算成本都可以作为成本基数。使用实际成本可能会产生问题，因为受测方将没有动力去仔细监管控制成本。在独立企业间的安排中，成本节约目标经常会被包含于酬金计算方法中。独立企业间的生产协议中也会有根据标准成本定价的情况，实际成本相对于标准成本的增加或减少都由生产商承担。由于这些条款在独立第三方之间也可能采用，类似的机制就可以应用到基于成本的交易净利润法中。参见第 2.58 条关于成本加成法的讨论。

2.102　当实际成本与预算成本结果差异较大时，预算成本的使用也可能引发一些问题。在对预算设定因素没有达成一致，或没有对以前年度的预算成本和实际成本进行对比，或没有设定对不可预见情形的处理方法

时，独立企业之间不太可能基于预算成本设定价格。

B. 3. 4. 3　*净利润指标的分母为资产的实例*

2. 103　当资产（而非成本或收入）能更好地体现受测方的增值点时，资产（或资本）回报率就是确定净利润更好的基准，例如在某些生产或其他资产密集型的活动和资本密集型的财务活动中就是如此。如果该指标是由净利润与资产相比，则只能使用运营资产去计算。运营资产包括如房屋及土地、设备和厂房等有形运营固定资产，如专利、专有技术等无形运营资产，以及如存货、应收账款（减去应付账款）等运营资本资产。除金融行业之外，投资和现金通常不属于运营资产。

2. 104　在根据资产确定净利润的情况下，如何对资产进行估值是问题所在（如账面价值或市场价值）。使用账面价值可能使可比性分析不准确，例如某些企业资产已经折旧完毕，而其他企业资产较新并且仍然在提折旧；又如某些企业通过收购而拥有无形资产，而其他企业使用自己开发的无形资产。虽然使用市场价值方法可以缓解这方面的问题，但是会带来其他的关于可比分析可靠性的问题，例如资产的市值不确定，并且可能过程极其烦琐和代价昂贵，尤其是遇到无形资产时。我们可以根据具体个案的情况及事实，通过一些调整来增强可比分析的可靠性。在选择账面价值、调整后账面价值、市场价值或者其他可能的衡量方法时，要结合具体案例交易的大小、复杂程度及进行分析所需花费的成本等因素进行筛选，以寻求最可靠的衡量，见第3章C节的阐述。

B. 3. 4. 4　*其他可能的净利润指标*

2. 105　考虑个案的具体因素及情况，其他潜在的净利润指标可能是合适的选择。例如考虑受控交易和行业因素，也可以参照其他的独立指标作为分母，比如零售点面积、运输产品的重量、雇员数量、时间、距离等。当这些指标为受测方就受控交易的增值提供了合理的测算指标时，虽然没有理由排除使用这些指标，但是只有在可以取得可靠的可比数据以支持定价方法的运用时才能使用这些净利润指标。

B. 3. 5　贝里比率

2. 106　“贝里比率”是毛利与营业费用的比率。总体来说毛利不包括利息或营业外收入，营业费用也可能不包括折旧和摊销，这取决于这些项目在估值及可比性分析中所可能产生的不确定性。

2. 107　合适财务指标的选择过程取决于个案的事实和情况，参见第

2. 82 条。一些观点认为，有时贝里比率的使用并不合理，没有在必要谨慎的前提下在转让定价方法及财务指标中进行选择。见第 2. 98 条关于使用成本为分母的指标的阐述。在采用贝里比率时一个比较常见的问题是，贝里比率对成本及营业费用的划分十分敏感，从而导致可比性问题。另外，第 2. 99 条—第 2. 100 条中提到的关于转嫁成本的问题在使用贝里比率时同样会产生。为了使贝里比率合理地测试受控交易（如产品的分销）所取得的回报，需要注意：

- 针对受控交易所执行的功能的价值（考虑到使用的资产和承担的风险）与营业费用相匹配；
- 针对受控交易所执行的功能的价值（考虑到使用的资产和承担的风险）不会受到分销产品价值的实质性影响，即与销售收入不匹配，并且；
- 纳税人在受控交易中并没有执行其他重大的功能（如生产功能）从而需要用其他方法或财务指标以确定所应取得的回报。

2. 108　当纳税人从关联企业购进货物然后转售给其他关联企业时，贝里比率被证实对这种中间交易十分有效。在这些情况下，由于不存在非关联销售数据，再销售价格法无法适用；而基于货物的销售成本取得加成的成本加成法则由于销售成本为受控交易成本而同样无法适用。相比之下，中间交易商的营业费用因独立于转让定价机制之外而可以被合理使用，除非该企业的受控交易成本（如总部费用、向关联方支付的租赁费用或特许权使用费）对其营业费用具有实质性影响。基于以上分析，根据个案的具体事实和情况，贝里比率可能是一个合理的净利润指标。

B. 3. 6　其他指引

2. 109　由于交易净利润法的应用高度依赖外部可比交易的数据，因此使用非交易性第三方数据的问题在实践中尤其突出，虽然这个问题不是仅针对交易净利润法。该问题产生的原因是，常常无法获取足够的公开数据以确定第三方在交易中所取得的净利润指标。这也就是为何我们需要非受控交易与受控交易足够可比的原因。由于唯一可获得的第三方数据通常以整个公司层面呈现，那么所选可比公司的所有运营中所执行的功能必须与受测公司在受控交易中所执行的功能非常相似，这样才可以利用所选可比公司来判断受测公司的受控交易是否符合独立交易原则。这样做的目的是，基于个案具体的事实与情况，为受控交易找到在一定程度上可比的分部数据以提供可靠的可比分析。如果在实践中无法取得符合指南中设定的

理想状况的交易信息，如在第3.2条中所述，我们还是应该尽最大努力去寻找最合理的可比公司，然后通过已掌握的证据做出合适的调整。

2.110　参见第3.18条—第3.19条中对选择受测方进行的指引，第3.55条—第3.66条中对独立交易区间的指引以及第3.75条—第3.79条中对多年财务数据的指引。

B.4　交易净利润法应用实例

2.111　第2.59条的成本加成例子表明，为了实现一致和可靠的对比，需要调整交易中产生的加成毛利。当有关的成本可以很容易进行分析时，这种调整不难做到。然而，当知道需要进行调整，又不能确定需对其进行调整的具体成本时，仍然有可能确定该交易产生的净利润，从而确保使用了一致的衡量标准。例如如果独立企业X、Y和Z的监管成本、行政管理成本，被视为销售产品的成本的一部分，但由于无法确定这些成本，不能通过调整毛利润从而可靠地运用成本加成法，在缺乏更可靠的比较时就有必要考察净利润指标。

2.112　在比较各方发挥的功能存在的差异时，可能需要一种类似的处理方法。假设存在与第2.44条例子相同的事实，不同之处在于，是由可比非关联企业而不是关联企业发挥技术支持的附加功能，并且，这些成本是在所售产品成本中体现但不能明确划分的。由于产品和市场的差别，可能找不到可比非受控价格。由于非关联企业的毛利润要比关联企业高，从而反映其所履行的附加功能并弥补未知的附加成本，再销售价格法也变得不可靠。在该例中，为了评估能反映功能差别的转让定价差异，考察净利润可能更为可靠。在这种情况下，使用净利润法需要检查可比性，如果附加功能或者市场差别的结果对净利润产生了实质影响，使用净利润法就不那么可靠。

2.113　假设事实背景与第2.42条相同，但是不能确定分销商A所发生的担保费用数额，这样就不可能对A的毛利润进行可靠调整，以使其与B的毛利润具有适当的可比性。但是，如果A和B之间并无其他的实质性功能差异，并且A与销售相关的净利润是一致的，就有可能对B运用交易净利润法，比较A和B在同样基础上计算得到的净利润相对其销售收入的利润率指标。

C. 交易利润分割法

本节及第2章附录2、附录3的指引预计将进行修订，以纳入第六工作组关于利润分配方法运用的工作成果。这方面的工作是按照BEPS第十项行动计划的要求开展的，其目的在于说明，在全球价值链的背景下，转让定价方法，特别是在交易利润分割方法的运用。

C.1 概述

2.114 交易利润分割法试图通过确定独立企业间对一项或多项交易中预期获得的利润的分割，来消除某项受控交易（或依据第3.9条—第3.12条所述原则的适宜于合并考虑的多项受控交易）中达成或施加的特殊交易条件对利润的影响。交易利润分割法，首先确认各关联企业从受控交易中获得的有待于分割的利润（“合并利润”）。此处对“利润”的确定同样适用于亏损。参见第2.130条—第2.137条对如何衡量待分割利润的阐述。然后，以经济上合理的、近似于按独立交易原则签订的协议中可以预期和反映的利润分割方式，在关联企业间分割这些利润。参见第2.138条—第2.151条对如何分割合并利润的阐述。

C.2 优点与不足

2.115 交易利润分割法的最主要优点是它可以解决在经营高度整合时单向测试方法难以适用的问题。比如常设机构利润分配报告[①]第3部分C节中就讨论了有关将利润分割法应用于关联企业之间进行的全球性金融工具交易的合理性和应用情况。另外，当交易双方都做出了独特有价值的贡献（如提供了独特的无形资产）的情况下，交易利润分割法也是恰当的。因为在这种情况下，独立企业可能希望根据它们各自在交易中所做的贡献比例来分割利润，那么双向测试的方法将比单向测试的方法更加适用。此外，如果存在独特有价值的贡献，可靠的可比信息也许不足以支持别的方法。另一方面，交易利润分割法通常不会用于一方在交易中仅执行简单功能并且没有做出显著的独特贡献的情况（如在相关条件下合约生产制造或

① 参见财政事务委员会于2008年6月24日通过，并由理事会于2008年7月17日出版的《常设机构利润分配报告》以及财政事务委员会于2010年6月22日通过，并由理事会于2010年7月22日出版的《常设机构利润分配报告2010年审核版》。

合约服务相关的活动）。这是因为在这种情况下，根据该方的功能分析，交易利润分割法一般不适用。参见第3.38条—第3.39条中有关可比分析有限性的论述。

2.116　在可比数据能够获得时，它们可以在利润分割法中用以支持独立第三方在可比情况下可能采取的利润分割方法。可比数据也可用于利润分割，分析评估每个关联企业对交易的贡献。实际上，利润分割法是基于以下假设，既独立企业会根据它们各自对交易利润的贡献比例来分割总利润。另一方面，用来评估各关联企业对受控交易的贡献价值的外部市场数据不如其他可用方法下的数据与受控交易联系紧密。

2.117　然而，在那些无直接证据表明独立企业如何在可比情况下就可比交易的利润进行分割的情况下，利润分配可以基于关联企业之间功能来划分（考虑使用的资产和承担的风险）。

2.118　交易利润分割法的另一个优点是由于考虑了独立企业之间可能不存在的、关联企业之间具体甚至独特的事实和情形，而具有一定的灵活性。同时，交易利润分割法还反映了独立企业在面临同样情形时可能采取的合理做法，所以仍可作为一种独立交易方法。

2.119　交易利润分割法的另一优点是，因为对交易双方都做了评估，所以受控交易的任一方面临极端、不可能的利润结果的可能性减少。在分析受控交易中，交易双方通过提供无形资产做出贡献时，这一点尤为重要。这种双向测试方法，也可用来划分由于规模经济或其他联合效率经济产生的利润，以使其结果令纳税人和税务机关都能满意。

2.120　交易利润分割法不足之处是其应用上的困难。交易利润分割法似乎比较容易被纳税人和税务机关应用，因为它一般较少依赖独立企业的信息。但事实上，关联企业和税务机关同样难以获取国外关联企业的信息。另外，难以衡量参与受控交易的所有关联企业的合并收入和成本，它要求在共同准则下簿记核算（包括会计账簿和记录），并对会计处理办法和货币进行调整。最后，当交易利润分割法用于营业利润时，可能会难以确认与这些交易有关的适当的营业费用，并在该交易和关联企业的其他经济活动之间分配这些成本费用。

C.3　应用指引

C.3.1　概述

2.121　本指南并不旨在寻求提供所有可能运用交易利润分割法的目

录。交易利润分割法的应用取决于个例的具体情况和可获得的资料，但应用该方法的最重要的目标应该是尽可能地接近独立企业之间对已实现利润的分割情况。

2.122　根据交易利润分割法，合并利润遵循经济有效原则在关联企业间进行分割，以尽可能地接近独立交易情况下对预期和反映在协议中的利润进行分配。一般来说，合并利润分割的确定，以及考虑的分割因素应该：

- 与受测受控交易功能分析一致，尤其要反映企业间的风险分配；
- 与独立企业各方同意的对合并利润分割的确定和分割因素一致；
- 与利润分割方法的类型一致（如贡献分析、剩余利润分析或其他事前事后的方法，参见第2.124条—第2.151条）；并且
- 能够可靠地计量。

2.123　除此之外，

- 如果使用交易利润分割法来设定受控交易的转让价格（事前方法），那么可以合理预期其定价应适用于有关安排的整个有效期，并且有关标准或分配依据应在交易之前达成协议，
- 在个例的具体情况下，使用交易利润分割法的各方（纳税人或税务机关）应该做好准备解释选用该方法为最合理的转让定价方法的理由，执行的方法，以及详细地分割合并利润标准或分配依据；并且
- 合并利润分割的确定以及所考虑的分割因素一般应在整个安排期间保持一致地予以应用，包括亏损年度，除非在可比情况下独立企业可能达成其他的协议并且使用不同标准或分配依据的理由已经记录在案，或者特殊情况支持独立企业间在此情况下会重新谈判。

C.3.2　分割利润的几种方法

2.124　有几种方法可用来估算利润的划分，即依据独立企业可能预期的预估利润或实际利润，视情况合适而定。以下讨论其中的两种方法—贡献分析法和剩余利润分析法，并不一定穷尽所有情况，也不一定相互排斥抵触。

C.3.2.1　贡献分析法

2.125　在贡献分析法下，合并利润（即被审核的全部受控交易利润）在各关联企业之间的划分，将会根据对独立企业从所涉可比交易中可能期望实现的利润分配的合理估算而得，并尽可能辅之以能够获得的可比数

据。当上述数据不存在时，经常会在考虑各方所使用的资产和承担的风险的情况下，基于各关联方在受控交易中所执行功能的相对价值进行分配。在贡献的相对价值可以直接测定的情况下，可以不必再评估各参与方贡献的实际市场价值。

2.126　贡献分析往往取决于每个个案的具体事实和情形，也有可能难以确定有关参与各方对受控交易所做贡献的相对价值。在这种情况下，可以通过比较参与各方不同类型的贡献（如所提供的劳务、发生的开发费用、投入的资本）的性质和程度，并在相对可比数据和外部市场数据的基础上，确定贡献比例，以此确定各方贡献的相对价值。参见第 2.138 条—第 2.151 条介绍的分割合并利润的方法。

C.3.2.2　*剩余利润分析法*[①]

2.127　剩余利润分析法按两个阶段划分被审核受控交易的合并利润。第一阶段，参与企业各方就其所涉受控交易中所做的常规贡献取得一个公平合理的回报。这一基本回报通常是运用某个传统交易法或交易净利润法，参考独立企业从事可比交易所获得的回报来确定。因此，此时的基本回报并不包含参与各方任何独特、有价值的贡献所产生的回报。第二阶段，将经过第一阶段分割后留存的剩余利润（或亏损），根据对个案具体事实和情况的分析在各方之间分配，并遵循第 2.138 条—第 2.151 条描述的分割合并利润的指引。

2.128　剩余利润分析的另一种方法，是寻求重现自由市场上独立企业之间商谈交易的结果。在这种情况下，第一阶段各参与方得到的基本回报，应当对应于同样情形下独立卖方愿意合理接受的最低价格以及独立买方愿意合理支付的最高价格。这两个数字间的差异，即形成了独立企业会对此反复进行商谈的剩余利润。在第二阶段，在针对与关联企业相关的、能够揭示非关联企业可能如何分割卖方最低价与买方最高价差额的因素进行分析的基础上，利用剩余利润分析法对这部分剩余利润进行分割。

2.129　在某些情况下，可以通过考虑预计经营期内受控交易各方折现现金流量来进行分析。这种分析可以成为剩余利润分割法的一部分或本身作为利润分割的一种方法。对于如下情形，这可能是一种有效的方法：涉及开业初期，现金流量预测作为评估项目可行性的一部分而加以实施，以

① 剩余利润分割应用实例参见第 2 章附录 2。

及对资本投入和销售的评估具有合理程度的确定性。然而，这种方法的可靠性，取决于使用适当的折现率，而该折现率可基于市场基准而确定。因此需要注意的是，用于计算折现的行业范围内的风险溢价，无法区分体现单个企业的特点，更不用说是单个业务分部特点；且预测收入的相对时间也是个问题。因此，运用这种方法必须相当谨慎，并在可能时，辅之以其他方法获得的信息。

C. 3. 3　确定待分割的合并利润

2. 130　交易利润分割法中，待分割的合并利润是关联企业从其所涉及的受控交易中取得的利润。待分割的合并利润应该只是被审核的受控交易产生的利润。在确定该利润时，很重要的一点是首先要确定运用利润分割法涉及的相关交易。同时，确定合并的程度也很重要，参见第 3. 9 条—第 3. 12 条。凡纳税人与一个以上关联企业进行受控交易的，都有必要确定交易关联方和待分割的利润。

2. 131　为了确定待分割的合并利润，交易各方所有相关科目都需要适用统一的会计准则和货币单位。因为会计准则可能对待分割利润的确定有着重大影响，会计准则应当在有关安排开始前就选定，并且在整个安排期间保持一致。参见第 2. 121 条—第 2. 123 条对确定待分配的合并利润一致性的指引。

2. 132　在未存在统一税务会计标准的情况下，财务会计可能是确定待分割利润的基础。当存在其他财务数据（如成本会计）并且数据可靠、可审核且交易数据充分的情况下，应允许使用其他财务数据。在这种情况下，生产线收益表或分部数据可能是最有用的会计记录。

C. 3. 3. 1　实际或预期利润

2. 133　如果利润分割法被关联企业用于确定受控交易中的转让价格（即作为一种事前的方法），那么每个关联企业都会在寻求达到非关联企业在可比交易中预期取得的利润分配。根据具体事实和情况，利润分割法在实际应用中可以是分割实际利润或分割预期利润。

2. 134　当税务机关评估应用该事前方法来判定该方法是否合理地估量符合独立交易原则的转让定价时，很重要的一点是，税务机关需要认识到纳税人在确定受控交易的条件时，可能不知道受控交易的商业活动所产生的实际利润。如果缺乏这样的认知，一旦发生纳税人不可合理预见的情况，应用利润分割法就可能导致处罚或奖励纳税人。这样的应用与独立交

易原则背道而驰，因为相似情况下，独立企业只依赖预期利润，而不可能知道实际经营活动的利润结果。参见第3.74条。

2.135　在使用交易利润分割法来建立受控交易条件时，关联企业会寻求获得独立企业可能会实现的利润分割。对税务机关而言，如果关联企业原先已基于相同基础确定了受控交易的条件，运用交易利润分割法评估受控交易的条件是最容易的。那么对受控交易有关条件的评估则可以在相同的基础上开始，以验证实际利润的分配是否与独立交易原则一致。

2.136　当关联企业使用其他方法而不是交易利润分割法来确定有关受控交易的条件，税务机关会基于该企业实际的利润对这些交易条件进行评估。但是必须谨慎的是，为模拟关联企业的实际情况，应依据关联企业在进行交易的当时已知或可以合理预见的信息运用利润分割法，从而避免事后处罚和奖励的情况。参见第2.12条和第3.74条。

C.3.3.2　*利润的不同衡量指标*[①]

2.137　一般而言，交易利润分割法中待分割的合并利润是营业利润。以这种方式进行交易利润分割，保证了跨国企业的收入和费用在统一的基础上，分配给相关的关联企业。然而，有时适宜于先进行毛利润的分割，然后扣除发生或归属于各个相关企业的费用（不包括计算毛利润时考虑的费用）。在这种情况下，当采用不同的分析方法在关联企业间划分跨国企业的毛收入和扣除项时，必须注意确保发生或归属于各方的费用与其进行的活动和承担的风险相一致，而毛利润的分割也同样与其活动和风险的分配相一致。比如当跨国企业从事高度整合的全球贸易业务时，会涉及各种类型的资产，虽有可能确定发生（或归属）费用的企业，但不能准确确定与那些费用相关的具体贸易活动。在这种情况下，应先划分各贸易活动产生的毛利润，然后从得出的全部毛利润中，扣除发生或归属于各个企业的费用，同时需要注意上述要求。

C.3.4　如何分割合并利润

C.3.4.1　*概述*

2.138　可比非受控交易或内部数据的相关性以及符合独立交易原则的分割标准取决于个案的具体事实和情况。因此预先建立一套分配标准或分配因子是不可取的。参见第2.121条—第2.123条有关分割要素一致性的

① 应用交易利润分割法时衡量利润的不同方法参见第2章附录3。

总则。除此之外，利润的分割标准或分配因子应当：

- 合理独立于转让定价政策的制定，如应当基于客观数据（如非关联企业之间的销售），而不是基于与受控交易取得的回报有关的数据（如受控交易的销售）；并且
- 有可比数据或内部数据，或以上两者的支持。

C. 3. 4. 2 ***对可比非受控交易数据的依赖***

2. 139　一个可行的方法是基于可比非受控交易的实际利润分配，确定合并利润的分割。举例而言，根据个案的具体事实和情况，能够有效帮助确定利润分割标准的可比非受控交易信息，包括独立企业间分享利润的合资协议，比如石油和天然气行业的发展项目；制药企业共同营销或共同促销的协议；独立的音乐唱片公司和音乐艺术家之间的协议；以及金融服务方面的非关联协议等。

C. 3. 4. 3 ***分配因子***

2. 140　在实践中，应用交易利润分割法分割合并利润通常要使用一个甚至多个分配因子。根据个案的具体事实和情况，分配因子可能是一个数字（如基于可比交易中独立企业达到的 30% ~70% 比例的分配），或一个变量（如参与者营销费用的相对价值或以下讨论的其他适用要素）。当使用了多个分配因子时，就需要给每个因子分配权重，以确定每个分配因子对合并利润的相对贡献。

2. 141　在实践中，经常使用的分配因子包括资产/资本（运营性资产、固定资产、无形资产、应用资本）或成本（重要领域的相对支出和/或投资，如研发、工程、营销）。其他基于销售增量、员工人数（有关交易创造价值的关键功能所涉及的员工数）、某一特定小组员工花费的工作时间（如果花费的时间与创造的合并利润有很强的相关性）、服务器数量、数据存储、零售点面积等分配因子，依据交易的事实和情况，也可能适用。

基于资产的分配因子

2. 142　受控交易中，当所使用的有形资产、无形资产或资本与价值创造存在高度相关性时，基于资产或基于资本的分配因子可以适用。参见第 2. 151 条对使用资本分割合并利润的方法简介。为了让分配因子有意义，该分配因子应当对所有交易方一致使用。参见第 2. 104 条与交易净利润法下的资产评估有关的可比性问题的讨论，该讨论在交易利润分割法下也同

样适用。

2. 143　在一种特殊的情况下，交易利润分割法被认为是最合理的转让定价方法，即交易各方都以独特、有价值的无形资产对交易做出贡献。无形资产的确认和估值是很大的难题。由于并非所有有价值的无形资产都经注册、受法律保护或在会计账簿中确认为资产，因此确认无形资产可能很困难。而应用交易利润分割法的一个基础步骤就是要确认受控交易中每个关联企业贡献的无形资产，以及它们的相对价值。本指南第 6 章介绍了无形资产的相关内容。也可参见第 6 章附录“无形资产相关指引的应用实例”。

基于成本的分配因子

2. 144　当成本和增值两者之间高度相关时，使用基于成本的分配因子是合理的。例如，在消费品行业，营销型无形资产的价值受广告的影响。如果广告形成了实质的营销型无形资产，那么营销费用对于市场营销商而言则是合理的分配因子。而研发费用与重大交易型无形资产，如专利权相关，因此研发费用作为制造商的分配因子是恰当的。然而，如果各个参与方贡献了不同价值的无形资产，那么使用基于成本的分配因子就不太妥当，除非成本是相关无形资产价值的可靠衡量标准。在人力资本是产生合并利润的主要来源时，薪酬经常被用作分配因子。

2. 145　基于成本的分配因子的优势是简单易操作。但是正如第 6. 142 条所讨论的，有时相关的成本和价值之间并不存在很强的相关性。基于成本的分配因子可能出现的一大问题就是它们对成本的会计分类非常敏感。所以，有必要事先判定哪种成本项目将包含于分配因子中，并且在参与各方之间保持一致。

时间问题

2. 146　另一个重要问题是确定分配因子（如资产、成本或其他）所处的时期。由于成本的发生与相应价值的产生可能存在时间差，并且有时候难以决定应该使用哪个时期的费用，问题就出现了。例如，在选用一个基于成本的分配因子时，在某些情况下适用单一年度的费用，而在另一些情况下却适用以往年度以及当前年度的累计费用（在某些情况下，扣除折旧或摊销更为合适）。根据个案的事实和具体情况，该决定可能对企业间的利润分配影响很大。参见第 2. 122 条—第 2. 123 条所述，分配因子的选择应当符合特定的情况，并且可以为独立企业之间采用的利润分配提供可

靠的估计。

C. 3. 4. 4 对纳税人自身经营数据（“内部数据”）的依赖

2. 147 如果缺乏足够可靠的可比非受控交易以支持合并利润的分配，那么应该考虑内部数据，来提供符合独立交易原则的利润分配的可靠方法。内部数据的适用类型取决于个案的具体事实情况，并且应当满足第2. 122 条—第 2. 123 条和第 2. 138 条的条件。这些内部数据通常可以从纳税人的成本核算或财务核算中获取。

2. 148 例如在使用基于资产的分配因子时，可能以交易各方资产负债表上的数据为基础。通常，不是纳税人的所有资产都和所涉交易相关，因此，为了应用交易利润分割法，需要采取一定的分析以分割出一套与交易相关的资产负债表。相应的，在使用基于纳税人利润表项目得到的基于成本的分配因子时，也需要确定哪些成本归属于受控交易，哪些需要剔除。考虑在内的费用类型（如工资、折旧等）以及判断费用是否与该交易相关的标准（如不属于该利润分割考虑范围的其他生产线），对交易中的所有参与方应保持一致。参见第 2. 104 条交易净利润法运用以资产为净利润指标分母时对资产进行估值的讨论，同样适用于在交易利润分割法中运用基于资产要素进行资产估值的情况。

2. 149 在分配因子是基于成本会计系统时，内部数据也可能有用武之地，如交易某些方面涉及的员工人数、一些特定任务小组工作人员所花费的时间、服务器的数量、数据存储、零售点区域面积等。

2. 150 在分析受控交易中各企业所做的贡献价值时，内部数据是很重要的。这些价值的确定依赖于功能分析，即通盘考虑与所涉交易相关的各方的所有经济意义上显著的功能、拥有的资产和承担的风险。当根据各方功能、资产和风险对受控交易的相对贡献的重要性的评估来分割利润时，为了防止主观随意性，应尽量使用可靠的客观数据。尤其应注意确定对有价值的无形资产和所承担重大风险的相对贡献，以及产生这些无形资产和重大风险的因素的重要性、相关性和可衡量性。

2. 151 以上未论及的一种可能方法是以参与受控交易各方以其在交易中运用的资本取得相同的回报率为基础来划分合并利润。该方法假设各参与企业在交易中所投入的资本承担相似的风险水平，因此如果在开放市场上运作，那么资本回报应该是相近的。但是，该假设可能不现实。例如它未考虑在资本市场上的情况，忽视了功能分析可能揭示的在利润分割中应

予以考虑的其他相关方面。

D. 关于交易利润法的结论

2.152　第 2.1 条—第 2.12 条论述了如何根据具体情况选择最合理的转让定价方法。

2.153　正如本指南中所讨论的，使用交易净利润法尚存争论，尤其是在应用该方法时有可能对受控交易和非受控交易之间可比性存在的差异考虑不充分。许多国家认为，应用交易净利润法时，传统交易法建立的保障措施会被忽视。因此，若被比较的交易特征存在差异，并对使用的净利润指标产生实质性影响，不对这些差异进行调整就直接使用交易净利润法是不合适的。参见第 2.74 条—第 2.81 条（交易净利润法适用的可比性标准）。

2.154　对应用交易利润法的认可，并不意味着独立企业间交易会采用这些方法来定价。不论用何种方法，重要的是当使用交易利润法时能够计算出合理的相应调整，并认识到在某些情况下，可以依据第 3.9 条—第 3.12 条所述的合并原则在合并情况下确定相应调整。

2.155　在所有情况下，不论是与其他传统交易法结合使用，还是单独使用，都必须谨慎考虑以确定应用于个案中特定方面的交易利润法是否能够产生符合独立交易原则的结果。这个问题最终只能通过考量在个案中应用的特定交易利润法的优缺点、交易方的可比性分析（包括功能分析），以及可比数据的可获得性和可靠性来具体解决。此外，这些结论的前提是假定各个国家在应用这些方法前，在基本税收体制方面已达到一定的完善程度。

第 3 章

可比性分析

A. 进行可比性分析

3.1　第 1 章 D 节提供了针对可比性的总体指引。根据定义，可比性意味着需要考察两个项目：受测受控交易和作为潜在可比交易的非受控交易。搜索可比交易只是可比性分析中的一部分，不应将其与可比性分析混淆或分离。搜索潜在可比非受控交易的信息并确认可比交易的过程要建立在对纳税人受控交易、相关经济特征或可比性因素（参见第 1 章 D.1 节）的已有分析之上。在整个分析过程中，有条理、一致的方法能够确保持续性或相关性，由此使各个分步骤保持统一：包括从对受控交易情况的初步分析，到转让定价方法的选择，再到潜在可比交易的确认，直至最后得出结论确认受测受控交易是否符合《0ECD 税收协定范本》第 9 条第 1 款所述的独立交易原则。

3.2　作为选择并应用最合适转让定价方法的一个组成部分（参见第 2.2 条），可比性分析的过程总是以找到最可靠的可比交易为目的。因此，一旦能够确定某些非受控交易的可比性相对较低，就应将其剔除（也可参见第 3.56 条）。此外，由于信息获取的有限及可比数据搜索的困难，这样的做法并不意味着要求对所有可能存在的可比交易的信息源进行全面搜索。请参见第 3.80 条—第 3.83 条中对遵从工作的讨论。

3.3　为了使过程透明化，对使用可比交易支持转让定价安排的纳税人或使用可比交易支持转让定价调整的税务机关来说，向其他利益方（如税务调查人员、纳税人或国外税务主管当局）提供合适的支撑信息用以评估所使用可比交易的可靠性是个很好的做法。参见第 3.36 条对税务机关能够获得，但未对纳税人披露的信息的讨论。本指南第 5 章介绍了同期资料管

理的要求。也可参见第4章附录“执行相互协商程序下的预约定价安排的指引”。

A.1　典型过程

3.4　以下描述了进行可比性分析的典型过程。该过程被视为一种可接受的操作方式，但不是强制性的。如果其他方法能够识别可靠的可比交易，也可使用其他的操作方法，这是因为结果的可靠性比过程更重要（即应用可比性分析的典型过程并不能保证得出的结果符合独立交易原则，而应用其他方法也不意味着得出的结果不符合独立交易原则）。

步骤1：确定涉及的年份。

步骤2：对纳税人情况的广泛分析。

步骤3：尤其要从功能分析角度出发来理解受测受控交易，从而选择受测试方（如需要）、确定最恰当的转让定价方法及（在交易润法下）受测的财务指标，并确认必要的重大可比性影响因素。

步骤4：审查可能存在的内部可比交易。

步骤5：当需要考虑外部可比交易时，确认相关交易可获得的数据源，并考虑其相对的可靠性。

步骤6：选择最恰当的转让定价方法，基于该方法确定相关的财务指标（如在交易净利润法下确定相关净利润指标）。

步骤7：识别潜在可比交易，即基于步骤3中所述的相关因素和第1章D.1节提出的可比性因素，确定潜在可比的非受控交易需满足的关键特征。

步骤8：如有需要，确定并进行可比性调整。

步骤9：解释并应用已收集的数据，确定独立交易的报酬。

3.5　实际上，该过程不是单向的。步骤5至步骤7尤其需要反复执行，直到获得一个满意的结果，即选择出最恰当的方法。这主要因为对可获得的数据来源的测试在某些情况下会影响转让定价方法的选择。例如在无法找到可比交易（步骤7）和（或）无法做出准确调整（步骤8）时，纳税人可能不得不选择其他转让定价方法，并从步骤4开始重复该过程。

3.6　参见第3.82条对建立、监督和审查转让定价的讨论。

A.2　对纳税人情况的广泛分析

3.7　“广泛分析”是可比性分析不可或缺的一步。它被定义为包括

对行业、竞争、经济和监管因素以及其他影响纳税人及其环境因素的分析，但还未涉及对具体受测交易情况的分析。该步骤可以帮助理解纳税人受控交易的情况和那些待比较的非受控交易情况，尤其是交易的经济环境（参见第1.110条—第1.113条）。

A.3 受控交易的审查和受测方的选择

3.8 对受测受控交易进行审查是为了识别影响以下几个方面的相关因素，包括受测方选择（如有必要）、最适当转让定价方法、受测财务指标（在选用交易利润法情形下）的选择和应用、可比交易的选择以及相关可比性调整的确定。

A.3.1 对纳税人单独及合并交易的评估

3.9 在理想状态下，为了能够最准确地接近公平市场价值，应针对各交易逐个运用独立交易原则。但是，通常的情况是各个交易密切相关或连续发生，不能单独对其加以适当评估。这样的例子包括：（1）一些供应商品或提供劳务的长期合同；（2）使用无形资产的权利；（3）在对单个商品或交易逐个定价不现实的情况下，对一组联系紧密的商品（如产品线）确定价格。另一个例子是，向关联生产商许可生产性专有技术并向使其提供重要零部件。这时对两种交易进行合并评估而不是逐个评估可能更加合理。因此，对此类交易应使用最恰当的独立交易方法进行合并评估。更进一步的例子是，通过另一个关联企业安排一项交易，这时把交易的安排作为交易整体的一部分来考虑，比单独考虑具体交易更为恰当。参见第6章附录案例26。

3.10 纳税人的交易可能被合并的另一个例子与组合策略相关。组合策略是纳税人的一项经营策略，即进行捆绑交易而获取整个组合相关的合理利润，而不是针对一项单独产品的利润。比如纳税人营销的有些产品利润很低甚至会亏损，但这些产品为相同的纳税人的其他高利润产品以及提供的相关服务创造了需求（如机器设备和售后市场耗材、自动咖啡机和咖啡、打印机和墨盒）。在不同的行业可以观察到类似的策略。组合策略是在可比分析和检验可比交易可靠性时需要考虑在内的一种经营战略。参见第1.114条—第1.118条介绍的经营战略。然而，就如第1.129条—第1.131条中所讨论的，这些因素不能解释持续的整体亏损或者长时间的业绩不良。此外，为了易于接受，组合策略必须合理定位，不能将其盲目地

应用于纳税人公司整体层面的全部交易。在公司不同交易的经济逻辑存在差异的情况下，应当对存在差异的交易进行分别测试。参见第2.84条—第2.85条。最后，不能将上述评论错误地解读为跨国企业集团的一家营运实体可以为了给另一家营运实体提供利益而使自身的回报低于独立交易的利润水平。参见第1.130条。

3.11　关联企业间某些分别签订合同的交易可能需要组合在一起进行评估，以确定交易条件是否符合独立交易原则；而有时关联企业之间某些一揽子签订合同的交易，却需要单独进行评估。跨国企业可能将系列利益项目（如专利、专有技术和商标的许可、提供技术和行政管理服务，以及出租生产设备）组合成一个单独的交易，并且制定一个单独的价格。这类安排通常称为一揽子交易。虽然销售商品的价款中也可能包含了一些附带的劳务收入，但这类综合性的一揽子交易不太可能包括商品销售。在某些情况下，对一揽子交易进行整体评估可能行不通，于是必须把一揽子交易中的各个部分分离开来。这时，在分别确定了各部分的转让定价后，税务机关仍然需要从总体上考虑整个一揽子交易的转让定价安排是否符合独立交易原则。

3.12　即使在非受控交易中，一揽子交易也可能包含各种不同的交易类型。根据国内法或税收协定，这些交易类型的税务处理各有不同。例如，支付特许权使用费需要缴纳预提税，而支付租赁费则要按净所得缴税。在这种情况下，以一揽子交易为基础来进行转让定价安排也许仍旧是恰当的，且税务机关可以决定是否有必要为了其他税收原因将交易价格进一步分摊到一揽子交易的各个交易类型中。这一过程中税务机关应以分析独立企业间类似交易的方式，对关联企业间的一揽子交易进行审查。纳税人也应说明其一揽子交易反映了恰当的转让定价安排。

A.3.2　刻意抵消

3.13　刻意抵消是关联企业有目的地包含在受控交易条款中的抵消操作。当一个关联企业向集团内另一个关联企业提供某种利益，且接受利益的一方回报以不同的利益，双方的利益往来就出现了一定程度的抵消。这些企业可能声称，各方得到的利益应按照全部或部分金额来抵消其提供的利益，且在衡量纳税义务时，只需要考虑抵消后（可能存在）的净收入或净损失。例如一家企业作为回报可以许可另一家企业使用专利权，由于该企业在另一笔交易中得到对方提供的专有技术，且声称在上述两笔交易

中，任何一方都没有产生收益或损失。这类安排有时也发生在独立企业之间，因此，要根据独立交易原则对各方声称已抵消的利益价值加以量化。

3.14　刻意抵消在数额及复杂程度方面各有不同。这类抵消可能包含从两项交易（如以成品的优惠销售价格换取生产该产品所需原材料的优惠购买价格）的简单抵消，到一段时间内双方所有收益相互抵消的总结算安排。独立企业通常不会考虑上述后者所称的抵消安排，除非所有利益都能精确地测算，且合同均能够预先订立。否则，独立企业在正常情况下更倾向于收入或支出彼此独立进行，并从正常交易中获取收益或承担损失。

3.15　从税收角度而言，对刻意抵消的确认并不改变受控交易必须符合独立交易原则这一基本要求。对此，正确的做法是：纳税人应披露其与关联企业间在两个或更多的交易中存在刻意抵消的事实，并证明（或承认他们有相关证明文件，并进行了足够的分析以表明）在考虑了刻意抵消后，其受控交易条件符合独立交易原则。

3.16　即使如此，仍然可能有必要对各交易进行单独评估，以确定各交易是否符合独立交易原则。如果对交易采用合并分析，在选择可比交易时需要保持谨慎，并关注第3.9条—第3.12条所提及的内容。与关联企业间跨国交易有关的刻意抵消条款，可能与独立企业间纯粹的国内交易的有关条款并不完全一致，这是由于不同国家的税制对刻意抵消的处理各不相同，或者不同双边税收协定对款项支付的处理存在差异。例如预提税会使特许权使用费与销售收入之间的抵消复杂化。

3.17　当纳税人无意中多申报了应纳税所得额时，可能会要求税务机关通过对转让定价调整的检查而做出相应调减。税务机关可自行决定接受或拒绝这一要求。税务机关也可以在相互协商程序和相应调整（参见第4章）范围内考虑这类请求。

A.3.3　选择受测方

3.18　当采用第2章介绍的成本加成法、再销售价格法或交易净利润法时，有必要选择受测方以测试其财务指标（成本加成率、毛利率或净利润指标）。受测方的选择应当与交易的功能分析一致。一般原则下，所选择的受测方是应当能够可靠应用转让定价方法且能找到的最可靠的可比对象，也就是说，功能分析相对简单的企业通常被选择为受测方。

3.19　具体说明如下。假设A公司生产P1和P2两种类型的产品，然后销售给另一国家的关联企业B公司。假定A使用B所拥有的有价值的、

独特的无形资产并且遵循 B 设定的技术规范生产 P1 产品。假定在 P1 的交易中，A 只执行简单的功能，没有任何有价值的、独特的贡献。那么 P1 交易的受测方通常应为 A。现在假设 A 使用属于自己的有价值的、独特的无形资产，如有价值的专利权和商标权，来生产 P2 产品，过程中 B 担任其经销商。假定在 P2 交易中，B 仅执行简单的功能，没有任何有价值的、独特的贡献。那么 P2 交易的受测方通常应为 B。

A.3.4　受控交易的信息

3.20　为了根据案例的情况选择和应用最恰当的转让定价方法，需要了解与被审查的受控交易相关的可比因素，尤其是参与受控交易的所有企业（包括国外关联企业）的功能、资产和风险状况。具体来说，尽管单向方法（如第 2 章详细讨论的成本加成法、再销售价格法或交易净利润法）只要求检验交易一方（第 3.18 条—第 3.19 条讨论的受测方）的一个财务指标或利润水平指标，受控交易中的可比因素，尤其是非受测方的功能分析同样也是需要考虑的。这样才能恰当地定位受控交易，从而选择最恰当的转让定价方法进行分析。

3.21　根据第 2.1 条—第 2.12 条的指引，当最恰当的转让定价方法确定为交易利润分割法时，需要使用交易中所有企业，包括境内和境外的企业的财务信息进行分析。由于交易利润分割法的双向性信息要求，该法的应用必须获得境外关联企业就被审阅受控交易的详细信息。信息包括五大可比因素相关的资料，从而获得对交易各方关系的恰当定位，并证实应用交易利润分割法的适当性及其财务信息（确定待分割的合并利润，并确认基于交易各方，包括境外关联企业的财务信息进行的利润分割）的合理性。相应的，当最恰当的方法确定为交易利润分割法时，可以合理预期纳税人应准备好向税务机关提交的有关被审阅受控交易的境外关联企业的必要信息，其中包括计算利润分割所必需的财务数据。参见第 5 章。

3.22　根据第 2.1 条—2.12 条的指引，当最恰当的转让定价方法确定为一种单向方法时，不论受测方是国内企业还是国外企业，除了需要第 3.20 条所述的信息外，还需要受测方的财务信息。所以，如果最恰当的方法确定为成本加成法、再销售价格法或交易净利润法，且受测方是外国企业，那么需要充足的信息以使选定的方法能够可靠地应用于国外受测方，也使非受测方国家的税务机关能够对国外受测方应用选定方法的分析进行审阅。另外，一旦选定单向方法作为最恰当的分析方法，且受测方是

国内纳税人，那么税务机关通常没有理由进一步要求企业提供国别报告或主体文档所要求报送内容（参见第 5 章）之外的国外关联企业的财务数据。

3.23 如上所述，转让定价的分析需要某些国外关联企业的信息，相关信息需求的性质和范围取决于所使用的转让定价方法。但是，搜集这些信息可能给纳税人带来一定的提供自身信息时所未遇到的困难。于是，在推进文档管理的规则和（或）程序时应该考虑这些可能存在的困难。

A.4 可比非受控交易

A.4.1 概述

3.24 可比非受控交易是指与受测受控交易可比的独立企业之间的交易。它可能是受控交易一方与独立企业之间进行的可比交易（“内部可比交易”）或者是并非为受控交易任何一方的两个独立企业之间进行的可比交易（“外部可比交易”）。

3.25 将纳税人的受控交易与集团内或其他跨国企业集团的受控交易进行比较与应用独立交易原则无关。因此，税务机关或纳税人不应以这种比较作为分析基础来支持各自的转让定价调整或转让定价政策。

3.26 少数股东的存在可能是纳税人受控交易趋近于独立交易的因素之一，但它本身并非决定性因素。少数股东的影响力取决于一系列因素，包括：少数股东是否参与了母公司或子公司的资本运作，以及少数股东是否真正行使了对集团内部交易定价的影响。

A.4.2 内部可比交易

3.27 典型过程的第四步（参见第 3.4 条）提到，如有内部可比交易存在，需对该交易进行审阅。相较于外部可比交易，内部可比交易可能与被审阅受控交易有更为直接和相近的关系。其财务分析能够更为顺利地进行且结果更为可靠，因为内部可比交易和受控交易遵循相同的会计准则与惯例。此外，内部可比交易的信息获取更加完整且获取成本较低。

3.28 另外，内部可比交易并非总是更为可靠；同时，并非任意一项发生在纳税人与非关联方之间的交易，都能够视同为此纳税人受控交易的内部可比交易。内部可比交易必须与外部可比交易同样满足五项可比因素（参见第 1.33 条—第 1.118 条）。可比性调整的相关原则同样适用于内部可比交易（参见第 3.47 条—第 3.54 条）。假若纳税人生产某一特定产品，

并将大量该产品销售给国外关联零售商，同时将少量该产品销售给非关联企业。该情形下，两类产品销售的数量差异很可能对这两类交易的可比性产生重大影响。若无法对该差异进行合理、准确的调整以修正其带来的影响，那么这项发生在纳税人与非关联客户间的交易便可能无法被视作可靠的可比交易。

A.4.3　外部可比交易与信息来源

3.29　能够用于识别潜在外部可比交易的信息来源多种多样。本部分将就商业数据库、境外可比交易以及未对纳税人披露的信息等特别问题进行讨论。此外，若有可靠的内部可比交易存在，则可能无须寻找外部可比交易（参见第3.27条—第3.28条）。

A.4.3.1　*数据库*

3.30　商业数据库是常用的信息来源。商业数据库由编辑人员按企业申报的财务信息归档，进行整合并以适用于搜索和数据分析的电子化形式发布。使用商业数据库来识别外部可比交易是比较实用且有时具有成本效益的方式，能够根据案例的具体情况和事实提供最为可靠的信息。

3.31　商业数据库存在相当多的局限。商业数据库是依靠可以获得的公开信息所建立，而这些信息并非在所有国家都能获得，且并非所有国家都有同等数量的公开信息。不仅如此，即使这些信息能够获得，也未必包含在该国运营的所有公司的同类信息。这是因为信息披露与申报要求会因各公司的法律形式或上市与否而存在差异。如果这些商业数据的编辑和发布并非出于转让定价的目的，那么是否及如何使用这些数据库就需进行仔细考量。商业数据库并不总能提供详尽的信息来支持选定的转让定价方法，也并非所有数据库都包含详尽程度统一且数据质量一致的信息。尤为重要的是，由于第三方交易信息在许多国家鲜有披露，商业数据库更多被用于比较公司的经营结果而非单个交易。参见第3.37条对非交易性第三方数据应用的讨论。

3.32　若能够从其他来源获取可靠信息，譬如内部可比交易，则无须使用商业数据库。使用商业数据库必须以客观真实为原则，从而有效地寻找可靠的可比信息。

3.33　商业数据库的应用不应当重量不重质。在实际应用中，即使从数据库中获取的信息与评估可比性相关，仅使用单一商业数据库信息来进行可比性分析也可能使分析结果的可靠性存在疑虑。为消除这一疑虑，需

要根据具体情况使用其他公开信息来进一步改善原有数据库的信息搜索。辅以其他信息来源来改善数据库信息搜索的方式，旨在在标准化程序之上提升分析结果的可靠性。这适用于纳税人/从业者和税务机关进行的数据库信息搜寻。上述操作的进行需要考虑第 3.80 条—第 3.83 条对纳税人成本和遵从负担的讨论。

3.34　除商业数据库外，某些咨询公司也开发并维护私有数据库。除前述提及的广泛商业化数据库存在的问题外，若私有数据库是基于一个更为有限的市场数据而建立，则其数据涵盖量的局限性会引发更多的疑虑。当纳税人使用私有数据库的数据分析来支持其转让定价政策时，税务机关可能会出于信息透明的考量要求访问所用数据库，从而审查纳税人的相关数据。

A.4.3.2　*境外或非境内可比信息*

3.35　纳税人并非总是以单一国家为范围进行可比信息的搜寻，譬如当境内搜索的信息不足时，且（或）当某跨国企业集团内的几家企业的功能可比且纳税人出于降低遵从成本的考虑时。非境内可比性交易不应仅因其不在境内而被剔除。非境内可比交易的可靠性应视具体情况而定，同时以它们满足五项可比性因素的程度作为判定的参考标准。以在特定区域运营的某跨国企业集团为例，可比交易的区域性搜索是否能够被可靠地应用于该集团的几家子公司，取决于这些子公司各自运营的具体环境。参见第 1.112 条—1.113 条对市场差异和多国情况的分析。此外，会计准则的差异也会对区域性搜索的应用造成困难。

A.4.3.3　*未向纳税人披露的信息*

3.36　税务机关可能从对其他纳税人所做的审查中获得信息，或经由其他途径获取未对纳税人披露的信息。然而，基于这些数据而应用的转让定价方法则可能存在不公平，除非税务机关在满足境内保密性要求的限制下仍能够向纳税人披露这些信息，使纳税人有充分的机会来维护自己的立场并在司法控制下得到有效的保护。

A.4.4　非交易性第三方数据的应用

3.37　请参见第 3.9 条—第 3.12 条对侧重交易性转让定价方法的讨论，及对纳税人受控交易可能的整体分析问题的讨论。另一个需要考虑的问题是：非交易性第三方数据能否为纳税人的受控交易（或者符合第 3.9 条—第 3.12 条指引的所述情形进行合并的一系列交易）提供可靠的可比

信息。在实践中，可获取的第三方数据通常为企业整体或分部的合并数据，其合并的范围取决于所遵循的会计准则。这些非交易性第三方数据能否为纳税人的受控交易或者符合第3.9条—第3.12条指引所述情形进行合并的一系列交易提供可靠的可比信息，取决于第三方是否从事一系列有重大差异的交易。尽管分部数据涉及费用在不同部门间进行分配的问题，但由于分部数据更加侧重交易性，它们可以提供相比企业整体及非分部数据更为可靠的可比信息。类似的，在特定情形下，企业整体数据可能提供比分部数据更为可靠的可比信息，譬如，企业的可比信息中所反映的各类活动正好与纳税人的一系列受控交易相一致的情形。

A.4.5　现存可比信息的局限性

3.38　潜在可比信息的识别须以找到最具可靠性的数据为目的，同时必须认识到数据并非总是完美的。比如在某些市场或行业可能鲜有独立交易的存在。于是需要考量个案来找到切实可行的解决办法，譬如扩大搜索范围，使用发生在同行业的可比地理市场，但在商业决策、商业模式或其他经济环境中稍有不同的第三方进行的非受控交易信息；或者使用发生在同行业但地理市场不同的非受控交易信息；或者发生在相同地理市场但行业不同的非受控交易的信息。不同的选择取决于不同案例的真实情况和所处环境，尤其取决于可比性出现瑕疵或者不足时，对分析可靠性的预期影响的重要程度。

3.39　交易利润分割法在特定情形下的应用可以不考虑可比信息，如由于交易双方中存在独特且有价值的无形资产而造成可比信息缺失时（参见第2.115条）。但是，即使在可比信息极少且不完善的特定情形下，选择最合适的转让定价方法也应当与交易各方的功能分析相匹配（参见第2.2条）。

A.5　潜在可比信息的选择或剔除

3.40　确定潜在第三方可比交易通常有两种基本方法。

3.41　第一种方法称为“递增法”。数据搜寻者先对被视为参与了潜在可比交易的第三方进行罗列；然后基于预先设定的可比标准，收集所列第三方参与交易的信息以确认它们是否确实为可接受的可比交易。此方法针对性强，所有包含在该分析中的交易都是由纳税人所处市场中众所周知的参与者进行的。如前所述，此过程需透明、系统化且可查证以确保足够

的客观性。当数据搜寻者掌握一定数量的与受测受控交易可比的第三方交易时，“递增法”可单独使用。需要注意的是，在识别内部可比交易时，此方法与下面所述的方法类似。实际应用中，“递增法”可能同时包括内外部可比交易。

3.42 第二种方法称为“递减法”。此方法先罗列一系列从事相同经营活动、执行大致相似功能且经济特征不存在显著差异的公司；之后以所用筛选标准和可获得的公开信息进行精选（可获公开信息及其来源包括：数据库、网站、纳税人已知竞争对手的信息）。实际应用中，“递减法”一般以数据库搜寻为第一步，因此，遵循有关内部可比交易和外部可比交易信息来源的指导意见也很重要（相关规定参见第 3.24 条—第 3.39 条）。此外，“递减法”并非对所有案例和方法均适用，并且本节所述内容不应视作对第 2.1 条—第 2.12 条转让定价方法选择标准的讨论产生影响。

3.43 实际应用中，定量及定性标准均被用于接受或剔除潜在可比信息。定性标准的案例可见于产品组合与商业战略上。常用的定量筛选标准包括：

- 销售、资产或员工数量等数量标准。交易数量的绝对值或占各方经营活动的比例，可能影响买卖方的相对竞争地位，并因此影响可比性。
- 无形资产相关的定量筛选标准，包括无形资产净值/净资产总值、研发费用销售比率，当这些比率能够获取，且受测方既不拥有重大无形资产也不参与明显的研发活动时，它们便可以用于排除那些具有有价值的无形资产或从事大量研发活动的企业。
- 与重大出口销售相关的定量标准（如境外销售/销售总额比率），视其与受控交易相关与否而择用。
- 与存货的绝对或相对价值相关的定量标准，视其与受控交易相关与否而择用。
- 其他涉及一些特殊情况的排除标准，譬如，处在经营初期的公司、破产的公司等，视该特殊情况是否明显导致不可比而择用。

筛选标准的择取和应用取决于各案例真实情况及所处环境，上述所列标准并非限制性或规范性条款。

3.44 “递减法”的一项优势在于，相较于“递增法”，它具有可重现性且过程更透明。“递减法”也更易于验证，因为审查主要关注筛选过程以及筛选标准的相关性。另外，“递减法”所得结果的可靠性依赖于搜

索工具的可靠性（如所用数据库的质量以及能够收集到足够详尽信息的可能性）。在某些国家，当可比性分析中数据库的可靠性及实用性受到质疑时，此方法就在实践中存在局限。

3.45　系统地偏好一种方法是不可取的，因为“递增法”和“递减法”在不同案例情况下的单独应用或综合应用能凸显各自的价值。两种方法通常不具排他性。在典型的“递减法”应用中，除搜索公共数据库外，通常也可加入其他第三方信息。例如所知的竞争对手（或所知从事潜在可比交易的第三方）。若仅依靠“递减法”可能就无法找到这些可比信息，譬如当它们被归在不同的行业代码时。如遇此种情况，采用“叠加法”则可对“递减法”所做的搜索进行完善。

3.46　识别潜在可比信息的过程是可比性分析的关键步骤，这一过程应当保证透明、系统有序且可验证。尤其是，筛选标准的选择对分析结果会产生重大影响，应当反映受测交易最具相关性的经济特征。进行可比信息筛选时完全摒除主观判断并不可行，但可以通过其他方法提高主观判断的客观性并保证该判断的应用过程透明化。能否保证过程透明取决于以下两点：择取潜在可比信息的筛选标准在多大程度上能够得到披露；以及剔除部分潜在可比交易的原因在多大程度上能够得到解释。提高客观性和保证过程透明还取决于筛选过程的审查者（无论是纳税人还是税务机关）对于该搜索流程以及同一来源的数据的获知程度。关于识别可比信息的文档准备问题将在第5章中阐述。

A.6　可比性调整

3.47　为满足不同情形下独立交易原则以及各具体方法的应用，对可比交易调整的必要性、精确度及可信度的要求均在本指南中得以说明。可比性体现在应用方法进行比较的过程中不存在对可比性产生实质影响的差异；或者当差异存在时，能通过合理且准确的调整来消除该差异带来的影响。具体情况下是否应执行可比性调整（在需要的情况下应进行怎样的调整），需要结合C节对成本和遵从负担的讨论来进行评估。

A.6.1　不同类型的可比性调整

3.48　可比性调整可以有如下几种情况：对会计一致性进行的调整，以消除可能由受控和非受控交易间不同会计准则带来的差异；使用分部财务数据，以排除重大非可比交易；以及对资本、功能、资产、风险等项目

进行调整。

3.49　反映应收账款、应付账款及存货上差异调整的运营资本调整案例，请参见第3章附录。这些调整在实际中的运用并不意味着其具有通常性和强制性。相反的，任何调整都应当使得可比性得以提高。此外，若关联和非关联方间相对营运资本差异巨大，则可能需要对潜在可比信息的可比特征进行进一步的研究。

A.6.2　可比性调整的目的

3.50　当（且仅当）可比性调整能够增加结果的可靠性时，相关调整才可以被采用。在这方面的相关考虑包括拟调整差异的实质内容、调整涉及的数据质量、调整的目的及调整方式的可靠性。

3.51　应当强调的是，可比性调整仅适用于对可比性产生实质影响的差异。纳税人受控交易和第三方可比交易之间不可避免会存在某些差异，只要该差异不对可比性的可靠程度产生实质影响，那么即使未对差异进行调整，可比信息依然可靠。另外，对关键可比因素进行多次调整或较大调整可能意味着第三方交易事实上不具备足够的可比性。

3.52　不是任何情况下都需要进行可比性调整。例如如果会计准则存在主要差异且无法解决则对于应收账款差异的调整可能不是特别有效。同样，有时复杂的调整会给人造成一种可比性搜索结果“科学”、可靠及准确的假象。

A.6.3　所做调整的可靠性

3.53　将某些可比性调整，如涉及营运资本差异的调整视为“常规”、无争议，而将另外一些如涉及国家风险的调整视为主观性较强，且要求需增加额外证据和可靠度的做法并不恰当。唯一需要做的调整是那些可能会增强可比性的调整。

A.6.4　可比性调整的记录及测试

3.54　确保可比性调整的透明度达到需要的程度，可能取决于以下事项：对所有调整是否做出解释、调整恰当性的理由是否存在、调整是如何计算的、调整对每个可比信息的结果产生了什么影响、可比性如何经调整得到提高。涉及可比性调整的记录问题在第5章中进行讨论。

A.7　独立交易区间

A.7.1　概述

3.55　在某些情况下，通过运用独立交易原则可能得到一个单一数据

（如价格或利润率）来最可靠地确认交易是否符合独立交易原则。尽管如此，由于转让定价不是一门精确的科学，在很多情况下，应用一个或多个最恰当的转让定价方法会产生一个数据区间，区间中的所有数据都是相对同等可靠的。在这些情况下，构成区间的各个数据间的差异可能是由于独立交易原则的运用一般只能得到独立企业间近似的交易条件。区间中的不同点也表明在可比条件下从事可比交易的独立企业可能不会确立完全一样的价格。

3.56　在某些情况下，并不是所有被审阅的可比信息都具备同等程度的可比性。如果能确定某些非受控交易的可比性不如其他的非受控交易，则可以将他们剔除。

3.57　也可能存在这样的情况：尽管已经竭尽全力地剔除了那些可比性较差的数据从而获得了一个数据区间，但对于这个区间而言，鉴于选取可比信息所使用的流程，以及可比信息本身存在局限性，某些可比性方面的缺陷虽然存在但仍无法被识别或量化，且无法得到调整。在这种情况下，如果该区间包括了相当数量的观测值，那么考虑用集中趋势的统计工具来缩小区间（如四分位区间或其他百分位数）或许可以帮助提高分析的可靠性。

3.58　使用多个方法对受控交易进行评估可能产生一个数据区间。例如可以使用达到同等可比程度的两种方法对受控交易是否符合独立交易原则进行评估。在应用具体的方法时，由于方法和数据性质的差异，每种方法都可能产生不同于其他方法的单个数据结果或一个数据结果区间。尽管如此，每个单独区间都可能用于确定可以接受的独立交易区间。这些区间中的数据可能对更准确地确定独立交易区间较为有用，如区间存在重合，或在区间不重合时要重新考虑所用方法的准确性。关于对运用多种方法产生数据区间的使用没有一般的规则，这是因为取得的结论将取决于确定区间所使用方法的相对可靠性和不同方法使用时所涉及信息的质量。

3.59　在应用最恰当的方法时（或在相关情况下，运用多个方法，参见第2.12条）产生了一个数据区间。如果区间中的数据点之间存在严重偏离，则可能表明用于确定这些点的数据不像确定区间中其他点的数据那么可靠，或者这种偏离可能是由于可比数据存在某些需要调整的特征。在这种情况下，可能有必要对这些点进行进一步分析，以评估其是否适合包含在独立交易区间之内。

A. 7. 2　选择区间中最恰当的参考点

3. 60　如果受控交易的相关条件（如价格或利润率）落于独立交易区间之内，则不应做调整。

3. 61　如果受控交易的相关条件（如价格或利润率）并未落于税务机关所提供的独立交易区间之内，纳税人应有机会提出意见，证明受控交易的条件满足独立交易原则，且结果处于独立交易区间之内（即该独立交易区间不同于税务机关所提供的数据区间）。如果纳税人不能证明这一事实，税务机关必须确定独立交易区间中的一点作为对受控交易条件的调整点。

3. 62　在确定这一点时，若区间由一些相对同等可靠的结果组成，则可以认为区间中任何一点均满足独立交易原则。当第 3. 57 条所述的可比性缺陷仍然存在时，可能需要使用集中趋势的指标来确定这一点（根据数据集合的具体情况，可用中位值、平均值或加权平均值等）以将未知或不可量化的可比性缺陷的误差风险降至最低。

A. 7. 3　极端结果的处理：可比性的考量

3. 63　极端结果可能包括亏损或异乎寻常的高利润。极端结果会影响所选方法下观测的利润指标（如采用再销售价格法时的毛利率指标，又或是采用交易净利润法时的净利润指标）。此外，它还会影响其他项目，例如在营业利润项目之下的特殊会计项目可能反映相关的特殊情况。当一个或多个潜在可比信息出现极端结果时，需要做进一步检验以明确导致极端结果的原因。极端结果可能由可比性的某些内在缺陷所形成，或是由可比第三方所处的特殊情况所导致。极端结果可能不会被采用，原因并非仅仅是该“可比信息”与其他所选“可比信息”在结果上的差异巨大，更是因为极端结果暴露了之前被忽略的可比性的重大缺陷。

3. 64　除非独立企业对经营活动抱有合理的未来预计收益，否则其不会继续导致亏损的经营活动。参见第 1. 129 条—第 1. 131 条。简单功能或低风险企业被预期其经营活动不会形成长期亏损，但这并不意味着亏损交易永远都不可比。一般而言，所有相关信息都应该得到利用。于是对于亏损可比交易的接受或者剔除不应该设定任何硬性条件。事实上，企业的实际情况和经营环境，而不是其财务状况，是确定其是否可比的决定性因素。

3. 65　通常，对亏损的非受控交易应做进一步调查以判断其是否可比。如果出现以下情形，即亏损产生于非正常的商业条件，或者企业在经营活动中承担的风险水平与纳税人在受控交易中的风险水平并不可比，则该亏

损交易/企业不应被接受为可比信息。满足可比性分析条件的亏损可比信息不能单纯因亏损而被剔除。

3.66　如果潜在可比信息与其他潜在可比信息相比出现非正常的高利润，则也应做类似的进一步调查。

B. 可比性的时点问题

3.67　可比性的时点问题包括可比性分析中所运用的可比性因素和可比非受控交易相关信息的起始时点、采集时点，以及形成时点。参见第5章第5.27条和第5.36条有关转让定价文档要求的时点问题。

B.1　起始时点问题

3.68　原则上来说，与受控交易在同一时期进行或完成的可比非受控交易（“同期非受控交易”）的相关信息，在可比性分析中往往被认为是最可靠的比对信息。因为这些信息反映了在纳税人进行的受控交易相同的经济环境下，独立企业的交易行为。但是，在实践中同期非受控交易的信息可能非常有限，这取决于数据采集时点。

B.2　数据采集时点问题

3.69　在一些情况下，纳税人会基于受控交易发生时点的可得信息来建立同期资料，从而证明其已致力于使受控交易符合独立交易原则，即“事前”分析方法（以下称为“独立交易定价”方法）。这些信息既包括过往年度的可比交易信息，也包括了过往年度及可比交易当期之间可能已发生的经济、市场环境的变化信息。实际上，独立企业在可比环境下的交易定价并不会只考虑历史数据。

3.70　在另一些情况下，纳税人会通过验证其受控交易的实际结果来证明相关交易条件符合独立交易原则，即基于“事后”分析方法（以下称为“独立交易结果验证”方法）。这种验证经常会作为企业年终纳税申报时的一个环节。

3.71　独立交易定价方法、独立交易结果验证方法或二者的结合均被OECD的成员所采用。当不同的税务主管当局对关联企业双方的同一受控交易，使用了不同的方法进行检验并获得不同的结果时，双重征税问题便可能产生。导致该情况的例子有市场预期和实际结果之间的差异，前者在

应用独立交易定价方法时予以考虑，而后者可从独立交易结果验证方法中获得（参见第4.38条和第4.39条）。各国在分析方法、年终调整上的差异都可能会产生双重征税问题，税务主管当局应该尽力去解决这些双重征税问题。该问题可能会在相互协商程序中被提交至税务主管当局（《OECD税收协定范本》第25条）。

B.3 初始估值高度不确定性问题及不可预测事件问题

3.72 转让定价的分析存在一个问题，即是否应该把在受控交易发生时不可预测的未来事件（特别是当该未来事件的估值高度不确定时）纳入考虑范围；如果纳入，如何将其纳入？不管对于纳税人还是税务机关，这都是一个必须解决的问题。这个问题的解决，可以参考独立企业在可比环境下，如何将估值的不确定性因素反映到交易的定价中。

3.73 关于这个问题的分析可以参见第6.181条—第6.185条。该分析把涉及无形资产估值的高度不确定性问题与其他同样具有估值高度不确定性的交易类型进行了类比。主要问题在于，估值是否在一开始便表现出充分的不确定性，使得交易的参与方需要制定定价调整机制来进行应对，从而保证交易条件满足独立交易原则；或者，是否估值上的变化会从根本上影响交易，并导致交易双方需要对交易进行重新谈判。如果是这样的话，税务机关就有理由基于定价调整条款或者可比非受控交易中重新谈判的结果，来重新确定符合独立交易原则的交易价格。反之，如果估值在一开始并未表现出足够的不确定性来促使交易双方制定价格调整条款，或者对协议条款进行重新谈判，那么税务机关就没有理由进行价格调整，因该调整是事后判断的不当应用。在没有考虑独立第三方的行动或协议前，单纯出于不确定性而对交易进行的事后调整是不当的行为。

B.4 源自交易发生年度之后的数据

3.74 交易发生年度之后的数据对转让定价分析也可能相关，但必须注意避免用事后判断的方法进行分析。例如，交易发生年度之后的数据可能对于受控与非受控交易下产品生命周期的比对分析有用，从而确定相关的非受控交易在具体的方法应用下是否适合成为可比交易。交易方在交易发生年度之后的行为也能够帮助准确界定交易的实质。

B.5　历年数据

3.75　实践中，检验历年数据对于可比性分析通常是有效的，但这并不是一个系统性的规定。如果历年数据对于转让定价分析能起到作用，则应被运用。此外，对于历年数据年数的选取上预设规范性的指导，却是不当的行为。

3.76　为了对受控交易的事实或情形有一个全面的了解，对调查年度以及以前年度的数据进行检验通常可以起到作用。对这些信息的分析，将揭示出对转让价格的确定可能已产生影响（或应该已产生影响）的事实因素。例如，对以前年度数据的应用将显示出纳税人某笔交易申报的亏损，是否属于类似交易的长期亏损的一部分；或者是由于以前年度的特殊经济状况增加了后续年度的成本而导致的结果；或者只是因为相关产品已处于其生命周期的末期。这种分析在运用交易利润法时特别有效。参见第1.131条有关历年数据对检验亏损情况的有效性。历年数据亦能加强对长期性安排的理解。

3.77　在提供可比交易的相关商业和产品生命周期的信息方面，历年数据也是非常有用的。商业或产品生命周期的差异将对转让定价条件产生重要影响，在确定可比性时需要予以评估。以前年度的数据可以显示，从事可比交易的独立企业是否在可比的情况下受到了可比经济条件的影响，或者是否在以往某个年度存在不同的条件对其价格或利润有实质性影响，从而使其不能成为可比交易。

3.78　历年数据对选取第三方可比信息也有帮助。例如，历年数据的检验结果可识别与受测受控交易相比存在明显可比性特征差异的结果，在某些情况下可起到剔除可比信息的作用，或可以揭示该信息中存在的异常情况。

3.79　历年数据的运用并不一定意味着使用历年数据的平均值。但是，在某些情况下使用历年数据和其平均值可以提高数据区间的可靠性。参见第3.57条—第3.62条有关统计工具的讨论。

C. 遵从问题

3.80　当考虑是否需要进行可比性分析时，要关注纳税人在识别潜在可比信息和获取详细信息时需承受的负担和成本代价。获取信息的成本代

价，尤其对于中小型企业来说，是公认的障碍。对于从事大量且涉及多国受控交易的跨国企业来说也是如此。第4.28条和第5章明确认同了对于可比性分析的文档要求需要在合理的机制下被应用。

3.81　当进行可比性分析时，并不要求对全部可能的相关信息进行调查。纳税人与税务机关必须对特定可比信息的可靠性进行判断。

3.82　纳税人通过考虑交易的规模、复杂性、风险程度，以及交易环境是否稳定来设定一个程序以拟定、监控及核查自身受控交易是一种良好的做法。这种实践方法可以使企业务实的风险管理策略或谨慎的商务管理精神得到体现。在实践中，这意味着对于非重要或非重大的受控交易，企业花费相对较少的精力去搜集和准备相关的可比性支持资料可能是合理的。对于简单的、在稳定的环境下进行的、规模较小且特点相同或相似的交易，企业可以不需要每年都准备详尽的可比性（包括功能性）分析资料。

3.83　越来越多的中小型企业正参与到转让定价领域中，跨境交易的数量也在日益增加。尽管对于中小型企业以及中小规模交易来说，独立交易原则是平等适用的，但针对不同转让定价案例，务实的解决方案会更有助于每个案例。

第 4 章

避免及解决转让定价争端的管理措施

A. 引言

4.1　本章讨论了多种可用于最大限度地减少转让定价争端的管理措施。当纳税人和税务机关之间，或者不同的税务机关之间发生转让定价争端时，这些措施的应用也有助于争端的解决。在应用独立交易原则时，即便有关各方尽力遵循本指南的相关指引，争端仍有可能发生。由于某些转让定价问题的复杂性，以及对具体个案情况的理解和评估有时极具难度，纳税人和税务机关可能就受测的受控交易的独立交易条件产生不同的判断。

4.2　当两个或多个税务机关在确定独立交易条件时持有不同立场，就可能产生双重征税问题。双重征税是指同一收入被一个以上的税务机关纳入税基，而这一收入可能属于不同的纳税人（对关联企业，形成经济意义上的双重征税），也可能属于同一个法人实体（对常设机构，形成法律意义上的双重征税）。双重征税对国际贸易和资本流动的发展构成潜在的障碍，因而不可取且应尽可能地被消除。一个以上的税收管辖区将同一收入重复纳入税基也并不意味着该收入就一定会被重复征税。

4.3　关于解决因转让定价调整而产生的税收争端以及避免双重征税，本章探讨了相关的几种管理措施。B 节讨论了税务机关在转让定价遵从实践，特别是在调查、举证责任和处罚措施等方面的具体举措。C 节讨论了相应调整（《OECD 税收协定范本》第 9 条第 2 款）和相互协商程序（第 25 条）。D 节阐述了两个（或多个）税务机关采用同期税务检查的方法来

促进甄别、处理和解决转让定价问题（以及其他国际税收问题）。E 节和 F 节阐述了一些减少纳税人和税务机关之间转让定价争端的可能性。E 节描述了为某些纳税人制定、实行安全港的可能性，而 F 节则涉及预约定价安排，即预先确定转让定价的方法和条件以便纳税人应用于具体的受控交易的可能性。G 节简述了使用仲裁程序来解决国家间的转让定价争端。

B. 转让定价遵从实践

4.4　税收遵从实践由各成员根据各自国家的法律和管理程序来制定和实施。许多国家的国内税收遵从实践通常包括三个要素：（1）减少不遵从行为的机会（例如通过预提税和信息申报）；（2）为提高遵从度提供积极的协助（例如通过培训和发布指导性文件；（3）对不遵从行为加以惩戒。由于关乎国家主权，且各国税制各具特点，税收遵从实践通常是各国的内务问题。尽管如此，公平地运用独立交易原则，需要有清楚的程序法规以确保纳税人获得足够的保护，同时确保税收收入不会流向程序法规过于严苛的国家。然而，当在一国接受遵从检查的纳税人是跨国企业集团的成员时，对该纳税人进行检查的国家的国内遵从实践就可能会对其他税收管辖区产生影响。在涉及跨境转让定价问题时，更是如此。其原因在于，转让定价会对受控交易中关联企业所在国的税收产生影响。如果该转让定价不被其他相关的税收管辖区所接受，如第 4.2 条所述，跨国企业集团就可能被双重征税。因此，税务机关在实行其国内遵从实践时，应当考虑独立交易原则，也应意识到其转让定价遵从准则对其他税收管辖区的潜在影响，并设法促进税收在各税收管辖区之间公平分配，并防止对纳税人双重征税。

4.5　本部分从三个特别值得关注的方面来探讨转让定价遵从问题，以帮助各税务机关按照对纳税人和其他税收管辖区都公平的方式来实施其转让定价准则。虽然其他的税法遵从实践在 OECD 成员中得到了普遍应用（如当税务机关需要的信息未予提供时，可采用诉讼和证据制裁），但这三个方面常常对其他国家的税务机关如何实施相互协商程序以及采取应对措施以保证本国的转让定价准则得到遵从等行为产生影响。这三个方面包括：调查实践、举证责任和处罚措施。各国税制的不同特征，决定了其对这三方面的考量不尽相同，因此，不可能阐述一套统一的、适用于所有个例的原则或问题。针对转让定价调查中可能出现的不同问题，本部分试图

提出一般性的指引和相应的能平衡纳税人和税务机关利益的合理处理方法。

B.1　调查实践

4.6　在OECD成员中，调查实践差异很大。税收管理部门的体制和结构、国家大小和人口多少、国内贸易和国际贸易的规模，以及文化和历史的影响等因素，都会造成国家间调查程序的不同。

4.7　相较常规调查和调查实践而言，转让定价案例对于税务机关和纳税人双方都意味着特殊的挑战。在转让定价案例中，往往涉及大量事实信息，并且对可比性、市场以及财务或行业信息的评估也较为困难。因此，许多税务机关拥有专业的转让定价调查人员，而转让定价调查本身也比其他案件调查费时要长，且有一套单独的程序。

4.8　由于转让定价不是一门精密的科学，不一定总能确定一个唯一正确的独立交易价格。相反，如第3章所述，正确的价格应在可接受的数值范围内测算得出。另外，对确定独立交易价格的方法的选择也并非都是确凿无疑的。当税务机关拟采用的转让定价方法（例如交易利润法）与纳税人所选的方法不同时，纳税人就会遇到比较大的困难。

4.9　在处理较难的转让定价个案时，由于被评估事实复杂性，再守法和自觉的纳税人也可能会犯下无心之过；此外，再公正和善意的税务调查人员也可能会从事实中得出错误的结论。这是税务机关在进行转让定价调查时应当谨记的。这里有两层含义：其一，应鼓励税务调查人员在调查方法的采用上具有灵活性；并且不能强求纳税人在任何条件和情况下所作的转让定价都精确无误，因为这是不现实的。其二，应鼓励税务调查人员从纳税人的商业判断角度去看待相关独立交易原则的应用，从而使转让定价分析与纳税人的商业实质联系起来。因此，税务调查人员应从纳税人已选定的转让定价方法的角度出发，来开展其转让定价分析。第2章第1部分有关选择最合适的转让定价方法的内容，对此也有帮助。

4.10　税务机关在分配其调查资源时，应考虑纳税人设定价格的过程，例如跨国企业集团是否以各关联企业为单位，作为不同的营利中心而开展其经营活动。参见第1.5条。

B.2　举证责任

4.11　如同调查实践一样，税务案件的举证责任准则在OECD成员中

也不尽相同。在大多数税收管辖区中，税务机关在对纳税人的内部处理环节（例如提出调整和复议）以及外部诉讼中都负有举证责任。在其中的一些国家，如果发现纳税人有不实行为，例如不与税务机关合作，或者不遵从提供合理证明文件的要求，或者提供虚假或误导性的申报表，则举证责任可以倒置，允许税务机关核定纳税人的应税收入。在其他的一些国家，纳税人负有举证责任。但是在这一方面，应当注意第 4.16 条和第 4.17 条的相关结论。

4.12　需考虑举证责任准则对税务机关和纳税人行为的影响。例如，若国内法规定税务机关负有举证责任，除非税务机关有初步的证据证明纳税人的定价不符合独立交易原则，否则纳税人没有法律义务来证明其转让定价的合理性。当然，即便如此，税务机关还是可以在合理范围内要求纳税人提供相关记录、文件，以便税务机关开展调查工作。在一些国家，法律规定纳税人有义务与税务机关合作。如果纳税人不予配合，税务机关有权核定纳税人的收入，并凭借经验对相关事实作出假设。在这些情况中，税务机关不应对纳税人配合程度提出过高的要求，使得有意合作的纳税人难以达成遵从要求。

4.13　在纳税人负有举证责任的国家，税务机关一般不得在没有充分法律依据的情况下随意对纳税人展开调查或进行纳税调整。例如，遵循独立交易原则的 OECD 成员的税务机关不能无视独立交易原则，仅基于营业额的固定比例对应纳税所得额进行调整。在纳税人负有举证责任的国家中，举证责任在诉讼范畴内通常被视作可转移的责任。当纳税人向法庭提供合理的论点和证据来证明其转让定价符合独立交易原则时，举证责任在法律上或者在实际上已经转移给了税务机关。税务机关需要反驳纳税人的立场，并提供论点和证据来证明为何纳税人的转让定价不符合独立交易原则，以及为何税务机关的评估调查是正确的。相反，如果纳税人未努力证明其转让定价是符合独立交易原则的，而税务机关所开展的评估调查亦有充分的法律依据，则纳税人并未履行其所应担负的举证责任。

4.14　由于 OECD 成员在举证责任准则上存在很大的不同，如果把这些准则所设定的严格的法律权利作为行为指引，那么，在出现转让定价问题时，就会产生严重的后果。例如，设想出现这样的情况，即被调查的受控交易涉及两个国家，一国的举证责任在于纳税人，而另一国则在于税务机关。如果以举证责任作为行为指引，则第一个国家的税务机关可能在没

有根据的情况下对转让定价作出判断，而纳税人可能接受该判断；第二个国家的税务机关就负有责任对该转让定价的不合理性负有举证责任。由此，第二个国家的纳税人和第一个国家的税务机关就有可能不致力于确定一个可以接受的独立交易价格。这类行为可能会导致重大分歧和双重征税的出现。

4.15　继续以上一条的事实为例。如果仍以举证责任作为行为指引，第一个国家中的纳税人在作为第二个国家中纳税人的子公司的情况下（尽管存在举证责任和相关指引），它也有可能不能或不愿意证明其转让定价符合独立交易原则。第一个国家的税务机关在进行调查后，根据其所得信息合理地做出调整。而第二个国家的母公司却没有义务向其主管税务机关提供证据证明其转让定价符合独立交易原则，原因在于该税务机关负有举证责任。这会使得两国税务机关难以在相互协商程序中达成一致。

4.16　在实践中，无论是国家还是纳税人都不应该以上述方式而滥用举证责任准则。鉴于转让定价分析极具难度，在转让定价案件调查中，纳税人和税务机关都应特别谨慎，并慎用举证责任准则。特别需要指出的是，作为一项行为准则，税务机关和纳税人都应避免滥用举证责任，不应以举证责任为借口对转让定价作出缺乏根据的判断。即便是纳税人负有举证责任，税务机关也应作出合理的努力以证明其对转让定价的判断与独立交易原则一致。相应的，无论哪方负有举证责任，纳税人也应作出合理的努力以证明其转让定价符合独立交易原则。

4.17　《OECD税收协定范本》第9条第2款的注释中阐明，被要求做出相应调整的国家，只有在其“认为调整后的利润水平正确反映了相关交易在符合独立交易原则的情况下所能带来的利润”时，才能同意相应调整的要求。这意味着在相互协商程序中，提出调整的国家有责任向另一国证明，其所提调整在“在原则上和金额上”都是有根据的。双方主管当局都应当在解决相互协商案件时持合作态度。

B.3　处罚措施

4.18　当相关遵从行为涉及程序性要求时（例如提交必要信息或是填报纳税申报表，又或是对应付税款进行实质性核实），处罚措施通常是为了对不遵从行为进行惩处。一般来说，处罚措施旨在使少缴税款和其他不遵从行为相比遵从行为而言成本更高。OECD财政事务委员会认为，民事

税务处罚措施的首要目的是为了促进税收遵从。OECD 在 1990 年发布了题为《纳税人的权利与义务》的报告。如果各方达成协议决定撤销调整或减少调整额，那么就应有机制确保对税务机关作出的处罚予以撤销或减轻，这是十分重要的。

4.19　在比较各国间不同的处罚措施或政策时，要注意以下几个方面：第一，各国间可能存在名称不一但目的相同的处罚措施；第二，应考虑某一成员总体上的遵从措施。如上所述，国家的税收遵从实践取决于该国的总体税制，这些遵从实践的制定是基于国内的需求与平衡进行考虑的，诸如：是选择以制定税收措施来消除或限制不遵从行为（如规定纳税人有与税务机关合作的义务，或者在发现纳税人有不诚信行为时将举证责任倒置），还是选择利用经济惩处手段（如对少缴税款行为除了征收应补缴款外，还要加收额外的税金）。税务处罚措施的实质也可能会受到一国司法体制的影响。大多数国家都不实行无过失处罚措施，例如在一些国家，无过失处罚措施是与其法律制度的基本精神相违背的。

4.20　各国采用了很多不同的处罚措施，包括民事处罚和刑事处罚。刑事处罚通常只针对性质特别严重的欺诈行为，而主张刑事处罚的一方（即税务机关）往往负有很重的举证责任。而在 OECD 成员中，刑事处罚措施并非是促进税收遵从的主要途径，而民事处罚措施（或行政管理措施）更加常见。民事处罚通常包括经济处罚手段（尽管在前文中也提及了非经济手段，例如在相关程序性要求未被满足时，或是纳税人不合作时，或是酌情的调整变为实际的处罚时，将举证责任倒置）。

4.21　一些民事处罚措施针对的是程序性遵从，例如申报表和信息报告的及时提交。通常这类处罚金额较小，数额固定，可以以延迟申报的天数等方式计算。更为严厉的民事处罚措施，针对的是少报应纳税额的行为。

4.22　有些国家采用“罚金”措施，相同或类似的处罚在其他国家则被归类为“利息”。针对纳税人少报因而未及时足额缴纳税款的行为，一些国家的处罚措施可能包括“追加税款”或“利息”。这类措施可以确保该等罚金收入至少能对流失款项（税款）的时间价值进行补偿。

4.23　与少计税款相关的民事罚款往往由以下一个或多个行为触发：少计应纳税款超过某特定额度、纳税人疏忽大意或故意逃税（也包括欺诈行为，然而，欺诈行为会触发更为严厉的刑事处罚）。许多 OECD 成员对

纳税人的疏忽或故意行为采取民事罚款措施，仅少数国家对“无过失”性质的少缴应纳税款行为予以处罚。

4.24　对于民事罚款金额是否偏高的问题，难以一概而论。在 OECD 成员中，对于少计税款而产生的民事罚款往往是根据少计税款金额的一定比例计算得出，该比例通常在 10% ~200%。在大多数 OECD 成员中，罚金比例会随着违规情况的加重而提高。例如，如有证据表明纳税人存在严重过错，如故意避税，才会被处以较高的罚金比例。纳税人“无过失”罚款的比例通常低于因纳税人的过失而引发的处罚（参见第 4.28 条）。

4.25　提高转让定价领域的遵从度一直以来都是 OECD 成员关心的问题，而恰当地运用处罚手段有助于提高遵从度。然而，由于转让定价问题的性质，必须确保对处罚制度的管理，使之在实际中得以合理运用，且不会给纳税人造成繁重的负担。

4.26　由于跨境转让定价问题涉及两国的税基，如果一国的处罚措施过于严厉，将可能激发纳税人夸大在该国的应税收入，这背离了《OECD 税收协定范本》第 9 条的精神。如果发生这种情况，处罚措施就违背了其促进税收遵从性的初衷，反而导致了纳税人的另一种不遵从行为的发生——在另一国家不遵从独立交易原则，少报应税收入。各 OECD 成员都应确保其转让定价遵从性实践在实施过程中与《OECD 税收协定范本》的精神相一致，避免上述曲解情况的发生。

4.27　OECD 成员普遍认为处罚制度的公允性应当考虑处罚措施是否与违规程度成比例。这意味着，处罚措施的严厉程度应与适用该措施的情况相匹配，而且，处罚措施越严厉，其适用范围则越小。

4.28　由于处罚措施只是税收制度众多管理和程序方面中的一环，因此，在不考虑税制其他方面的前提下难以判断某项处罚措施是否公允。然而，OECD 成员认为即使在不考虑一国税制其他方面的情况下，仍能得出以下结论：第一，如纳税人因善意过失，而非以疏忽或刻意避税为目的少计一定数额税款的事实就处以金额较大的“无过失”罚款显得过于苛刻；第二，若纳税人善意地通过合理措施，根据独立交易原则制定其与关联企业间的交易条款而遭受金额较大的处罚，这也是不公平的。特别是当纳税人未能对其无法获取的数据予以考虑，或是未能采用某一转让定价方法（该方法所需的数据纳税人无法获取）时，由此对纳税人征收转让定价罚款是不恰当的。税务机关应当在实施处罚措施时对上述观点予以考虑。

C. 相应调整及相互协商程序：《OECD 税收协定范本》第 9 条和第 25 条[①]

C. 1 相互协商程序

4. 29 相互协商程序是一个十分成熟的途径，税务机关可据此协商以解决有关避免双重征税的税收协定在应用方面的争议。《OECD 税收协定范本》第 25 条对该程序进行了描述和认可，该程序可被用以消除因转让定价调整而产生的双重征税问题。

4. 30 第 25 条提出了通常适用于相互协商程序的三种情况。第一种包括“不符合协定规定的征税”情况，相关内容在该条第 1 款和第 2 款中有介绍。该情况下的协商程序通常由纳税人提出。而其他两种一般不涉及纳税人的情况则在第 3 款中介绍，其中更涉及了对协定的“解释和应用”，以及对协定未另作规定的情况下消除双重征税的问题。范本第 25 条注释第 10 段中明确规定，第 25 条旨在被税务主管当局用以解决双重征税问题，不仅是法律意义上的双重征税，亦包括根据第 9 条第 1 款所作出的转让定价调整而产生的经济意义上的双重征税。

4. 31 《OECD 税收协定范本》（2008 年版）第 25 条第 5 款阐明，在相互协商程序中，如果税务主管当局无法根据第 25 条第 1 款规定，就已经启动的案件在两年内达成一致意见，案件提交方可要求通过仲裁程序来解决遗留问题。这一相互协商程序的延伸确保了在税务主管当局无法就一个或多个问题达成一致意见而使案件悬而未决的情况下，仍有望通过提交仲裁的方式来结案。根据上述规定，如果将一个或多个问题提交仲裁后，除

---

① 税基侵蚀和利润转移（BEPS）包容性框架下的成员已就解决条约相关争端达成了最低标准。第 4 章的 C 节不是对最低标准的解释，因此不表明所有包容性框架下的成员都认可本节指南，除非某项特定声明被明确地认定为最低标准。最低标准有三个总体目标：（1）各国应确保与相互协商程序有关的条约义务得到充分的善意执行，相互协商案件得到及时解决；（2）各国应确保行政程序对于防止和及时解决与条约有关的争端有促进作用；（3）各国应确保符合第 25 条第 1 款规定的纳税人可以参加相互协商程序。OECD（2015）提出了最低标准的详细内容（参见 OECD（2015），*Making Dispute Resolution Mechanisms More Effective*，*Action* 14—2015 *Report*，OECD/G20 BEPS Project，OECD Publishing，Paris. ）。最低标准由一系列最佳实践（并未得到所有包容性框架成员的认可）构成，主要针对妨碍通过相互协商程序解决与条约有关争端的障碍。此外，虽然旨在确保相互协商案件得到及时解决的强制约束仲裁机制并未在所有包容性框架成员中达成共识，很多国家已经承诺采用和实施强制性约束仲裁机制。

非受案件直接影响的当事人拒绝接受执行仲裁结果的双方协议，否则该仲裁结果对两国都具有约束力。受案件直接影响的当事人的税收征管必须与就所提交问题而达成的仲裁结果相一致，而在仲裁程序中所达成的结果亦会反映在双方协议中，并且该协议会送达至案件的当事人。如果双边税收协定未包含第 25 条第 5 款所述仲裁条款或者等效条款，税务主管当局就没有义务必须达成协议以解决争端，因为第 25 条第 2 款仅要求税务主管当局“尽力……通过相互协商解决案件”。由于国内法各不相同，以及国内法中对税务机关妥协权利的限制，税务主管当局可能无法达成一致。但仍需要注意的是，若在某一双边协定中未包含类似于第 25 条第 5 款所述的仲裁条款，缔约国的税务主管当局可通过相互协商程序建立一个类似的具有约束力的仲裁程序（参见《OECD 税收协定范本》第 25 条注释的第 69 段）。另外需要注意的是，欧共体成员曾于 1990 年 7 月 23 日签署了《避免对关联企业调整利润双重征税的公约》（简称《仲裁公约》）。《仲裁公约》于 1995 年 1 月 1 日起生效，为解决欧盟成员间的转让定价争端提供了仲裁机制。

C.2　相应调整：第 9 条第 2 款

4.32　为了消除转让定价案件中的双重征税，税务机关可考虑第 9 条第 2 款所述的相应调整。如果一国税务机关根据独立交易原则就某公司与其在第二国的关联企业交易调增其应税利润（即作出初次调整），会产生双重征税。作为相互协商程序的一部分，相应调整在实践中或能够减少或者消除此类双重征税。就上例而言，由第二国的税务机关所做出的相应调整将调减该关联企业的应纳税额。这样一来，应税利润在这两国间的分配就与初次调整相一致，且不会产生双重征税情况。另外还有一种可能是，在与第二国的税务机关协商后，第一国的税务机关同意降低（或取消）初次调整，此时相应调整的金额将变小（或者是没有必要进行相应调整）。需要注意的是，在受控交易符合独立交易原则的前提下，相应调整的目的不是为了给跨国企业集团提供更多利益。

4.33　第 9 条第 2 款特别提出税务主管当局在必要时应相互协商以确定合理的相应调整金额。这明确了第 25 条相互协商程序可以用来考虑相应调整要求，也可参照《OECD 税收协定范本》第 25 条注释的第 10 段（“根据第 9 条第 2 款做出的相应调整也属于相互协商程序的范畴，二者都

是为了评估其是否有充分的依据并确定金额”）。但是，这两个条款间的重叠部分使得一些 OECD 成员考虑，当两个缔约国间签订的双边所得税税收协定不包括第 9 条第 2 款或者等效条款时，是否可以用相互协商程序来实现相应调整。《OECD 税收协定范本》第 25 条注释的第 11 段和第 12 段明确了大多数 OECD 成员的观点，即便在不包括第 9 条第 2 款或者等效条款的情况下，相互协商程序仍被认为适用转让定价调整案例，包括相应调整。第 12 款同时提到，对此观点有异议的国家在实际操作中，如果涉及善意遵从企业，通常会依据国内法条文，寻找经济性双重征税的救济方式。

4.34　根据第 9 条第 2 款，缔约国可采用两种方法来进行相应调整：一是根据调整发起国转让定价调整后的价格重新计算该国关联企业的应税利润，二是不再重新计算，而是根据调整发起国转让定价调整后要求该关联企业多缴纳的税款，抵免其在该国已缴纳的税款。目前，大多数 OECD 成员采用第一种方法。

4.35　如果没有第 25 条第 5 款所述的仲裁条款和仲裁程序，无法作出有关仲裁决定，相应调整则是非强制性的，在同样前提下，税务主管当局也没有义务必须通过相互协商程序达成一致。根据第 9 条第 2 款，一国税务机关只有在其认可初次调整的原则和数额的合理性时，方可进行相应调整。非强制性的相应调整是必要的，可确保一国税务机关不会被迫接受另一国税务机关任意的或轻率的调整结果，同时又对各 OECD 成员维护其税收主权具有重要意义。

4.36　一旦一方税务机关同意进行相应调整，就有必要确定相关调整归属的年度，该年度可以是导致发生调整的受控交易所在年度或其他年度（比如确定初次调整的年度）。由此也常常会产生另外一个问题，即纳税人在同意进行相应调整的国家所多缴的税款，其是否享有取得利息的权利（如第 4.65 条—第 4.67 条所讨论）。第一种方法更加合适，因为其实现了收入和费用的配比，能更好地反映受控交易在符合独立交易原则条件下的经济情况。然而，如果调整涉及的年度与纳税人接受调整的年度或法庭最终裁决的年度之间跨度太大，税务机关可灵活处理以接受调整的年度或做出初次调整决定的年度来进行相应调整。该方法需要依赖国内法来执行。尽管一般不倾向于该方法，但在一些特殊情况下，其仍不失为有助于施行并消除时限障碍的一种公平的方法。

4.37　在消除由转让定价调整而引发的双重征税方面，相应调整是一

个行之有效的措施。无论何时启动相互协商程序，OECD 成员通常都会精诚努力以达成一致意见。通过相互协商程序，税务机关可采取一种非对抗的程序来阐述问题，通常也能达成兼顾各方利益的协商协议。它也使税务机关可以考虑其他一些征税权问题（如预提税）。

4.38　至少有一个以上的 OECD 成员建立了可以减少初次调整必要性的程序，即允许纳税人出于税务目的，针对某项受控交易，申报其认为符合独立交易原则的受控交易定价，尽管这一价格与关联方之间实际收取的价格不尽相同。这种调整，有时又被称为“补偿调整”，会在提交纳税申报表前完成。由于关联企业在制定其受控交易价格时可能还无法获得可比非受控交易的相关信息，在这种情况下，补偿调整有助于纳税人根据独立交易原则申报应税收入。因此，为了填报正确的纳税申报表，纳税人允许进行补偿调整，以记录独立交易价格与其账载实际价格间的差异。

4.39　然而，大多数 OECD 成员认为纳税申报表应当反映实际交易情况，因而并不认可补偿调整。在受控交易一方所在国允许（或要求）进行补偿调整，而另一方所在国却不允许的情况下，如果没有初次调整，就无法获得相应调整抵免，继而就会产生双重征税。相互协商程序可以用来解决由补偿调整所带来的难题，同时鼓励税务主管当局尽力去解决由于各国年终调整不同实践而可能引致的双重征税问题。

C.3　有关程序的担忧

4.40　尽管相应调整和相互协商程序能够解决大部分转让定价争端，纳税人还是就一些事项表示了极大关注及担忧。例如，由于转让定价问题十分复杂，纳税人担心没有足够的程序保障以确保双重征税问题的解决。对于这一担忧，《OECD 税收协定范本》（2008 年版）于第 25 条中新增了第 5 款并引入了一种解决机制，即在案件开始两年内税务机关如因某些未决问题而无法达成一致的情况下，纳税人可就此类问题申请仲裁。在第 25 条的注释中同时提出，除仲裁外还可采用其他适当的补充机制以解决争端，例如调停和就事实争端咨询第三方专家。

4.41　纳税人还担心对其个案的解决并非依据其自身实际情况，而是出于参照其他案件结果的一种平衡结果。一种成熟的实践方法是，参与协商的双方税务主管当局在相互协商中均应秉持原则性，公平、客观的态度，从每个个案本身的实际情况出发而非在参照其他案件的结果中寻求平

衡。在适用的范围内，BEPS 第 14 项行动计划详细阐述的指引和建议（区分最低标准和最佳实践）是制定原则性方法的合理基础。同样，纳税人也可能担心被要求进行相应调整的国家会采取报复性措施或者抵消性调整。事实上，税务机关并不会有意采取报复性措施，纳税人的此类担心往往是因为没有就相关事实作足够的沟通。税务机关应设法向纳税人确保其不必担心报复性措施的发生，每个个案都将会根据独立交易原则并结合实际情况予以解决。在第 25 条适用时，税务机关不应阻止纳税人发起相互协商程序。

4.42　由于影响到相应调整，纳税人有关相互协商程序的担忧还包括以下方面，以下章节中会分别对此进行讨论：

1. 在转让定价案件中，纳税人可能不被允许申请相互协商程序；

2. 如果国内法对纳税调整有时限规定，而相关税收协定不能优先适用，这种情况可能导致无法进行相应调整。

3. 相互协商程序耗时太长；

4. 纳税人参与度受限；

5. 对外公布的指引可能缺乏指导纳税人如何使用相互协商程序的内容；

6. 可能缺乏在相互协商程序得出结论前暂缓征收欠税或是暂缓计提利息的程序。

C.4　相互协商程序的指引、方法和行动

C.4.1　纳税人不被允许就转让定价案件申请相互协商程序

4.43　涉及相应调整的相互协商程序所遇到的首要问题是纳税人不被允许就转让定价案件申请相互协商程序。通过相互协商程序解决因与税收协定规定不一致的征税行为导致的税收争端，是缔约国在签订税收协定时所需承担义务不可或缺的一部分，必须被诚实履行。如果纳税人不被允许就协定伙伴所做的转让定价调整申请相互协商程序，有可能影响税收协定首要目标的实现。这种担忧可以通过 BEPS 第 14 项行动计划得以解决，最低标准第 1.1 项措施要求各国做出承诺，允许纳税人就转让定价案件申请相互协商程序。

4.44　第 14 项行动计划最低标准还包括其他内容，目的是解决关于未获准进入相互协商程序的更具普遍性的问题。包括：因适用税收协定反滥

用条款或者与税收协定条款不一致的国内法反滥用条款所产生的涉税争端，允许纳税人申请相互协商程序（第 1.2 项措施）；承诺出台有关相互协商程序的规则、指引和程序（第 2.1 项措施），并在该指引中明确纳税人申请相互协商程序所需要提交的信息和资料（第 3.2 项措施）；承诺税务机关和纳税人之间已达成的审计和解的结果不影响到纳税人申请相互协商程序（第 2.6 项措施）；承诺确保双方税务主管当局都能注意到纳税人对相互协商程序协助的请求，可以通过：（1）修订第 25 条第 1 款，允许纳税人向缔约任一方的税务主管当局提起相互协商申请；（2）建立双边告知程序或者协商程序，当居民国税务主管当局认为纳税人“申请不符合条件”时，将案件告知协定伙伴国（第 3.1 项措施）。

C. 4. 2　时限

4.45　如果税收协定或国内法规定的相应调整时限已经超过，就不能按照第 9 条第 2 款进行抵免。第 9 条第 2 款没有明确是否应该规定一个时限，在超过该时限后将不能进行相应调整。一些国家倾向于采用开放式的方法，从而减少双重征税。另一些国家认为这种开放式的方法从管理角度出发并不合理。因此，是否可予以救济可能要同国内法规定的时限联系起来，看适用的税收协定是否优先于国内法的时限规定，是否有另外的时限要求。

4.46　对纳税人完成纳税义务有必要规定时限，从而为纳税人和税务机关提供足够的确定性。在一个转让定价案件中，如果相关的关联企业履行纳税义务的时限已过，从国内法的角度来讲，该关联企业的所在国可能就不能进行相应调整。因此，为了最大限度地减少双重征税，应该考虑各国是否存在时限，以及各国对时限的不同规定。

4.47　《OECD 税收协定范本》第 25 条第 2 款为解决时限问题，要求税务机关按相互协商程序达成的任何协议在履行时不再考虑缔约国国内法中的时限规定。第 25 条注释第 29 段表明，第 25 条第 2 款的最后一句话明确指出了缔约国执行相互协商协议的义务（并且指出，任何在签订税收协定时即存在的影响协议执行的因素，均应在协议条款中明确）。所以，当双边税收协定包含了这个规定时，时限问题就不会妨碍相应调整的进行。但是，有些国家也许不愿意或不能使税收协定的这一规定优先于其国内法关于时限的规定，并对此明确持保留意见。因此，为了在启动相互协商程序时能够有效进行相应调整，OECD 鼓励其成员尽可能地延长其国内法的

时限。

4.48　对于相互协商程序，当双边税收协定不能优先于国内法的时限规定时，税务机关应该做好准备，在任何可能使调整无效的时限到期之前，对应纳税人的要求迅速开展讨论。此外，OECD 鼓励成员允许采用国内法，在确定纳税义务的讨论形成结论前延长时限，直至讨论结束作出决定。

4.49　BEPS 第 14 项行动计划消除了国内法的时效限制对相互协商程序有效性带来的障碍。第 14 项行动计划最低标准第 3.3 项措施提出，各国应当在其税收协定中包括第 25 条第 2 款第 2 句话，以确保国内法的时效限制：（1）不会影响税务主管当局相互协商协议的执行；（2）不会影响与税收协定规定不一致的征税行为导致的税收争端案件的解决。

4.50　如果一个国家的税收协定没有纳入第 25 条第 2 款第 2 句话，第 14 项行动计划最低标准第 3.3 项措施指出，该国应纳入替代条款，限制其依据第 9 条第 1 款做出调整的时间，以避免因为调整不及时而导致不能适用相互协商程序来解决双重征税问题。为满足最低标准要求，替代条款应限制国内法的调整时效。BEPS 第 14 项行动计划对替代条款的表述如下：

［第 9 条］：

3. 缔约国所得不应该包括如下企业利润，也不应在应计提利润时点所属应纳税年度结束后（的双边协议期内）对此利润征税。此利润是指对于企业而言应计提但根据第一款描述的条件未计提的利润。在欺诈、重大过失或故意违约的情况下，不适用本款规定。

第 14 项行动最低标准的第 3.3 项措施还要求纳入第 7 条中关于常设机构利润归属调整时限的替代条款。

4.51　由于无法对初步调整提出一个通用的时效限制，因此鼓励税务机关在不延长时效限制的条件下，按照其国内法有关时效限制的规定进行调整。如果案件复杂或者纳税人不愿意配合，导致需要延长时效限制，则延期时长应控制在最短的限度内，且需明确延期时长。另外，如果纳税人同意延长国内时效限制，那么只能在纳税人真正自愿的情况下做出这种延长。鼓励税务检查人员在检查初期就向纳税人表明对其跨境转让定价予以调整的意图，这样纳税人就可以选择告知相关国家的税务机关，以便其考虑与可能开展的相互协商程序有关的议题。

4.52　必须考虑的另一个时限是根据《OECD 税收协定范本》第 25 条

规定，纳税人必须在 3 年内提请启动相互协商程序。根据协定的规定，这个 3 年时限起始于税务机关首次通知纳税人其行为不符合税收协定条款之时，这个时间可以是税务机关首次通知纳税人调整方案（称为“调整行为”或“征税行为”）的时间，也可以是依据对 25 条注释的第 21 段—第 24 段中规定的更早时点。虽然有些国家认为 3 年内启动相互协商程序太短，但另外一些国家则认为 3 年时间太长，并在这个问题上持保留意见。对第 25 条的注释中指出，这个时限“必须视为最低要求，以使缔约国双方可以在其双边税收协定中，为纳税人的利益议定更长的时限”。在这一方面，第 14 项计划最低标准第 1. 1 项措施要求，缔约各国的税收协定应当包括第 25 条第 1 款至第 3 款，具体解释参照税收协定范本注释。

4. 53　3 年的时限规定产生了一个关于确定起始时点的问题，这个问题在对第 25 条注释的第 21 段—第 24 段中有说明。其中第 21 段特别指出，3 年时限“应按最有利于纳税人的方式解读”。第 22 段包含了确定征税行为开始日的指导意见。第 23 段讨论了自行调整的案例。第 24 段明确说明了“如果缔约国双方均作出决定或采取行动，导致不符合税收协定的征税，时限则只能自最近的决定或行动的首次通知之日算起”。

4. 54　时限规定可能使相互协商程序无法有效地避免或者消除重复征税。为了将这种可能性降至最低，应该允许纳税人尽早行动，即在一旦出现调整的可能时就能够利用该程序。税务当局在任何一方采取不可撤销的行动之前进行早期协商，就可以在讨论达成可以被双方接受的结论过程中，尽可能地减少程序性障碍。但是，一些税务主管当局可能不希望过早介入其中，因为提出的调整方案可能不会导致最终行动的发生，或引发相应调整的申请。因此，过早启动相互协商程序可能需要承担不必要的工作。

C. 4. 3　相互协商程序的持续时间

4. 55　一旦按相互协商程序开始协商讨论，这个程序过程可能会比较漫长。转让定价案件的复杂性可能使税务当局很难找到一个快速的解决方法。由于距离遥远，各国税务当局很难频繁会晤，经常只能用信函交流的方式勉强地替代面对面的讨论。语言、程序、法律和会计制度等方面的差异亦会带来困难，这都会延长相互协商程序的持续时间。如果税务机关为了全面了解转让定价个案的情况而要求纳税人提供有关信息，而纳税人却无法及时提供全部信息，也会延长相互协商程序的过程。

4.56　因案件复杂程度不同，相互协商耗时有长有短，但大多数税务主管当局会努力在24个月内达成相互协商协议。因此，为及时有效地解决税收争端，BEPS第14项行动计划最低标准要求各国税务机关应努力在平均24个月内解决相互协商程序案件（第1.3项措施）。各国为实现该目标所作的努力，将根据相互协商统计数据[①]报送机制计算中并定期审议。该统计数据报告机制是各国为评估第14项行动计划最低标准的实施效果一致确定的一项切实可行的措施（第1.5项措施和第1.6项措施）。此外，为促进相互协商案件的及时解决，第14项行动计划最低标准还对其他因素作了要求，如相互协商工作人员的独立性和权威性（第2.3项措施）、税务主管当局的绩效考核指标（第2.4项措施）和充足的税务主管当局资源投入（第2.5项措施）。

4.57　为解决税务机关在两年内无法解决的问题而在税收协定中引入一个与范本第25条第5款类似的强制约束性仲裁条款，应该可以从根本上显著减少出现相互协商程序持续时间过长的风险。见4.177条—第4.179条。

C.4.4　纳税人的参与

4.58　《OECD税收协定范本》第25条第1款赋予了纳税人提交启动相互协商程序申请的权利。然而，尽管纳税人有权启动该程序，却没有参与这个过程的具体权利。曾有不同意见认为，纳税人应该有权参与相互协商程序，至少包括有权向双方税务主管当局说明其个案的具体情况，并了解讨论的进展。在这方面应该注意到，实践中落实相互协商程序达成的协议需要得到纳税人的认可和接受。一些纳税人代表曾提议纳税人应有权出席双方税务主管当局面对面的讨论，其目的是确保税务主管当局不会对纳税人个案有关的事实和论据产生误解。

4.59　《OECD税收协定范本》第25条所设想的，并为许多双边协定所采用的相互协商程序，并不是一个诉讼程序。尽管在一些个案中纳税人的意见可能有助于该程序的进行，但需注意，相互协商程序是一个政府部门间的谈判过程，纳税人的参与度取决于双方税务主管当局的意志，须经

---

① 参见OECD（2016），*BEPS Action 14 on More Effective Dispute Resolution Mechanisms – Peer Review Documents*，OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project，OECD，Paris（参见：www.oecd.org/tax/dispute/beps-action-14-on-more-effective-dispute-resolution-peer-review-documents.pdf）

双方一致同意。

4.60　在税务主管当局实际讨论的范围以外，纳税人及时向税务主管当局提供与问题有关的所有信息是很重要的。税务机关的资源有限，纳税人应该竭尽全力推动相互协商程序的顺利开展，特别是在复杂且事实密集的转让定价案件中尤为如此，因为这对税务主管当局完整、准确地了解关联企业间交易而言可能是一种挑战。另外，设立相互协商程序的目的从根本上来说是为纳税人提供帮助，税务主管当局应该允许纳税人利用每一个合理的机会提交相关事实和论据，尽可能确保不造成误解。

4.61　在实践中，许多 OECD 成员的税务主管当局定期向纳税人提供这种机会，让纳税人了解讨论的进展情况，并且经常在讨论过程中询问纳税人是否能够接受税务主管当局设想的解决方案。这些做法体现在在大多数国家已经作为标准程序，理应得到更广泛地应用。《OECD 关于有效执行相互协商程序的指南》对此也做了阐述。

C.4.5　相互协商程序项目指引的发布

4.62　清晰明了的相互协商程序指引，有利于纳税人对相互协商程序做出贡献。BEPS 第 14 项行动计划明确了该指引的重要性。第 14 项行动计划最低标准第 2.1 项措施指出，对于相互协商程序，各国应制定和出台规则、指引和程序，并且采取适当的措施让纳税人了解这些信息。指引应包括纳税人如何寻求税务主管当局协助的相关信息。这些信息应使用简单明确的语言，并可以方便地提供给公众。BEPS 第 14 项行动计划还指出，当调整涉及税收协定范围内的问题时，这些信息尤为重要，例如对关联企业间受控交易的转让定价调整，而关联方位于税收协定缔约伙伴国时，在这些情况下，各国应尽力确保纳税人可以获取相互协商程序项目指引。为提高该指引透明度，扩大其影响范围，第 14 项行动计划最低标准第 2.2 项措施要求各国在共享公共平台上发布本国相互协商程序有关文件，包括税务主管当局代表联系信息、相关国内指引和其他有用的国别信息。为实现这一目的，BEPS 包容性框架[①]成员根据商定的报告模板准备国别文档，并发布在 OECD 网站上[②]。

4.63　第 14 项行动计划还明确了相互协商程序项目指引的其他内容：

- 第 14 项行动计划最低标准的第 3.2 项措施指出，各国应在其相互协

① 参见 www.oecd.org/tax/beps/beps-about.htm#membership.

② 参见 www.oecd.org/tax/beps/country-map-profiles.htm.

商程序项目指引中明确纳税人申请税务主管当局协助时需要提供的具体信息和文件。根据第3.2项措施的规定，当纳税人已经提供了符合指引规定的所需信息和文件，那么各国就不得以纳税人所提供的信息不充分为由拒绝其相互协商程序申请。

• 第14项行动计划最低标准的第2.6项措施规定，各国应在其相互协商程序项目指引中阐明，税务机关和纳税人达成的审计和解不影响纳税人申请相互协商程序。

• 虽不具约束力，第14项行动计划的最佳实践鼓励各国的相互协商程序项目指引中额外明确以下内容：解释相互协商程序与国内法下行政救济和司法救济之间的关系（最佳实践8）；关于在相互协商程序中考虑利息和罚金的指引（最佳实践10）；关于多边相互协商程序和预约定价安排的指引（最佳实践11）。最佳实践9鼓励各国将纳税人自行发起对境外所得的善意调整也纳入相互协商程序，从而可通过协商解决此类双重征税。

4.64　税务主管当局间无须就有关程序的规则或指引达成一致意见，因为该规则或指引对于税务主管当局与寻求协助的纳税人之间的关系影响作用有限。然而，各国税务主管当局应定期向其税收协定缔约伙伴国税务主管当局通报这种单方面的规则或指引，并确保其国家的相互协商程序文件（参见上述第4.62条）持续更新。

C.4.6　欠税征收和应计利息的相关问题

4.65　欠税征收、少缴或多缴税款的利息问题可能会使纳税人通过相应调整避免双重征税的过程更加复杂。一个首要的问题就是由于相关国内法不允许暂停税款征收程序，调查调整导致的欠税可能在相应调整程序结束前就被征收了。这样可能会导致跨国企业集团在调查调整所涉及问题得到解决之前就同一税款缴纳了两次。这个问题不仅会在相互协商程序中出现，也会在国内诉讼中出现。BEPS第14项行动计划指出，如果缔约双方在通过相互协商程序解决税收案件之前都对纳税人征收税款，将对纳税人的经营活动产生重大影响（例如现金流问题）。这种征税行为可能会加大税务主管当局有诚意地参与相互协商程序的难度，因为其很可能需要退还已经征收的税款。BEPS第14项行动计划报告最佳实践6建议，在相互协商案件尚未解决时，各国应当采取适当措施暂停征收税款。至少，与国内行政救济或者司法救济的相关要求保持一致。还需注意的是，根据第14项行动计划最低标准第2.2项措施（参见第4.62条）编制的相互协商程序

文件应包括一国关于停税款征收程序的信息。

4.66　无论欠税暂停征收还是部分征收，仍然会引发其他复杂的问题。由于处理许多转让定价案例耗时较长，欠税应计的利息或允许相应调整时在另一国多缴税款应计的利息，可能相当于或超过了税款本身。税务机关应该意识到，两个税收管辖区对利息的不同规定会给跨国企业集团造成额外的费用，或者在某些情况下给他们带来收益（例如在进行相应调整的国家支付的利息超过了初次调整国家征收的利息）。如果受控交易一开始就按照独立交易原则进行，这些收益或费用本不应产生。综上所述，BEPS第14项行动报告中的最佳实践10鼓励各国发布的相互协商程序指引应为考虑相互协商程序中的利息提供指导。此外，根据第14项行动最低标准第2.2项措施制定的一国相互协商程序文件需要包括具体国家在相互协商程序中如何处理利息和罚金问题的相关信息。

4.67　利息金额（区别于适用的利率）可能与进行相应调整的税务机关确定的相应调整归属的年度更有关系。进行相应调整的税收管辖区可能决定把相应调整的年度确定为初次调整发生的当年，在这种情况下，如果不考虑利率问题，纳税人可能只要支付相对较少的利息。而进行初次调整的税收管辖区则可能试图从受控交易发生的年度开始对少申报且未征收的应缴税款征收利息（即使这样可能可以适用相对较低的利率）。本指南第4.36条提出了相应调整归属年度的问题。在某些情况下合理的做法可能是，双方税务主管当局同意不对涉及的调整金额征收或支付利息。但是，如果在相关的双边税收协定中没有对这个问题作出明确的规定，这种做法可能无法实现。这种做法也将降低管理上的复杂程度。然而，由于欠税的利息和多缴税款的利息归属于不同税收管辖区的不同纳税人，因此不能确保采用这个做法可以得到合理的经济结果。

C.5　二次调整

4.68　初次转让定价调整不仅引起相应调整，从税务角度看，初次转让定价调整及其相应调整还改变了跨国企业集团应税利润的分配。但是，调整无法改变一个事实，即调整所反映的超额利润与当遵循独立交易原则进行受控交易时应产生的利润不一致。为了使实际利润分配与转让定价初次调整保持一致，一些提议进行转让定价调整的国家，会在其国内法下主张一个推定交易（二次交易），从而将初次调整导致的超额利润视同为已

经转换成另一种形式，并相应征税。二次交易通常表现为推定股息、推定股权投资或推定贷款。例如，对外国母公司的子公司的所得进行初次调整的国家，会把外国母公司获得的超额利润视同为股息，此时预提税适用。情况可能是子公司向母公司支付过高的转让价格，以此作为避免预提税的方式。这样，二次调整试图解决重新确定的应税利润和原账面利润之间的差异。对二次交易征税引发了第二次转让定价调整（二次调整）。由此，二次调整可以防止避税。二次交易实际采取的形式以及相应的二次调整，取决于个案的实际情况，以及主张进行二次调整国家的税法规定。

4.69　税务机关主张二次交易的另一个例子，是进行初次调整的税务机关将超额利润视为一家关联企业对另一家关联企业的推定贷款。此时，应认为其产生偿还贷款的义务。进行初次调整的税务机关会寻求对该二次交易运用独立交易原则，计算符合独立交易原则的利率。一般情况下，适用的利率、支付利息的时间（如果有的话）以及利息是否被资本化等问题都需要加以处理。推定贷款法不仅对与初次调整相关的年度有影响，而且对直到主张二次调整的税务机关认为该推定贷款已经偿还的年度为止的后续年度都有影响。

4.70　除非另一国对二次调整可能造成的额外应缴税款予以税收抵免或其他形式的税收减免，否则二次调整会导致双重征税。在二次调整采用推定股息的形式时，相应征收的预提税可能不会予以抵免，因为根据另一国国内法的规定，不会视同为有相应的股息收入。

4.71　对《OECD 税收协定范本》第 9 条第 2 款的注释指出，第 9 条并不涉及二次调整。因此，它既不禁止也不要求税务机关进行二次调整。从比较宽泛的意义上来说，避免双重征税的协定其目的可以表述为，在对所得和资产的征税方面避免双重征税和防止偷漏税。许多国家不进行二次调整，或者是出于实际操作的原因，或者是因为国内法不允许这种做法。一些国家可能拒绝对其他国家的二次调整予以税收抵免，而且实际上第 9 条并没有要求他们这样做。

4.72　由于实践上的处理困难，一些国家反对二次调整。例如，假如在兄弟公司间进行初次调整，二次调整可能会引起一笔假定的股息从其中一个公司顺着一个所有权链流向其共同的母公司，随之而来的是推定的股权投资沿着另外一条所有权链流向交易涉及的另一个公司。这样可能会产生许多假定的交易，并造成这样的问题：即除了在与初次调整所涉交易相

关的国家之外，在其他国家是否还应引发其他税务后果。如果二次交易是一项贷款，这种情况可能会被避免。但是大多数国家并未为此而使用推定贷款法，而且由于与估算利息有关的一些问题，推定贷款往往有其自身的复杂性。对于没有参加受控交易而且没有相应收到超额现金的小股东，认为他们收到了推定股息是不合适的，尽管不按比例派发股息可能会被认为与现行公司法的要求相悖。另外，由于和国外税收抵免制度的相互影响，二次调整可能会过度地减轻跨国企业集团的总体税负。

4.73　根据前面提到的困难，除非纳税人的行为表明他们具有掩饰股息分配以逃避预提税的意图，应鼓励税务机关在其认为有必要进行二次调整时，以能够最大限度地降低双重征税可能性的方式来安排其调整措施。另外，对正在制定或审议这方面政策的国家，建议考虑上述提到的困难。

4.74　一些已经采取二次调整的国家，也向受到初次调整的纳税人提供另外一个选择，以使其避免二次调整，即由该纳税人要求其所属的跨国企业集团向其返还超额利润，从而使纳税人的会计账与初次调整的结果一致。实现利润返还可以通过设立一个应收款账户或对其他转账重新分类。例如，作为支付股息（当调整是在母子公司间进行时）、作为支付额外的转让价格（当原价太低时），或者作为转让价格的返还（当原价太高时）。

4.75　当利润返还涉及对支付股息的重新分类时，股息的金额（其最大值是初次调整的金额）不会被包括在收款方的总收入之内（因为经过初次调整，该金额应已被计算在内）。其结果将是收款方会丧失任何形式的间接税收抵免（或者免税制度下对股息免税的优惠）以及原来允许的对股息预提税的抵免。

4.76　当利润返还涉及设立应收款账户时，后续还会涉及对实际现金流的调整，尽管国内法可能会设定一个时限，该账户需要在此时限内符合要求。这种方法与将推定贷款当成二次交易来解决受控交易中一方拥有超额利润的情况相同。但是，该账户中应计利息的累积会导致相应的税务后果，而且根据国内法开始计算应计利息的时间（如第4.69条所述）将使调整过程更为复杂。一些国家可能会在其与税务主管当局的协议中表明愿意放弃对这类账户收取应计利息。

4.77　在寻求利润返还时，出现的问题是如何在向其关联企业进行返还支付的纳税人账户中记录该笔支付或安排，以使该纳税人和该国税务机关能够认识到返还已经发生或者已经被确定。在被要求进行返还的纳税人

账户中，关于返还情况的实际记录最终取决于返还采取的形式。例如，如果进行初次调整的税务机关和收到股息的纳税人以股息收入作为利润返还，那么这类安排就可能无须专门记载在支付股息的关联企业的账户上。因为这种安排不会影响其现有股息的金额和性质。另一方面，设立应付账户时，记录应付账户的企业及其所在国税务机关应该意识到该应付账户与利润返还相关，从而能够根据该国国内法对该账户上的任何返还性支付或该账户余额利息的返还性支付清楚地加以确定并处理。另外，可能还会出现一些与汇兑损益有关的问题。

4.78　由于大多数 OECD 成员目前对利润返还的运用还缺乏经验，因此在针对初次调整进行相互协商程序时，建议税务机关和纳税人就将要进行的利润返还进行讨论并达成协议。

D. 同期税务检查

D.1　定义和背景

4.79　同期税务检查是广泛运用于各种国际性税务问题的一种相互协作形式，即让两国或两国以上的国家合作开展税务检查。当涉及第三国的信息为税务调查的关键时，同期税务检查特别有用，因为同期税务检查一般会使情报交换更为及时有效。在历史上，转让定价问题的同期税务检查集中在那些由于避税港介入而使交易实质被掩盖的个案。但是，在复杂的转让定价个案中，由于同期税务检查可以让各参与的税务机关获得更为充分适当的数据进行转让定价分析，所以建议扩大同期税务检查的应用范围。同期检查还有利于减小经济性双重征税的可能，降低纳税人的遵从成本，加快问题的解决。在同期税务检查中，如果进行重新评估，双方参与国应努力为跨国企业集团达成避免双重征税的结果。

4.80　《OECD 关于进行同期税务检查的协议范本》（简称 OECD 协议范本）中的第一部分对同期税务检查作出了定义。根据该协议，同期税务检查是指“两方或多方各自在其领土上对其有共同或相关利益的某个（或多个）纳税人的涉税事项同时开展独立调查的安排，目的是交换各方通过调查所获得的相关信息”。这种相互协作的形式不能取代相互协商程序。交换同期税务检查产生的任何情报仍然需要通过税务主管当局进行，并为这类情报交换提供相应的保障措施。2006 年 1 月 23 日财政事务委员会采

用的《情报交换手册》中的相关模块有关于同期检查的实务资料（参见http：//www. oecd. org/ctp/eoi/manual）。

4. 81　尽管《OECD 税收协定范本》第 26 条下的条款为实施同期税务检查提供了法律基础，税务主管当局还是经常通过达成工作安排来确定其同期税务检查项目的目标，以及与同期税务检查和情报交换有关的实务程序。一旦各方对要遵循的总体原则达成一致，并选择了具体个案，各国税务检查人员将在各自的税收管辖区内按照国内的法规和管理规定分头开展检查。

D. 2　同期税务检查的法律基础

4. 82　同期税务检查属于《OECD 税收协定范本》第 26 条中情报交换条款规定的范围。第 26 条规定，缔约国税务主管当局之间应以情报交换的形式开展合作，交换的情报是执行协定或协定涉及税种的国内法律所必需的。第 26 条及其注释没有将协助的可能性局限于注释中提到的三种情报交换方法（即专项交换、自发交换和自动交换）。

4. 83　同期税务检查可以在避免双重征税协定的范围之外授权开展。例如，《北欧国家涉税事务相互援助协定》第 12 条中对北欧国家间情报交换和征税协助进行了规范，并规定了同期税务检查的可能性。该协定就选案和实施同期税务检查提供了共同的指导方针。《欧洲理事会和 OECD 关于涉税事务相互援助协定》第 8 条也明确规定了同期税务检查的可能性。

4. 84　在任何情况下，一国税务机关获取的信息应该根据国内法规定作保密处理，仅用于某些特定税务目的，且仅对税收协定或相互援助协定具体规定的涉税事项相关的特定人员和机构进行披露。若相关纳税人被选为同期税务检查对象，税务机关一般会对他们进行通知。在一些国家，当税务机关考虑进行同期税务检查或将按第 26 条进行情报传送时，相关纳税人也有权被告知。在这种情况下，税务主管当局应该就将要进行的披露通知另一方的外国税务主管当局。

D. 3　同期税务检查与转让定价

4. 85　在选择转让定价个案进行同期税务检查时，各国对实施检查或评估调整的时限规定不同，允许进行税务检查的纳税期间不同，这些差异可能是同期税务检查的主要障碍。但是，如果相关的税务主管当局及早交

流检查计划，以发现检查期间相同的案件，并使未来的检查期间保持同步，这样就可以减少上述障碍。虽然及早交流检查计划乍看起来有益，但是一些国家也发现如果协定一方的问题表述能够更全面地证明同期检查的合理性，协定另一国接受同期税务检查建议的可能性则会显著提高。

4.86　一旦选定个案开展同期税务检查，税务稽查或检查人员通常需要会面，为同期税务检查制订计划、协调沟通并紧密跟进检查进度。特别对复杂的个案，相关的税务稽查或检查人员的会谈也可能会让纳税人参与，以澄清案件的事实问题。当一个国家规定，向另一国税务机关传递情报前，税务机关应向纳税人征询意见时，在该国实施同期税务检查前也应该遵循同样的程序，即向纳税人征询意见。在这种情况下，该国税务机关应该提前告知协定方，在同期税务检查开始前他们需要遵守这一规定。

4.87　同期税务检查在某些情况下可能是正确判定各关联企业纳税义务的有效手段，例如在不同税收管辖区的纳税人之间分摊或收取成本，进行利润分配，或者更常见的涉及转让定价问题的情况。同期税务检查有利于对一些特别领域（如全球贸易和创新性金融交易）中的跨国商务活动、复杂交易、成本分摊协议和利润分配方法进行情报交换。其结果是，税务机关能够更好地了解和洞悉跨国企业全面的经营活动，并扩大比较和检查国际交易的可能性。同期税务检查也可以支持行业范围内的情报交换，这种交换的目标是了解一个行业内纳税人的行为、实践和趋势，以及获取所检查个案以外的其他有用信息。

4.88　同期税务检查的一个目标是促进对转让定价规定的遵守。对税务机关来说，要获得在两个或多个税收管辖区内的关联企业间的受控交易转让定价方面的必要信息，并确定相关的事实和情况，可能十分困难，特别是当其管辖区内的纳税人不配合或未能按规定时间提交必要的信息时尤其如此。同期税务检查程序有助于税务机关更快、更有效和更经济地确定这些事实。

4.89　同期税务检查的过程也可以尽早发现潜在的转让定价争端，从而最大限度地减少与纳税人的诉讼。要实现这一点，需要参与检查的税务检查或稽查人员基于同期税务检查过程中所获取的信息，能够有机会讨论各方对关联企业间转让定价相关情况的不同意见，并能够对争端达成和解。在开展同期税务检查的过程中，有关的税务检查或稽查人员应该尽可能地就确定和评估关联企业间受控交易的事实和情况达成相同观点，并说

明双方在事实评估方面的分歧，以及对关联企业间转让定价条件的法律处理方面的差异。该说明意见可以成为以后相互协商程序的基础，而且可能避免出现在协定国一方就相关关联企业纳税义务的调查调整结案很长时间后，另一方才开始对纳税人开展调查而引发的问题。例如，这种方法可以最大限度地减少由于缺乏相关信息而对相互协商程序造成的困难。

4.90　在某些情况下，同期税务检查程序可以使参与的税务机关就关联企业间受控交易的转让定价条件达成一致意见。一旦协议达成，纳税人就可以在调查的早期进行相应调整，从而尽可能地避免时限的妨碍和经济性双重征税。另外，如果税务机关就关联企业间转让定价达成的协议得到了纳税人的认可，还可能避免耗时和费钱的诉讼。

4.91　即使税务机关在同期税务检查的过程中不能就关联企业的转让定价问题达成一致意见，根据《OECD税收协定范本》的设想，相比于如果没有同期税务检查的情况，同期税务检查程序的存在可能会让任一相关的关联企业在更早的阶段提出申请启动相互协商程序以避免经济性双重征税。如果确实如此，同期税务检查可以显著缩短从税务机关对纳税人进行纳税调整到执行相互协商程序之间的时间跨度。此外，根据《OECD税收协定范本》的设想，同期税务检查可能有利于相互协商程序的开展，因为税务机关会对纳税人申请相互协商程序所针对的税收调整建立更加完整的事实依据。基于上述税务机关的说明意见中对事实的明确和评估以及对相关转让定价问题的税务处理方案，相互协商程序实务的操作效率将显著提高，使税务主管当局更易达成一致意见。

4.92　由于相关的税务机关对调查工作进行了协调，并且避免了重复劳动，从而节省了时间和资源，关联企业也能从同期税务检查中得益。另外，两个或多个税务机关同时参与对关联企业间转让定价的检查，可能为跨国企业提供了更为积极地解决转让定价问题的机会。关联企业在同期税务检查过程中向每一个参与调查的税务机关提交相关事实和论据，有助于避免造成误解，而且可以帮助税务机关在对转让定价条件进行确定和评估时形成一致的意见。这样，关联企业在转让定价问题上可以及早获得确定性。参见第4.79条。

D.4　对运用同期税务检查的建议

4.93　由于OECD成员越来越多地运用同期税务检查，财政事务委员

会认为拟订《OECD 税收协定范本》对于那些有能力且希望开展这类合作的国家是有益的。1992 年 7 月 23 日，OECD 理事会提议成员采用该协定范本，范本中对这种形式的合作提出了法律和实践方面的指引。

4.94　随着贸易和经营活动日益国际化，跨国企业的交易日趋复杂，转让定价问题已经变得越来越重要。同期税务检查能够减轻纳税人和税务机关在处理跨国企业转让定价问题时的困难程度。因此，建议在转让定价案件调查中更多地运用同期税务检查，便于情报交换和相互协商程序的开展。一项同期税务检查如果要进行再次评估，双方国家均应致力于达成一个能够避免对跨国企业集团造成双重征税的结果。

E. 安全港

E.1　概述

4.95　应用独立交易原则可能是一个需要耗费大量资源的过程。这可能会加重纳税人和税务机关的负担，这种负担还会因为规则的复杂性及其带来的遵从要求而加剧。鉴于这些事实，OECD 成员开始考虑在转让定价方面是否采用，以及何时采用安全港法则将是合适的。

4.96　1995 年指南获得通过时，人们对于安全港规则普遍持负面观点。有人认为，安全港规则虽然能简化转让定价的遵从和管理，但可能会引发一些基本问题，这些问题可能会对参与受控交易的企业的定价决策产生不利影响。有人认为，单方面的安全港规则可能会对实施这一政策国家的税收收入产生不利影响，同样地，对于与已适用安全港规则国家的纳税人发生受控交易的关联企业，其所在国的税收收入也会受到不利影响。还有人认为，安全港可能不符合独立交易原则。因此得出结论，转让定价安全港一般不可取，不建议使用安全港。

4.97　尽管存在一系列负面评价，但还是有许多国家采用了安全港规则。这些规则通常被用于规模更小的纳税人和/或不太复杂的交易中。税务机关和纳税人通常都对这些规则给予正面评价。他们认为，如果这些规则的制定有严格的指向性、在适用时受到严格的限制，而且制定者努力避免由于对安全港制度考虑不周而引发的问题，那么安全港规则还是利大于弊的。

4.98　当安全港规则被用于转让定价风险很低的纳税人和/或交易，且是在双边或者多边的基础上应用时，最为恰当。应明确的是，除了明确采

用安全港规则的税务机关以外，安全港条款不应以任何方式对其他税务机关产生约束力或者限制作用。

4.99　虽然安全港规则主要使纳税人受益，但通过资源优化利用，它也可以使税务机关受益。税务机关可以将调查和检查资源从规模较小的纳税人和不太复杂的交易（实践中，对该类案件转让定价方法和相应计算结果的处理相对一致）转移到更加复杂的高风险案件中。同时，纳税人在为符合条件的交易定价并进行纳税申报时，将具有更高的确定性和更低的遵从负担。然而，安全港的设计需要特别关注符合条件的纳税人在安全港规则下允许的转让定价与独立交易价格的接近程度，产生包括双重不征税在内的不适当税收筹划机会的可能性，公平对待情况相似的纳税人，以及由于安全港规则与独立交易原则或者其他国家实践不相符而导致的潜在双重征税问题。

4.100　下面的讨论提到了安全港条款的优点以及存在的问题，并且提供了基于独立交易原则，在转让定价制度中适用安全港规则的指引。

E.2　安全港的定义和概念

4.101　在适用独立交易原则中产生的一些难题，可以通过纳税人在明确和谨慎界定的交易中遵循一套简单的事先确定的转让定价规则来解决，或者可以被豁免于适用一般转让定价规则。在前一种情况中，明确采纳该类规则的税务机关将自动接受根据这些规则制定的价格。这些可选条款通常被称作“安全港”。

4.102　转让定价制度中的安全港是一项适用于特定纳税人或交易的条款，这为符合条件的纳税人免除了一国的一般转让定价规则所规定的某些义务，取而代之的是一些更简单的义务。例如，这样的规定可以让纳税人以特定的方式确定转让价格，如运用税务机关提供的简易转让定价方法。或者，安全港制度可以使特定的纳税人和交易免于适用全部或部分一般转让定价规则。很多时候，适用安全港条款的符合条件的纳税人将免除繁重的遵从义务，包括部分或所有相关的转让定价文档的要求。

4.103　在本节的讨论中，安全港不包括不直接涉及独立交易价格确定的简化管理措施，例如，简化或免除合规文档要求（但不包括定价的确认）；也不包括税务机关和纳税人在受控交易发生前就转让定价达成一致的程序（预约定价安排），这部分内容将在本章F节中讨论。本节的讨论

也不涉及旨在防止外国子公司“过度”承担债务的税收规定（“资本弱化”规则）。

4.104　虽然有些国家的措施不完全符合上述关于安全港的描述，但是这些仍然使用了一些假设，这些假设能够实现本节所讨论的一些好处。例如，可以被反驳的假设，即税务机关可确立一个强制性的定价目标，但纳税人有权证明其转让定价符合独立交易原则。该机制下，必须确保纳税人证明其转让定价符合独立交易原则的义务，并不高于该机制不存在的情况下纳税人的证明义务。在任何类似的机制下，需确保可以通过相互协商程序解决因该强制性假设而产生的双重征税案件。

E.3　安全港的优点

4.105　安全港的基本优点如下：

1. 对于符合条件的纳税人，在确定和记录符合条件的受控交易时，简化了遵从要求，降低遵从成本。

2. 为符合条件的纳税人提供确定性。由于纳税人在符合条件的受控交易中收取或支付的价格可以被采用了安全港条款的税务机关所接受，因此，税务机关在确定纳税人是否满足并且遵从安全港条款的基础上可以进行有限的调查甚至不做调查。

3. 税务机关可以将其行政资源从对低风险交易的检查转移到对更加复杂的高风险交易和纳税人的检查。

E.3.1　减轻遵从责任

4.106　对独立交易原则的运用可能需要收集和分析数据，这些数据可能难以（或者要花费很大的代价）获得和评估。在某些情况下，这种遵从性负担可能与纳税人的规模、执行的功能，以及在其受控交易中固有的转让定价风险不成比例。

4.107　妥善设计的安全港条款可以通过消除数据收集和相关文档要求，大大减轻纳税人的遵从负担，以换取纳税人可以在安全港所设置的参数范围内为符合规定的交易定价。特别是在转让定价风险较小，遵从负担和文档准备与转让定价风险不成比例的情况下，这种交换可能对纳税人和税务机关都有利。在安全港条款下，纳税人的转让定价可以不受认可安全港条款的税务机关的质疑，因此也无须寻找可比交易或耗费资源，以证明转让定价符合税务机关的要求。

E. 3. 2　确定性

4. 108　安全港具有的另一个优点是确定性，税务机关会接受纳税人的转让价格，条件是纳税人具备适用安全港的资格，并且遵从安全港条款。税务机关会接受落在安全港参数范围内的受限或未经审核的转让价格。税务机关会向纳税人提供相关的参数，这些参数规定了税务机关认为的合格交易的合适转让价格。

E. 3. 3　简化管理

4. 109　安全港会在一定程度上简化税务机关的管理工作。依据具体的安全港条款，尽管纳税人或交易是否符合安全港条款需要仔细评估，但是这种评估不一定要由具有转让定价专长的调查员来完成。一旦确定纳税人符合安全港的条件，税务机关只需要对这类纳税人符合条件的受控交易的转让定价进行最低限度的检查。这使得税务机关能够在低风险的情况下利用有限的行政资源保障税收收入，并将其力量更多地放在对更复杂、风险更高的交易和纳税人的检查上。安全港条款同时也提高了小规模纳税人的遵从度，避免这些纳税人认为其转让定价可以不被审查。

E. 4　安全港的相关问题

4. 110　特定类型纳税人或交易采用安全港也可能会出现负面结果。这些问题源自以下事实：

1. 在特定国家实行安全港规则，可能会导致在该国申报的应税所得不符合独立交易原则；

2. 单边采用安全港可能会增加双重征税或双重不征税的风险；

3. 安全港可能为不恰当的税收筹划开辟了渠道，并且；

4. 安全港可能带来公平性和统一性的问题。

E. 4. 1　与独立交易原则的分歧

4. 111　安全港提供的是一种简化的转让定价方法，而一般转让定价规则是依据纳税人的事实情况选择最合适的转让定价方法，安全港不是在所有情况下都能与之相一致。例如，即使纳税人基于事实和情况能够确定使用另一种方法是最适当的，安全港也可能要求其使用某种特定的转让定价方法。这种情况可以视为与独立交易原则相左，因为独立交易原则要求采用最合适的转让定价方法。

4. 112　安全港需要在严格遵守独立交易原则和可管理性之间进行权

衡。它并不是为个体纳税人和交易的事实与情况量身定做的。收集、核对并时常更新具有相同性质的非关联方间进行的相关类型交易的定价和价格变化信息，可以使依照安全港和独立交易原则分别确定的价格不断趋同。尽管这种做法能使安全港参数准确反映独立交易原则，但其亦会损害安全港简化管理的目的。

4.113　纳税人可以选择是利用安全港还是依照独立交易原则对交易定价，能够避免由于安全港与独立交易定价的分歧带给纳税人的潜在不利影响。有了这种方法，纳税人一旦认为安全港会导致其申报超出独立交易数额的收入，就可以使用一般转让定价规则。这种方法虽然可以减少安全港制度带来的与独立交易定价的分歧，但同时也会限制税务机关使用安全港所带来的行政效益。此外，税务机关需要考虑这种方法带来的潜在税收损失，即纳税人只会按安全港计算结果和独立交易原则计算结果中的较小值缴纳税款。各国也应关注纳税人是否会根据使用安全港在某一年度对自己是否有利而选择使用或放弃使用安全港的问题。针对这种风险，各国可以通过控制纳税人获得安全港使用资格的条件来予以应对，例如要求纳税人提前向税务机关申请使用安全港或者承诺会在一定年度内使用安全港。

E.4.2　双重征税、双重不征税风险及相互协商难度

4.114　安全港带来的一个主要问题是可能增加双重征税的风险。如果税务机关为增加在本国申报的利润而将安全港参数设置在高于或低于独立交易价格水平，可能会促使纳税人修订原来应向关联方收取或支付的价格，从而避免在安全港国家接受转让定价审查。采用安全港的国家如果对少申报税款或未按要求准备文档实行严厉处罚，会导致更严重的多申报应税所得问题，结果可能进一步促使纳税人采取措施以确保其转让定价结果被该国所接受，从而无须进一步审查。

4.115　如果安全港导致纳税人申报的所得高于独立交易水平，那么它对实施安全港的国家的税务机关来说是有利的，因为该国纳税人会申报更多的应税所得。另一方面，安全港可能导致交易另一方的外国关联企业在其所属国家申报的应税所得额减少。外国税务机关可能就会质疑采用安全港规则得到的价格，从而造成纳税人未来面临双重征税的结果。因此，实行安全港规则国家的税务机关拥有的管理收益潜在地以牺牲其他国家的收益为代价；其他国家为了保护自己的税基，必须系统地考虑由安全港得出的价格或结果与适用本国的转让定价规则得出的价格或结果是否一致。提

供安全港的国家所节省的管理负担将由此转移到其他国家。

4.116　在涉及规模较小的纳税人或不太复杂的交易的情况下，适用安全港规则也许利大于弊。如果安全港是可供选择的，纳税人也许会认为，为了免除复杂的转让定价规则的遵从要求，由安全港产生的适度的双重征税是其可接受的代价。一种观点认为纳税人在选择安全港时能够自行决定能否接受潜在的双重征税。

4.117　单方面采用安全港时应小心设置安全港参数以避免双重征税。采用安全港的国家应该准备好通过相互协商程序对具体案例中的安全港计算结果进行准确修正，从而降低双重征税的风险。至少，为了保证纳税人是在充分知情的基础上做出的决定，安全港国家应预先明确，是否打算消除由采用安全港最终导致的双重征税。显然，如果安全港并非可自由选择的，而且该国不考虑减轻双重征税，那么由安全港产生的双重征税风险就会高于可接受的程度，且与协定的消除双重征税条款出现分歧。

4.118　另外，如果单方面采用的安全港允许纳税人在安全港国家申报低于独立交易水平的收入，纳税人就有动机选择申请使用安全港。这种情况下，就无法保证纳税人会按照与安全港一致的原则或者在安全港的基础上以高于独立交易的水平在其他国家申报收入。此外，其他国家税务机关也不太可能有权力要求纳税人申报高于独立交易水平的收入。在这种情况下，征税不足的负担将完全落在采用安全港规则的国家身上，并且不会对其他国家按独立交易原则的所得征税产生不利影响，双重不征税将难以避免，并可能导致投资和贸易的扭曲。

4.119　关键是要注意，如果能通过主管当局间协议在双边或多边基础上采用安全港，那么安全港所产生的不符合独立交易原则的计算结果和潜在的双重征税及双重不征税问题可能会大大减少。在这种程序下，两个或多个国家可以通过协议确定可适用安全港规则的纳税人和交易的范围，并签署协议确定能在各国一致适用并被缔约各国接受的价格参数。签署的协议可以提前公布，纳税人可以根据协议要求在每个缔约国履行一致报告义务。

4.120　要求两个或多个存在潜在利益分歧的国家共同使用这种安全港规则是很苛刻的，因此一旦达成共识就可以限制某些采用单边安全港规则所拥有的任意性，并将在很大程度上消除安全港造成的双重征税和双重不征税问题。特别是针对一些规模较小的纳税人和不太复杂的交易，由主管

当局间协议建立双边或多边安全港可提供一种有价值的简化转让定价方法，以避免单边安全港规则的一些潜在缺陷。

4.121　本指南第4章附录1中收录了谅解备忘录范本，税务主管当局可据此在适当情况下设立双边或多边安全港，以处理常见类型的转让定价案件。这些谅解备忘录范本的使用在设立双边或多边安全港时并不是强制性的或规定性的，而是旨在提供一种可能的框架，有关国家税务机关可根据其特定需要进行修正。

E.4.3　为税收筹划开辟渠道的可能性

4.122　安全港也可能为纳税人提供税收筹划的机会。安全港的存在可能促使企业修改转让定价，从而将应税所得转移到其他税收管辖区。纳税人也可能进行人为税务安排，利用安全港规则避税。例如，如果安全港适用于“简单”或“小型”交易，那么纳税人就可能试图把交易拆分成形式上的简单或小型交易。

4.123　如果安全港是基于一个行业平均水平，那么盈利能力高于平均水平的纳税人就可能存在税收筹划的机会。例如，一家有成本效益的企业按独立交易价格销售的关联销售交易加成率应为15%。如果某个国家采取加成率水平为10%的安全港规则，企业就会倾向于遵从该国安全港规则，并将剩余的5%利润转移到低税率国家。因此，应税所得会被转移到境外。如果被大规模地应用，就意味着采用安全港规则的国家会损失大量的税收。

4.124　上述问题可以适用第4.119条中提出的采取双边或多边基础上的安全港规则得以解决，从而限制对涉及类似转让定价问题的国家的交易适用安全港规则。在采用双边和多边安全港时，税务机关应意识到，建立一个广泛的安全港网络可能会导致在更有利的安全港地区间搭建交易路线，从而变相鼓励“滥用安全港”，因此税务机关需要采取适当措施以避免这种可能性。同样地，采用双边安全港的国家最好将可接受的结果控制在更小的范围内，并要求纳税人在每一安全港安排参与国进行一致的所得申报。各国可在必要时使用税收协定情报交换条款，以确认在双边安全港下是否申报一致。

4.125　一个国家在实行安全港规则时是否已经准备好承担税基侵蚀的后果，应该由该国自行决定。在进行这种决策时，需要在两方面进行基本的权衡：一方面是安全港对纳税人的确定性和对税务机关管理的便利性；

另一方面是对税基侵蚀的可能性。

E. 4. 4　公平性和统一性问题

4. 126　安全港还会引起公平性和统一性方面的问题。由于实行安全港，一个国家可能在转让定价领域形成两套截然不同的规则。需要建立清晰细致的标准来鉴别符合安全港条件的纳税人或交易，尽最大可能降低类似和可能互为竞争关系的纳税人在安全港适用问题上受到截然相反的对待的可能性，或降低不符合要求的纳税人或交易适用安全港规则的可能性。不够精确的标准可能导致相似的纳税人享受不同的税收待遇：一部分纳税人适用安全港规则而免于遵守一般转让定价规则；而另一部分纳税人则必须按照一般转让定价规则为其交易定价。安全港制度带给特定类别纳税人的优惠性税收待遇可能会造成潜在的歧视和竞争性扭曲。在某些情况下，采用双边或多边安全港规则可能会增加税收待遇方面的潜在分歧，这种分歧不仅存在于相似纳税人之间，也存在于同一纳税人与处于不同税收管辖区关联企业间进行类似交易的情况。

E. 5　对适用安全港条款的建议

4. 127　转让定价的遵从和管理通常是复杂、费时和昂贵的。将设计恰当的安全港条款运用于适当的情形，能够减轻这些负担，并为纳税人提供更大的确定性。

4. 128　安全港条款可能会产生一些问题，例如可能会对从事受控交易的企业的定价决策产生不利影响，并对实行安全港规则的国家，以及与适用安全港规则的企业进行受控交易的关联企业所在国家的税收都造成不利影响。此外，单边安全港可能导致双重征税或双重不征税的可能性。

4. 129　然而，在处理小规模纳税人或者不太复杂的案件中，安全港的好处可能超过其可能引发的问题。让纳税人自主选择安全港规则可以进一步缩小价格与公平交易价格之间的差距。当采用安全港规则时，各国也愿意通过相互协商程序对安全港结果进行协商以限制双重征税的潜在风险。

4. 130　在双边或者多边的基础上就安全港进行协商，可以在很大程度上减轻遵从负担和行政管理的复杂程度，同时避免双重征税或双重不征税。因此，我们鼓励在合适的情形下使用双边或者多边安全港条款。

4. 131　应该清楚地认识到，无论是在单边或双边的基础上，安全港规则对于那些没有采用安全港的国家来说，没有任何约束力或优先权。

4.132　对于那些更加复杂、风险程度更高的转让定价事项，安全港不太可能提供比严格根据个案分析以适用指南所述独立交易原则更为可行的方案。

4.133　税务机关要慎重权衡安全港的利弊，在其认为适当的情况下使用这些条款。

F. 预约定价安排[①]

F.1　预约定价安排的定义和概念

4.134　预约定价安排（简称 APA）是指在受控交易发生之前达成的协议，该协议确定了这些受控交易的转让价格在某一固定期间内所应遵循的一套适当的标准（如方法、可比交易及其适当调整、未来事件的关键假设）。预约定价安排一般由纳税人正式启动，需要由纳税人、一个或多个关联企业，以及一个或多个税务机关进行谈判。预约定价安排旨在对解决转让定价问题的传统的行政、司法及协定机制进行补充。在传统机制失效或难以适用时，预约定价安排可能是最有用的。执行相互协商程序下的预约定价安排的详细指引自 1999 年 10 月正式启用，具体参见本章的附录。BEPS 第 14 项行动计划在第 4 项最佳实践（不具备约束力）中鼓励各国，为确保税收协定相关的争端得到及时、高效的解决，应尽其所能地实施双边预约定价安排项目，并应认识到预约定价安排增强了税收协定缔约双方的税收确定性，降低了双重征税的可能性，可有效预防转让定价争端。各国按照第 14 项行动计划最低标准第 2.2 项措施所准备的相互协商程序国别文件应包括有关双边预约定价安排项目信息。

4.135　预约定价安排概念中的一个关键问题是，其对纳税人在未来一段时间内的转让定价安排能够具体到什么程度，比如在某一具体个案中，是否只能确定转让定价的方法还是可以规定比较具体的定价结果。一般而言，如果一项预约定价安排超出了定价方法、方法的应用及关键假设的范围，就需要特别慎重，因为更具体的结论需依赖于对未来事件的预测。

4.136　任何用于预约定价安排的预测，其可靠性取决于预测自身的特性及预测所依据的关键假设，例如，确定某公司符合独立交易原则的集团

① 关于在相互协商程序下执行预约定价安排的详细指南参见第 4 章附录。

内短期贷款利率在未来3个年度内将维持在6%不变，这就不尽合理。如果预测该利率为伦敦金融市场同业拆借利率加上一个固定的百分比，就可能更趋合理一些。如果再加上有关公司信用评级的适当关键假设（如在伦敦金融市场同业拆借利率基础上附加的百分比将随着信用等级变化而变化），这种预测就更为可靠。

4.137　另一个例子是，如果可以预测到关联企业间的功能划分不够稳定，则不宜在关联企业间明确规定一个利润分割公式。但如果在关键假设中明确了每个企业的角色，则有可能确定利润分割公式。在某些情况下，如果有充分的假设，甚至有可能对实际利润分割比例的适当性做出合理预测。

4.138　在确定某一特定个案的预约定价安排的详细程度时，税务机关应该意识到，对未来利润情况的绝对化预测是最不可信的。虽然有可能把独立企业的利润率作为可比利润率，但是这种利润率也会经常发生波动而且难以预测。运用恰当的关键假设和值域区间，可以增强预测的可靠性。被调查行业的历史数据也可以作为参考。

4.139　总之，预测的可靠性取决于个案的具体事实和情况。纳税人和税务机关在考虑预约定价安排的范围时，需要密切关注预测的可靠性。预约定价安排中不应包括不可靠的预测。对某一方法及其运用的适当性的预测以及对相应的关键假设的设定，通常情况下相比对未来结果（价格或利润水平）的预测更具可靠性。

4.140　有些国家允许签订单边预约定价安排，即在没有其他有利害关系的税务机关参与的情况下，一国税务机关与在其税收管辖区范围内的纳税人签订的预约定价安排。但是，单边预约定价安排可能会影响到属于他国税收管辖区范围内的关联企业的纳税义务。允许签订单边预约定价安排的国家，应尽早将该程序告知其他有利害关系的税务主管当局，以便其决定是否愿意并能够通过相互协商程序签订双边预约定价安排。在任何情况下，各国都不应该在与纳税人签署的单边预约定价安排中要求纳税人放弃通过相互协商程序来解决可能出现的转让定价争端，并且如果相对的另一国就单边预约定价安排中涵盖的交易或问题提出转让定价调整时，应鼓励签署单边预约定价安排的国家考虑采取适当的相应调整，而不要将单边预约定价安排视为不可撤销的决议。

4.141　出于对双重征税的关注，大多数国家倾向于双边或多边预约定

价安排（即两国或多国同时签订的安排），有些国家甚至不同意与其税收管辖区范围内的纳税人签订单边预约定价安排（即纳税人与一国税务机关签订的安排）。双边（或多边）方式更有可能确保减少双重征税的风险，实现安排中涉及的所有税务当局及纳税人之间的平等，并给予相关纳税人更多的确定性。还有可能出现的情况是，有些国家的国内法不允许税务机关直接与纳税人签订有约束力的协议。因此，在这些国家，只能通过相互协商程序与税收协定缔约对方税务主管当局签订预约定价安排。在本部分所讨论的预约定价安排一般不包括单边安排，除非明确指明是单边预约定价安排的情况。

4.142　税务机关会发现在处理国际证券和商品贸易中产生的利润分配或所得归属问题，以及多边成本分摊协议问题时，预约定价安排的作用尤为明显。预约定价安排的概念还有利于解决《OECD 税收协定范本》第 7 条关于常设机构和分支机构的利润归属问题。

4.143　包括单边安排在内的预约定价安排，在某些方面与一些税务机关对纳税人做出的传统个案裁定不尽相同。预约定价安排一般用于解决事实问题，而更为传统的个案裁定则往往局限于处理基于纳税人提出的事实基础上的法律实质问题。税务机关可能并不会质疑个案裁定申请所基于的事实，但预约定价安排中的事实可能会受到彻底的分析和调查。另外，一项预约定价安排通常涉及一个纳税人连续进行的多项或多类交易，或其在一段时期内的所有国际交易。相反，个案裁定申请通常只对某个特定交易有约束力。

4.144　关联企业的合作是预约定价安排谈签成功的关键。举例而言，税务机关一般都希望关联企业向他们说明企业认为基于其自身具体事实和情况的基础上最合理的方法。关联企业还需提供能证明其申请具有合理性的证明文件，例如，安排涉及的行业、市场、国家的相关资料。另外，关联企业还需指明在履行的经济活动与转让定价条件方面（如经济成本和产生的风险等）与其受控交易可比或类似的非受控交易，并进行本指南第 1 章所描述的功能分析。

4.145　一般来说，关联企业可以参与预约定价安排的谈签过程，通过向相关税务机关提交案情并与其协商、提供必要信息，并就转让定价问题达成协议。从关联企业的角度来看，这种参与能力可以被看成是预约定价安排优于常规相互协商程序之处。

4.146　在预约定价安排达成时，税务机关应当向其管辖权范围内的关联企业确认，只要纳税人遵守预约定价安排的条款，就不会对其进行转让定价调整。在预约定价安排中也应有相应条款（如可以设定一个区间范围），规定如果经营情况发生重大变化，或者当不可控的经济环境（如汇率发生显著变化）使得独立企业认为该情形严重影响到其转让定价方法的可靠性时，亦有可能在未来年度修订或取消该项安排。

4.147　预约定价安排可以涉及企业的所有转让定价问题（有些国家倾向于如此），也可以给予企业一定的灵活性，将预约定价安排申请局限于特定的子公司或特定的受控交易。预约定价安排适用于以后年度和交易，其实际期限取决于所涉及的行业、产品或交易。关联企业也可以将其申请局限于特定的未来纳税年度。预约定价安排还可提供机会将双方达成一致的转让定价方法用于解决以前年度类似的转让定价问题。但是，这种追溯方式的适用情况需要得到税务机关和纳税人的同意，适当时还需得到协定对方的同意。第14项行动计划最低标准第2.7项措施要求，实施双边预约定价安排项目的国家应允许追溯调整，即在遵循时间限制规定（如国内法规定的对特别纳税调整的法定时效）的前提下，如果以前税务年度中相关事实情况相同且真实性可以被调查核实，则允许在适当的情况下将预约定价安排追溯适用以前年度（追溯至未包括在预约定价安排最初范围内的以前纳税申报年度）。

4.148　预约定价安排涉及的各税务机关自然希望监控其管辖权范围内的纳税人对预约定价安排的遵守情况，这种监控一般以两种方式进行：第一种方式，要求执行预约定价安排的纳税人填报年度报告，证明其对预约定价安排条款和条件的遵守程度，以及关键假设依然成立；第二种方式，税务机关可在日常调查周期中继续检查该纳税人，但并不对其使用的转让定价方法进行再次评估。相反，税务机关可能会把对纳税人的转让定价检查局限于核实与预约定价安排申请有关的初始资料，并确定纳税人是否遵守了预约定价安排的条款和条件。就转让定价而言，税务机关还可以检查预约定价安排中的陈述和年度报告的可靠性及准确性，以及具体方法适用的准确性及一致性。与预约定价安排无关的其他所有问题都属于日常调查的范畴。

4.149　如果在预约定价安排谈签过程中出现欺诈或误导信息，或纳税人在执行过程中不遵守预约定价安排的条款和条件，应该取消甚至追溯性

地取消该预约定价安排。在建议取消或废除预约定价安排时，提出该建议的税务机关应该将其取消或废除预约定价安排的意向和原因通知另外一方税务机关。

F. 2　制定预约定价安排相关法律及行政规定可能采取的方式

4. 150　如果预约定价安排涉及协定对方税务主管当局，则应根据《OECD 税收协定范本》第 25 条，在相互协商程序范围内对该预约定价安排加以考虑，尽管该条款并未明确提及预约定价安排。第 25 条第 3 款规定，税务主管当局应当努力通过相互协商来解决协定的解释或适用中出现的困难或疑问。尽管注释第 50 段表明，该款涉及的事项是关于某类纳税人的共性难题，但它也特别提到会出现与具体个案相关的个别问题。在不少案件中，预约定价安排源自对某类纳税人适用转让定价时出现疑问和困难的案件中。第 25 条第 3 款还指出，税务主管当局可以针对协定没有作出规定的情况进行协商以消除双重征税。双边预约定价安排应属于该规定的范围，因为其目标之一就是要避免双重征税。虽然协定规定了转让定价调整，但并未明确指出除协定第 9 条规定的独立交易原则以外的具体方法或程序。因此，可以认为预约定价安排系由协定第 25 条第 3 款授权，因为协定中并未另行规定适用于预约定价安排的转让定价具体个案。第 26 条关于情报交换的规定亦有助于预约定价安排，因为它规定税务主管当局之间可以通过情报交换的方式开展合作。

4. 151　税务机关可以另行凭借其一般国内税收管辖权作为签署预约定价安排的主管税务机关。在有些国家，税务机关可以向纳税人发布具体行政规章或程序性方面的指引，说明针对某交易的适当税务处理及定价方法。如上所述，有些 OECD 成员的税法中有规定，允许纳税人获得针对不同目的的特定个案裁定。即使这些个案裁定不是专门为预约定价安排设定的，但也可能足够宽泛到将预约定价安排包括在内。

4. 152　有些国家的国内法中缺少签署预约定价安排的依据。但是，如果转让定价问题可能引起双重征税，或对税收协定的解释或适用造成困难或疑问，而其税收协定中又包含类似《OECD 税收协定范本》第 25 条中关于相互协商程序的条款时，一般应允许税务主管当局签署预约定价安排。这样的安排对两个国家皆有法定约束力，并使相关纳税人享有相应的权利。由于避免双重征税的税收协定高于国内法，因此，国内法中缺少签署

预约定价安排的依据并不会妨碍在相互协商程序的基础上运用预约定价安排。

F.3　预约定价安排的优点

4.153　预约定价安排程序通过增强对国际交易税收处理的可预测性来帮助纳税人消除不确定性。如果能够满足关键假设，预约定价安排能够使相关的纳税人在一段约定的时间内获得对安排中涉及的转让定价问题税收处理的确定性。在有些情况下，预约定价安排还提供延长适用时间的选择。当预约定价安排期限到期时，相关税务机关与纳税人仍有机会对预约定价安排重新商议。预约定价安排带来的确定性，使得纳税人可以更好地预测其纳税义务，从而创造有利于投资的税收环境。

4.154　预约定价安排使税务机关和纳税人有机会在非对抗性的情绪状态和环境中进行协商与合作。在这种比转让定价调查冲突性小的气氛中讨论复杂税收问题的机会，更能促进所有参与方之间信息的自由交换，进而达成法律上准确且在实践中可行的结果。与身处对抗性的氛围（如诉讼）相比，这种非对抗性的环境还可以使得税务机关能较为客观地审核纳税人提交的数据及信息。预约定价安排程序需要各国税务机关间的密切协商与合作，这也使得税务机关在面对转让定价问题时与协定各方的联系更为紧密。

4.155　预约定价安排可以防止纳税人与税务机关就重大转让定价问题进行花费高、耗时长的税务检查和诉讼。一旦签订了预约定价安排，对纳税申报的后续检查只需投入较少的资源即可完成，因为税务机关已经获知了较多的纳税人信息。但是，对安排的执行情况进行监控可能依然比较困难。与用于常规税务检查的时间相比，预约定价安排的谈签过程自身可能会为纳税人与税务机关节省时间，尽管在没有调查程序的税收管辖区内，以及预约定价安排的存在并没有直接影响税务机关在税收监管方面配备的资源时，可能从总体而言并没有真正节省时间。

4.156　双边和多边预约定价安排使所有相关的国家都参与其中，因此，可以充分减少或消除法律性或经济性双重征税或双重不征税的可能性。相比而言，单边预约定价安排并不能提供减少双重征税的确定性，因为受单边预约定价安排所涉交易影响的税务机关可能会认为安排中所选用的方法并不能产生符合独立交易原则的结果。另外，双边和多边预约定价

安排可以通过显著减少达成协议所需时间，从而增强相互协商程序，因为税务主管当局处理的是当前资料而不是费时费力才能获得的以前年度资料。

4.157　预约定价安排程序的信息及其披露，以及预约定价安排谈判中的合作态度，都有助于税务机关深入了解跨国企业复杂的国际交易。预约定价安排程序可以增加对诸如全球贸易等领域内高度技术化的事实环境及其相关税收问题方面的知识并加强理解。对特定行业或特定交易类型专业技能方面的培养，使税务机关可以更好地为其他类似情况的纳税人提供服务。通过预约定价安排程序，税务机关得以在合作氛围中获得有用的行业数据及定价方法的分析资料。

F.4　预约定价安排的缺点

4.158　单边预约定价安排可能给税务机关和纳税人双方带来较大问题。从其他税务机关的观点看，产生问题的原因在于他们可能不同意预约定价安排的结论。从涉及的关联企业的观点看，对关联企业的行为可能造成的影响是一个问题。与双边或多边预约定价安排不同的是，单边预约定价安排的运用并不一定能给纳税人带来更多的确定性和为跨国企业集团减少经济性或法律性双重征税。如果企业为了避免花费高、耗时长的转让定价调查和过高的罚款而接受一项预约定价安排，从而将收入过多地分配给签订预约定价安排的国家，那么管理负担就从提供预约定价安排的国家转嫁至其他税收管辖区。因此，纳税人不应出于这些原因而签署预约定价安排。

4.159　单边预约定价安排的另一个问题是相应调整的问题。预约定价安排的灵活性可以使企业及其关联方将它们之间的交易定价设定在预约定价安排允许的定价区间内。在单边预约定价安排中，保持其灵活性能够维护独立交易原则是至关重要的，因为境外税务主管当局不可能允许针对其认为不符合独立交易原则的预约定价安排进行相应调整。

4.160　正如前文所提及的，如果预约定价安排包含一项有关市场条件变化的不可靠预测，且这种预测缺乏足够的关键假设，就会出现另一个缺点。为避免双重征税的风险，保持预约定价安排程序的灵活性是非常有必要的，因为僵化的预约定价安排无法令人满意地体现独立交易条件。

4.161　预约定价安排程序可能在初始阶段会给税务机关的反避税调查

资源造成一定的压力，因为税务机关一般只能把原定用于其他目的（如税务检查、咨询、诉讼等）的资源转移至现在的预约定价安排程序中。纳税人出于公司经营目标及时间限度方面的考虑，希望税务机关根据其申请尽早达成预约定价安排，因此，他们可能在资源方面对税务机关提出要求，从而使得预约定价安排程序在整体上被企业的需求所左右。纳税人的这些需求并不一定能与税务机关的资源配置计划相一致，因此税务机关难以同时对预约定价安排和其他同等重要的工作进行有效的处理。然而，续签预约定价安排要比初次谈签预约定价安排花费的时间少。续签过程可能集中于对事实、经营及经济标准、计算结果进行更新和调整。在双边安排的情况下，双方税务主管当局续签预约定价安排时需就避免双重征税（或双重不征税）达成一致意见。

4.162　当一国税务机关仅仅就一个跨国企业集团中的某些关联企业开展多项双边预约定价安排的谈签时，就会出现预约定价安排的另一个不足之处。就是可能会存在这样一种趋势，即忽略对其他市场运营条件的充分考虑，采取与前几个预约定价安排相类似的基本立场来谈签以后的预约定价安排。因此，对认为已达成的预约定价安排结果对所有市场所在税收管辖区都具有代表性的解读应该慎重。

4.163　也有人指出，预约定价安排程序的特点，会使一直以来自我规范程度高的纳税人对预约定价安排感兴趣。一些国家的经验显示，定期会被调查的大企业，其转让定价方法在任何情况下都会被检查。因此，这样的纳税人往往会对预约定价安排感兴趣。谈签预约定价安排与对这些纳税人进行转让定价调查的区别在于时间而非程度。同样，没有事实表明只有或主要是这样的纳税人对预约定价安排感兴趣。事实上，早有情况表明，经历过难以就某些转让定价问题与税务机关达成一致，且不希望这种困难继续的纳税人，通常会对申请预约定价安排感兴趣。这样就会出现一个严重的问题，即本来可用于对规范程度更低的纳税人进行检查以更好地减少税收流失风险的调查资源和专家将被转移到这些纳税人身上。税务规范管理资源的平衡配置可能特别难以实现，因为预约定价安排程序往往需要配置具有丰富经验而且经常是专家型的人员。预约定价安排的申请一般集中在如全球贸易等某些特别的领域或行业，这就会使税务机关已经配置在那些领域的专家资源捉襟见肘。税务机关需要时间来培训专门领域的专家，以满足这些领域的纳税人对预约定价安排无法预知的需求。

4.164　除了上述关注的问题之外，如果对预约定价安排程序管理不当，还有可能产生下述一系列缺陷。在预约定价安排实践发展过程中，使用预约定价安排的税务机关应努力避免这些问题的出现。

4.165　比如预约定价安排相对于转让定价检查而言，可能需要更多针对具体行业及纳税人的详细信息。然而，原则上不应该是这种情形，预约定价安排的文档要求不应该比转让定价检查的文档要求更繁重，除非税务机关需要纳税人提供关于预约定价安排的预测及其依据的详细资料，而这些对于关注已完结交易的转让定价检查来说可能并不是核心问题。如上所述，事实上，预约定价安排应该限制对证明文档的要求，使之更侧重于与纳税人经营实践相关的问题。税务机关应认识到：

（1）通过公开渠道可以得到的竞争者及可比交易方面的信息是有限的；

（2）并不是所有的纳税人都有能力进行深入的市场分析；

（3）只有母公司才有可能知道集团的定价策略。

4.166　另一可能的关注点是，预约定价安排相比于转让定价检查，可能会根据具体事实和情况，允许税务机关对涉及的相关交易进行更细致的研究。纳税人必须提供与其转让定价有关的详细信息，并满足税务机关为核实其对预约定价安排条款和条件的遵守情况而规定的其他要求。同时，税务机关对纳税人的其他问题仍然可以进行常规的日常检查。预约定价安排也不能使纳税人的转让定价活动免于税务机关的检查。纳税人可能还需要提供资料，证明其已经真诚地遵守了预约定价安排的条款和条件、预约定价安排中的主要陈述仍然有效、支持转让定价方法运用的数据正确、预约定价安排的关键假设依然有效且被贯彻运用，以及转让定价方法也被贯彻执行。因此，税务机关应确保减少预约定价安排程序不必要的烦琐，且不会超越预约定价安排适用范围所严格规定的要求对纳税人提出额外要求。

4.167　如果税务机关在其税务检查实践中滥用通过预约定价安排得到的信息，也会造成问题。如果纳税人撤销其预约定价安排申请，或税务机关在考虑所有的事实后拒绝接受纳税人申请，那么，纳税人提供的所有与预约定价安排申请有关的非事实性信息（如解决方案、推理论证、意见和判断），不得以任何形式用于与检查相关的目的。另外，纳税人未能成功申请预约定价安排这一事实，也不能被税务机关用来决定是否应该开始对

该纳税人进行调查。

4.168　税务机关应当确保对纳税人在预约定价安排谈签进程中提交的商业秘密、其他敏感信息和证明文档保密。因此，在这方面应适用国内法中关于反对信息泄露方面的规定。在双边预约定价安排中，协定各方都应遵守保密要求，避免公开披露机密资料。

4.169　预约定价安排程序不会被所有纳税人采用，因为该程序花费高且耗时长，小规模的纳税人可能无法承受。特别是需要聘请独立专家介入时，更是如此。因此，预约定价安排一般仅用于协助解决重大的转让定价个案。另外，预约定价安排对资源的需求也制约了税务机关能够接受的申请数量。在评估预约定价安排时，税务机关可以通过确保调查的程度与相关的国际交易规模相适应，以减少这些潜在的问题。

F.5　建议

F.5.1　概述

4.170　自1995年本指南的第一版出版以来，许多OECD成员已经取得了预约定价安排方面的经验。到目前为止，具有一定经验的国家对预约定价安排的评价应该是满意的。因此，可以预期在适当的条件下，预约定价安排的经验将得到进一步推广。预约定价安排程序的成功取决于所有参与方的灵活性与开放性，除此之外，还取决于在确定基于关键假设基础上的预约定价安排的详细程度时的谨慎性，对预约定价安排程序的适当管理，以及为避免上述缺陷而采取的适当预防措施。

4.171　关于预约定价安排的形式和范围仍然存在着一些问题，如单边预约定价安排的问题，还需要成员更多的经验以充分解决问题并达成一致。财政事务委员会计划将对预约定价安排的任何扩展使用进行密切监督，并且致力于在已选择使用预约定价安排的国家进一步提倡实务操作的一致性。

F.5.2　安排涵盖的范围

4.172　在考虑预约定价安排的范围时，纳税人与税务机关需要密切关注任何一个预测的可靠性，以排除不可靠的预测。一般而言，如果预约定价安排超出了定价方法、方法的应用以及关键假设的范围，就需要特别慎重。参见第4.134条—第4.139条。

F.5.3　单边与双边（多边）安排

4.173　在任何可能的情况下，税务主管当局应该通过相关协定的相互

协商程序，在双边或多边的基础上签订预约定价安排。双边预约定价安排可以降低纳税人为了避免花费高、耗时长的检查及可能的处罚，而被迫签署预约定价安排，或被迫接受不符合独立交易原则的安排的风险。双边预约定价安排还可以显著减少利润双重不征税或双重征税的风险。而且，对于因为缺少国内法依据而无法直接与纳税人签订有约束力的协议的税务机关来说，通过相互协商程序缔结预约定价安排可能是其唯一能够采取的方式。

F. 5. 4　预约定价安排公平适用于所有纳税人

4. 174　如上所述，预约定价安排程序的特点可能在事实上使其适用对象被局限于规模较大的纳税人。这一现象可能引起公平性与统一性的问题，因为不同纳税人在同样的情况下不应该被区别对待。灵活分配检查资源可能会减轻对这一问题的担心。税务机关可能还需要考虑为小规模的纳税人提供采用简化办法达成预约定价安排的可能性。税务机关在评估预约定价安排时，应注意采取与所涉国际交易的规模相适应的调查程度。

F. 5. 5　在税务主管当局之间建立工作协议及改进程序

4. 175　在采用预约定价安排的国家之间，预约定价安排实务操作上更高的一致性，对税务机关与纳税人双方都会有好处。因此，这些国家的税务主管当局间可能希望就预约定价安排达成工作协议。在纳税人申请涉及转让定价问题的预约定价安排时，这些协议可以为达成相互协议提供一般性的指引和看法。

4. 176　除此之外，与税收协定缔约伙伴国签署的双边预约定价安排应当符合一定的条件。比如应当同时使双方税务机关得到相同且必要的相关信息，而且约定的方法应当符合独立交易原则。

G. 仲裁

4. 177　由于贸易和投资活动越来越具有国际化特征，使得因这些活动而产生的税收争端有时也同样更加趋于国际化。尤其突出的是，这些争端不再仅仅涉及纳税人与其税务机关之间的争端，而且还涉及各税务机关之间的分歧。大多数时候，跨国企业集团主要是利益相关者，真正的利害关系存在于所牵涉的各个政府之间。尽管传统上，双重征税问题已经通过相互协商程序得到了解决，但是如果各税务机关之间无法通过协商自行达成协议，且没有第 25 条第 5 款中的仲裁条款或其等效条款来提供可能的解决

办法，税收减免就得不到保证。但是，当特定的税收协定中包含第 25 条第 5 款仲裁条款或其等效条款时，通过这种相互协商程序的扩展将税务主管当局无法达成一致的一个或多个问题提交给仲裁机构，仍然可能使问题得到解决。

4. 178　在 2008 年更新的《OECD 税收协定范本》中的第 25 条新补充增加了第 5 款的内容，提出当两年内税务主管当局仍无法就个案达成一致时，未决问题可以应案件呈递人申请，通过仲裁程序加以解决。作为对相互协商程序的扩展，该规定确保了当税务主管当局之间无法就阻碍个案解决的一个或多个问题达成一致时，仍然可以通过将问题提交仲裁而使案件得以解决。第 25 条第 5 款中有关仲裁的内容是相互协商程序不可或缺的组成部分，并不是解决国与国之间税收协定争端的替代办法。范本注释第 63 段—85 段对第 25 条的注释，对相互协商程序下的仲裁阶段提供了指引。

4. 179　在特定的双边税收协定中包括第 25 条第 5 款仲裁条款或其等效条款，会使相互协商程序自身更为有效，即便对无须求助于仲裁的情况也是如此。这种可能性的存在，会鼓励双方更多地采用相互协商程序，因为政府和纳税人从一开始就知道相互协商程序投入的时间和精力很可能会产生令人满意的结果。而且，为避免需要后续补充程序的必要性，政府也会积极确保相互协商程序得到有效执行。

第 5 章

文　　档

A. 引言

5.1　本章提供的指引可供税务机关参考，以便制定转让定价调查及风险评估过程中从纳税人处获取文档的相关规则和/或程序。同时，本章也为纳税人提供了指引，帮助纳税人确定最有助于表明其受控交易符合独立交易原则的文档内容，同时也便于税务机关解决相关转让定价问题。

5.2　本指南第 5 章于 1995 年颁布，当时税务机关和纳税人在制作和使用转让定价文档方面的经验相对较少。第 5 章原有内容从纳税人和税务机关双方的角度，强调需要建立合理的文档程序，并希望税务机关和纳税人在解决转让定价文档问题上能够有更深层次的合作，以避免纳税人承担过多的文档遵从性负担，同时确保提供足够的信息以可靠地运用独立交易原则。第 5 章原有内容并未提供转让定价文档中所应当包含的文件清单，也没有对转让定价文档准备程序、相关处罚管理和举证责任之间的联系提供明确的指引。

5.3　许多国家都随后出台了转让定价文档的相关规定。这些规定的出现，加之跨国企业集团内部交易的复杂性和交易量的急剧增加，以及税务机关在相关转让定价问题检查力度上的加强，显著增加了纳税人的遵从性成本。尽管如此，税务机关却经常发现转让定价文档所披露的信息不够充分，无法满足税务执法和风险评估的需求。

5.4　以下章节讨论和明确了转让定价文档相关规定所应实现的三个目标，并针对如何制定相关规定提供了指引，以保证转让定价遵从要求更为明确，且各个国家的规定也更为统一，同时也可为税务机关的转让定价风险评估和调查提供更具针对性的有效信息。在制定这些规定时，首要考虑

的问题是如何在满足税务机关可获得用于转让定价风险评估及其他目的的有效数据的同时，避免增加纳税人的遵从性负担。因此，采纳明确而被广泛使用的转让定价文档规定，可以减少由于转让定价争端而导致的遵从性成本。

B. 转让定价文档要求的目标

5.5 转让定价文档所应实现的三个目标包括：

（1）确保纳税人在制定受控交易价格和其他交易条款时，以及在纳税申报中披露上述交易所得时，能够合理考虑转让定价的要求；

（2）为税务机关进行有效的转让定价风险评估提供必要信息；以及

（3）当税务机关对其管辖范围内企业的转让定价行为进行合理的全面调查时，为税务机关提供有用的信息，尽管随着调查的进行，企业可能需要额外的信息作为转让定价文档的补充。

5.6 在制定适用于本国的转让定价文档规定时，应当对上述目标逐一进行考量。纳税人在进行纳税申报时或申报前，应仔细评估自身是否遵循了适用的转让定价规定。同时，还应保证税务机关能够获得所需要的信息，在此基础上进行转让定价风险评估，从而作出是否启动转让定价调查的决定。此外，非常重要的是，一旦作出启动转让定价调查的决定，税务机关能够及时获得或要求纳税人提供所有必要的额外信息，从而保证转让定价调查的全面展开。

B.1 纳税人对是否遵循独立交易原则的自行评估

5.7 转让定价文档要求纳税人对其转让定价安排进行合理、统一及充分的阐述，这有助于纳税人形成遵从的氛围。准备充分的文档能确保税务机关在某种程度上相信，纳税人在纳税申报时已对其转让定价安排进行了分析，已对可获取的可比数据进行了考量，并已证明其转让定价政策与实际安排相符。此外，同期资料的要求将有助于确保纳税人转让定价安排的真实性，并限制纳税人在事后为其转让定价安排寻找辩护理由。

5.8 遵从性的目标可以通过两个重要途径来达成。首先，税务机关可要求转让定价文档以同期资料的形式准备，这意味着转让定价文档应当在受控交易进行时准备，或不晚于受控交易所属会计年度的纳税申报完成时准备完成。第二种方式是建立转让定价处罚机制，以奖励及时、准确地准

备转让定价文档的行为，并激励纳税人及时、慎重地规划其转让定价安排。D 节详细讨论了转让定价文档的报送要求和处罚规定。

5.9　虽然在理想的情况下，纳税人能够借助转让定价文档对其转让定价政策进行详尽的阐述，从而实现转让定价文档规范所提出的重要目标，但由于成本与时间的限制，以及企业内部相关人员的诉求等种种问题，有时会阻碍这些目标的达成。因此对于各个国家而言，重点应放在制定合理的转让定价文档规定，集中关注重大受控交易，以保证将关注点集中在最重要的问题上。

B.2　转让定价风险评估

5.10　对于选择合适的案件进行转让定价调查或集中调查最重要的问题而言，前期阶段有效的风险识别与评估十分关键。由于税务机关资源有限，因此在形成转让定价调查意向的初级阶段，进行准确的评估非常重要。该评估应侧重于判断纳税人的转让定价安排是否值得进行深入的审核、是否需要投入大量的税收执法资源。特别是针对某些转让定价问题（通常较为复杂且涉及大量事实信息），有效的风险评估是进行高效的、有针对性的转让定价调查的基本前提。《OECD 转让定价风险评估手册》是进行这种风险评估的有效工具。

5.11　税务机关要进行合理的转让定价风险评估，就需要能够在初期阶段获得充足、相关且可靠的信息。在众多的信息来源中，转让定价文档至为关键。

5.12　用于识别和评估纳税人及其受控交易转让定价风险的工具和信息来源有很多种，包括转让定价表格（随年度纳税申报表一并提交）、侧重于特定风险点的强制性转让定价问卷调查、确定证明纳税人遵循独立交易原则所需支持性证据的一般转让定价文档要求，以及税务机关和纳税人之间的合作讨论。每种工具和信息来源可能都是为了解决同一个问题：税务机关需要在初期阶段便获得相关资料，从而能够准确地进行转让定价风险评估。确保通过准确可靠的信息进行高效、高质量的转让定价风险评估，是制定转让定价文档规定时需要考虑的一个重要因素。

B.3　转让定价调查

5.13　转让定价文档的第三个目的是为税务机关进行全面的转让定价

调查提供有用的信息。转让定价调查案件往往涉及大量事实信息，对相关交易和市场的可比性评估也较为困难，因此需要对财务、事实和其他行业信息进行仔细的考量。调查过程中，是否可以从各种渠道收集到充分的信息，对于帮助税务机关对纳税人与关联企业之间的受控交易进行有序调查以及适用相应的转让定价法规而言至关重要。

5.14 如果通过适当的转让定价风险评估发现有必要就一个或多个转让定价问题进行全面的转让定价调查，税务机关必须有能力在合理的期限内获得纳税人所有的相关文件和信息。这些信息包括：纳税人的运营和功能等相关信息，与纳税人存在受控交易的关联企业的运营、功能和财务状况等相关信息，潜在的可比信息（包括内部可比对象），以及潜在可比非受控交易和非关联方的运营和财务状况相关的文件。如上述信息已经包含在转让定价文档中，则无须额外提供信息或准备相关文件。然而必须承认的是，在准备转让定价文档时，试图事前估计并包括正式调查阶段可能需要的所有信息将导致纳税人负担繁重并降低效率。但在某些情况下，税务机关确实需要获取未包含在转让定价文档中的信息。因此，税务机关所获取的信息不应该局限于转让定价风险评估过程中所依据的转让定价文档。如果主管税务机关在转让定价调查过程中要求纳税人提供某项具体信息，这样的要求应同时平衡税务机关的信息需求和纳税人所需承担的遵从性负担。

5.15 经常可能出现的情况是，转让定价调查要求提供的文件和其他信息并非由接受调查的本地企业所掌握，而是由跨国企业集团的其他成员实体所拥有，导致必要的文件往往位于国外。因此，保证税务机关能够直接或通过信息共享渠道（包括情报交换机制）获取位于国外的信息非常重要。

C. 转让定价文档的三层结构

5.16 为了实现本章 B 节所述目标，各国应在准备转让定价文档过程中采取统一的方式。本节对转让定价文档的三层结构进行了介绍（1）主体文档，披露跨国企业集团所有成员的相关标准化信息；（2）本地文档，披露本地纳税人的重要交易信息；以及（3）国别报告，披露跨国企业集团在全球范围内的收入分配、纳税情况，以及跨国企业集团运营所在地经济活动指标等相关信息。

5.17　按照上述三层结构准备转让定价文档，可以为税务机关有效评估企业转让定价风险提供可靠的相关信息。同时，这也为转让定价调查创建了一个信息平台，也促使纳税人通过这种途径考量和说明其重要受控交易是否符合独立交易原则。

C.1　主体文档

5.18　主体文档应包含跨国企业集团业务概述，其中应包括其全球业务性质、整体转让定价政策以及全球收入及经济活动的分配情况，以协助税务机关确定是否存在重大转让定价风险。一般情况下，主体文档应提供跨国企业集团的相关概述，以便在跨国企业集团的经济、法律、财务以及税收背景下考虑其转让定价安排。主体文档无须提供详尽的细节内容（如列出跨国企业集团成员所拥有的全部专利权），这只会增加不必要的负担且与准备主体文档的目的不符。在准备主体文档（包括重要协议、无形资产和交易清单）时，纳税人应注意主体文档的目的是向税务机关提供跨国企业的全球运营情况及政策概况，因此需要审慎地判断提供信息的详细程度。如果通过引用其他文档可以完全满足主体文档要求，相关文件的配合使用可被认为符合主体文档的要求。准备主体文档时，如果遗漏某些信息会影响转让定价结果的可靠性，那么此类信息就应被认为是重要的。

5.19　主体文档旨在提供跨国企业集团全球业务的基本情况。主体文档中的信息由以下五部分组成：（1）跨国企业集团全球组织架构；（2）跨国企业业务描述；（3）跨国企业的无形资产情况；（4）跨国企业内部融资活动；以及（5）跨国企业的财务及税务情况。

5.20　纳税人应在主体文档中将跨国企业集团作为一个整体去披露相关信息。然而，若能根据实际情况提出正当理由，比如，若某跨国企业集团的某些重要业务板块很大程度上是独立运作或新近并购的，跨国企业也可以按业务板块披露信息。采用这种披露方式时，应确保在主体文档中对集中化的集团功能以及不同业务板块之间的交易提供适当的描述。如果采用按业务板块披露的形式，应将包括各业务板块信息的主体文档提供给所在各国，确保对跨国企业集团的全球业务进行适当的概述。

5.21　有关主体文档应包含的信息，参见本指南第5章附录1。

C.2　本地文档

5.22　如上文第5.18条所述，主体文档介绍跨国企业集团的整体概

况，而本地文档则提供有关具体受控交易的详细信息。本地文档所要求的信息可以作为主体文档的补充，有助于确保纳税人在特定税收管辖区的主要转让定价安排政策符合独立交易原则。本地文档侧重于针对本地企业与其他国家关联企业之间发生的对当地税收管辖而言较为重大的受控交易进行转让定价分析。本地文档所含信息包括：具体交易的相关财务信息、可比性分析，以及最合适的转让定价方法的选择与应用。如果本地文档要求的某项信息可以通过对主体文档的引用获得，那么这样的引用也是可以。

5.23 有关本地文档应包含的信息，参见本指南第5章附录2。

C.3 国别报告

5.24 国别报告要求提供跨国企业集团运营所在的所有税收管辖区范围内与全球收入分配、纳税情况以及相关税收管辖区经济活动指标相关的信息。该报告还需要列示跨国企业集团所有成员实体的名单及其财务信息、所属税收管辖区、注册地（如有异于所属税收管辖区），以及主要经营活动的性质。

5.25 国别报告有助于对转让定价风险进行初步评估，协助税务机关评估其他与BEPS相关的风险，适当的情况下还可用于经济及数据统计分析。然而，对于具体交易和定价的详细转让定价分析应基于完整的功能分析及可比性分析，国别报告所披露的信息并不能取代上述分析。此外，国别报告所披露的信息也不能单独构成认定转让定价安排是否合理的结论性证据，税务机关不能以此作为使用全球公式分配法进行转让定价调整的依据。

5.26 有关国别报告模板及填报说明，参见本指南第5章附录3。

D. 遵从性问题

D.1 同期资料

5.27 每个纳税人都应基于交易时点所能获得的信息，努力根据独立交易原则，确定满足税务要求的转让价格。因此，纳税人在定价之前通常应考虑转让定价从税收角度而言是否合理，并在纳税申报时确认财务结果是否符合独立交易原则。

5.28 文档准备不应该给纳税人带来过高的成本和负担。因此，税务

机关应当平衡文档要求和纳税人准备相关文档预期发生的成本与行政负担。根据本指南的原则，如果纳税人能够合理说明不存在可比数据或者搜索可比数据的成本与所需分析的交易金额相比相对过高，则不应要求纳税人承担搜索此类数据的成本。

D.2 时间性要求

5.29 实践中，不同国家对准备文档的时间性要求有所不同。有些国家要求提交纳税申报表时完成该文档，有些国家则要求在转让定价调查开始时将该文档准备就绪。实践中，当税务机关要求纳税人提交文档和其他与调查相关的信息时，对纳税人需做出回应的时间期限要求也有所不同。在信息提供时间要求方面的差异会增加纳税人在设定重要性等级，以及确保在正确时间向税务机关提供正确信息方面的难度。

5.30 最佳做法是要求纳税人在相关会计年度的纳税申报截止日期前完成本地文档。跨国企业集团的最终控股企业则应在纳税申报截止日期前对主体文档进行审阅并进行必要的更新。在推行税收遵从合作的一些国家，在交易发生时可能就对其进行调查，此时，某些相关信息可能有必要在纳税申报之前提交。

5.31 在某些情况下，与附录 3 中列示的国别报告数据相关的最终法定财务报表和其他财务信息有可能在某些国家纳税申报截止日期前尚未完成。此时，完成本指南第 5 章附录 3 所述的国别报告可以延长至跨国企业集团最终控股企业会计年度结束后的一年内完成。

D.3 重要性水平

5.32 并非所有关联企业之间发生的交易都足够重要而需要在本地文档中完全披露。税务机关希望看到最重要的信息，同时也不希望跨国企业疲于应付遵从性要求而无法考虑和记录最重要的项目。因此，各个国家在根据本指南第 5 章附录 2 制定转让定价文档要求时，应考虑设定重要性水平。确定重要性水平应考虑当地经济的规模和性质、跨国企业集团在该经济体中的重要性、当地运营企业的规模和性质，以及跨国企业集团整体规模和性质等因素。重要性的衡量可能是相对值（如交易不超过收入或成本的一定比例）或绝对值（如交易额不超过某个固定的金额）。各国应该根据本国情况设立本地文档的重要性标准。重要性标准应当基于商业实践中

能够被广泛理解和接受的客观标准。有关主体文档所适用的重要性标准，参见第5.18条。

5.33 许多国家已经出台了转让定价文档规则的简化措施，免除中小企业转让定价文档准备义务或仅要求此类企业提供简化信息。为了不给纳税人带来过高的成本和负担，建议不必要求中小企业和大企业一样需要准备较为复杂的文档。然而，在税务机关进行税务检查或转让定价风险评估过程中，中小企业应该有义务按税务机关的要求提供与其重要跨境交易相关的信息和文件。

5.34 根据本指南第5章附录3，国别报告应该涵盖跨国企业集团下属成员企业构成居民企业的所有税收管辖区的相关信息，无论其在该税收管辖区的业务规模的大小。

D.4 文件保存

5.35 纳税人没有义务在母公司或者当地企业所在地区国内法律规定的合理期限以外保留相关文件。然而，转让定价文档（即主体文档、本地文档和国别报告）中所需的材料和信息有时可能会与上述时间期限以外的后续年度的转让定价调查相关。例如，纳税人自愿保留某些与长期合同相关的记录，或保留确定在后续年度运用某一转让定价方法的可比性标准是否满足要求的相关记录。税务机关应该充分理解查找以前年度文件的困难性，并且应仅在能够提供合理理由证明所需文件与受测的交易相关的情形下，向企业提出此类要求。

5.36 在进行税务检查时，如果纳税人能够根据税务机关的要求及时提交所需资料，则税务机关的最终诉求就可以得到满足。因此，文档的存储方式（无论是纸质、电子形式或任何其他方式）应由纳税人自行决定，只要纳税人能够按照当地国家规定和惯例所形成的方式及时向税务机关提交文档。

D.5 文档更新频率

5.37 建议对转让定价文档进行定期审阅，以确保功能分析和经济分析仍然准确且适用，并确认所选用的转让定价方法依然适用。一般而言，应每年对主体文档、本地文档和国别报告进行审阅和更新。但在许多情况下，业务描述、功能分析和可比对象的描述可能每年并不会发生重大

变化。

5.38　为了减轻纳税人的遵从性负担，只要纳税人的经营环境保持不变，税务机关可以决定其本地文档所含的通过数据库搜索得到的可比企业信息可以每三年而非每年更新一次。为了可靠地应用独立交易原则，可比企业的财务数据仍需每年进行更新。

D.6　语言

5.39　应当使用本地语言提供转让定价文档，但鉴于翻译文档可能需要投入大量的时间和成本，这可能使得转让定价遵从性变得更为复杂。各国法律应明确用于提交转让定价文档的语言。在不影响文档有用性的前提下，鼓励各国允许使用通用语言准备转让定价文档，如果税务机关认为有必要对文档进行翻译，则需要提出具体的翻译要求，并给予足够的时间使这项工作不至于成为纳税人的重大负担。

D.7　处罚

5.40　很多国家制定了相关的处罚措施，以确保转让定价文档要求能够有效落实。这些措施旨在使纳税人为其不遵从的行为承担大于遵从行为所发生的成本。处罚措施由各国法律规定。各国对转让定价文档相关的处罚规定各不相同，这有可能会影响纳税人的遵从质量，导致纳税人对有些国家的遵从性要求给予更高的关注。

5.41　对于不符合转让定价文档要求或未能及时提交所需信息的处罚通常属于民事（或行政）罚款。与文档相关的处罚可能基于每份未提交的文档或每个评估年度确定的固定金额，或者根据最终确定的补税金额比例、相关收入调整的比例，或文档中未披露跨境交易的金额比例计算确定。

5.42　值得注意的是，如果跨国企业集团未能提交相关数据是因为其无法获得这些数据，则税务机关不应对其作出上述与文档相关的处罚。然而，决定不对纳税人作出文档相关的处罚并不意味着不能对其不符合独立交易原则的收入进行调整。事实上，完整记录转让定价立场并不一定表示纳税人的立场是正确的。此外，如果当地企业主张由集团其他成员负责相关的转让定价遵从工作，这一理由并不能成为其不提供所需文档的充分理由，也不得用于规避其未能遵守文档规定所应受的处罚。

5.43 鼓励纳税人履行转让定价文档要求的另一种方式是制定遵从激励措施，如处罚免除或举证责任的转移等。当转让定价文档符合要求并及时报送时，如果需要进行转让定价调整，纳税人可以免于或仅需接受较低的处罚。在某些税收管辖区，当法律规定纳税人负有举证责任时，如果纳税人及时提交符合要求的转让定价文档即可将举证责任转移给相关税务机关，这可作为另一种促进转让定价文档遵从性的激励措施。

D.8 保密性

5.44 税务机关应采取一切合理措施确保转让定价文档（即主体文档、本地文档和国别报告）所包括的机密信息（商业秘密、科学机密等）和其他商业敏感信息不会向公众披露。税务机关应确保对纳税人在转让定价文档中提供的信息严格保密。如果公开法庭的诉讼程序或司法判决要求披露相关信息，税务机关应该尽一切努力确保信息的保密性以及相关信息披露只限于必要的程度。

5.45 《确保安全：OECD税收情报交换保密指南》（2012年）为相关规则和实践提供了指引，以确保通过各种情报交换手段获得的税务情报的保密性。

D.9 其他问题

5.46 如果能够获得充分的本地可比信息，出于对适用最可靠信息的要求，通常（虽然并非总是）需要使用本地可比对象而非区域性可比对象。如果存在合适的本地可比对象，但却在转让定价文档中使用同一地理区域的可比对象，在某些情况下并不符合使用最可靠信息这一要求。尽管限制企业需要搜寻的可比企业的数量所带来的简化好处显而易见，且重要性和遵从性成本也是应考虑的因素，但基于使用最可靠可比对象的要求，简化遵从流程不应影响遵从性的质量。有关何时应选择本地可比对象的更多内容，参见第1.112条—第1.113条中有关市场差异和针对多个国家进行分析的内容。

5.47 关于转让定价文档，不建议要求由外部审计师或其他第三方进行认证，尤其是在转让定价风险评估阶段。同样，不建议强制规定转让定价文档须由咨询公司准备。

E. 执行

5.48　持续并有效贯彻本章作出的新的指引（尤其是新增的国别报告）至关重要。OECD/G20 BEPS 项目参与国就转让定价文档和国别报告的实施制定了如下指引。

E.1　主体文档和本地文档

5.49　建议转让定价文档新标准中的主体文档和本地文档规范应通过各国的国内立法或者行政程序予以实施，同时主体文档和本地文档应按照各税收管辖区税务机关的具体要求直接向本地税务机关进行报送。OECD/G20 BEPS 项目参与国一致同意，在本国立法和行政程序中引入主体文档和本地文档规范时，应考虑主体文档和本地文档的保密性，以及第 5 章附录 1 和附录 2 中相关标准运用的一致性。

E.2　国别报告

E.2.1　时间要求：应于何时开始实施国别报告要求？

5.50　建议各国税务机关要求跨国企业集团报送的首份国别报告应始于 2016 年 1 月 1 日或之后的会计年度。然而，部分税收管辖区需要一段时间根据其国内立法程序对相关法律作出必要修订，以实施国别报告的要求。为了协助各国及时在立法层面做好准备，OECD/G20 拟定了有关跨国企业集团最终控股企业应在其所属税收管辖区报送国别报告的关键法律条款（参见本指南第 5 章附录 4），各税收管辖区可以根据自身情况调整上述法律条款以适用于本国法律体系。根据本章第 31 条的建议，跨国企业集团可以在其会计年度结束后的一年内准备并报送国别报告，因此，首份国别报告将于 2017 年 12 月 31 日之前完成报送。会计年度截止日不是 12 月 31 日的跨国企业集团，应在 2018 年内完成首份国别报告的报送，即该跨国企业集团 2016 年 1 月 1 日之后开始的会计年度结束后的 12 个月内完成报送。根据上述建议，OECD/G20 BEPS 项目参与国一致同意将不会要求跨国企业集团针对始于 2016 年 1 月 1 日之前的会计年度报送依据新模板准备的国别报告。此处所指的跨国企业集团会计年度为集团合并财务报表所对应的年度，而不是纳税年度，也并非各个子公司的财务报表年度。

E.2.2　哪些跨国企业集团应报送国别报告？

5.51　建议所有跨国企业集团均应逐年报送国别报告，但符合以下条

件的除外。

5.52 如果跨国企业集团在上一会计年度的集团合并收入少于7.5亿欧元或者自2015年1月起与7.5亿欧元基本等值的本地货币金额，则本会计年度可免于报送国别报告。例如，某一跨国企业集团的会计年度与公历年度相同，其2015年度的集团合并收入为6.25亿欧元，则该集团可免于向任何国家报送截至2016年12月31日会计年度的国别报告。

5.53 根据第52条中7.5亿欧元作为国别报告的豁免标准，将有85%至90%的跨国企业集团可免于报送国别报告。尽管如此，需要报送国别报告的跨国企业集团仍控制着全球大约90%的企业收入。因此上述豁免标准体现了纳税人的报送负担与税务机关效益之间的适度平衡。

5.54 OECD/G20 BEPS项目参与国希望在2020年审核新标准的实施情况时，对上文提到的豁免标准的合理性进行重新考量，包括评估是否需要在国别报告中披露额外或不同的数据。

5.55 除了以上所列明的免于报送国别报告的情形之外，不应当针对其他任何情形免除国别报告的报送义务。特别是不应针对特定行业、投资基金，以及非公司实体或非上市公司实体免除报送义务。尽管如此，OECD/G20 BEPS项目参与国仍达成共识，对于跨国企业集团获得税收协定中特指的源于国际运输或者内陆水运运输的收入，且税收协定将该收入的征税权分配给某一特定税收管辖区的情况，跨国企业集团仅应将国别报告所要求报送的、与该收入相关的信息向拥有征税权的税收管辖区进行报送。

E.2.3 国别报告获取和使用的必要条件

5.56 OECD/G20 BEPS项目参与国对于以下有关国别报告获取和使用的必要条件达成了共识。

保密性

5.57 各税收管辖区应制定法律并加强对报告信息保密性的法律保护。上述法律保护应保证对于国别报告中所披露信息的保密程度至少等同于：根据《多边税收征管互助公约》《税收信息交换协议》（TIEA）或符合税收透明与情报交换全球论坛认可的有关信息获取的国际公认标准的税收协定，向缔约国提供信息时具有的保密程度。上述保护应包括信息使用的限制、接触信息人员需要遵循的规则，以及公共秩序等。

一致性

5.58 各税收管辖区应尽最大努力制定相应法规，要求作为其居民纳

税人的跨国企业集团最终控股企业准备并报送国别报告，除非上述跨国企业集团符合本章第 5. 52 条所述之豁免条件。各税收管辖区均应使用第 5 章附录 3 中列明的标准模板。除非另有规定，在此情况下，各税收管辖区不得再要求国别报告提供附录 3 不要求披露的其他信息，也不应对跨国企业集团提供附录 3 要求披露的信息不作要求。

合理使用

5. 59　各税收管辖区应根据第 5. 25 条的规定合理使用国别报告模板中的信息。具体而言，各税收管辖区承诺使用国别报告中的相关信息进行高层次的转让定价风险评估。与此同时，各税收管辖区还可以利用国别报告进行其他与 BEPS 相关的风险评估工作。但各税收管辖区不应以国别报告所披露的数据为基础按照收入分配公式对纳税人的收入进行调整。各税收管辖区还将进一步承诺，如果其辖区内的地方税务机关根据国别报告所披露的数据对纳税人进行上述调整，则该税收管辖区的税务主管当局在任何相关的税务主管当局协商程序中将对此项调整作出适当让步。然而，这并不意味着各税收管辖区无权根据国别报告所披露的信息对跨国企业集团的转让定价安排或者其他税务事项展开进一步的税务调查。①

E. 2. 4　政府间国别报告交换机制框架和实施方案

E. 2. 4. 1　框架

5. 60　各税收管辖区应参照第 E. 2. 2 节内容要求作为其居民企业的跨国企业集团最终控股企业按时报送国别报告，并与该跨国企业集团开展经营活动且符合第 E. 2. 3 节所述条件的其他税收管辖区自动进行情报交换。如果某一税收管辖区由于以下原因无法向符合第 E. 2. 3 节所述条件的其他税收管辖区提供国别报告信息，则允许采用合理的补充情报交换机制，直接要求本地纳税人进行报送，或由跨国企业集团指定的成员企业代表最终控股企业报送和自动交换国别报告。上述原因具体包括（1）相关税收管辖区并未要求跨国企业集团最终控股企业报送国别报告，（2）税收管辖区之间在当前的国际协议下未能及时达成保证国别报告情报交换的税务主管当局协议或者（3）尽管双方就情报交换已达成协议，但国别报告实际并

① 当政府间基于双边税收协定交换国别报告时，可以启动相互协商程序。当政府间交换国别报告所依据的国际协定中并未包含启动相互协商程序的相关条款时，各国应承诺引入主管税务机关协议，制定相应税务机关程序机制，用以协商解决出现不合理经济结果的案件，包括由单个业务活动所引发的案件。

未交换成功。

E. 2. 4. 2 *实施方案*

5. 61 OECD/G20 BEPS 项目参与国已经达成共识，制定了第 5 章附录 4 和附录 5 中的实施方案，以确保和推动政府间国别报告的情报交换。具体而言，此项实施方案包括：拟定了国内法中要求跨国企业集团最终控股企业在其所属税收管辖区报送国别报告的关键条款。需要对现行法律进行修订以满足国别报告实施要求的税收管辖区，可以根据自身情况调整上述法律条款，以适用于本国法律体系。此外，建立补充情报交换机制的关键条款也已拟定完成。根据国际协定拟定了国别报告自动交换的实施安排，其中包括上述第 E. 2. 3 节所列明的情况。与实施安排相关的工作主要包括在现行国际协定（《多边税收征管互助公约》、双边税收协定和《税收信息交换协定》）的基础上，借鉴现行的 OECD 和 G20 成员联合开发的金融账户信息自动交换模式制定的税务主管当局协议。

5. 62 参与 OECD/G20 BEPS 项目的税收管辖区应致力于及时引入必要的国内立法。与此同时，应鼓励各个参与方扩大其情报交换国际协定的覆盖范围。OECD/G20 将持续监督此项实施方案的执行情况，监督结果也会纳入 2020 年转让定价文档及国别报告实施情况的评估范围内。

第 6 章

关于无形资产的特别考量

6.1　根据《OECD 税收协定范本》第 9 条，如果两家关联企业之间在无形资产使用或转让中达成或施加的交易条件不同于独立企业之间会达成的条件，并且由于这些条件的存在，导致其中一家企业没有取得其本应取得的利润，则可以将这部分利润计入该企业的所得，并据以征税。

6.2　第 6 章专门针对涉及无形资产使用或转让的交易制定符合独立交易原则的交易条件提供指引。《OECD 税收协定范本》第 9 条重点关注关联企业之间交易的条件，而非为这些交易赋予特定的名称。因此，需要重点考虑的是一项交易是否能够实现经济价值从一方关联企业转移到另一方，以及相应利益是否由相关有形资产、无形资产、服务或其他项目或活动所产生。某些能够实现经济价值转移的项目或活动可能未在第 6 章中专门分析；只要一个项目或活动能够实现经济价值的转移，不论其是否构成第 6.6 条中所定义的无形资产，都应在制定独立交易价格时予以考虑。

6.3　本指南第 1 至 3 章的原则同样适用于涉及或不涉及无形资产的交易。与其他转让定价分析一样，根据这些原则分析涉及使用或转让无形资产的案例时，应首先对关联企业间的商业或财务关系，以及这些关系中的条件与相关经济情形进行清晰的辨析，从而确保准确界定使用或转让无形资产的交易的真实情况。功能分析应当确定跨国企业集团中各个相关成员所执行的功能、使用的资产和承担的风险[①]。在涉及使用或转让无形资产的案例中，需要着重理解跨国企业集团的全球业务，以及无形资产如何为

① 风险的承担是指根据第 1 章 D.1.2.1 节的指引判断实际承担特定风险的关联企业，其中需考虑关联企业是否对风险进行控制以及是否拥有承担风险的财务能力。合同约定的风险是指交易双方在合同中约定的风险分配。

整个集团供应链增加或创造价值，并以此作为进行功能分析的基础。必要时，相关分析应该根据第1章D.2节所提供的框架进行，着重考虑独立企业是否会做出这样的安排及达成这样的交易的条件。

6.4　为了确定使用或转让无形资产交易中的独立交易条件，重要的是根据第1章D.1节的相关指引进行功能分析和可比性分析：首先确定合同安排涉及的无形资产及相关风险，然后通过交易双方执行的功能、使用的资产，以及承担的风险（包括对重要功能以及重大经济风险的控制）审视其实际行为是否与合同安排一致，作为上述分析的补充说明。下文中，第A节针对如何识别无形资产提供了指引。B节探讨了无形资产的法律所有权和其他合同条款，并为根据交易各方的功能、资产和风险评估其实际行为提供了指引。C节介绍了涉及无形资产的典型交易。D节针对确定独立交易条件提供了指引，包括对定价方法和价值评估方法的应用。此外，D节还针对如何为难以估值的特定无形资产确定独立交易条件作出了说明。相关案例，参见本章附录。

A. 无形资产的定义

A.1　概述

6.5　对“无形资产”一词定义得过于狭隘或过于宽泛，都会给转让定价分析带来困难。如果采用过于狭隘的无形资产的定义，即使独立企业间会为转让或使用上述项目支付对价，纳税人或政府可能认为某些项目不属于无形资产，因此在转让或使用时无须对其单独进行补偿；如果采用过于宽泛的无形资产的定义，即使在独立企业的交易中不会发生类似的支付，纳税人或政府可能认为关联方需要就转让或使用某些项目作出单独补偿。

6.6　因此在本指南中，“无形资产”一词是指企业拥有或控制以便在商业活动中使用的没有实物形态的非金融资产[①]，独立企业间在可比情形下对该资产的使用或转让会支付对价。涉及无形资产的转让定价分析的切入点应当是确定独立交易方在可比交易中会达成的交易条件，而不应拘泥

① 本条中，金融资产指现金、权益性工具、获得现金或其他金融资产以及交换金融资产或负债的合同权利或义务，或金融衍生品。例如债券、银行存款、股票、股份、远期合同、期货合同、掉期交易等。

于无形资产的会计或法律定义。

6.7　转让定价分析中需要重点考量的无形资产，并不一定属于根据会计准则确认的无形资产。例如，在某些情况下，为内部开发无形资产而发生的支出（如研发费和广告费）在会计中被作为当期费用而并非资本化，因此由这些支出所产生的无形资产并不一定会体现在资产负债表上。然而，这些无形资产可能会产生显著的经济价值，因此从转让定价角度可能需要予以考虑。此外，一些无形资产具有互补的效用，共同使用时提升的价值也不一定会体现在资产负债表上。因此，判断某一项目是否应当在转让定价分析时被认定为《OECD 税收协定范本》第 9 条规定的无形资产，可以参考其会计上的特征，但并不能仅依据会计特征进行判定。此外，某一项目在转让定价分析中被认定为无形资产，并不取决于其在一般纳税范畴中作为诸如当期费用或可摊销资产的性质。

6.8　是否可以获得法律、合同或其他形式的保护及保护程度，可能影响某一项目的价值，以及应当归属于这一项目的回报。然而，此类保护是否存在并不构成该项目在转让定价中被定义为无形资产的必要条件。同样，有些无形资产可以被独立区分并转让，而有些无形资产则可能必须与其他商业资产共同转让。因此，是否可以独立转让也不是在转让定价中被定义为无形资产的必要条件。

6.9　区分无形资产与市场条件或本地市场环境十分重要。本地市场特点，如该市场中家庭可支配收入水平、市场规模或市场的相对竞争程度，都无法被企业拥有或控制。虽然在某些情况下，这些特点会影响特定交易的独立交易价格的确定，因而需要在可比性分析中进行考虑，但它们并非第 6 章中所指的无形资产。参见本指南第 1 章 D.6 节。

6.10　确定一个项目是否属于无形资产有别并独立于在特定情况下确定使用或转让该项目的独立交易价格。根据具体案例所涉及行业和其他特定情况，无形资产的利用对于跨国企业价值创造的贡献可多可少。需强调的是，并不是所有无形资产在任何情况下都需要在货物或服务的支付价款以外再单独获得补偿，也不是所有无形资产在任何情况下都能带来额外收益。例如，假设一家企业在提供某项服务时使用了并不独特的专有技术，即可比服务提供商也拥有可比的专有技术。在这种情况下，即使专有技术构成无形资产，但根据事实情况可以认定该专有技术并不足以使企业获得超额回报，即高于使用可比非独特专有技术提供类似服务的独立服务提供

商所能获得的正常利润。参见第1章D.1.3节以及第6.17条对“独特的”无形资产的定义。

6.11　应当谨慎判断无形资产是否存在或何时存在，以及无形资产是否已经被使用或转让。例如，并非所有研发支出都可以产生无形资产或为无形资产提升价值，也并非所有的营销活动都能创造无形资产或为无形资产提升价值。

6.12　在涉及无形资产的转让定价分析中，识别无形资产十分重要。功能分析需明确相关的无形资产，这些无形资产对受测交易的价值创造做出的贡献，企业在无形资产的开发、价值提升、维护、保护和应用时所执行的重要功能和承担的特定风险，以及这些无形资产与其他无形资产、有形资产和企业运营在价值创造过程中的相互影响和作用。尽管在某些情况下，可能需要针对多个无形资产进行合并分析来确定无形资产使用或转让交易的独立交易条件，但这并不能充分说明界定模糊或不具有独特性的无形资产会对符合独立交易原则的价格或其他交易条件产生影响。深入的功能分析（包括对识别的相关无形资产在跨国企业全球业务中重要性的分析）会有助于独立交易条件的确定。

A.2　本章与其他税收问题的联系

6.13　本章中所涵盖的指引仅针对解决转让定价问题，与其他税收问题并无关联。例如，《OECD税收协定范本》第12条注释中详细讨论了特许权使用费的定义（第8条—第19条）。第12条对于“特许权使用费”的定义，并不旨在解决独立企业之间就转让或使用无形资产是否应当进行补偿以及如何作价等问题。因此，该定义不适用于转让定价分析。此外，从转让定价角度如何定性一项交易，与相关支付根据《OECD税收协定范本》第12条是否构成特许权使用费或是否需要缴纳预提所得税并无必然联系。转让定价中的无形资产定义与《OECD税收协定范本》第12条中的特许权使用费定义是两种不同的概念，因此无需保持一致。有些关联企业之间的支付可能并不构成《OECD税收协定范本》第12条所定义的特许权使用费，但根据本章的原则被认定为是从转让定价角度给予无形资产的一种补偿，例如某些因商誉或持续经营价值而支付的补偿。而有些根据《OECD税收协定范本》第12条被合理认定为特许权使用费的情况则可能在本章的原则下，不被认为是对无形资产的一种补偿，例如对某些技术服

务支付的补偿。同样地，本章中的指引并不旨在讨论关税问题。

6.14　本章的指引也与无形资产所得的确认、开发成本的资本化、摊销或类似问题无关。举例而言，某个国家可以选择在特定情况下对特定种类的无形资产的转让不予征税。同样，尽管某资产按照本章定义应当被认定为无形资产，某个国家可能不允许受让方多期摊销该资产的采购成本，且转让方在当期必须在本国就该转让缴纳税款。众所周知，各国法律对这些问题不一致的规定有时可能导致双重征税或双重不征税的情况发生。

A.3　无形资产的分类

6.15　在无形资产相关的转让定价问题讨论中，有时无形资产会被描述为不同的种类并赋予不同的名称。无形资产有多种分类方式，如交易型无形资产和营销型无形资产、“软性”无形资产和“硬性”无形资产、常规性无形资产和非常规性无形资产，以及其他类型和种类等。本章为确定无形资产相关交易的独立交易价格而采用的方法并不取决于这些分类标准。同样，本指南并不试图准确地区分无形资产的种类和分类，也未对由于不同分类可能带来的不同结果进行阐述。

6.16　然而，某些无形资产的分类在转让定价问题的讨论中经常被提及。为方便理解，本指南在词汇表中列示了“营销型无形资产”和“交易型无形资产”这两个常用术语的定义，本指南的相关讨论中也有多处引用。但需强调的是，纳税人和税务机关不能只是泛泛地引用营销型无形资产和交易型无形资产这两个术语，仍需在转让定价分析中具体识别和确定相关的无形资产。此外，使用这些术语并不意味着对涉及营销型无形资产或交易型无形资产的交易需要采用不同的方式来评估其是否符合独立交易原则。

6.17　某些情况下，本指南会提到“独特且有价值的”无形资产。“独特且有价值的”无形资产是指符合以下条件的无形资产：（1）与潜在可比交易中的交易方使用或可以获得的无形资产不可比；且（2）在投入商业运营（如生产、服务提供、营销、销售或行政活动）后，预期比不使用该无形资产时会产生更高的经济收益。

A.4　举例说明

6.18　本节将举例说明无形资产相关转让定价分析中通常应当考虑的

项目。这些举例旨在进一步明确第 A.1 节的相关内容，但不能取代详细的分析。这些举例并非面面俱到，也不会完整列示可以构成无形资产的具体项目。很多并未包含在下文举例说明中的项目也有可能在转让定价分析中被认定为无形资产。本节中的举例说明应当结合各个国家现行的法律法规环境。此外，本节中的举例应当结合受控交易的可比性分析（包括功能分析）进行考虑和评估，以更好地了解特定无形资产和未被认定为无形资产的项目如何为跨国企业全球业务的价值创造做出贡献。需要强调的是，纳税人和税务机关不能只是泛泛地引用本示例说明中所列的某个项目，他们仍需在转让定价分析中根据 A.1 节的指引具体识别和确定相关无形资产。

A.4.1　专利

6.19　专利是一种法律工具，赋予其所有者排他性的权利，在特定地域内及一定期限内利用某一种发明创造。专利可以是一种实物或一种流程。能够取得专利的发明通常是高风险、高成本的研发成果。然而在某些情况下，较低的研发支出也可能产生非常有价值的专利发明。专利开发方可以通过销售专利产品、授权其他方使用其专利发明或出售专利来弥补其开发成本（并获得收益）。在某些情况下，专利的排他性权利可以使专利所有者在使用发明的过程中获得超额利润。在另一些情况下，一项专利发明可以为所有者带来竞争对手所没有的成本优势。但在另一些情况下，专利可能并不会带来显著的商业优势。专利属于 A.1 节中所定义的无形资产。

A.4.2　专有技术和商业机密

6.20　专有技术和商业机密是可以辅助或提高一项商业活动的专有信息或知识，但并未通过注册获得如专利或商标的法律保护。专有技术和商业机密通常是以往经验积累下来的未经泄露的工业、商业或科学领域的信息，可以应用在企业的实际经营中。专有技术和商业机密可能涉及生产、市场营销、研发、或任何其他商业活动。专有技术和商业机密的价值通常取决于企业对专有技术和商业机密的保密能力。在某些行业，为了获得专利保护而必须公开的信息可能帮助竞争对手开发出替代方案。因此，企业可能出于正当的商业理由选择不去注册本可申请专利的专有技术，而该专有技术仍然可以为企业带来巨大的成功。专有技术和商业机密的保密性可以通过以下方式获得一定程度的保护：（1）反不正当竞争法或类似法律；（2）雇佣合同；以及（3）竞争中的经济或技术壁垒。专有技术和商业机

密属于 A.1 节所定义的无形资产。

A.4.3 商标、商号和品牌

6.21 商标是一种独特的名称、符号、标识或图片，所有者可以用以区分自己和其他企业的产品或服务。商标的专有权利通常通过注册获得。注册商标的所有者可以排除他人使用该商标的权利，以避免在市场上产生混淆。如果企业一直使用某一商标并按规定进行注册续展，则该商标注册就可以无限期地延续。商标可用于某个特定的产品或服务，也可用于一系列产品或服务。商标可能在消费者市场层面最为人熟知，但也可能存在于各个市场层面。商标属于 A.1 节中所定义的无形资产。

6.22 商号（通常是指企业名称，但也有例外）可能具有与商标同样的市场渗透力，并且可以某种特定的商标形式进行注册。一些跨国企业的商号辨识度很高，可以在各种产品和服务的营销中使用。商号属于 A.1 节中所定义的无形资产。

6.23 “品牌”一词有时可与“商标”和“商号”交替使用。在某些情况下，品牌被认为是具有社会和商业重要性的商标或商号。品牌可以代表一系列无形资产和/或其他项目，包括商标、商号、客户关系、声誉特征、商誉等。有时很难甚至不可能分割或单独转让对品牌价值具有贡献的各个项目。品牌可能包含单个或一系列无形资产，属于 A.1 节中所定义无形资产。

A.4.4 合同权利和政府许可

6.24 政府许可和特许对特定企业可能非常重要，其中涵盖各种商业关系，包括政府授权企业开发特定自然资源或公共产品（如带宽频谱的使用权）或开展一项特殊商业活动等。政府许可和特许属于 A.1 节中所定义的无形资产。但是，政府许可和特许应当区别于公司注册义务（即企业在某一辖区开展业务的先决条件）。公司注册义务不是 A.1 节中所定义的无形资产。

6.25 合同权利也可能对特定企业非常重要，其中涵盖各种商业关系，包括与供应商和关键客户签订的合同、获得一名或多名雇员服务的合同安排等。合同权利属于 A.1 节中所定义的无形资产。

A.4.5 无形资产的许可和类似的受限权利

6.26 无形资产的受限权利通常通过书面、口头或默示的方式，以授权或其他类似的合同安排进行转让。这些授权可能就使用范围、使用条

款、使用地区或其他条件作出各种限制。无形资产的受限权利属于 A.1 节所定义的无形资产。

A.4.6　商誉和持续经营价值

6.27　根据具体情况，商誉可以指代多种不同的概念。在某些会计和企业价值评估中，商誉是指企业整体价值与可辨认有形资产和无形资产价值之和之间的差额。商誉也可表述为不单独确认和核算的企业资产的未来经济利益，或预期可以从现有客户获得的未来收益。持续经营价值有时是指企业持续经营时的整体价值高于单项资产独立价值之和。普遍认为商誉和持续经营价值不能与其他企业资产分离，也不能作为独立的资产单独转让。关于企业重组中持续经营相关转让的讨论，参见第 9.68 条—第 9.70 条中关于在企业重组下转让持续经营价值的所有价值要素相关概念讨论。

6.28　本章无需从转让定价的角度准确定义商誉或持续经营价值，或者明确商誉或持续经营价值是否构成无形资产。必须注意的是，独立企业之间为转让企业部分或全部资产所支付的对价中，可能会有相当一部分金额是作为对类似商誉或持续经营价值的补偿。当关联企业之间发生类似交易时，应当在制定独立交易价格时考虑这些价值。当企业的声誉价值（有时称为商誉）通过商标或其他无形资产转让或授权的方式被转让给或与其关联企业共享，应当在制定独立交易价格时考虑该声誉价值。如果一家企业的某些特征，如因生产高质量的产品或提供高质量的服务而闻名，使得这家企业的产品或服务比没有这样声誉的企业价格更高，并且这些特征根据上述定义可能被定性为商誉或持续经营价值，则应当在确定关联企业之间销售商品或提供服务的独立交易价格时考虑这些特征，而不管它们是否真正被归类为商誉。换言之，一方企业对另一方企业的价值贡献即使被认定为商誉或持续经营价值，并不意味着无须对此贡献做出相应的补偿，参见第 6.2 条。

6.29　在交易定价时考虑商誉和持续经营价值，并不意味着某些特定的会计和企业价值评估中对商誉的计算方法，即整体价值与单项资产之和的差额即商誉的价值，是衡量独立企业之间可能为转让业务或特许权及相应的商誉和持续经营价值所支付价格的合理方法。通常，会计和企业价值评估中对商誉和持续经营价值的衡量不等于转让定价分析中被转让商誉或持续经营价值的独立交易价格。但根据事实情况，会计价值评估以及相关辅助信息可以作为转让定价分析的有效切入点。由于缺乏对商誉的明确定

义，纳税人和税务机关必须在转让定价分析中对相关无形资产加以具体描述，并考虑在可比环境下独立企业是否会为类似无形资产提供补偿。

A. 4. 7 集团协同效应

6. 30 在某些情况下，集团协同效应可以提高跨国企业集团的收入水平。这种集团协同效应可以体现为许多形式，包括简化的管理流程、减少高成本的重复工作、整合的系统、购买力或借款能力等。上述特征可能影响受控交易是否符合独立交易原则的评估，应当在转让定价分析中作为可比性因素进行考虑。由于集团协同效应并不能由单一企业拥有或控制，集团协同效应不属于 A. 1 节中所定义的无形资产。有关集团协同效应转让定价处理的讨论，参见第 1 章 D. 8 节。

A. 4. 8 市场特殊因素

6. 31 特定市场的特殊因素可能影响该市场上的独立交易条件。例如，特定市场上强大的家庭购买力可能影响某些奢侈品的购买价格。同样，特定市场上低廉的劳动力成本、市场邻近性、适宜的气候条件等均可能影响某些产品和服务的价格。但这些市场特殊因素无法被企业拥有或控制，因此不属于 A. 1 节所定义的无形资产，应当在转让定价分析时通过可比性分析加以考虑。有关市场特殊因素的转让定价处理指引，参见第 1 章D. 6 节。

B. 无形资产所有权以及涉及无形资产开发、价值提升、维护、保护和利用的交易

6. 32 在涉及无形资产的转让定价案件中，确定跨国企业集团中哪些企业最终享有集团利用无形资产所产生的收益十分关键[①]。与之相关的问题是，集团哪些企业应当最终承担无形资产的开发、价值提升、维护、保护和利用相关的成本、投资和其他负担。尽管某项无形资产的法律所有权人可能获得了利用该无形资产而产生的收益，但其所属跨国企业集团的其他成员可能出于为该无形资产价值做出贡献的预期而执行了相关的功能、使用了相关的资产[②]或承担了相关的风险。根据独立交易原则，这些成员企业必须因其执行的功能、使用的资产和承担的风险所做出的贡献而获得

① 在本章中，无形资产的利用包括无形资产或无形资产权利的转让，以及无形资产在商业运营中的使用。

② 在 B 节中，资产的使用包括为无形资产的开发、价值提升、保护或利用而融资和/或投资，参见第 6. 59 条。

相应的补偿。B 节明确了跨国企业集团成员对于集团利用无形资产所获得收益的最终分配，以及与无形资产相关的成本和其他负担的最终分配必须遵循本指南第 1 至 3 章所阐述的原则，并且与跨国企业集团成员在无形资产的开发、价值提升、维护、保护和利用的过程中所执行的功能、使用的资产，以及承担的风险相一致。

6.33　由于种种原因，运用第 1 章至第 3 章的规定来解决这些问题相当困难。根据无形资产相关案例的情况，以下列举了可能造成困难的部分因素：

（1）关联企业间的无形资产交易与能够找到的独立企业之间的交易缺乏可比性；

（2）涉及的无形资产之间缺乏可比性；

（3）跨国企业集团内的不同关联企业拥有或使用不同的无形资产；

（4）难以分辨出某个特定的无形资产对跨国企业集团的收入造成的单独影响；

（5）跨国企业集团若干个成员可能均开展了与无形资产的开发、价值提升、维护、保护和利用相关的活动，其方式和整合程度往往难以在独立企业间被观察到；

（6）跨国企业集团内各成员对无形资产价值做出贡献的年份可能与回报实现的年份不同；

（7）纳税人可能以独立企业间交易不会采用的方式，通过关联企业间的合同条款将无形资产相关的所有权、风险承担以及出资，与重要功能的执行、风险的控制以及投资相关决定分离开来，这可能会造成税基侵蚀和利润转移。

尽管存在上述可能的困难，根据建立的分析框架应用独立交易原则和第 1 章至第 3 章的规定，在大多数情况下都能对跨国企业集团利用无形资产所获得的收益进行合理分配。

6.34　用于分析涉及关联企业间无形资产的交易的框架必须遵循如下步骤。这些步骤与第 1 章 D.1 节中关于确定商业或财务关系的指引相一致：

（1）确定受控交易中使用或转让的无形资产，以及与无形资产开发、价值提升、维护、保护和利用相关的特定重大经济风险；

（2）了解完整的合同安排，侧重于根据法律安排中的条款和条件确定

无形资产的法律所有权人，包括相关的注册、许可协议、其他相关合同、其他能显示法律所有权的文件、合同中列明的权利和义务，包括合同约定的关联企业应承担的风险；

（3）通过功能分析确定在无形资产开发、价值提升、维护、保护以及利用的过程中执行功能（特别是第6.56条所述的重要功能）、使用资产并管理风险的企业，尤其是能对相关外包功能及特定重大经济风险实施控制的企业；

（4）确认合同安排中的相关条款是否与企业的实际行为一致，并依照第1.60条步骤四（1）判断承担重大经济风险的企业是否对无形资产的开发、价值提升、维护、保护和利用的风险进行实际控制并拥有承担风险的财务能力；

（5）根据相关注册和合同中规定的无形资产法律所有权和其他相关合同关系，以及关联企业的实际行为（包括企业的功能、资产、风险贡献），基于第1章D.1.2.1节中有关分析和分配风险的框架，准确界定与无形资产的开发、价值提升、维护、保护，以及利用相关的实际发生的受控交易；

（6）在可能的情况下，根据交易各方执行的功能、使用的资产和承担的风险所创造的贡献为这些受控交易确定独立交易价格，但第1章D.2节适用的情形除外；

B.1 无形资产所有权以及相关合同条款

6.35 法定权利和合同安排是对无形资产相关交易进行转让定价分析的起点。交易的条款可能在书面合同、公开记录（如专利或商标注册）、企业间的往来邮件或其他通讯记录中找到。合同可能会具体说明关联企业所承担的与无形资产相关的作用、责任和权利，以及提供资金、负责研发、维护和保护无形资产及执行利用无形资产的功能（如生产、市场营销和分销）的企业。合同可能还会描述跨国企业与无形资产相关的收益和支出如何根据集团成员所做的贡献在其间进行分配，以及相应的金额和支付方式。这些合同内规定的价格和其他条件均存在着符合或不符合独立交易原则的可能。

6.36 当缺乏书面条款或者事实情况（包括交易双方的实际行为）与合同书面条款不符或者能提供补充性证据时，实际的交易情况必须根据既

定的事实情况（包括交易双方的实际行为）进行推断（参见第1章D.1.1节）。因此，关联企业最好能够以书面形式记录其关于无形资产重要权利分配的决定和意图。有关上述决定和意图的文件资料（包括书面合同），通常应当在关联企业进行无形资产的开发、价值提升、维护、保护或利用的交易发生时或发生之前完成。

6.37　某些类型的无形资产的使用权利会受到专门的知识产权法和注册制度的保护，比如专利、商标和版权。一般而言，这些无形资产的注册法律所有权人拥有使用无形资产的排他性的法律权利和商业权利，以及防止他人使用或者侵权的权利。这些权利也可通过限定地域和/或限定时期的方式被授予他人使用。

6.38　还有一些无形资产不受专门的知识产权注册制度的保护，但受反不正当竞争法或其他法律，以及合同等形式的保护，以防止其被未经授权挪用或仿制。商业外观、商业机密及专有技术可被归入此类无形资产。

6.39　根据所适用的法律，各个国家对无形资产保护的范围和性质有所不同；同样，对无形资产提供保护的条件也各有不同。这些差异可能来自各国知识产权立法的不同，也可能来自地方层面对该类法律实际执行的不同。例如，某些无形资产需要满足一些条件才能获得法律保护，如必须能够在商业中持续使用或定期续展。这意味着在一些情况下或一些地区，对无形资产的保护程度在法律上或实践中都极其有限。

6.40　从转让定价的角度，无形资产的法律所有权人被认为是无形资产的所有者；如果在适用的法律或相关合同中未明确无形资产的法律所有权人，从转让定价的角度，应当根据事实情况认定跨国企业中能对无形资产利用决策实施控制并且有实际能力限制其他人使用无形资产的相关成员企业是无形资产的法律所有权人。

6.41　在确定无形资产的法律所有权人时，从转让定价角度，某个无形资产以及与该无形资产相关的许可应被视为不同的无形资产，由不同的所有者所拥有，参见第6.26条。举例而言，A公司是某一商标的法律所有权人，并给予B公司排他性的商标授权，B公司可以使用该商标进行生产、市场营销和销售等一系列商业活动。在这个案例中，商标是一项无形资产，由A公司法定所有；使用该商标生产、推广和销售相关产品的授权是另一项无形资产，由B公司法定所有。根据事实情况，B公司根据其所获授权开展的市场营销活动可能会影响A公司所拥有的无形资产的价值，或

B 公司获得授权的价值，或同时影响上述两种无形资产的价值。

6.42　虽然确定法律所有权人以及合同安排是转让定价分析的重要起始点，但其独立且区别于如何确定符合独立交易原则的补偿这一问题。从转让定价角度而言，无形资产法律所有权本身并不能使法律所有权人最终享有跨国企业集团利用无形资产而获得的回报，即使从法律或合同角度而言此类回报可能最初归属于法律所有权人。法律所有权人最终所应得的回报取决于其执行的功能、使用的资产和承担的风险，以及跨国企业集团的其他成员通过其执行的功能、使用的资产和承担的风险所做出的贡献。例如，对一项内部开发的无形资产，如果法律所有权人既没有执行相关功能、使用相关资产，也没有承担相关风险，而是仅仅作为拥有所有权凭证的公司，那么，除了因持有无形资产所有权凭证而应得的符合独立交易原则的补偿外，该法律所有权人不能最终享有该跨国企业集团利用无形资产而获得的回报的任何其他部分。

6.43　对于确认和分析无形资产相关的受控交易以及确定对此类交易相关的集团成员的合理补偿而言，法律所有权和合同关系仅仅是参考依据。辨明法律所有权，确定所有做出贡献的成员所执行的功能、使用的资产和承担的风险，并决定相应的补偿，构成了对于涉及无形资产的交易制定符合独立交易原则的价格和其他交易条件的分析框架。如同分析其他类型的交易一样，该分析必须考虑到特定情况下所有的相关事实和情况，且价格的确定必须反映相关集团成员的其他可行的选择。本条内容的原则具体体现在第 6 章附录的案例 1—案例 6 中。

6.44　跨国企业集团成员最初作出关于无形资产的决策时，无法确定与开发或收购无形资产相关的风险在未来真正的实现方式和结果，因此有必要分清（1）预期（事前）收益，即某个跨国企业集团成员在进行交易时预期获得的未来收入，和（2）实际（事后）收益，即跨国企业集团成员通过利用无形资产实际获得的收入。

6.45　因跨国企业集团成员为无形资产的开发、价值提升、维护、保护和利用所做出贡献而需向其支付补偿的相关条件通常会在事前决定，即在交易达成之时且无形资产相关风险尚未实现之前。该补偿的形式可能是固定的，也可能因情况而异。向跨国企业集团其他成员支付补偿之后的实际（事后）利润或亏损可能与预期利润不同，这主要取决于无形资产的相关风险或者与交易或安排相关的其他风险的实际发生程度。根据第 1 章

D. 1 节，对关联企业间的实际交易进行准确界定后，即使风险的实际发生与预期产生差异，也可确定实际承担风险及相应结果（承担成本或享受额外回报）的企业（参见 B. 2. 4 节）。

6. 46　一个重要的问题在于，如何在纳税人的合同安排、无形资产法律所有权和交易双方的实际行为所构建起的框架内，确定与集团成员的功能、资产和风险相匹配的符合独立交易原则的补偿。B. 2 节讨论了在涉及无形资产的情况下如何运用独立交易原则。其中，重点在于与无形资产相关的功能、资产和风险。除非另有说明，B. 2 节中所提到的符合独立交易原则的回报或补偿均指预期（事前）的回报和补偿。

B. 2　无形资产相关的功能、资产和风险

6. 47　如上所述，认定某一特定的集团成员是无形资产的法律所有权人这一事实，并不意味着该法律所有权人有权享有补偿跨国企业集团成员执行的功能、使用的资产，以及承担的风险后的剩余收益。

6. 48　为关联企业间的交易确定独立交易价格时，应当考虑集团成员对无形资产价值创造所做出的贡献及应该获得的相应补偿。根据独立交易原则和第 1 章至第 3 章的原则，集团成员为无形资产的开发、价值提升、维护、保护和利用所执行的所有功能、使用的所有资产以及承担的所有风险都应得到合理的补偿。因此，需要通过功能分析确定哪个（些）成员执行无形资产开发、价值提升、维护、保护和利用功能并实施控制；哪个（些）成员提供了必要的资金和其他资产；以及哪个（些）成员承担了无形资产相关的各种风险。当然，无形资产的法律所有权人可能会涉及上述三个方面，也可能不会。如第 6. 133 条所述，在相关交易中根据执行的功能、使用的资产和承担的风险确定独立交易补偿时，也需要考虑会对无形资产价值创造或者跨国企业集团利用无形资产产生回报做出贡献的可比性因素。

6. 49　集团成员通过执行的功能、使用的资产和承担的风险对无形资产价值创造贡献的重要性，根据实际情况会有所不同。例如，假设某个集团成员从第三方买入了一项充分开发且立刻可投入使用的无形资产，集团其他成员利用该项无形资产进行生产和销售，购入无形资产的成员企业则对无形资产进行积极的管理和控制。假设该无形资产无需进行进一步开发，只需少量或甚至不需要维护或保护，且该无形资产除购买时除预期用

途外，几乎没有任何其他用处。该无形资产不存在相关开发风险，但可能存在一些与购买和利用该无形资产相关的风险。无形资产的购买方执行的重要功能包括在市场上选择最合适的无形资产、分析跨国企业集团使用无形资产可能带来的利益，以及决定是否承担蕴含风险的机会购买该无形资产。使用的重要资产是购买无形资产所需要的资金。如果购买方拥有执行上述重要功能的能力并且实际执行了相应的功能，包括实际控制获取以及利用无形资产的风险，则可合理断定无形资产所有者在根据独立交易原则补偿了关联企业的生产和分销功能后，可以获得收购后利用无形资产所带来的剩余收益或承担相应亏损。虽然第 1 章至第 3 章的指引可直接应用于这类简单的情况，但在下述情况下，转让定价分析可能存在一定难度：

（1）无形资产由跨国企业集团自行开发，特别是无形资产在开发阶段就在关联企业之间进行了转让；

（2）收购或自行开发的无形资产作为进一步开发的平台；或者

（3）其他方面，如市场营销或生产职能对价值创造非常重要。

下文所述的具有广泛适用性的指引主要针对这些较困难的情况。

B. 2. 1　功能的执行和控制

6. 50　根据第 1 章至第 3 章的原则，跨国企业集团内每个成员应当就其执行的功能获得符合独立交易原则的补偿。在涉及无形资产的情况下，执行的功能包括对无形资产的开发、价值提升、维护、保护和利用。因此，确定集团中由哪个（些）成员执行与无形资产的开发、价值提升、维护、保护和利用相关的功能是决定受控交易条件的重要考量之一。

6. 51　需要确保跨国企业集团的所有成员都就其执行的功能、贡献的资产和承担的风险获得合理的补偿，这意味着如果无形资产的法律所有权人要想最终享有因利用无形资产所产生的全部收益，就必须在无形资产的开发、价值提升、维护、保护和利用中执行所有的功能、贡献所有的资产并承担所有的风险。但这并不意味着组成跨国企业集团的关联企业必须为其无形资产的开发、价值提升、维护、保护和利用构建特别的运营架构。为了有权享有跨国企业集团利用无形资产所得的收益中的某一部分，法律所有权人并不需要由其内部人员实际执行与无形资产开发、价值提升、维护、保护和利用相关的全部功能。在独立企业间的交易中，部分功能有时会外包给其他企业。与此类似，跨国企业集团内的某个成员，作为无形资产法律所有权人，同样也可以将无形资产开发、价值提升、维护、保护和

利用的相关功能外包给独立企业或关联企业。

6.52　如果法律所有权人以外的关联企业承担预期会对无形资产的价值有所贡献的相关功能，则应当根据第1章至第3章的原则，就其承担的功能获得符合独立交易原则的补偿。确定与功能贡献相匹配的符合独立交易原则的补偿时，应当考虑是否存在可比非受控交易、执行的功能对无形资产价值创造的重要性，以及交易各方的其他可行方案。此外，还应当考虑第6.53条—第6.58条提出的特定考量。

6.53　在独立企业间的外包交易中，代表无形资产法律所有权人执行与无形资产开发、价值提升、维护、保护和利用的相关功能的企业，通常在该法律所有权人的管理和控制之下开展活动（参见第1.65条的讨论）。然而，由于跨国企业集团成员间的关联关系，外包给关联企业执行的功能有可能由无形资产法律所有权人之外的企业所控制。在这样的情况下，无形资产的法律所有权人也应当根据独立交易原则，补偿对无形资产开发、价值提升、维护、保护和利用执行控制功能的企业。在评估跨国企业集团内哪个成员实际控制相关功能的执行时，应采用与第1章D.1.2.1节确定风险实际控制的相似原则。判断某一特定企业是否有能力施加控制并实际执行这些控制功能是分析的重点。

6.54　如果法律所有权人既不执行与无形资产开发、价值提升、维护、保护和利用相关的功能，也不对这些功能进行控制，则法律所有权人不应当享有应归属于已外包的相关功能的任何持续性的收益。根据实际情况，法律所有权人需向执行或控制无形资产开发、价值提升、维护、保护和利用的其他关联企业支付的符合独立交易原则的补偿可能包含利用无形资产获得的全部收益的某一任意部分。不执行任何无形资产开发、价值提升、维护、保护和利用相关功能的法律所有权人不应享有任何与执行或控制上述功能相关的回报。法律所有权人应享有的符合独立交易原则的回报，仅与其实际执行的功能、实际使用的资产和实际承担的风险相关。参见B.2.2节至B.2.3节。第1章D.1.2节针对判断法律所有权人实际执行的功能、实际使用的资产和实际承担的风险作出了指引。

6.55　对无形资产的开发、价值提升、维护、保护和利用做出贡献的相对价值视个案的具体情况而定。特定情况下，跨国企业集团中做出较大贡献的成员应得到相对较多的回报。例如，某家公司仅为研发活动提供资金，其预期的收益应当低于其既提供资金又控制研发活动时的预期收益。在其他情

况不变的前提下，如果该公司不仅提供资金，又控制并实际执行研发活动，则应当获得更高的预期收益。有关出资的讨论，参见 B. 2. 2 节。

6. 56　在考虑跨国企业集团内各成员的功能贡献所应获得的符合独立交易原则的补偿时，一些重要功能具有特殊的重要性。在特定情况下，这些重要功能的性质需要根据事实情况进行判断。对于自行开发的无形资产，或者自行开发或收购后被用作进一步开发活动平台的无形资产，相关的重要功能可能包括设计和控制研究和营销流程、指导并制定创造性活动的优先顺序（包括决定创新研究的过程）、控制无形资产开发项目的战略性决策，以及管理和控制预算等。对任何无形资产而言（即自行开发或外购的无形资产），其他重要功能可能还包括与无形资产保护相关的重要决策制定，以及针对由独立企业或关联企业执行的、可能对无形资产价值产生重大影响的功能进行持续的质量控制。这些重要功能通常对无形资产价值具有重大贡献，如果法律所有权人将这些功能外包给其他关联企业，则执行这些功能的关联企业应当获得跨国企业集团利用无形资产所取得收益中的合理部分作为补偿。

6. 57　由于很难找到涉及外包上述重要功能的可比交易，可能需要运用不直接基于可比交易的转让定价方法（如交易利润分割法或事前价值评估方法）来确定执行这些重要功能的合理回报。当法律所有权人将大部分或所有重要功能外包给其他集团成员时，法律所有权人按照功能贡献对其他集团成员进行补偿后，需要根据其实际执行的功能、实际使用的资产以及实际承担的风险，基于第 1 章 D. 1. 2 节的指引仔细考量是否应当将利用无形资产获得的收益中的重要部分分配给法律所有权人。第 6 章附录中案例 16 和案例 17 对本条原则进行了举例说明。

6. 58　由于第 6. 56 条中所列举的重要功能通常对管理在无形资产的开发、价值提升、维护、保护和利用中起决定性作用的功能、资产和风险十分重要，因此也对无形资产的价值创造十分重要。所以，应当仔细评估执行这些重要功能的企业与其他关联企业间的交易。尤其需要注意的是，如果执行大部分重要功能的企业被作为受测方，则基于单向测试的转让定价方法的可靠性将大幅降低。参见案例 6。

B. 2. 2　资产的使用

6. 59　集团成员企业在无形资产的开发、价值提升、维护、保护和利用中使用资产的，应当为此获得合理的补偿。所述资产可能包括但不限

于：研发以及市场营销活动中所使用的无形资产（如专有技术、客户关系等）、实物资产或资金。跨国企业集团中的某个成员可能为无形资产的开发、价值提升、维护、保护和利用提供部分或全部资金，而一个或多个其他成员负责执行所有的相关功能。在这种情况下，评估出资应获得的合理预期回报时应当认识到，在第三方独立交易中，仅提供资金但不控制风险或执行相关功能的企业一般不会获得与同时提供资金且控制风险和执行相关功能的企业一样水平的预期回报。对于仅承担无形资产相关成本的企业，相关补偿的性质和金额应当基于所有相关的事实情况确定，并且应当和独立企业间的类似出资安排保持一致。参见第 1 章 D. 1. 2. 1. 6 节的指引，特别是第 1. 85 条和第 1. 103 条案例 3。上述案例对于企业仅就相关活动出资但并未实际控制财务风险的情形作了说明。

6. 60　提供资金和承担风险是紧密结合的，因为提供资金通常会承担一些风险（如出资方需要根据协议承担资金损失的风险）。然而，相关风险的本质和程度会根据交易的相关经济特征而产生变化。例如，当向信用评级高的企业提供资金、出资有资产担保，或投资标的本身风险有限时，相比向信用评级低的企业提供资金、出资未被担保，或投资标的本身风险较高的情况，出资方的相关风险会较低。此外，潜在风险的影响会随着出资方出资金额的增多而变大。

6. 61　根据第 1 章 D. 1. 2 节的原则，转让定价风险分析的第一步是具体确定重大经济风险。在具体识别与投资相关的风险时，重要的是要区分与用于投资的出资相关的财务风险和与使用投资资金的运营活动而产生的运营风险，例如，当出资用于开发新的无形资产时的开发风险。如果出资方可以实际控制出资相关的财务风险，但不承担或不实际控制任何其他的特定风险，则出资方仅应获得一个风险调整后的出资回报。

6. 62　合同安排一般决定了出资交易的条件，并通过反应在各方实际行为中的交易经济特征得以体现或被补充。[①] 一般而言，出资方所期待的回报应等同于经过恰当风险调整后的回报。例如，这一回报可以依据资金成本或具有可比经济特征的可行替代投资方案所能获得的回报来确定。为了对出资活动确定恰当的回报，应考虑受资方在接受出资时其他可行的融资渠道。出资方事前所预期的收益和事后实际获得的回报之间可能存在差

① 未来会为确定金融交易独立交易条件提供有关经济特征的更多指引，包括出资在何时会用于项目融资，特别是用于无形资产的开发，这项工作会在 2016 年和 2017 年进行。

异。例如，当出资方提供金额、利率固定的贷款时，实际和预期回报的差异反应了借款方无法偿还部分或全部款项的风险。

6.63　用于控制出资财务风险的活动的程度和形式取决于出资方的投资风险，并应考虑实际出资的金额和使用资金的具体投资项目。根据本指南第1.65条和第1.66条中对控制的定义，对一项特定的财务风险实施控制要求具备对蕴含风险的机会（即出资）作出相应决策的能力和决策功能的实际执行能力。此外，如果控制财务风险的一方自身不执行相关活动，而是将日常风险降低活动以及有助于决策制定的准备性活动外包，则其仍需要执行第1.65条和第1.66条指出的相关活动。

6.64　本指南中与出资相关的决策以及交易的条件，是指当企业接受出资进行无形资产开发活动时，对于是否承担、终止或规避“蕴含风险的机会”的决策能力，以及对于是否及如何应对“机会所蕴含的风险”的决策能力。根据事实情况，这些决策可能取决于出资方对受资方的信用评级，以及对于开发项目有关风险会如何影响已提供资金或需要追加投资的回报预期的评估。提供资金的基本条件可能包括将出资决策与影响出资回报的关键开发决策加以联系的可能性。例如，企业可能需要决定是否将项目进行至下一个阶段或进行重大资产投资。开发风险越高，财务风险与开发风险的联系越紧密，则出资方越需要有能力评估无形资产开发进展，以及这一进展对于实现其预期出资回报的影响。继而，出资方可以更加紧密地将持续出资与影响其财务风险的关键运营发展联系在一起。出资方需要对是否继续出资具备评估能力，并需要实际进行相应评估。出资方应当在实际决定是否出资时对这些评估予以考虑。

B.2.3　风险的承担

6.65　在无形资产相关交易的功能分析中，一些重要的风险包括：（1）无形资产开发风险，包括高成本的研发或营销活动失败的风险，应考虑投资时点的影响（如投资是在开发初期、中期还是后期进行会对潜在的投资风险产生影响）；（2）产品过时风险，包括竞争对手的技术进步对自有无形资产价值的负面影响；（3）侵权风险，维护无形资产权利或在他方声称侵权时进行辩护都需要花费大量的时间和金钱，有时结果却不尽如人意；（4）与无形资产相关的产品或服务的产品责任风险或其他类似风险；（5）无形资产利用风险，即无形资产收益的不确定性。风险的存在以及程度取决于具体的事实情况以及相关无形资产的性质。

6.66　在决定受控交易的价格时，对集团成员企业在无形资产开发、价值提升、维护、保护和利用过程中承担相关风险的判定是一项重要的考量。对风险的承担决定了风险实际发生时负责承担相应后果的企业。根据第1章D.1节的指引对交易进行准确界定，有助于确定是法律所有者还是其他集团成员承担了风险。同时，承担风险的一方应就其做出的贡献获得相应的补偿。

6.67　判断哪个或哪些集团成员企业承担了无形资产风险，可应用第1章D.1.2节的原则。具体而言，确定在无形资产开发、价值提升、维护、保护和利用中承担风险的企业时，尤其应采用第1.60条中有关受控交易风险分析过程的步骤1至步骤5。

6.68　值得注意的是，对于主张承担风险而有权享有回报的企业，应确保其在相关风险发生后，确实对所需采取的行动及可能产生的相应成本承担了责任。如果承担上述成本或采取行动的关联企业与根据第1.60条的风险分析框架确定的实际承担风险的关联企业不同，则应当进行转让定价调整，将相关成本分配给承担风险的一方，并针对另一关联企业与风险发生相关的活动获得合理的补偿。第6章附录中的案例7对这一原则进行了解释说明。

B.2.4　实际（事后）收益

6.69　实际（事后）盈利能力通常与预期（事前）盈利能力不同，这可能是由于某些未预见事件的发生导致了风险的实际发生与预期不同。例如，可能会发生以下情况：某种有竞争力的产品退出市场；某一主要市场发生了自然灾害；某一重要资产由于不可预见的原因无法发挥作用；或竞争对手的突破性技术进步使得无形资产相关的产品过时或需求降低。此外，用于计算事前收益和补偿安排的财务预测可能恰当考量了相关风险以及合理可预见事件发生的可能性，而实际利润和预期利润的差异则体现了这些风险的实际实现程度。最后，用于计算事前收益和补偿安排的财务预测也可能并未充分考虑不同后果发生的风险，从而高估或低估了预期收益。在这些情况下，问题在于由未预见事件导致的利润或亏损是否应该在为无形资产的开发、价值提升、维护、保护和利用做出贡献的跨国企业集团成员之间分摊以及如何分摊。

6.70　要解决这个问题，需要仔细分析跨国企业集团中哪家（些）企业实际上承担了实际交易界定时确定的相关重大经济风险（参见第1章

D. 1 节）。根据该分析框架，实际承担重大经济风险的一方可能并不是合同中约定承担风险的关联企业（如无形资产的法律所有权人），也可能并不是投资的出资方。对于造成预期收益与实际收益差异的风险，如企业根据第 1 章 D. 1. 2. 1. 4 节和 D. 1. 2. 1. 6 节规定的原则未被分配到该风险，则无权享有因该风险实现而带来的实际利润与预期利润之间的差额或被要求承担相应的损失，除非企业实际执行了第 6. 56 条中的重要功能或对第 1. 105 条中的重大经济风险进行了控制。同时，针对上述功能确定符合独立交易原则的补偿时应考虑利润分配因素。此外，还需考量针对跨国企业集团成员所执行的功能、使用的资产和承担的风险而支付的事前补偿是否也符合独立交易原则。尤其需要关注集团是否实际上低估或高估了预期收益，因此造成对于某些集团成员的贡献补偿不足或过多（基于事前基础确定）。交易发生时估值高度不确定的交易尤其容易受到价值低估或高估的影响。D. 4 节对此进行了进一步的讨论。

B. 2. 5　应用 B. 1 节和 B. 2 节原则所产生的结果

6. 71　如果无形资产的法律所有权人实质上：

- 执行并控制无形资产开发、价值提升、维护、保护和利用相关的所有功能（包括第 6. 56 条所列举的重要功能）；
- 提供无形资产开发、价值提升、维护、保护和利用所需的所有资产，包括资金；并且
- 承担无形资产开发、价值提升、维护、保护和利用相关的所有风险，

则法律所有权人有权获得跨国企业集团利用无形资产所得的所有预期（事前）收益。当跨国企业集团中，除法律所有权人之外还有一个或多个成员企业在无形资产的开发、价值提升、维护、保护和利用中执行了功能、使用了资产或承担了风险，则这些关联企业应当根据其贡献获得符合独立交易原则的补偿。根据实际情况，这一补偿可能会占据利用无形资产所得的预期收益中的全部或很大一部分。

6. 72　跨国企业集团的成员是否能享有（承担）实际利润和预期利润差异所造成的利润（亏损），取决于跨国企业集团中哪个（些）企业实际承担了实际交易界定中确认的风险（参见第 1 章 D. 1 节）。此外，还取决于哪个（些）企业实际执行了第 6. 56 条所述的重要功能或对第 1. 105 条所述的重大经济风险进行了控制。针对上述功能确定符合独立交易原则的

补偿时应考虑利润分配因素。

B.3　识别和确定受控交易中的价格及其他条件

6.73　通过第1章D.1节中所阐述的可比性分析并结合本章提供的补充指引，可以清晰评估无形资产的法律所有权、无形资产相关的功能、资产和风险，并准确识别需要确定价格和其他条件的交易。一般而言，跨国企业集团在相关注册和合同中所注明的交易需要通过独立交易原则确定其价格和其他条件。然而，该分析可能会揭示实际发生的交易不仅限于或不同于法律注册或合同约定的交易。如第1章D.1节所述，需要分析的交易（及其真实条款）应该与交易双方的实际行为和其他相关事实相符。

6.74　受控交易的独立交易价格和其他条件，应该根据第1章至第3章中的指引确定，并需要充分考虑本章B节探讨的功能、资产和风险在发生时点对无形资产预期价值所做出的贡献。本章D节为确定涉及无形资产交易的独立交易价格和其他交易条款，提供了相关适用的转让定价方法和其他方面的补充性指引。

B.4　上述原则在具体情况中的应用

6.75　B节所阐述的原则必须应用于各种涉及无形资产开发、价值提升、维护、保护和利用的情形。始终需要重点考虑的是，对于在法律意义上由集团另一成员拥有的无形资产的开发、价值提升、维护、保护和利用做出贡献的关联企业，应当获得与其执行的功能、使用的资产和承担的风险相匹配的符合独立交易原则的补偿。在评估为无形资产的开发、价值提升、维护、保护和利用执行功能或承担风险的关联企业是否获得了符合独立交易原则的补偿时，应当考虑以下几点：（1）所参与活动的程度和性质；（2）补偿的金额和支付形式。在评估受控交易所涉及的补偿是否符合独立交易原则时，应当参考执行类似功能的可比非关联企业参与的活动的程度和性质、获得的补偿，以及预期创造的无形资产的价值。本节对这些原则在一般情况下的应用做了说明。

B.4.1　营销型无形资产的开发和价值提升

6.76　必须应用这些原则的一种常见的情形是，商标法律所有权人的关联企业通过执行市场营销或销售功能（如某种市场营销安排或某种分销/营销安排）使商标法律所有权人受益。在这种情况下，需要确定该营销

企业或分销企业就其活动应当获得怎样的补偿。其重点在于该营销企业或分销企业是否应仅就其提供的推广和分销服务获得补偿，还是也应就其执行的功能、使用的资产和承担的风险而提升的商标和其他营销型无形资产的价值而获得补偿。

6.77 对于这一问题的分析，需要评估：（1）法律注册文件和交易双方之间的协议所规定的权利和义务；（2）交易双方执行的功能、使用的资产和承担的风险；（3）通过营销企业或分销企业的活动预期所能创造的无形资产价值；以及（4）根据营销企业或分销商执行的功能（同时考虑了使用的资产和承担的风险）所提供的补偿。如果分销企业仅作为代理商，由商标或其他营销型无形资产的法律所有权人补偿其推广支出并指导和控制其活动，这种情况下的分析就比较简单明了：该分销企业通常仅获得针对其代理活动的合理补偿；由于其不会承担与商标或其他营销型无形资产开发相关的风险，因此也不会享有额外的补偿。

6.78 如果该分销企业实际承担营销活动的成本（即没有法律所有权人对其相关支出进行补偿的安排），则分析的重点应当在于该分销企业在当下或未来在何种程度上能够享有其因目前或者未来执行的功能、使用的资产和承担的风险所获得的潜在收益。一般而言，在独立交易中，非商标或其他营销型无形资产法律所有权人的交易方是否能够享有为无形资产价值提升开展的营销活动所带来的收益，原则上取决于其拥有的权利的实质。例如，如果一家分销企业长期拥有品牌产品的独家分销权，通过提高产品销售额和市场占有率提升了商标和其他营销型无形资产的价值，因而能够享有其执行的功能、使用的资产和承担的风险所带来的收益。这种情况下，该分销企业可能提升了自身拥有的无形资产，即其分销权的价值。此时，分销企业能获得多少收益应根据独立分销企业在可比情况下获得的收益来决定。有时，某家分销企业执行的功能、使用的资产和承担的风险可能超过了享有相似权利的独立分销企业为获得其自身分销活动收益所做的，并且其创造的价值也超过了其他相似情况下的营销企业或分销企业所创造的价值。在这种情况下，独立分销企业通常会要求从商标或其他无形资产所有者处获得额外的补偿。这种补偿可能通过多种方式实现以补偿分销企业执行的功能、使用的资产、承担的风险以及预期创造的价值，如获得更高的分销利润（通过降低采购价格实现）、降低特许权使用费，或分享商标或其他营销型无形资产价值提升所带来的利润。第 6 章附录中的案

例8—案例13详细描述了B节的原则如何适用于营销和分销安排。

B.4.2　研究、开发和流程改良的安排

6.79　上述内容中讨论的原则同样适用于跨国企业集团成员根据与集团研发活动创造的无形资产的法律所有权人之间的合同安排执行研发功能的情况。研发服务的合理补偿取决于各种事实情况，比如研发团队是否拥有与研究相关的独特技能和经验、是否承担风险（如进行开拓性研究）、是否使用自有无形资产、是否受交易另一方的控制和管理。以成本加成适当的比率作为补偿的方法不能在任何情况下都反映出研发团队所做贡献的预期价值，或符合独立交易原则的补偿价格。

6.80　本节的原则也适用于跨国企业集团成员为拥有生产流程或产品改良成果的法律所有权的关联企业提供可能带来流程或产品改良的生产服务。第6章附录中案例14—案例17对B节的原则在研发安排中的应用进行了详尽的说明。

B.4.3　公司名称使用费

6.81　有关使用集团名称、商号和类似无形资产的补偿是否符合独立交易原则是很常见的问题。要解决这类问题，必须基于B节的原则并考虑相关的商业和法律因素。一般而言，如果只是为了识别集团成员，或企业使用集团名称仅仅为了体现其是集团组织的一员，则从转让定价角度而言不需要支付费用。参见第7.12条。

6.82　如果某一集团成员是集团名称对应的商标或其他无形资产的所有者，且使用集团名称会给除该无形资产的法律所有权人之外的其他集团成员带来经济利益，那么可以合理地认为在独立交易情况下，受益方会为使用集团名称而支付补偿。同样，如果某集团成员拥有某项未注册商标及其所承载的企业商誉，其他企业使用该商标将会形成误导，而商誉和未注册商标所有者以外的其他集团成员因使用该商标而获得明显经济利益，其他集团成员企业应当就使用该商标或商誉支付相应的补偿。

6.83　在确定使用集团名称所需支付的费用时，应当考虑使用这些集团名称所获得的经济利益、替代方案的成本和收益，以及法律所有权人和使用集团名称的企业就其执行的功能、使用的资产和承担的风险而对集团名称价值所做出的相对贡献。还应当仔细考量使用集团名称的企业在其所属地区中由于其执行的功能、使用的资产和承担的风险为该集团名称创造或提升的价值。也应当根据第1章至第3章的原则，考虑在可比条件下向

独立企业授权集团名称时所涉及的重要因素。

6.84　当一家成功企业被另一家成功企业收购，且被收购企业开始使用收购企业的名称、商标或其他象征收购企业的品牌时，不应认为被收购企业需要就此支付费用。如果被收购企业合理地预见其通过使用收购企业的品牌会获得经济利益，则其所需支付的金额应当根据预期收益而定。

6.85　此外，收购企业可能借助被收购企业已有的市场地位，扩大其在被收购企业运营区域的业务，因此要求被收购企业使用收购方的品牌。此时，应当考虑收购方是否应该向被收购企业支付费用，或以其他方式补偿被收购方为使收购方名称被广泛使用而执行的功能、承担的风险和使用的资产（包括其市场地位）。

C. 涉及无形资产使用或转让的交易

6.86　在开展任何无形资产相关的转让定价分析之初，除了需要特别确认某一转让定价问题所涉及的无形资产和该资产的所有者以外，确认并对无形资产所涉及的具体受控交易合理定性也十分必要。本指南第 1 章的原则同样适用于确认和准确界定涉及无形资产使用或转让的交易。除本指南提供的关于确认实际交易（第 1 章 D. 1 节）和企业重组（第 9 章，尤其是第 1 部分）的指引之外，本章 C 节还列举了确认一项交易中是否涉及无形资产或无形资产权利时的某些典型情形（参见案例 19）。以转让定价分析为目的对某一交易的定性与《OECD 税收协定范本》第 12 条项所涉及的定性没有关系。参见《OECD 税收协定范本》第 12 条的注释第 8 段—19 段。

6.87　从转让定价角度而言，无形资产的确认与分析一般与两种类型的交易相关，即（1）涉及无形资产或无形资产权利转让的交易；（2）涉及使用无形资产的商品销售或服务交易。

C. 1　涉及无形资产或无形资产权利转让的交易

C. 1. 1　转让无形资产或无形资产权利

6.88　无形资产相关权利本身可能会通过受控交易转让。此类交易可能涉及相关无形资产的全部权利（如出售某项无形资产，或某项无形资产的永久性独占许可），也可能仅出售相关无形资产的部分权利（如带有地域限制、有限使用期限和其他在使用、利用、复制、再转让或再开发等方

面限制条件的对使用某项无形资产的有限权利的许可或类似转让）。本指南第1章至第3章的原则适用于无形资产转让或无形资产相关权利转让的交易。本章D.1节、D.2节和D.3节为确定该类交易的独立交易条件提供了补充指引。

6.89　在涉及无形资产转让或无形资产相关权利转让的交易中，具体识别关联企业间转让的无形资产及相关权利的性质非常必要。对于有限制的权利转让，识别该类限制的实质和被转让权利的全部范围也很关键。值得注意的是，对交易附加的标签并不会影响转让定价分析。例如，对于转让在X国利用某个专利的独家许可交易，无论纳税人主张该交易是对X国专利权的整体出售，还是主张对全球专利权的一部分的永久独家许可，只要待定价交易的实质是转让某项专利在剩余使用期限内在X国排他性利用的权利，则都不会影响该交易的独立交易价格的确定。因此，功能分析应当具体识别被转让无形资产的相关权利的性质。

6.90　在涉及某一无形资产的许可及类似的协议中，对于将该无形资产用于开发新的无形资产或新产品的限制条款通常在转让定价分析中至关重要。因此，在识别被转让无形资产的相关权利的实质时，考虑受让方是否有权将被转让无形资产用于未来的研发具有重要意义。在独立企业间的交易中，既存在转让方/许可方保留在许可期内对被许可的无形资产进行任何改进的完全权利的情况，也存在受让方/被许可方保留在许可期内或永久对被许可的无形资产进行任何改进的权利的情况。对今后开发被转让无形资产所作限制的实质，或对受让方和转让方从上述无形资产改进中获取经济利益的能力所作限制的实质，将影响被转让权利的价值以及两个涉及相同或高度相似的无形资产的交易的可比性。此类限制条件必须从协议的书面条款和相关方的实际行为两方面加以评估。

6.91　本指南第1章D.1.1节规定，适用于识别无形资产或无形资产权利的转让交易的具体性质、被转让无形资产的性质，以及转让条款中对无形资产使用的限制。例如，尽管书面约定无形资产为非独占性或限期许可，而许可双方的实际行为与该约定并不一致，税务机关对书面约定有权不予认可。第6章附录中的案例18对本条的规定进行了举例说明。

C.1.2　无形资产组合的转让

6.92　无形资产（包括无形资产的有限权利）既可以单独转让，也可以与其他无形资产组合转让。分析涉及无形资产组合转让的交易时，通常

涉及两个相关的问题。

6.93　第一个问题是，不同无形资产间相互作用的性质和经济影响。某些无形资产在与另一些无形资产组合后的价值有可能高于这些无形资产单独评估时的价值。因此，识别被组合转让的无形资产间的法律和经济作用的性质非常重要。

6.94　例如，一款医药产品往往涉及三种或更多的无形资产。一种药物活性成分可能享有一项或多项专利保护。该产品也将需要通过一系列测试，并且政府监管机构可能会针对该产品在指定地理市场、按照测试结果确定的具体适用症状范围颁发销售许可。产品还可能会以某个注册商标进行销售。上述无形资产综合起来看，可能具有极高的价值。但单独来看，其中一项或几项无形资产的价值可能将大打折扣。例如，没有专利和销售许可的商标，其价值可能很有限。因为没有销售许可，药品就无法出售，而没有专利，药品将无法避免市场内来自非专利药的竞争。同理，已获得监管机构销售许可的专利，其价值可能远远高于未获得销售许可时的专利。这些不同类型无形资产间的相互作用，以及由谁来执行功能、承担风险、支付获取无形资产的成本等都是对无形资产转让进行转让定价分析时需要考虑的重要问题。在关联企业各方对所使用的无形资产均享有权利的情况下，需要考虑各方对于价值创造的相对贡献。

6.95　第二个相关问题是，确保识别某一交易中被转让的所有无形资产的重要性。由于无形资产之间极高的关联度，可能会存在这样的情况，即无法实质性做到只转让其中一项无形资产而不转让另一项无形资产。事实上，转让一项无形资产必然意味着一并转让其他无形资产的情况经常发生。在这种情况下，需要运用本指南第 1 章的 D.1 节中的原则，来识别因一项无形资产转让而使受让方得以使用的所有无形资产。例如，根据许可协议转让商标使用权通常意味着与商标相关的声誉价值（有时也称商誉，由许可方建立）的授权。因此，确定任何权利许可费时，需要同时考虑商标及其相关的声誉价值。第 6 章附录中的案例 20 对本条的原则进行了举例说明。

6.96　有时，纳税人或税务机关可能会试图人为拆分一些独立企业在可比情况下不会实质性去拆分的无形资产，而对这种情形加以识别十分重要。例如，对于人为地将商标或商号从与之存在实际关联的商誉或声誉价值中拆分出来的尝试必须加以识别，并以审慎的态度进行分析。第 6 章附

录中的案例21对本条的原则进行了举例说明。

6.97　需要承认的是，识别特定交易中所有被转让无形资产的过程，是参照书面协议和协议各方的实际行为，并结合第1章D.1节中的原则，识别实际进行交易的一项工作。

C.1.3　与其他商业交易一并完成的无形资产或无形资产权利转让

6.98　在某些情况下，无形资产或无形资产权利可能会随同有形商业资产或服务一并转让。这种情况下，确认无形资产实际上是否已伴随着交易而被转让非常重要。此外，对某一特定交易中被转让的所有无形资产加以识别并在转让定价分析中对此进行考虑也十分重要。第6章附录中的案例23—案例25对本条的原则进行了举例说明。

6.99　出于转让定价分析的需要，有时将有形商品或服务的交易与无形资产或无形资产权利的转让进行拆分是可能且合理的。这种情况下，应当对一揽子合同的价格进行分解，以确定交易各部分均符合独立交易原则。在另一些情况下，由于交易整合度较高，难以将有形商品或服务的交易与无形资产或无形资产权利的转让分开。考虑应该将交易合并还是单独分析的一个重要因素在于可获得的可比物的可靠性，尤其需要考虑的是可获得的可比物是否能够对交易间的相互影响进行准确评估。

6.100　无形资产或无形资产权利的转让交易可以与其他交易合并的一个例子是商业特许经营安排。在这种安排下，跨国企业集团的某一成员可能会同意向某一关联企业一并提供服务和无形资产，并收取一笔费用作为补偿。如果这一安排所提供的服务和无形资产足够独特，以至于无法找到与该服务和无形资产组合足够可比的可比对象，那么也许就有必要将该服务和无形资产组合拆分成多个部分，并对每个部分进行单独的转让定价分析。但需要注意的是，各类无形资产与服务之间的相互作用可能会提升彼此的价值。

6.101　而在其他情况下，一项服务的提供与一项或多项无形资产的转让可能紧密关联，以至于在转让定价分析时很难拆分交易。例如，某些软件相关权利的转让可能还包括了转让方继续提供软件维护服务（包括对软件的定期更新）。在这种服务与无形资产的转让彼此关联的情况下，可能有必要在合并的基础上确定独立交易价格。

6.102　需要指出的是，不论交易被界定为商品或服务提供，或无形资产转让，亦或上述两者都有，并不一定决定着某一特定转让定价方法的使

用。例如，成本加成法未必适用于所有服务交易，也不是所有的无形资产交易都需要复杂的价值评估或运用利润分割法。具体案件的情况以及功能分析的结果将为转让定价分析时交易的合并、界定和分析以及最合适的转让定价方法的选择提供指引。最终目标是要确认独立企业在可比交易中可能达成的价格和其他相关的交易条件。

6.103　此外，需要强调的是，分析中是否对交易进行合并或拆分的决定取决于对实际交易的界定。这种界定应该考量交易的书面协议和协议各方的实际行为，这是每种情况下确定最适用的转让定价方法的一个必要步骤。

C.2　涉及无形资产使用的产品销售或提供服务交易

6.104　有时，虽然没有无形资产或无形资产权利的转让，但受控交易仍然可能涉及无形资产的使用。例如，在将生产的产品销售给关联方，或对从关联方采购的产品进行营销，或为关联方提供服务时，受控交易的一方或双方都可能使用了无形资产。无论在可比性分析时，还是在选择和应用最适合该交易的转让定价方法以及在选择被测试方时，都需要对这类交易的性质做具体说明，识别受控交易各方在受控交易中所使用的所有相关无形资产，并将无形资产的因素考虑进去。本章 D.1 节和 D.4 节对如何确定涉及无形资产使用的产品销售或服务提供交易的独立交易性质问题提供了补充指引。

6.105　对于涉及产品销售的受控交易，有必要考虑交易一方使用无形资产的情况，下文的示例对此进行了说明。假设某个汽车生产商在生产汽车过程中使用了有价值的专利，然后将汽车销售给关联分销商。假设专利对汽车的价值有重要贡献，那么就汽车生产商向关联分销商销售汽车这一交易而言，专利及其贡献的价值在可比性分析、选择最合适转让定价方法以及选择被测试方时都必须加以识别和考虑。购入汽车的关联分销商并没有获得生产商的专利相关的任何权利。在这种情况下，专利用在了生产过程中，而且可能影响汽车的价值，但是专利本身并没有被转让。

6.106　与受控交易相关，使用无形资产的另一个例子是，假设一家勘测公司获得或开发了有价值的地质数据和分析，以及复杂的勘探软件和专有技术，并使用这些无形资产向一家关联企业提供勘测服务。那么，在对该公司和关联方的服务交易进行可比性分析、为上述交易选择最合适转让

定价方法以及选择被测试方时，都应当将上述无形资产加以识别并考虑在内。如果这家勘测公司的关联方没有获得该勘测公司无形资产的任何相关权利，那么虽然这些无形资产在服务提供时得以使用，并且可能会影响服务的价值，但它们并没有被转让。

D. 关于如何确认无形资产相关交易独立交易条件的补充指引

6.107　在识别涉及无形资产的相关交易后，尤其是确定交易所涉及无形资产、无形资产的法律所有权人以及其他对该无形资产价值产生贡献的企业等问题后，应当可以判断相关交易的条件是否符合独立交易原则。本指南第1章至第3章的原则应可用于判定无形资产相关交易是否符合独立交易原则，其中第3.4条中描述和推荐的“九步法”有助于识别无形资产相关交易的独立交易条件。应用第3章的原则根据第3.4条描述的过程进行可比性分析时，应格外关注第6章第A、B、C三节所描述的相关原则。

6.108　然而，第1章至第3章的原则有时难以应用于涉及无形资产的受控交易。无形资产自身具有的独特性可能会增加寻找可比对象的难度，有时还会导致在交易发生时点难以定价的情况。此外，出于完全正当的商业原因，关联企业在进行无形资产相关交易时，由于双方之间的特殊关系，有时可能会搭建一些独立企业之间不会进行的交易（参见第1.11条）。无形资产的使用和转让可能会在可比性、转让定价方法的选择，以及确定交易的独立交易条件等方面带来具有挑战性的问题。本章D节针对如何应用第1章至第3章的原则来确定涉及无形资产的受控交易的独立交易条件提供了补充说明。

6.109　D.1节针对各种涉及无形资产的交易提供了总括性的补充指引。D.2节特别针对无形资产或无形资产权利转让的交易提供了补充指引。D.3节针对交易发生时点无形资产或相关权利价值高度不确定的情况提供了补充指引。D.4节针对难以估值的无形资产提供了定价方法。D.5节针对在销售产品或提供服务的受控交易中涉及无形资产的使用、但没有无形资产权利转让的情况提供了补充指引。

D.1　无形资产相关交易的总体原则

6.110　本指南第1章D节和第3章阐述了可比性分析时应考虑的原则以及推荐的分析步骤。上述内容同样也适用于所有涉及无形资产的受控

交易。

6.111　将本指南中关于可比性分析的内容和步骤的原则应用于无形资产相关交易时，转让定价分析应当对交易各方均现实可行的方案都予以考虑。

6.112　在考量交易各方现实可行的方案时，必须从交易各方的角度加以考虑。基于单向测试的可比性分析（包括最终使用基于单向测试的转让定价方法进行分析的情形）往往不能为无形资产相关交易的评估提供足够的支持。

6.113　虽然进行可比性分析时应从交易双方的角度考量，但不应把交易一方独特的商业情况用于决定与交易另一方其他可行方案相违背的结果。比如，即使关联受让方因缺乏资源而无法有效利用无形资产，也不能指望转让方会以低于其他可行方案（包括不转让）的价格转让某项无形资产的全部或部分权利给关联受让方。同样，如果受让方将受让的一项或多项无形资产的权利用于业务经营却预计无法为其创造利润回报，同样也不能指望受让方会接受相关无形资产权利的转让价格，因为这样的结果对受让方来说还不如不进行该交易。

6.114　经常存在的情况是，无形资产相关交易的价格往往与交易各方其他可行方案相吻合。存在这样的价格也与跨国企业集团追求资源最优化配置的假设相一致。如果转让方基于其现实可行的方案可接受的最低价格高于受让方基于其现实可行的方案可接受的最高价格，则需要考虑是否应该根据第1章D.2节描述的“不予确认”标准，对该交易予以否认，或者是否需要另行调整该项交易的相关条件。同样，如果无形资产使用或者某个被提议的现实可行方案（即无形资产的其他使用方式）被认定不能达到资源优化配置的目的，则需进一步考量上述判断是否符合个案的真实情况和条件。因此，准确界定涉及无形资产的真实交易时，将所有相关因素和情况综合考虑是非常重要的。

D.2　无形资产或相关权利转让的补充指引

6.115　本节针对关联企业间转让无形资产或相关权利时可能产生的具体问题提供补充指引。此类交易包括无形资产的转让，也包括经济意义上等同于转让的交易。此类交易也包括对一项或多项无形资产进行授权许可或者类似性质的交易。本节并非旨在针对无形资产转让交易中的转让定价

处理提出广泛的指引，而是针对这类转让中常见的问题提出指引，以对本指南第1章至第3章和本章第A、B、C节以及D.1节描述的指引进行补充和说明。

D.2.1　无形资产或无形资产权利的可比性

6.116　将本指南第1章至第3章的原则应用于无形资产或无形资产权利转让的交易时，应注意的是无形资产通常具备独特性，不同的无形资产在产生回报和创造未来收益方面的潜能也会大相径庭。因此，对无形资产转让交易进行可比性分析时，必须考虑无形资产的独特性。这不仅在使用可比非受控价格法时尤其重要，在应用基于可比对象的其他转让定价方法时也很重要。如果转让的无形资产及相关权利能使企业在市场上具有独特的竞争优势，则需要仔细审核被认为是可比的无形资产或交易。此外，对于潜在可比对象是否具有相似的获利能力的评估也至关重要。

6.117　下文描述的无形资产的特征对无形资产或无形资产权利转让的可比性分析可能十分重要。以下列举事项并不详尽。在特定情况下，可比性分析还需对其他因素进行考量。

D.2.1.1　排他性

6.118　无形资产或无形资产权利转让的交易中，无形资产权利是否具有排他性是一个重要的可比性分析考虑因素。一些无形资产允许其法律所有权人阻止他人使用该无形资产。例如，专利授权可以使被授权方在一定年限内独享一项发明的使用权。如果掌控无形资产权利的一方能够阻止其他企业进入市场，或者不让其他企业使用能够提供市场领先优势的无形资产，则该企业就拥有较强的市场支配力或影响力。拥有非排他性无形资产权利的一方则无法排除所有的同行竞争对手，从而无法具备同样的市场支配力和影响力。因此，无形资产及相关权利是否具有排他性是可比性分析中应考量的重要因素。

D.2.1.2　法律保护范围和期限

6.119　对于受让无形资产的法律保护的范围和期限也是一个重要的可比性分析考虑因素。有些无形资产的法律保护能阻止竞争对手进入特定市场。另一些无形资产（如专有技术或者商业机密）所具有的法律保护可能具有不同性质，相关的保护措施力度较弱，保护期限也较短。对于使用期限有限的无形资产，法律保护的期限非常重要，因为无形资产权利的期限会直接影响交易各方对利用该无形资产产生的未来收益的预期。例如，有

两项在其他方面均可比的专利，一项一年后到期，而另一项十年后到期，那么它们的价值显然不会相同。

D. 2. 1. 3 *地域范围*

6. 120 无形资产或无形资产权利的地域范围对可比性分析也很重要。根据产品性质、无形资产的性质以及所在市场的特性，一项无形资产在全球范围内的授权可能比在某一或某些国家内的授权具有更高的价值。

D. 2. 1. 4 *使用期限*

6. 121 许多无形资产的使用期限有限。如上文所述，一项特定无形资产的使用期限受其法律保护的性质和期限影响。有些无形资产的使用期限还可能受行业内技术变革的速度、新产品或潜在改良产品的开发等因素的影响。某些情况下，特定无形资产的使用期限可以被延长。

6. 122 因此，进行可比性分析时，所涉及的无形资产的预期使用期限是重要的考虑因素。一般而言，在其他条件一样的情况下，预计能够在较长时间内产生市场优势的无形资产将比预计仅能在较短时间内产生市场优势的无形资产更有价值。评估无形资产的使用期限时，还需考虑无形资产的利用方式。作为后续研发基础的某项无形资产，其使用期限可能长于基于该无形资产的现有生产线的商业寿命。

D. 2. 1. 5 *开发阶段*

6. 123 进行可比性分析时，特定无形资产的开发阶段可能是重要的考虑因素。在受控交易中，无形资产往往会在被充分证明能够产生具有商业价值的产品之前被转让。医药行业中常见的例子是，化合物被授予专利，并且其专利（或使用专利的权利）在受控交易中被转让。在这种化合物还没有被进一步研究、分析、测试以证明其可构成针对某一特定病症的安全有效的药物之前，转让就已经发生。

6. 124 一般而言，具有商业价值的产品相关的无形资产比尚未具有商业价值的产品相关的无形资产更具价值。对尚未完全开发的无形资产进行可比性分析时，评估其后续开发能否在未来产生显著收益的可能性也很重要。在特定情况下，后续开发风险的行业数据将有助于相关评估分析。然而，任何情形下都应当考虑一些特殊因素。

D. 2. 1. 6 *使用无形资产改进、修改和更新的权利*

6. 125 通常，交易方是否有权使用无形资产的后续改进、修改和更新，在针对无形资产相关交易进行可比性分析时也很重要。在某些行业，

如果不能对无形资产进行持续的开发和价值提升，则受无形资产保护的产品可能很快会被淘汰或失去竞争力。因此，是否拥有更新和改进无形资产的权利，意味着从该无形资产取得的是短期还是长期的市场优势。因此，进行可比性分析时，有必要考虑对某项无形资产的授权是否包括改进、修改和更新该无形资产的权利。

6.126　另一个在可比性分析中很重要的类似问题是无形资产的受让方是否有权在该无形资产基础上研发新的无形资产或提升现有无形资产。例如，如果受让方有权利用已有软件平台来开发新软件产品，便可以缩短开发时间，成为新产品或新应用程序的市场先驱，避免被动进入竞争激烈的市场。因此，是否有权使用被授权的无形资产开发新产品或提升现有产品，应该在可比性分析时予以考虑。

D.2.1.7　*对未来收益的预期*

6.127　上述每一项可比性考虑因素都会影响交易各方对利用无形资产获得未来收益的预期。如果出于某种原因，使用某种无形资产和使用另一种无形资产的预期收益有重大差异，除非能够进行可靠的可比性调整，否则这两种无形资产很难被视为具有充分的可比性，以支撑基于可比对象的转让定价分析。具体而言，应当考虑基于该无形资产开发的产品或潜在产品的实际或潜在获利能力。与高利润产品或服务相关的无形资产和仅能保持行业平均利润水平的产品或服务相关的无形资产一般不具备可比性。因此，进行可比性分析时，任何会对受控交易双方对未来收益的预期产生实质性影响的因素都应考虑在内。

D.2.2　转让无形资产或无形资产权利时的风险比较

6.128　对无形资产或无形资产权利的转让进行可比性分析时，必须考虑与取得被转让无形资产未来经济收益相关的风险，包括应当按照第1章D.1.2节所提供的框架分析的交易各方的风险分配。评估某项无形资产或无形资产组合的转让是否可比，以及无形资产本身是否可比时，应着重关注以下类型的风险。

- 无形资产未来开发的风险：包括评估无形资产是否与具备商业价值的产品相关、无形资产是否可在未来支持具备商业价值的产品、未来所需的研发和测试的预计成本，以及上述研发和测试成功的可能性等。在转让尚未完全开发的无形资产相关交易中，后续开发风险的分析尤为重要。
- 产品淘汰以及无形资产贬值的风险：包括评估竞争对手未来推出的

产品或服务将对依赖于无形资产的产品市场形成极大侵蚀的可能性。

• 无形资产侵权风险：包括评估其他方成功主张基于相关无形资产的产品侵犯了其所拥有的无形资产的权利的可能性，以及评估对此主张进行辩护可能发生的成本。该风险还包括评估无形资产权利的所有者成功阻止他人侵权的可能性、仿冒产品影响相关产品市场的盈利水平的风险，以及向侵权者索讨损害补偿的可能性。

• 未来使用无形资产产生的相关产品责任风险和其他类似风险。

D. 2. 3　无形资产或无形资产权利转让的可比性调整

6. 129　第 3. 47 条至第 3. 54 条中关于可比性调整的原则同样适用于无形资产或无形资产权利转让的交易。无形资产间的差异可能产生重大的经济影响，而这种影响可能难以可靠地加以调整；尤其在可比性调整的金额占针对无形资产获得的大部分补偿的情况下，根据具体情况，可能有理由怀疑该调整结果的可靠性，以及作为可比对象的无形资产事实上并不具有足够的可比性，不足以支持有效的转让定价分析。如果无法进行可靠的可比性调整，则或许有必要选择对可比无形资产或可比交易依赖度较低的其他转让定价方法。

D. 2. 4　数据库中可比对象的使用

6. 130　在考虑通过商业数据库或专业数据库（通过搜集公开的许可协议或类似协议而建立）获得的潜在可比的无形资产及其特许权使用费率时，可比性以及可比性调整的可能性至关重要。评估从上述来源抽取交易的可用性时，可以充分运用本指南第 3 章 A. 4. 3. 1 节的原则。值得注意的是，应重点评估商业数据库或专业数据库是否披露足够详细的信息，以便对无形资产的具体特征进行分析。在对数据库中识别出的可比许可安排进行评估时，应根据第 3. 38 条的指引对具体情况加以考虑，包括所应用的方法。

D. 2. 5　对于涉及无形资产或无形资产权利的交易选择最适合的转让定价方法

6. 131　第 2. 1 条—第 2. 12 条描述了根据具体情况选择最适合的转让定价方法的原则。这些原则同样适用于无形资产或无形资产权利转让的案例。为涉及无形资产或无形资产权利转让的案例选择最适合的转让定价方法时，应注意以下几点：（1）相关无形资产的性质；（2）大多数情况下寻找可比非受控交易和可比无形资产的困难程度；以及（3）将第 2 章描述

的某些转让定价方法应用到涉及无形资产转让的案例中的困难程度。下文所讨论的问题对按照本指南选择转让定价方法至关重要。

6.132　将第2.1条至第2.12条的原则应用于涉及无形资产或无形资产权利转让的交易时，应注意不同的交易方式可能产生相似的经济影响。例如，提供服务时使用无形资产可能与转让某项无形资产（或转让该无形资产的权利）具有相似的经济影响，因为这两种交易均可能将无形资产的价值转移给受让方。因此，在为无形资产或无形资产权利转让的交易选择最适合的转让定价方法时，应当考虑交易的经济影响，而不是基于该交易的名称或标签。

6.133　针对涉及无形资产或无形资产权利转让的交易，本章明确了不应简单认为利用无形资产所获得的收益在向承担相关功能的企业提供有限的回报后，所有剩余收益都必然由无形资产的所有者享有。应通过功能分析充分了解跨国企业的全球营运流程，以及被转让的无形资产与组成全球业务的其他功能、资产以及风险之间的相互作用，进而选出最适合的转让定价方法。功能分析还应甄别出所有价值创造因素，其中还可能包括承担的风险、特定的市场特征、地域、商业战略以及跨国企业集团内部的协同效应等。转让定价方法的选择及其中基于可比性分析所做出的任何调整应考虑所有会对价值创造产生重大影响的因素，而不应该仅局限于无形资产和常规功能。

6.134　第2.11条、第3.58条和第3.59条关于使用多种转让定价方法的原则同样适用于涉及无形资产或无形资产权利转让的交易。

6.135　第3.9条—第3.12条，以及第3.37条提供了有关在转让定价分析中合并交易的指引。这些原则完全适用于涉及无形资产或无形资产权利转让的情况。此外，本C节还对这些原则进行了补充说明。事实上，无形资产经常可能会与其他无形资产一并转让，或者随同产品销售或服务提供等交易一并转让。这种情况下，为了提高分析的可靠性，最可靠的方法可能就是将所有相互关联的交易合并进行转让定价分析。

D.2.6　有关无形资产或无形资产权利转让事项的转让定价方法的补充指引

6.136　根据具体情况，本指南第2章介绍的五种OECD转让定价方法都可能成为涉及一项或多项无形资产的受控转让交易的最合适的转让定价方法。其他方法的使用也可能合理。

6.137　如果可比性分析识别出关于可比非受控交易的可靠信息，则无形资产或无形资产权利转让的独立交易价格便可在上述可比对象的基础上，经过合理且可靠的可比性调整加以确定。

6.138　然而，分析无形资产或无形资产权利转让的事项时，可比性分析（包括功能分析）往往显示没有可靠的可比非受控交易可用于确定符合独立交易原则的价格和其他条件。这种情形一般发生在无形资产具备独特性，或者无形资产太过重要，只会在关联企业之间才会转让的情况下。这种情形也可能是缺乏潜在可比的数据信息或者其他原因所造成的。尽管缺少可靠的可比对象，但通常还是有可能为受控交易确定符合独立交易原则的交易价格和其他交易条件。

6.139　如果无法找到可靠的可比非受控交易的信息，独立交易原则要求使用其他方法来确定非受控交易方在可比情况下会达成的价格。这种情况下，需要考虑：

- 交易各方所执行的功能、拥有的资产和承担的风险。
- 开展交易的商业原因。
- 交易各方的角度和对于交易参与方而言其他可行的方案。
- 无形资产所带来的竞争优势，尤其包括与无形资产相关的产品和服务或潜在产品和服务的相对盈利能力。
- 交易带来的预期未来经济收益。
- 其他可比性因素，例如本地市场特点、选址节约、人员配置、跨国企业集团的协同效应。

6.140　在确定独立企业之间在可比条件下会接受的价格和其他条件时，应该特别关注由于受控交易的参与方存在关联关系而使得受控交易产生特殊性。关联企业的交易模式并不需要和独立企业可能采用的交易模式完全一致。然而，如果关联方之间采用的交易模式并非独立企业之间采用的典型模式，则在分析交易各方应当获取的符合独立交易原则的利润时，应考虑受控交易模式对非受控交易方在可比情况下可能达成的价格和其他交易条件的影响。

6.141　将 OECD 转让定价方法应用于涉及无形资产或无形资产权利转让的交易时应该慎重。基于单向测试的转让定价方法（包括再销售价格法和交易净利润法）通常不是直接评估无形资产价值的可靠方法。某些情况下，可以应用这些方法确定某些功能的价值，进而得出无形资产的剩余价

值，以达到间接对无形资产进行估值的目的。然而，上述应用应当遵循第6.133条的原则，并注意确保对产生所得有贡献的所有功能、风险、资产和其他因素都得到合理识别和评估。

6.142　一般情况下，并不鼓励使用基于无形资产开发成本的转让定价方法，来评估无形资产的价值。一旦开发完成，无形资产开发成本和其价值或者转让价格之间几乎没有关联。所以，一般应该避免使用以无形资产开发成本为基础的转让定价方法。

6.143　然而，在少数情况下，可以使用基于无形资产重置成本的转让定价方法。此类方法可应用于针对内部业务运营开发的无形资产（如内部软件系统），特别是非“独特且有价值”的无形资产。如涉及的是市场上已有产品的无形资产，重置成本估值法存在严重的可比性问题。此外，还有必要评估由于无形资产开发延期造成时间上的延迟对无形资产价值所产生的影响。通常，早期向市场推出产品可能带来显著的先发优势。所以，未来开发的同类产品（以及相关无形资产）与已有产品（以及相关无形资产）的价值将不同。这种情况下，估算的重置成本并不能准确代表被转让的现有无形资产的价值。同样，当无形资产受法律保护或具有排他性时，基于重置成本的分析无法体现因竞争对手无法使用该无形资产所带来的价值。确定尚未完全开发的无形资产的独立交易价格时，成本法一般并不是可靠的价值评估方法。

6.144　第2.10条介绍了应用经验法则确定受控交易（包括涉及无形资产转让或使用的交易）的合理的转让价格。经验法则不能用于证明交易的价格或收入分摊是否符合独立交易原则，涉及无形资产许可方和被许可方之间收入分摊的情况尤为如此。

6.145　对于涉及无形资产转让的交易，可比非受控价格法和交易利润分割法通常是最有效的转让定价方法。价值评估方法也能提供帮助。下文针对适用于无形资产转让交易的最有效的转让定价方法提供了补充指引。

D.2.6.1　*可比非受控价格法的应用*

6.146　当可以找到可靠的可比非受控交易时，可比非受控价格法可用于为无形资产或相关权利的转让交易确定符合独立交易原则的条件。当可比非受控价格法运用于无形资产转让交易时，第2.14条—第2.26条的原则也同样适用。此外，还应重点考虑受控交易和潜在的可比非受控交易所涉及无形资产或无形资产权利的可比性，以及第1章D.1节所描述的经济

相关特征和可比性因素。本章 D. 2. 1 节至 D. 2. 4 节的指引在评估所转让的无形资产的可比性以及可能需要进行的可比性调整时尤其重要。但应该承认的是，在大多数情况下很难或者无法识别出无形资产交易的可靠的可比对象。

6. 147　有时，跨国企业集团从第三方企业购买无形资产后，会立刻通过受控交易将该无形资产转让给集团中的某一成员企业。这种情形下，购买该无形资产所支付的对价（经过合理的调整，包括剔除购入资产未再转让部分的价值）可以作为可比非受控价格法下的可比非受控价格，用以确定受控交易的独立交易价格。这种情况下，即使无形资产转让是通过收购股权间接实现，或者支付给第三方的股权和资产的对价超过收购无形资产的账面价值，第三方的资产收购价格可作为确定受控交易中独立交易价格和交易条件的参考。参见第 6 章附录案例 23 和案例 26。

D. 2. 6. 2　*交易利润分割法的应用* ①

6. 148　在无法获取可靠的可比非受控交易的某些情形下，交易利润分割法可以用来确定无形资产或无形资产权利转让交易的独立交易条件。第 2 章 C 节提供了有关运用交易利润分割法的指引。该指引完全适用于无形资产或无形资产权利的转让交易。但在评估运用交易利润分割法的可靠性时，应充分考虑是否能够获得充足、可靠的合并利润数据、可合理分摊的费用以及分割合并收入的因素是否可靠等。

6. 149　交易利润分割法可以应用于转让无形资产全部权利的交易。和其他应用交易利润分割法的情形一样，要通过完整的功能分析考量交易各方所执行的功能、承担的风险和拥有的资产，这是交易利润分割法分析过程中不可或缺的一部分。如果交易利润分割法的分析是基于对收入和成本的预测，则应当考虑 D. 2. 6. 4. 1 节所阐述的预测准确性的问题。

6. 150　有时，利润分割法也适用于尚未完全开发的无形资产的转让交易。在分析过程中，可能需要对交易双方在转让前后对无形资产开发的相对贡献进行评估；运用该方法时，也可能在无形资产后续不再开发的假设前提下，将转让方所做的相关贡献在部分开发完成的无形资产预计使用期限内进行摊销。上述分析通常是在无形资产转让交易完成后并且假设后续开发获得成功的前提下，对未来某一时间段的现金流量和预期收益进行

① 根据 BEPS 第 10 项行动计划的要求，D. 2. 6. 2 节的内容很可能被修订，以反映有关应用交易利润分割法的工作成果。该项工作将于 2016 年和 2017 年进行。

预测。

6.151　针对涉及尚未完全开发的无形资产的相关交易，运用利润分割方法估算交易双方在相关无形资产转让后的未来年度内对收入创造的贡献或者基于独立交易原则对未来年度收入进行分配时，需要格外注意。转让前对无形资产开发的贡献或价值可能与其成本毫无关系。比如，某种可能被进一步研制成重要药物的化合物也许是在实验室里以相对较低的成本开发出来。此外，在利润分割法分析中，还需要特别关注各种难以评估的因素，包括交易双方在转让前后对无形资产开发的贡献的相对风险及价值、其他研发活动的相对风险及对无形资产价值的影响、无形资产价值贡献的适当摊销率、新产品引进时点的假设以及相关贡献（非无形资产）对最终利润创造的价值。收益和现金流量预测在这种情形下的不确定性可能会很高。这些因素会综合影响利润分割法应用的可靠性。参见 D.4 节有关难以估值的无形资产的内容。

6.152　对于涉及完全开发的无形资产部分权利的转让交易（如特许或类似安排），如果找不到可靠的可比非受控交易，通常可以使用交易利润分割法评估交易各方对合并利润的贡献。许可方/转让方所提供的无形资产权利对利润的贡献是影响转让后收益的因素之一。其他因素同样也不可忽视，如被许可方/受让方承担的功能和风险；许可方/转让方和被许可方/受让方在业务经营中使用的其他无形资产以及其他相关因素，都应在分析中加以考虑。需要关注转让协议中关于被许可方/受让方对无形资产的使用和进一步研发的限制性条款。此外，评估被许可方对受让无形资产价值的提升同样也十分重要。在利润分割法分析中，收益的分配应以功能分析（包含针对相关风险的分析）为基础，而不能单纯认为运用利润分割法分析特许安排时，在各方获得与其承担的功能相匹配的利润后，所有剩余利润应全部归许可方/转让方所有。

D.2.6.3　*价值评估方法的应用*

6.153　当无法为无形资产转让交易找到可靠的可比非受控交易时，也许可以使用价值评估方法来测算关联企业间转让无形资产的独立交易价格。若能合理使用，以收益为基础的价值评估方法能发挥重要作用，尤其是通过计算利用无形资产所产生的未来收益或者现金流量的折现值来进行价值评估的方法。根据具体情况，纳税人和税务机关可能会在使用本指南第2章介绍的五种 OECD 转让定价方法的过程中，运用价值评估方法；也

可能单独运用该方法来确定独立交易价格。

6.154　运用价值评估方法对涉及无形资产或无形资产权利的转让交易进行转让定价分析时，需要遵循独立交易原则和本指南中的其他原则。其中，第1章至第3章的原则需要特别重视，包括现实可行的选择、经济相关特征（包括风险的承担，第1章D.1节）以及交易合并（第3.9条—第3.12条）等方面的相关原则。这些原则完全适用于利用价值评估方法进行转让定价分析的情形。此外，在判断何时应使用价值评估方法时，本指南中有关如何选择转让定价方法的规则（第2.1条—第2.12条），以及本章A、B、C节以及D.1节的原则均适用。

6.155　对于应用价值评估方法的假设和动机的分析十分关键。基于合理的会计考量，一些价值评估的假设可能反映出企业资产负债表中对资产价值的保守估计和假设。会计固有的谨慎性原则可能会导致某些会计定义对转让定价而言过于狭隘，也可能导致价值评估方法不完全符合独立交易原则。因此，如果未对相关的假设进行充分审视，而直接运用会计中的价值评估结果来反映转让定价分析中的独立交易价格或者价值时应格外慎重。需要特别指出的是，会计上收购价格分摊中包含的无形资产价值评估并不能直接应用于转让定价分析，应采取慎重的态度并仔细考虑相关的假设前提。

6.156　本指南无意对价值评估专业人员所运用的价值评估方法进行全面的总结；也无意于支持或否定价值评估或会计专业人员使用的各种评估标准，或者详细描述或明确支持在转让定价分析中某一种或多种价值评估方法更为适用。然而，在没有可靠的可比非受控交易的情况下，如果根据本指南的相关规定、具体的交易情况以及合理的价值评估原则和实践应用了价值评估方法，并恰当地考虑了价值评估假设条件的有效性及其与独立交易原则假设的一致性，价值评估方法可以在转让定价分析中发挥重要的作用。有关基于无形资产开发成本的价值评估方法的应用及其可靠性的讨论，参见第6.142条和第6.143条。

6.157　如使用得当，用于估算利用被转让无形资产所产生的预计未来现金流量折现值的价值评估方法会非常有用。这种价值评估方法有多种方式，一般通过计算某无形资产在预计剩余使用期限内所产生的未来现金流

量的折现估值来衡量该无形资产的价值[①]。这种方法要求切实可靠地确定财务预测、增长率、折现率、无形资产的使用期限以及交易的税务影响等因素。在适当的情形下，还需要考虑终值的影响。根据具体的事实情况，在计算利用无形资产所产生的预计未来现金流量的折现值时，必须从交易双方的角度出发以获得符合独立交易原则的价格。该价格将位于从转让方和受让方角度计算得出的折现值组成的区间内。参见第6章附录的案例27—案例29。

D. 2. 6. 4　*应用现金流量折现法进行价值评估时需要特别注意的事项*

6. 158　在应用价值评估方法（包括现金流量折现法）时，必须认识到运用这些方法得出的估计值可能会变化不定。价值评估模型中的一项或多项假设或者参数的细微改变都有可能会导致无形资产价值评估结果大相径庭。折现率或者财务预测增长率的轻微变化，或者关于无形资产使用期限假设的改变，都可能对价值评估结果造成深远影响。另外，两项及以上价值评估假设或参数的同时改变往往会加剧价值评估结果的波动。

6. 159　通过价值评估模型确定的无形资产价值的可靠性易受以下因素的影响：模型所基于的假设与估计的可靠性以及在确认假设和估计参数时所作的尽职调查与判断。

6. 160　鉴于价值评估模型所采用的基本假设和参数的重要性，纳税人和税务机关在利用价值评估方法确定被转让无形资产的独立交易价格时，应明确建立价值评估模型所使用的每一个相关假设、描述参数选择的依据，并准备所采用假设和参数的合理性的解释和说明。此外，采用价值评估方法的纳税人最好能在其转让定价报告中对所用的价值评估模型进行敏感性分析，以反映无形资产的评估价值会如何随着假设和参数的改变而改变。

6. 161　在判断价值评估模型的可靠性时，一方面应考虑该评估的目的，另一方面也应检验纳税人在其他非税务目的的评估中所采用的假设。如果某项无形资产在转让定价分析中的价值评估所采用的假设与其他情形

---

① 基于财务预测的价值评估方法通常通过预测现金流量进行分析。会计或税务上根据权责发生制对收入的确认可能无法正确反映出现金流量的时间性，因此，分别以收入和现金流量为基础的价值评估方法的结果就会不同。但在实际的转让定价分析中，在满足一些前提的条件下，使用收入预测可能比现金流量预测得到更加可靠的价值评估结果。当然，无论是收入预测还是现金流量预测都应在适当的情况下使用，并保持一致性。因此，本文中所指的现金流量应该从广义的角度理解，包含了现金流量和收入的含义，进而进行合理的应用。

下的价值评估所采用的不同，税务机关可合理要求纳税人对上述差异作出相关解释。举例来说，如果某家企业在为并购所做的价值评估中通常采用较低的折现率，而在转让定价分析中采用较高的折现率；或者如果转让定价分析中某项无形资产的使用期限较短，但其他商业计划所作的预测表明，相关无形资产在上述“使用期限”之外依然能产生现金流量，那么税务机关就可以要求纳税人作出解释。相较于单纯以转让定价分析为目的的价值评估结果，跨国企业集团在商业运营决策中所采用的价值评估结果的可靠性可能更高。

6.162　以下章节阐述了在评估现金流量折现法的某些关键假设时应给予关注的若干特别事项。这些事项对判断某一价值评估方法的应用是否合理至关重要。尽管存在上下文中所提出的种种顾虑，根据实际情况，该价值评估方法不论是作为 OECD 五种转让定价方法的一部分，或者单独作为一项有效工具，都可能比其他转让定价方法更加可靠，尤其在不存在可靠的可比非受控交易的情况下。

D.2.6.4.1　财务预测的准确性

6.163　利用现金流量折现法得出的被转让无形资产的估值的可靠性取决于未来现金流量或者收入预测的准确性。而这些财务预测的准确性又取决于评估时间点未知且不可知的市场发展情况。因此，这些预测具有不确定性，纳税人和税务机关应对决定未来收入和成本预测的相关假设进行仔细地审视。

6.164　评估财务预测时，这些预测的来源和用途十分重要。某些情况下，纳税人出于商业规划的目的会定期对财务数据进行预测。这些分析可能被管理层用于进行运营和投资决策。相较于仅以税务或转让定价分析为目的的财务预测，非税务目的的商业计划中的财务预测往往可靠性更高。

6.165　评估财务预测的可靠性时，同样应当分析财务预测所涵盖的时间跨度。受测无形资产预期可产生正现金流量的时间越长，收入和费用预测的可靠性可能就会越低。

6.166　评估财务预测的可靠性时，应进一步考虑无形资产及其相关的产品或服务是否具有相应的财务业绩记录。由于许多因素都可能发生改变，使用历史记录衡量未来的财务业绩时应始终保持谨慎。然而，过去的经营状况依然能为无形资产相关的产品或服务在未来年度的表现提供有用的指引。对尚在开发中或未上市的产品或服务的预测，其可靠性必然会低

于对已有业绩记录的产品或服务的预测。

6.167　在决定是否应在现金流量预测中包含开发费用时，应重点考量被转让无形资产的性质。某些无形资产可能具有无限的使用期限，且可能会被持续开发。在此情况下，应当将未来的开发费用纳入现金流量预测中。其他情况下，无形资产（如特定的专利）可能已被充分开发，且不能作为其他无形资产的开发平台，则相关开发费用不应被纳入对所转让无形资产的现金流量预测中。

6.168　鉴于前述原因或其他原因，当价值评估所依据的财务预测被认为是不可靠或是确定性不高时，应特别注意 D.3 和 D.4 节中的相关指引。

D.2.6.4.2　增长率假设

6.169　对于某些现金流量预测，应谨慎考察其预测增长率。对未来现金流量的预测通常根据当前现金流量（若无形资产尚未完全开发，则假定相关产品推出后的初始现金流量）加上一定的增长率而定。在此情况下，应当仔细考虑该增长率的假设基础。通常，产品收入无法长期保持稳定的增长。对于某些简单模型中采用的线性增长率，如果既不能通过类似产品或市场的经验，也不能通过对未来市场的合理评估证明其合理性，则应当谨慎采用此类模型。一般而言，利用现金流量折现法进行价值评估时，应该基于类似产品的行业经验和企业经验验证收入和费用的可能增长模式。

D.2.6.4.3　折现率

6.170　将预计现金流量转化为现值的折现率是价值评估模型的另一关键要素。折现率体现了资金的时间价值和预期现金流量的风险或不确定性。所选择的折现率的微小差异会引起使用该种价值评估方法得到的无形资产的价值发生很大变化，纳税人和税务机关应密切关注在选择价值评估模型的折现率时所进行的分析和采用的假设。

6.171　不存在可适用于所有转让定价分析的折现率测算方法。当折现率在转让定价分析中非常关键时，纳税人或税务机关不应轻易假设基于加权平均资本成本（WACC）或任何其他方法而得到的折现率始终适用于各种转让定价分析；而应当根据对具体情况、相关风险以及待分析的现金流量的评估，来决定合理的折现率。

6.172　确定和测算折现率时应认识到，某些情况下（特别是对仍在开发中的无形资产进行价值评估的情况下），无形资产可能是纳税人在经营中最具风险的要素之一。另外，某些业务的经营风险本身就高于其他业

务，而一些现金流量的波动性也要比其他现金流量高。例如，研发费用达到预计水平的可能性或许高于收入最终达到预计水平的可能性。折现率应当反映各种特定情形下的整体业务的风险水平以及各类现金流量预测的预期波动。

6.173　由于在制定财务预测或计算折现率时可能已经同时考虑某些风险，因此应注意避免对于这些风险的重复折现。

D.2.6.4.4　无形资产的使用期限和终值

6.174　价值评估方法通常分析的是在相关无形资产使用期限内利用无形资产所产生的预计现金流量。这种情况下，无形资产实际使用期限的确定将是价值评估模型的关键假设之一。

6.175　无形资产的预计使用期限应根据所有相关事实及情况决定，可能会受其法律保护的性质和期限的影响，也可能受行业内技术变革速度以及其他影响相关经济环境内竞争格局的因素的影响。参见第6.121条和第6.122条。

6.176　有时，特定的无形资产可能在法律保护期限失效后或与其相关的产品停止销售后的数年内仍产生现金流量。例如，某一代无形资产构成开发后代无形资产和新产品的基础时，就有可能出现这种情况；也有可能出现预计新产品的持续现金流量中有一部分应归属于已经过期但仍具有持续影响的无形资产。应当承认，虽然某些无形资产的使用期限在价值评估时点还不能确定，但这并不意味着该无形资产应无尽期地享有非常规的利润回报。

6.177　因此，如果某项无形资产在有合理财务预测的期间之外还能产生持续的现金流量，则有时还会计算出与该无形资产相关的现金流量终值。在价值评估计算中使用终值时，应清楚阐明该计算所依据的假设并详尽地审视这些假设，特别是所假定的增长率。

D.2.6.4.5　税收假设

6.178　当价值评估方法用于分离出与无形资产相关的预测现金流量时，可能需要评估和量化预计未来所得税对于预计现金流量的影响。应考量的税收影响包括：（1）预计对未来现金流量所计征的税额；（2）预计受让方可获得的递延所得税利益；以及（3）预计对转让方的转让行为所计征的税额。

D.2.7　付款方式

6.179　转让无形资产时，纳税人对于付款方式的确定拥有充分的自主

权。在独立企业的交易中，无形资产交易的常见付款形式是一次性付款和分期付款。分期付款可以是分期定额付款方式，或是浮动金额的付款方式，后者支付的金额主要取决于该无形资产相关产品的销售额、盈利能力或其他因素。评估纳税人与付款方式相关的协议条款时，应参照第1章D.1.1节的相关原则。

6.180　在评估纳税人与付款方式相关的协议条款时，应注意某些付款方式可能会令交易的一方承担更高或更低的风险。例如，由于存在不确定性，基于未来销售额或利润水平的浮动付款方式通常比转让时一次性支付或分期定额付款的支付方式让转让人承担更高的风险。所选择的付款方式须与实际情况和事实相符，包括书面合同、交易双方的实际行为以及交易双方可承受及管理相关付款风险的能力。需要指出的是，付款金额应反映出资金的时间价值以及所选付款方式的风险特征。例如，当使用某种价值评估方法计算得出一次性付清无形资产转让价款的现值，并且纳税人采用根据与未来销售额挂钩的浮动付款方式时，由于两种付款方式的不同，将一次性付清的价款现值转化为在无形资产使用期限内的一系列浮动分期付款时，所使用的折现率应该反映转让方所额外承担的风险，具体包括：因销售不能实现而导致的支付无法实现，以及未来年度内因付款延迟而产生的资金时间成本。

D.3　在交易时无形资产价值评估高度不确定的情况下的独立交易价格

6.181　无形资产或无形资产权利本身具有的某些特征可能会增加寻找可比对象的难度，某些情况下还会造成交易发生时无形资产的价值难以确定。如果交易发生时无形资产或无形资产权利的价值高度不确定，就会产生如何确定独立交易价格的问题。纳税人和税务机关应共同努力解决这一问题，可以通过参考独立企业在可比情形下交易定价时，考虑到价值评估不确定而可能采取的做法。为此，第1章D节中的指引和推荐步骤、第3章所描述的原则以及本章提供的相关补充指引均可提供参考。

6.182　根据实际的情况和条件，独立企业在交易时可能采取很多机制来应对无形资产价值的高度不确定性。例如，可以采用预期收益（考虑所有相关的经济因素）来确定交易初始时的价格。在确定预期收益时，独立企业会考虑后续发展的可预见性和可预测性程度。有时，独立企业可能会

发现对后续发展和预期收益的预测足够可靠，从而可以根据这些预测确定交易初始时的价格。

6.183　其他情况下，独立企业可能发现单独依靠预期收益的定价方法并不能提供足够的保护，以避免无形资产价值评估时的高度不确定性所带来的风险。在这类情况下，为避免后续发展的不可预测性，独立企业可能采用短期合同或者在合同中加入价格调整条款或采用浮动付款方式。出于这些目的，浮动定价安排是指付款金额或者时点取决于或有事项，包括销售额和利润等预定的财务指标或预定的开发阶段（如特许权使用费或周期进度付款）的实现。例如，可以将特许权使用费费率规定为随被许可方销售额的增加而提高，或在特定开发目标实现时要求额外付款。在转让尚未具有商业价值且需进一步开发的无形资产或相关权利时，独立企业可能会在付款条款中约定仅当完成后续开发的特定阶段时才需要支付额外的金额。

6.184　此外，独立企业也可能会承担不可预测的后续发展所带来的风险。然而，如果发生交易时未预见的重大事件或发展或者预计为小概率的事件或发展改变了定价所依据的基本假设，交易双方可能会出于共同利益对定价安排进行重新协商。例如，某种专利药品按销售额确定其特许权使用费，但由于低成本替代疗法的意外出现而使上述特许权使用费过高，那么就有可能按照公平交易原则重新进行谈判。被许可方可能因过高的特许权使用费完全丧失生产或销售药品的积极性，从而有意愿对协议重新协商。而许可方可能希望继续销售该专利药品，并且鉴于被许可方拥有的相关专业技术和知识或双方长久以来的合作关系，希望继续使用原被许可方生产或销售药品。在这种情况下，双方可能会出于共同利益对协议的全部或部分条款进行重新协商，并设定一个较低的特许权使用费费率。最终是否进行重新协商将取决于实际情况和条件。

6.185　税务机关在评估涉及无形资产或相关权利的受控交易，且在交易开始时价值高度不确定的情况下，应遵循独立企业在可比情形下的安排和处理机制（如引入价格调整条款）。同样，如果独立企业在可比情形下认为未来某些事件的发生会导致今后对交易价格重新协商，那么此类事件同样也应该导致对受控交易的价格作出修改。

D.4　难以估值的无形资产

6.186　针对涉及无形资产或相关权利转让的交易，税务机关可能很难

确认或核实与上述交易定价相关的发展或事件，以及这些发展或事件的发生程度和发展趋势。这些因素或许在交易发生时就应该被预见或合理预测出来。大多数情况下，与无形资产价值评估相关的发展或事件与开发或利用该无形资产的商业环境密切相关。因此，对上述相关发展和事件及其发生和趋势的判断和评估，需要对开发和利用相关无形资产的商业环境拥有专业的知识、技术和见解。此外，在非受控交易中，交易方会针对无形资产或相关权利的转让开展谨慎的分析；而跨国企业可能认为除了转让定价以外的目的，对集团内部类似的交易开展同等程度的分析没有必要或作用不大，因此跨国企业所进行的分析可能并不全面。例如，某家企业可能在开发的早期阶段就把无形资产转让给了关联企业，设定了一个无法反映出无形资产后续价值的特许权使用费费率。随后，主张无法在转让时点对产品未来是否能获得成功做出完全准确的预测。由此，纳税人可能以实际开发成果比预计更有益来解释无形资产在事前和事后的价值差异。在这些情况下，税务机关通常并不具备特定的商业洞察力或者信息渠道，以检验纳税人的解释是否合理或根据无形资产在事前和事后的价值差异来判定纳税人是否违反独立交易原则。实际上，税务机关对于纳税人解释的检验很大程度上依赖于纳税人提供的解释和信息。纳税人和税务机关之间存在的信息不对称的情形会增加转让定价风险。参见第6.191条。

6.187　在无形资产或相关权利的转让交易中，事后的结果能在判断关联企业的事前定价安排的独立性以及交易时点的各种不确定性方面为税务机关提供线索。如果事前的预测与事后的结果之间的差异并非源自不可预见的发展或事件，那么该差异可能表明，关联企业在事前定价安排中并没有充分考虑预计会对无形资产价值及所采用的定价安排产生影响的相关发展或事件。

6.188　针对上述事项，本章节为税务机关提供了一种符合独立交易原则的方法，可以确保税务机关能够判断在哪些情况下纳税人设定的定价安排符合独立交易原则，并且合理考量了相关可预见发展或事件对难以估值的无形资产估值评估的影响，以及在哪些情况下并非如此。使用这种方法对无形资产或相关权利的转让交易进行分析，相关事后证据可以在以下方面提供推定证据：交易时点的不确定性；纳税人是否充分考虑了交易时点可合理预见的发展或事件；以及针对此种无形资产或无形资产权利的转让，事先用于确定转让价格的事先信息是否可靠。如果这些推定证据如第

6.193 条和第 6.194 条所述，不会影响独立交易价格的准确设定，则可能不被采用。这种情况应该与依据事后结果进行特别纳税调整的情况区分开来，因为事后评估并未考量事后结果所依据的信息是否能够或应当在交易发生时点被关联企业了解和考虑到。

6.189　难以估值的无形资产是指在关联企业间转让时具有如下特征的无形资产或无形资产权利：（1）不存在可靠的可比对象；（2）交易发生时，利用所转让无形资产可获得的未来现金流量和收入预测，以及无形资产价值评估所基于的假设都具有高度的不确定性，从而很难在转让时点预测无形资产能否获得成功。

6.190　涉及转让或使用难以估值的无形资产（参见见第 6.189 条的定义）的交易，可能会具有以下一项或多项特征：

- 无形资产在转让时点未被完全开发；
- 无形资产在交易发生的若干年内预计不会进行商业利用；
- 无形资产本身并不符合第 6.189 条中关于难以估值的无形资产的定义，但对其他符合定义的难以估值的无形资产的开发和价值提升必不可少；
- 无形资产在转让时点预计通过某种创新方式被利用，但因缺少类似无形资产的开发和利用记录而使相关预测存在高度不确定性；
- 无形资产符合第 6.189 条中关于难以估值的无形资产的定义，但以一次性付款的方式转让给关联企业；
- 无形资产的使用与成本分摊协议或类似安排有关，或根据成本分摊协议或类似安排进行开发。

6.191　对于这类无形资产，纳税人和税务机关之间的信息不对称可能很严重，其中包括纳税人在交易定价时所考量的信息等，并且如第 6.186 条所述，这种信息不对称可能使税务机关在检验企业在定价时是否符合独立交易原则变得更加困难。因此，除非等到无形资产转移发生几年事后结果显现出来，否则税务机关将很难从转让定价角度评估相应的风险或判断纳税人定价时所依据的信息是否可靠，或是考量无形资产或相关权利的转让价格与独立交易价格相比是否过低或过高。

6.192　在这些情况下，税务机关可以将事后结果视为评估事前定价安排是否合理的推定证据。然而，是否对相关的事后证据进行考量，取决于在评估事前定价依据的信息可靠性时是否有必要对上述证据进行考虑。尽管本节对相关方法进行了描述，但如果税务机关能够确认事前定价所依据

的信息的可靠性，则不应对事后的利润水平进行调整。在评估事前定价安排时，税务机关有权根据第6.185条中的指引，以关于事后财务结果的证据作为参考，来判断包含浮动定价安排在内的符合独立交易原则的定价安排，即独立企业之间在交易发生时可能达成的定价安排。据实际情况和条件，以及第3章B.5节的指引，可以在运用该方法时对多年度数据进行分析。

6.193　当涉及第6.189条定义的难以估值的无形资产的转让或使用交易符合以下一个或多个豁免条件时，该方法不适用：

1. 纳税人提供：

（1）转让时用于确定定价安排的相关事前预测的具体资料，包括计算定价时如何考虑风险因素（如概率加权）、考虑某些可合理预见事件和其他风险的适当性，以及发生的概率；

（2）有可靠证据表明财务预测和实际结果之间的重大差异是由以下原因造成：①定价完成后发生了受控交易双方在交易发生时都未能预见的发展或事件；或者②可预见结果的实际发生情况与预测不符，且该结果发生的概率在交易时未被明显高估或低估。

2. 难以估值的无形资产的转让被涵盖在转让方和受让方国家达成的双边或多边预约定价安排中；

3. 上文1（2）中提到的任何财务预测和实际结果之间的重大差异，对难以估值的无形资产的补偿增加额或减少额的影响不超过交易时决定的补偿金额的20%；

4. 在难以估值的无形资产首次为受让人带来第三方收入当年之后的五年商业化时期内，上文1（2）中提到的财务预测和实际结果之间的重大差异不超过预测结果的20%。[①]

6.194　第一项豁免条款是指，尽管财务结果等事后证据表明事前定价安排的合理性有待商榷，但如果纳税人能够充分证明交易时点的可预见发展和事件均已反映在定价假设中，并且导致财务预测和实际结果发生差异的主要原因是某些不可预见事件的发生，则税务机关将无权基于事后结果对事前定价安排进行调整。例如，如果财务结果显示所转让无形资产相关的产品的销量达到了每年1000，而事前定价安排所基于的预测是销量每年

① 在某些业务领域，无形资产转让时带有涉及二次或进一步使用的或有条款的情况并不少见，涉及这种情况的无形资产，商业化时期随着新的商业化重新开始。

不超过100，那么税务机关应考虑实际销售额如此之高的原因。如果是由于不可预见或发生概率极小的自然灾害或其他事件导致产品需求大幅增长，那么除非有事后财务结果之外的其他证据表明该定价并不符合独立交易原则，否则事前定价应被认定为符合独立交易原则。

6.195　当应用相关方法解决难以估值无形资产的转让定价问题而导致了双重征税时，应当允许在适用的税收协定条款下采取相互协商程序解决。

D.5　涉及产品销售或服务提供交易中使用无形资产的补充指引

6.196　当受控交易中一方或双方在产品销售或服务提供中使用了无形资产，但没有发生无形资产或相关权利的转让时，本节为如何应用第1章至第3章原则提供了补充指引。当受控交易涉及无形资产时，转让定价分析必须仔细考虑无形资产对受控交易价格以及其他交易条件的影响。

D.5.1　无形资产作为涉及无形资产使用的相关交易的可比性因素

6.197　当产品销售或服务提供的受控交易涉及无形资产的使用时，第1章D.1节和第3章的一般规则也同样适用于交易的可比性分析。然而，受控交易中无形资产的存在有时可能会带来可比性方面的难题。

6.198　在转让定价分析中，当选定再销售价格法、成本加成法或交易净利润法作为最适合的转让定价方法时，受控交易中经营活动较为简单的一方通常被选为被测试方。在许多情况下，被测试方的独立交易价格或利润水平可以在无需评估交易中无形资产价值的情况下确定，但一般仅限于仅非被测试方使用无形资产的情况。然而某些情况下，虽然被测试方的经营活动较为简单，但实际可能会使用无形资产。同样，潜在可比非受控交易的各方或许均使用了无形资产。在上述情况下，应将被测试方及潜在可比非受控交易的各方所使用的无形资产作为可比性因素在分析中加以考虑。

6.199　例如，被测试方通过受控交易采购相关产品并负责产品进一步的市场营销和分销活动，则被测试方可能已经在其业务区域开发了营销型无形资产，包括客户名单、客户关系和客户数据等；甚至还开发了有利于其开展分销活动的物流技术、软件和其他工具等。在进行可比性分析时，应当考虑这些无形资产对被测试方的盈利能力的影响。

6.200　但要注意的是，在许多情况下，当被测试方使用这些无形资产

时，可比非受控交易的各方也拥有相同类型的无形资产。因此，在前文分销企业的例子中，同一行业提供分销服务的独立企业也可能拥有与被测试方相类似的无形资产，包括对潜在客户的了解和联络信息、收集到的客户数据、有效的物流系统等。在此情况下，被测试方和这些潜在可比企业之间的可比性就足够高，可以根据潜在可比企业支付的价格或所得的利润衡量被测试方就其执行的功能和拥有的无形资产所获得的补偿是否符合独立交易原则。

6.201　当被测试方和潜在可比企业拥有可比的无形资产时，该无形资产不会构成第6.17条所定义的“独特且有价值”的无形资产；因此不需要对相关无形资产进行可比性调整。在这种情况下，潜在的可比数据将有力证明被测试方的无形资产如何对利润做出贡献。然而，如果被测试方或潜在可比企业在其业务中拥有并使用了独特且有价值的无形资产，就可能有必要进行适当的可比性调整或选择其他转让定价方法。在此情况下，应参考D.2.1节至D.2.4节的原则评估无形资产的可比性。

6.202　纳税人和税务机关根据潜在可比交易方或被测试方对无形资产的使用情况，对删除可比企业进行限制的做法是适当的。通常，不应因存在未确认的无形资产或重大商誉而轻易排除某些可比企业或可比交易。如果可比交易或可比企业在其他方面可比，即使被测试方或潜在可比交易方使用了相对不重要的无形资产，仍可以作为验证独立交易价格最合适的证明。只有当潜在可比交易中的无形资产可予以清晰辨认且是“独特有价值”的无形资产时，才能以存在且使用了不可比无形资产的理由将潜在可比交易排除。

D.5.2　涉及无形资产的产品销售或服务提供交易的独立交易定价

6.203　第1章至第3章的原则适用于确定涉及无形资产的产品销售或服务提供的独立交易价格。通常存在以下两类情况：在第一类情况下，可比性分析（包括功能分析）表明存在足够可靠的可比信息，能够运用基于可比信息的转让定价方法来判定受测交易的独立交易条件；在第二类情况下，由于交易一方或双方使用了独特且有价值的无形资产，可比性分析（包括功能分析）通常无法找到可靠的可比非受控交易。下文阐述了在这两种情况下如何运用转让定价方法。

D.5.2.1　*存在可靠的可比信息的情况*

6.204　通常情况下，尽管一方或双方在产品销售或服务提供的受控交

易中使用了无形资产，仍可以找到可靠的可比信息。根据具体的情况，当评估涉及无形资产的产品销售或服务提供的受控交易时，如果存在可靠的可比信息，本指南第 2 章中描述的五种 OECD 转让定价方法均可能成为最合适的转让定价方法。

6.205　当被测试方不使用独特且有价值的无形资产且可以找到可靠的可比信息时，可以通过基于单向测试的转让定价方法（包括可比非受控价格法、再销售价格法、成本加成法和交易净利润方法）确定独立交易价格。在这种情况下，第 1 章至第 3 章的指引通常足以帮助确定独立交易价格，而无需详细分析交易中另一方使用的无形资产的性质。

6.206　应运用本章 D.2.1 节至 D.2.4 节的原则确定被测试方使用的无形资产是否会影响对可比非受控交易的使用或是否需要进行可比性调整。只有当被测试方使用的无形资产是“独特且有价值”时，才需要进行可比性调整或转而采用较少依赖可比非受控交易的其他转让定价方法。当被测试方使用的无形资产并非“独特且有价值”的无形资产时，可比非受控交易各方支付或收到的价格或者取得的利润或回报可以为确定独立交易条件提供可靠的依据。

6.207　当被测试方在受控交易中使用的无形资产与潜在可比非受控交易方使用的无形资产存在差异时，需要进行可比性调整，从而产生了如何在可比性调整中量化这些差异的实际困难。解决这些问题需要对相关的事实和情况以及体现有关无形资产对价格和利润的影响的数据作深入分析。如果所使用无形资产的性质差异对价格的影响明显重大，但是无法对该差异作出准确的估计，此时就需要使用其他对可比信息依赖度不高的转让定价方法。

6.208　还应该认识到，在涉及无形资产的产品销售或服务提供的受控交易中，除了使用的无形资产在性质存在差异之外，也会由于其他因素需要进行可比性调整。这些因素可能包括：市场差异、地域性优势、商业策略、配套劳动力、集团协同效应和其他类似的因素。虽然根据本章 A.1 节的描述，这些因素可能不构成无形资产，但对确定无形资产相关交易的独立交易价格可能产生重要影响。

D.5.2.2　*可靠的可比信息不存在的情况*

6.209　在某些情况下，针对涉及无形资产的产品销售或服务提供的受控交易，如无法找到可靠的可比非受控交易，则可能运用交易利润分割法

确定符合独立交易原则的合理利润分配。交易利润分割法可能适用于交易双方均做出独特且有价值的贡献的情况。

6.210　第2章第4部分C节提供了有关运用交易利润分割法的指引，完全适用于涉及无形资产的产品销售或服务提供的受控交易。

6.211　对涉及无形资产使用的交易运用交易利润分割法时，应特别注意以下问题：识别相关无形资产、评估这些无形资产如何对价值创造产生贡献，以及评估其他产生收益所需要承担的功能、风险和资产。如果无法确定无形资产是否存在或被使用，可能无法可靠运用交易利润分割法。

6.212　在适当的情况下，也可以运用不依赖于可靠的可比非受控交易信息的转让定价方法和价值评估方法，来确定涉及无形资产的产品销售或服务提供交易的独立交易条件。选择的其他方法应该能够反映出交易商品或服务的性质以及无形资产和其他因素对价值创造的贡献。

第 7 章

关于集团内劳务的特别考量

A. 引言

7.1　本章从转让定价角度探讨在确定跨国企业集团成员与集团内其他成员是否存在提供劳务的行为，以及确定这些集团内劳务符合独立交易原则的价格时产生的问题。除顺带提及以外，本章不论述劳务行为是否以成本分摊协议形式提供，以及成本分摊协议下的符合独立交易原则的定价问题。成本分摊协议将在第 8 章详细探讨。

7.2　几乎每个跨国企业集团都需要为其成员安排提供多种多样的劳务，尤其是行政、技术、财务及商务等服务。这些劳务可能包括为整个集团提供管理、协调和控制功能。提供这些劳务的成本最初可能是由母公司、特别指定的一个或多个集团成员（集团劳务中心）或其他集团成员承担。当一个独立企业需要某项劳务时，它可以向专业从事此类劳务的供应商购买，也可以选择自行开展此项劳务（如内部劳务）。同理，当一个跨国企业集团成员需要劳务时，它可以向独立企业、同一跨国企业集团内的一个或多个关联企业（集团内劳务）购买，或自行提供此项劳务。集团内劳务通常包括一般的可由外部独立企业提供的劳务（如法律和会计服务），以及通常由内部开展的劳务（企业自行开展，比如集中审计，财务咨询，人员培训）。对于跨国企业集团而言，承担不必要的成本并不符合其利益诉求，它们更希望能有效提供集团内劳务。在运用本章指引时，须合理明确所提供的劳务，并且将与之相关的成本在符合独立交易原则的前提下在跨国企业集团内进行合理分配。

7.3　集团内劳务安排有时会与转让有形或无形资产（或无形资产使用许可）相联系。在有些情况下，比如专有技术使用合同含有劳务成分

时，有可能很难准确地划分无形资产或无形资产权利转让与提供劳务之间的界限。由于转让技术常常需要同时提供一些辅助劳务，因此，在同时涉及转让无形资产和提供劳务时，有必要考虑借鉴第 3 章中的交易合并与拆分的原则。

7.4　集团内劳务形式多样且差别很大，给集团内一个或多个成员带来的收益或预期收益差异也很大。每种情况的结果完全取决于具体交易条件和情况及集团内的相关安排。例如在分散管理型集团内，母公司在集团内活动可能仅限于以股东身份管理其对子公司的投资。相反，在集中或一体化集团中，母公司董事会董事或高管可能会对涉及子公司的事务做出重要决策，为了支持这些重要决策的落实执行，母公司还可能会为子公司开展日常行政管理活动以及经营活动，如资金管理、市场营销和供应链管理等。

B. 主要问题

7.5　分析集团内劳务转让定价时存在两个主要问题。一个问题是是否真正提供了集团内劳务。另一个问题是如何从税收角度确定符合独立交易原则的集团内劳务定价。下面将讨论这两个问题。

B.1　确定集团内劳务是否已提供

B.1.1　受益性测试

7.6　按照独立交易原则，当集团内一个成员为一个或多个其他成员开展了一项行为时，是否可确认提供了集团内劳务取决于该行为是否为集团内成员带来经济或商业价值以提升或维持商业地位。这可以通过如下方式确定：独立企业在可比的环境下是否愿意为另一独立企业提供的该项行为支付费用，或由自身内部部门来开展这项行为。如果独立企业不愿意为这项行为支付费用，也不愿意自我开展这项行为，按照独立交易原则，这项活动通常就不能认定为集团内劳务。

7.7　上述分析清晰地显示，是否提供了集团内劳务需根据具体条件和情况而定，不可能抽象而绝对地列出哪些行为构成或不构成集团内劳务，然而，对于跨国企业集团内常见类型劳务，可以提供一些指引以分析这些问题。

7.8　一些集团劳务是由跨国企业集团内一个成员开展，以满足集团内

一个或多个成员特定的需要。在这种情况下，可较为直观地确定是否提供了劳务。通常，独立企业在可比的条件下，可以自行开展或通过独立第三方提供该项行为以满足特定的需求。因此，在这样的情形下，才会认为存在集团内劳务。例如跨国企业集团内某一个关联企业为另一成员维修生产设备，通常就可认定为集团内劳务。然而，企业应当向税务机关提供可靠的文件资料来证实劳务提供方已发生的成本。

B. 1. 2　股东活动

7. 9　当一个关联企业开展的行为涉及多个集团成员或整个集团时，有必要进行更为复杂的分析。在少数情况下，某些集团内行为虽然为了集团成员而开展，但这些成员实际并不需要这些行为（而且在非关联情况下也不会为这些行为支付费用）。这样的活动一般是由某个集团成员（通常为母公司或区域控股公司）为其在一个或多个其他集团成员的所有者利益，比如其股东的地位，而独立开展。这种类型的活动不能被认定为集团内劳务，因而也不能就此向其他集团成员收取费用。与这类活动相关的成本应该由股东承担，在股东之间进行分摊。这种活动就是所说的“股东行为”，区别于 1979 年报告中的更宽范畴的“管家行为”。管家行为包含了一系列股东可能开展的行为，包括为其他集团成员提供劳务，例如由协调中心提供的劳务。“管家行为”还包括一些非股东行为，如为特定的工作提供细化的计划劳务、紧急事件管理、技术咨询（问题解决）或某些情况下的日常辅助管理。

7. 10　按照第 7. 6 条的标准，以下列举了一些与股东活动相关的成本：

（1）与母公司自身的法律框架相关的活动成本，例如母公司股东会议，母公司发行股票，母公司上市及监事会成本；

（2）与母公司报表要求（包括财务报表和审计）相关的成本，包括合并报表、出于母公司利益而对子公司账目进行审计的成本，以及与为跨国企业准备合并财务报表相关的成本（然而实践中，如果需要花费异常庞大的工作量去确定和划分子公司当地所发生的成本，则可能不必将这些成本转嫁给其母公司或控股公司）；

（3）为收购集团新成员而募集资金的成本，以及与母公司投资者关系相关的成本，例如，与母公司股东沟通策略相关的成本、与母公司财务分析、资金和其他利益相关者相关的成本；

（4）母公司遵从相关税收法律的成本；

（5）跨国集团整体的公司治理相关的辅助性成本。

相反，如果母公司代表另一集团成员募集资金，该成员利用募集资金收购一家新企业，那么通常认为母公司为该集团成员提供了劳务。1984 年报告也提到“与对集团成员投资的管理和保护相关的管理和控制（监管）行为的成本”。对于这些活动是否在本指南定义的“股东行为”范畴内，需要根据可比条件下独立企业是否愿意付费或自我开展这项行为来确定。如果某个集团成员开展上述活动并不是因为其在其他集团成员中拥有所有者利益，那么对于开展上述活动的集团成员而言，这些活动就不是股东活动；而应被视为该集团成员向母公司或控股公司提供了本章指南所分析的集团内劳务。

B. 1. 3　重复性

7. 11　通常，一个集团成员重复一项已由另一成员自己开展或已由第三方为该成员提供的行为不能构成集团内劳务。一个例外的情况是：这种重复的劳务只是暂时的，例如跨国企业集团正在重组以集中其管理功能。另一个例外是，重复性劳务是为降低错误经营决策风险（如对一个项目准备第二个法律意见）。对潜在的重复性劳务进行考量时，必须确定该劳务的详细性质，了解企业违背高效运营原则发生重复费用的原因。举例而言，某企业自行开展市场营销活动，同时也向其集团成员支付市场营销劳务费，但这并不必然表明发生了重复劳务，因为市场营销是一个广义的术语，涵盖了很多层次的活动。通过审查纳税人提供的信息，可能会发现这些集团内劳务与企业自身开展的活动有所不同，或是额外或辅助性的活动；然后即可通过受益性测试对集团内劳务中不重复的部分进行分析。一些受管制的行业要求子公司和母公司都要执行控制功能；基于这样的监管要求，不能直接就将相关劳务认定为重复性劳务而不予承认。

B. 1. 4　附带性收益

7. 12　在有些情况下，一个股东或协调中心等集团成员提供的集团内劳务只与某些集团成员有关，但附带给其他成员带来收益。例如，分析是否需要进行集团重组、收购新集团成员或终止某个事业部等问题。这些行为对涉及的特定成员可以构成集团内劳务，比如那些进行并购或解散其某个部门的集团成员。同时，这些行为也可能为集团内与不直接参与潜在决策的其他成员带来经济收益，使其他成员从上述分析中获得与经营运作相关的有用信息。通常，这种附带的获益不会被认为构成了集团内劳务，原

因在于独立企业通常不会为这些行为所带来的收益支付费用。

7.13　同样，如果关联企业获取的附带收益完全是由于它是一个更大的关系的一部分，而不是任何特定行为的开展对象，那么该关联企业不应被认为接受了集团内劳务。例如关联企业仅由于其关联关系而获得比无关联关系情况下更高的信用评级时，不应认为接受了集团内劳务。但如果更高的信用评级是由于另一集团成员的担保，或受益于集团的全球市场营销和公共关系活动取得的声誉，通常认为存在集团内劳务。在这个方面，被动的关联关系与主动通过宣传集团特质来积极强化某特定集团成员的获利能力的行为需要区分对待。每个案例需要具体情况具体分析。有关跨国企业集团的协同效应，参见第1章D.8节。

B.1.5　集中劳务

7.14　其他与集团整体相关的行为是一些集中于母公司或一个或多个集团劳务中心（如区域总部）并且集团（或多个集团成员）也可以获取的行为。可集中的行为取决于业务种类和集团组织架构，但通常这些活动包括：行政管理，例如计划、协调、预算控制、财务咨询、会计、审计、法律、保理、计算机服务等；财务服务，例如现金流和偿付能力管理、增资、贷款合同、利息和汇率风险管理、再融资等；生产现场辅助、采购、分销与市场营销；员工事务服务，如员工招募与培训。集团劳务中心还常常为集团所有或部分子公司承担订单管理、客户服务和呼叫中心、无形资产研发、管理及保护等职能。这些类型的活动通常认为是集团内劳务，因为独立企业愿意为之付费或自我开展上述活动。

B.1.6　报酬形式

7.15　在考虑独立企业间提供劳务是否会收取费用时，还应考虑如果独立企业按照独立交易原则进行交易时会采取何种符合独立交易原则的报酬形式。以财务服务为例，如贷款、外汇与对冲交易，报酬通常体现在差价中，在此情况下进一步收取服务费是不合理的。同样，在一些购买或采购服务中，所采购产品或服务的价格中可能已经包含了佣金部分，因此另外收取服务费也是不合理的。

7.16　还有一个问题是关于提供“应需”服务。问题在于时刻保证服务的可获取性这一行为本身是否已经构成了一种独立的劳务，进而确定它应收取的符合独立交易原则的价格（在为已实际提供的劳务收取的费用以外）。母公司或一个或多个集团劳务中心可能可以在任何时刻为集团成员

提供诸如财务、管理、技术、法律或税务咨询或辅助。在这种情况下，通过配置雇员、设备等，随时准备提供服务本身可能就是一种劳务的提供。独立企业在可比的环境下，会发生确保在需要时随时获取服务的“待命”费用。常见的例子是，独立企业按年度支付律师事务所聘用定金，以确保在发生诉讼的情况下可以得到法律咨询与代理。另一个例子是在计算机网络发生故障时的优先维修权合同。

7.17　这些劳务可以“应需”形式提供，在数量和重要性上每年也会发生变化。在对这类服务的潜在需求非常小时，或使用“应需”服务的优势完全可以忽略不计的情况下，或所谓“应需”服务可以迅速便捷地从其他方面获取，并不需要“待命”合同安排的情况下，独立企业不可能会发生“待命”服务费用。因此，在确定是否有集团内劳务提供前，判断“应需”安排给集团带来的收益时，需要考察几年内该“应需”的使用情况，而不应局限于支付费用的那个年度。

7.18　已向关联企业就其声称提供的劳务进行支付这一事实，有助于确定该劳务实际上是否已经提供。但不应直接从对该笔支付的描述（如“管理费”）就判断该劳务已经提供。此外，没有付款或没有合同并不能说明不存在集团内劳务。

B.2　确定符合独立交易原则的劳务收费

B.2.1　概述

7.19　一旦确定了集团内有劳务发生，如同其他集团内部交易一样，都需要确定费用金额是否符合独立交易原则。这意味着集团内劳务的收费方式和费用应该是独立企业在可比条件下能够制定和接受的金额。因此，不能因为以上交易是发生在关联企业间，而在税务处理上将该交易与独立企业间的可比交易区别对待。

B.2.2　确认集团内劳务收费的实际安排

7.20　为确定劳务的实际收费金额，税务管理部门需要确认关联方间便于劳务供需双方确定费用的实际安排（如果有存在这种安排的话）。

B.2.2.1　*直接收费法*

7.21　在跨国企业集团内使用直接收费法，即关联企业为获得特定的劳务而支付费用的情况下，集团内劳务收费安排比较容易确定。通常，直接收费法在实践中为税务机关提供了极大的便利，原因在于该方法可以清

楚地确定提供的劳务和费用计算的依据。因此，直接收费法有助于确定收取的费用是否符合独立交易原则。

7.22　跨国企业集团在同时为关联方和非关联方提供相似劳务的情况下，应可以经常使用直接收费法。如果作为业务的主要部分的特定劳务不仅提供给关联方而且以可比的方式提供给非关联方时，通常可以认为跨国企业集团完全有能力证明分别收费的明细基数（如履行第三方合同时，记录工作完成量、费用依据和成本支出）。因此，鼓励跨国企业集团在这样的情况下的受控交易采用直接收费法。然而，这种方法并非总是适用的，例如为独立第三方提供劳务只是偶尔发生的或少量的情形。

B.2.2.2　*间接收费法*

7.23　在很多实际情况下，跨国企业集团很难使用直接收费法，因而不得不使用其他方法确定由母公司或集团劳务中心提供劳务的收费。在这些情形下，跨国企业集团可能发现可使用的方法很少，通常只能使用成本分摊和分配法，这些方法通常需要以一定程度的预测与粗略估计，作为按照 B.2.3 节的原则计算符合独立交易原则的费用标准的依据。这种方法通常称为间接收费法，在充分考虑已提供劳务的价值及独立企业间的可比劳务的可提供程度等因素后也应被允许使用。在同时提供给关联方与非关联方的特定劳务构成主要业务活动的情况下，这些计算费用的方法通常是不能接受的。在尽力实现提供劳务公平收费的同时，任何收费应该能由可确认及合理可预见的收益作为支持。任何间接收费法应该对个案的商业特性保持敏感度（如分配指标在个案的具体情况下有意义），包含防止操纵的措施和遵从合理的会计准则，而且能够计算与劳务接受方实际或合理预期收益相符的收费或分摊的成本。

7.24　在某些情况下，因提供劳务的特性而不得不使用间接收费法。一种情形是提供给各关联方劳务的价值无法按实际比例量化，只有依靠粗略估计与预测。例如，集中的产品促销活动（如国际展会、国际新闻发布会或其他集中广告宣传）会影响众多关联企业的产品生产与销售数量。另一种情形是，为每一个劳务受益方分别记录和分析相关劳务行为，会带来相对于劳务收益不成比例的畸高的行政管理负担。在这种情况下，不能直接挂钩的劳务成本，即成本不能明确地指定给劳务的实际受益人时，可以在所有潜在的劳务受益方间以某种方式分摊。为符合独立交易原则，选用的分摊方法结果必须与可比独立企业可接受的成本相一致。

7.25　分摊应依据针对劳务使用的合理且易于核实的方式进行，例如销售额、雇员数或基于某项活动的分摊标准（如所处理的订单数量）。分摊方法是否合理取决于劳务的特性及使用情况。例如使用或提供的薪水管理劳务与雇员数更加相关而非销售额，而计算机的优先后援支持待命劳务成本的分摊可以按照集团成员的计算机设备相关支出比例划分。

7.26　在使用间接收费法时，收取的费用与提供的劳务之间的关系可能比较模糊，且可能很难评估劳务带来的收益。实际上，这可能意味着企业没有将劳务与收取的费用关联起来。因此，双重征税的风险就会增加，原因在于：如果劳务提供方的劳务回报不易确定，那么就很难确定其承担的集团成员劳务成本对应的扣除；或劳务接受方如果不能证明劳务是否已提供，就不能确定已付劳务费的扣除额。

B.2.2.3　*补偿形式*

7.27　为关联企业提供劳务的补偿可以包含在其他交易的价格中。例如特许使用专利或专有技术的价格中可能包括技术辅助劳务费用，或为被许可方提供的集中劳务及为特许生产产品的市场营销提供的管理咨询劳务等费用。在这种情况下，税务机关和纳税人应该核查是否收取了额外的劳务费用及是否做了双重扣除。

7.28　在确定收取“应需”劳务费的安排时（在第7.16条和第7.17条进行了探讨），有必要检查实际使用该劳务的合同条款，因为其中可能包含实际劳务使用量未超过预定量免收费用的条款。

B.2.3　计算符合独立交易原则的报酬的考量

7.29　在确定集团内符合独立交易原则的劳务报酬时，须从劳务的提供方与接受方两个角度考虑。在这个方面，相关的因素包括：劳务接受方接受劳务的价值、可比独立企业在可比的条件下愿意支付的劳务费用额，及劳务提供方的成本。

7.30　例如从需求某劳务的独立企业角度说，市场上劳务提供方可能愿意或不愿意、能够或不能够接受独立企业准备支付的劳务价格。如果劳务提供方可以提供符合独立企业支付意愿价格区间的劳务，那么交易就可能达成。从劳务提供方角度看，劳务提供的最低价格及劳务成本是两个需要关注的关联因素，但并非在每个案例中都是决定结果的关键性因素。

B.2.3.1　*方法*

7.31　集团内劳务应该按照第1章、第2章和第3章中的指引来确定

符合独立交易原则的定价方法。通常，在这些指引下会运用可比非受控价格法或基于成本的方法（成本加成法或基于成本的交易净利润法）来为集团内劳务定价。如果在劳务接受者所在市场中，存在独立企业之间提供的可比劳务，或关联企业在可比条件下提供该劳务给独立企业，可比非受控价格法很可能会是最合适的方法。例如提供会计、审计、法律或计算机服务的情况。在选用可比非受控价格法的条件不具备，但所提供劳务的性质、使用的资产、承担的风险与独立企业之间劳务较为可比时，采用基于成本的方法可能比较合适。如第2章第2部分所述，采用成本加成法时，受控交易与非受控交易间包括的成本类别要具有一致性。在例外情况下，例如难以适用可比非受控价格法和基于成本的方法的情况，考虑多种办法（参见第2.12条）对于满意地得出符合独立交易原则的定价也是有帮助的。

7.32　对各集团成员进行功能分析可能有助于确定相关劳务与成员活动及业绩之间的关系。另外，由于有些成本在其发生时不会立即带来合理的预期收益，所以除了考虑劳务的当期影响外，可能还有必要考虑其长期影响。例如，从某个成员现有资源角度来看，可能会初步认为某营销活动的筹备费用负担太重而无法承担。判断在这种情况下的收费是否符合独立交易原则，需要考虑该活动的预期利益以及这样的一种可能性，即在一些符合独立交易原则的安排中，收费的金额和时间会取决于该活动的成果。纳税人要说明此情况下其对关联方收费的合理性。

7.33　如果考虑了具体情况后将基于成本的方法确定为最合适的方法，为了使受控交易和非受控交易的比较更为可靠，分析时需要确定集团内劳务提供方发生的成本是否需要调整。

7.34　当关联企业仅仅是提供劳务过程中的代理或中介时，在使用基于成本的方法时，重要的是收益或加成率要与关联企业所行使的代理功能相匹配，而不是与提供的劳务本身相匹配。在此情况下，将符合独立交易原则的价格确定为劳务成本加上加成，而不是代理功能本身的成本加上加成，可能是不合适的。例如，关联企业代表集团成员租赁广告场地，相关的租赁成本是独立企业情况下会发生的成本。在此情况下，应该把这些成本不加成就转给集团内的接受方，只对执行其代理功能时发生的成本进行加成。

B.2.3.2　*对利润因素的考量*

7.35　根据不同方法确定集团内劳务符合独立交易原则的收费，可能

会引出同样一个问题，即收取的费用是否都必须使劳务提供者产生利润。在独立交易情况下，独立企业为所提供的劳务收取费用的方式一般都会产生利润，而不仅仅按成本提供劳务。在确定符合独立交易原则的收费时，也需要从经济结果上考虑劳务接受者能得到的其他替代选项。但是，存在这样的情况（如第 1 章关于商业策略时提到的），独立企业可能提供劳务活动本身方面并不获利，例如供应商在其（预期或实际）成本超过市场价格时仍同意提供劳务，也许是因为这样可以拓宽业务范围从而增加其获利能力。因此，采用符合独立交易原则的价格并不必然使提供集团内劳务的关联企业盈利。

7.36　例如，集团内劳务的市场价值可能并不高于劳务提供商产生的成本。这种情况可能发生在，如该劳务并不是劳务提供者的常规或重复性活动，而只是为了跨国企业集团的便利附带提供的。在判断集团内劳务的货币价值是否与从独立企业得到的劳务货币价值相同的过程中，应对关联企业与独立企业的功能和预期收益进行比较，这有助于确认交易的可比性。跨国企业集团可能出于多方面的原因，仍然决定在集团内提供劳务而不是使用第三方劳务，如可能因为其他集团内利益（对此符合独立交易原则的补偿可能是合适的）。在此情况下，不能只为了确保关联企业获利，而使劳务价格高于可能由可比非受控价格法确定的价格。这一结果有悖于独立交易原则。但是，确保把劳务接受者得到的所有利益都考虑进来是很重要的。

7.37　虽然从原则上说，税务机关和纳税人应力求确定符合独立交易原则的定价，但也不应忽略出于实际的原因，在某些特例情况下，税务机关可能会放弃对提供的劳务用符合独立交易原则的价格计算并征税，允许纳税人在合适的情况下只对提供劳务的成本进行分配。例如，成本收益分析显示，在某些情况下计算符合独立交易原则的价格所增加的税收收入与因此而增加的行政负担及成本不相匹配。在这种情况下，按所有相关成本而不是符合独立交易原则的价格收取费用，能给跨国企业集团和税务机关提供令人满意的结果。但是当提供某项劳务构成关联企业的主要业务时，税务机关一般不可能做出这种让步，因为此时利润因素是相对重要的，或直接收费可以作为计算符合独立交易原则的价格的基础。

C. 集团内劳务的实例

7.38　本部分举了几个提供集团内劳务的转让定价问题的例子。这些

例子只用于说明性目的。处理个案时，还是要根据实际事实和情形来决定转让定价方法的适用性。

7.39　一个例子涉及债务保理活动，跨国企业集团因为经济原因决定对该活动进行集中化管理。例如，出于审慎考量，将债务保理活动集中化，以更好地管理资产流动性、货币和债务风险并最大程度减少行政负担。承担这一任务的债务保理中心就在提供集团内劳务，应采用符合独立交易原则的价格收费。可比非受控价格法可能适用于该个例。

7.40　生产和组装业务是集团内劳务的另一个例子。这类活动可以有多种形式，包括通常所说的合约生产。在一些合约生产的情况下，生产商在生产产品的品种、数量和质量方面都会得到合约对方具体的指示。有时，原材料或零部件可能由合约对方提供。如果生产商的产品符合质量要求，还可能获得其全部产成品都被收购的保证。此时，可以认为该生产商在为合约对方提供低风险的劳务，根据本指南第 2 章的原则，成本加成法是最为合适的转让定价方法。

7.41　同样，研发活动也是一个类似的集团内劳务示例。有关研发活动的条款可与劳务委托方在详细的合约中订立，这就是通常所说的合约研发。研发活动可能涉及高技能人员；研发活动的性质以及对集团成功的重要性在不同情况下可能会大相径庭。实际安排可以采取各种形式，研发公司可以根据委托方规定的详细计划工作，也可以在限定比较宽泛的范围内自主工作。在后者的情况下，需要额外承担的功能对集团整体的业绩而言非常关键，比如识别有商业价值的领域和分析研发失败可能带来的风险等。因此，在考虑选择合适的转让定价方法前，应进行详细的功能分析，切实了解研发活动的确切性质和开展方式。对委托方其他现实可行的选择进行考量，也可能有助于确定最合适的转让定价方法。参见第 6 章B. 2 节。

7.42　集团内劳务的另一个例子是许可权的管理。无形资产所有权的管理和执行应与对无形资产的利用区分开来。许可权的保护可以由集团劳务中心来进行，该中心负责监控可能的许可侵权行为和负责执行许可权。

D. 低附加值集团内劳务

7.43　本节所提供的指引涉及一类特定的集团内劳务，即低附加值集团内劳务。D. 1 节介绍了低附加值集团内劳务的定义。D. 2 节针对低附加值集团内劳务确定符合独立交易原则的收费，提出一种可供选择的简化方

法，其中包含简化的受益性测试。D. 3 节就跨国企业集团选择运用简化方法时应遵循的文档和报告要求提供指引。最后，D. 4 节针对低附加值集团内劳务收费征收预提所得税的一些问题作出了说明。概括而言，简化方法认为低附加值集团内劳务符合独立交易原则的价格与成本密切相关，在受益集团企业之间分摊每一类别的劳务成本后，对所有类别的劳务采用相同的加成率。对于不选择使用上述简化方法的跨国企业集团，应依据 A、B 节中的规定处理与低附加值劳务相关的转让定价问题。

D. 1　低附加值集团内劳务的定义

7. 44　本节讨论了低附加值集团内劳务的定义问题，以适用第 D. 2 节中讨论的可供选择的简化方法。针对可适用简化方法的低附加值集团内劳务，本节首先列出了上述劳务必须具备的特征；随后说明了一系列不符合附加值集团内劳务条件、无法使用简化方法的活动；最后列举了一系列可能符合低附加值集团内劳务条件，可以运用简化方法的劳务的示例。

7. 45　可适用简化方法的低附加值集团内劳务是指跨国企业集团的一个或多个成员企业为该集团中的一个或多个成员企业所提供的劳务，并且这类劳务具备以下特征：

- 属于支持性质；
- 不构成跨国企业集团的核心业务（即不会形成营利活动，也不会构成跨国企业集团的重大经济活动）；
- 不需要使用独特且有价值的无形资产，也不会形成独特且有价值的无形资产；
- 劳务提供方不承担和控制实质性或显著的风险，同时也不会给劳务提供方带来显著的风险。

7. 46　本节的指引并不适用于虽然符合低附加值集团内劳务的定义，但却是为跨国企业集团成员的非关联客户提供的劳务。在这种情况下，可以预期存在可靠的内部可比交易，能够用于确定集团内劳务的定价是否符合独立交易原则。

7. 47　下列活动不符合适用本节所述的简化方法的条件：

- 构成跨国企业集团核心业务的服务；
- 研发服务（包括软件开发，属于第 7. 49 条所述的信息技术服务范围的除外）；

- 制造和生产服务；
- 采购用于制造和生产过程中的原材料或其他材料的活动；
- 销售、市场营销和分销活动；
- 金融交易；
- 自然资源的开采、勘探或加工；
- 保险和再保险；
- 企业高级管理层提供的服务（符合第 7.45 条中关于低附加值集团内劳务定义的管理监督服务除外）。

7.48　即使某项活动按照第 7.45 条中的定义并不能适用简化方法，也不能因此推断认为该活动会产生高回报。该活动可能依然只具有低附加值，因此在确定该活动的符合独立交易原则的定价时，可以根据第 7.1 条至第 7.42 条中的指引进行。

7.49　以下列举了一些可能属于第 7.45 条中所定义的低附加值集团内劳务：

- 会计和审计：例如财务报表信息的收集和审核、会计记录的编制、财务报表的准备、业务和财务审计协助或准备、会计记录真实性和可靠性的核实、通过数据整理和信息收集协助预算编制。
- 处理和管理应收和应付账款：例如客户账单信息的编制、客户信用控制的检查和处理。
- 人力资源活动：

－人员配置和招聘，例如招聘流程、协助申请职位的人员的评估、录取和派任、新员工入职、绩效评估和职业界定、协助完成人员解聘流程以及参与精简人员项目。

－员工培训和发展，例如评估培训需求、制定内部培训和发展项目、制定管理技能和职业发展项目。

－薪酬服务，例如为职工薪酬和福利提供建议和制定政策，包括医疗保险和人寿保险、股票期权计划和养老金计划；核实出勤率和记录工时、薪酬服务，包括薪金处理和满足相关税务遵从要求。

－开发和监控与就业相关的员工健康程序、安全和环保标准。

- 监控和汇总与健康、安全、环保及其他经营规范相关的数据。
- 不构成集团核心业务的信息技术服务：例如安装、维护和更新企业经营活动中使用的信息技术系统；信息系统支持（包括用于会计、生产、

客户关系、人力资源、薪酬和电子邮箱系统的信息系统）；针对如何使用或应用信息系统以及与信息收集、处理和显示相关的设备提供员工培训；制定IT使用指引、提供电信服务、组织信息技术服务平台、实施和维护信息技术安全系统；支持、维护和监管信息技术网络（局域网、广域网和互联网）。

- 内外部沟通和公共关系维护（但不包括具体的广告或市场营销活动及其基础战略的制定）。
- 法律服务：例如由内部法律顾问提供的一般法律服务，如起草和复核合同、协议和其他法律文书、提供法律咨询建议、代表公司（参与司法诉讼、仲裁和行政程序）、开展法律研究以及与无形资产的注册和保护相关的法律和行政工作。
- 与纳税义务相关的活动：例如收集税务信息和准备纳税申报表（所得税、销售税、增值税、财产税、关税和行为税）、缴纳税款、应对税务机关的调查以及提供税务咨询服务。
- 一般行政或文秘性质服务。

7.50　以下例子说明了低附加值集团内劳务定义中的一项重要因素，即这些服务不应构成跨国企业集团的核心业务。一些表面上看似性质相似的服务（如信用风险分析）是否属于低附加值集团内劳务取决于特定的背景和环境。这些例子也说明了一些服务在特定的背景下会产生显著的风险或形成独特且有价值的无形资产，因此可能不属于低附加值集团内劳务。

（1）位于A国的A公司是一家鞋产品生产商，并在西北地区分销其生产的鞋子。A公司的全资子公司B位于B国，负责在东南地区分销A公司生产的鞋子。在日常运营中，A公司会根据向第三方信用评级机构购买的报告定期对其客户进行信用风险分析。同时，A公司也按照同样的方法，对B公司的客户进行信用风险分析。基于这些事实和情况，可以合理地得出结论：A公司为B公司提供的服务属于低附加值集团内劳务。

（2）X公司是一家全球性投资银行集团的子公司。X公司会对涉及金融衍生品合约交易的潜在交易双方进行信用风险分析，并且为其所属的全球性投资银行集团准备信用分析报告。集团运用X公司准备的信用分析报告确定向其客户销售金融衍生品的价格。X公司的员工开发了专业知识和技术，并使用内部开发的机密的信用风险分析模型、算法和软件。基于这些事实和情况，不能认为X公司为全球性投资银行集团提供的服务属于低

附加值集团内劳务。

7.51　低附加值集团内劳务的定义说明该类服务属于支持性质，不能构成跨国企业集团的核心业务。事实上，低附加值集团内劳务可以是提供这些服务的法律实体（如共享服务中心）的主要业务活动，但应与集团核心业务无关。举例来说，假设一家从事全球范围内乳制品的研发、生产、销售和推广的跨国企业集团，成立了一家共享服务公司，该共享服务公司唯一的职能就是为集团提供全球信息技术支持服务。从信息技术支持服务提供方的角度来看，提供信息技术支持服务是该公司的主要业务。但从服务接受方以及从跨国企业集团整体的角度来看，信息技术支持服务并不是集团的核心业务，因此该信息技术支持服务符合低附加值集团内劳务的要求。

D.2　确定低附加值集团内劳务符合独立交易原则的收费的简化方法

7.52　本节介绍了适用于低附加值集团内劳务的简化收费机制的组成要素。使用该简化方法的前提假设是为跨国企业集团成员提供业务支持所产生的所有低附加值劳务成本都应在这些成员企业之间进行分摊。运用该简化方法的好处包括：（1）降低企业为满足受益性测试与证明其服务收费符合独立交易原则的遵从成本；（2）当第7.45条提及的适用简化方法的条件满足时，可以使得跨国企业集团获得更高的确定性，针对符合条件的服务的收费将会被认可简化方法的税务机关所接受；（3）向税务机关提供有针对性的文档资料，帮助其有效地审议遵从风险。选择采用简化方法的跨国企业集团将尽可能在集团所有经营国统一采用该方法。

7.53　如果某税务机关尚未认可简化方法，跨国企业集团因遵从当地的遵从要求而未使用简化方法，这并不会影响跨国企业集团在其他地区使用简化方法。此外，不是所有跨国企业集团都采用垂直一体化的组织形式，也有可能按区域或事业部划分子集团，并拥有独立的管理和支持结构。因此，跨国企业集团可以在某个子集团层面及其下属的子公司统一采用简化方法。当跨国企业集团选择并适用简化方法时，根据本节指引确定的低附加值集团内劳务收费可以被确定为符合独立交易原则。处理本节所讨论的问题时，还可以使用第八章所述的成本分摊协议作为替代方法。

D.2.1　针对低附加值集团内劳务的受益性测试的应用

7.54　如第7.6条所述，按照独立交易原则，只有当符合受益性测试

要求时，才会产生对低附加值集团内劳务的支付义务。也就是说，提供的服务必须为预期会付费的集团成员带来经济或商业价值，以提升或维持其商业地位。这可以通过如下方式确定，即独立企业在可比情形下是否愿意为另一独立企业提供的该项活动支付费用，或企业内部部门是否愿意开展这项活动。然而，鉴于本节所论述的低附加值集团内劳务的性质，要得到上述结论可能很困难或者可能需要付出的努力比该服务的收费更多。因此，如果纳税人在满足本节所讨论的条件和情况下运用了简化方法，并且根据下述第 D. 3 节的要求准备了相应的文档资料和报告，税务机关一般而言不应再审核或质疑其受益性测试。

7. 55　虽然低附加值集团内劳务可能会使所有服务接受方受益，但随之而来的问题是服务接受方的受益程度如何，以及独立第三方企业在可比情况下是否愿意购买或者自行实施这些服务。如果跨国企业集团已经按照简化方法的指引准备了 D. 3 节所述的文档资料和报告，鉴于低附加值集团内劳务的性质，应当认为已经有充分的证据证明完成了受益性测试。在评估受益性测试时，税务机关应该仅基于服务的类别来考量受益性，而非具体的费用基础。因此，纳税人仅需证明其提供了某种协助服务，例如处理薪资，而无需详述其执行的每一项会产生成本的具体活动。如果第 7. 64 条提及的信息可以提供给税务机关，一张列明服务类别的年度发票就可以为集团内劳务的收费提供足够的支持和证明，不应要求纳税人再提供通信往来或其他证明服务提供的单独活动的证明。对于仅使跨国企业集团内部某一成员单独受益的低附加值集团内劳务，则应当对服务接受方获得的收益予以单独说明。

D. 2. 2　确定成本池

7. 56　对低附加值集团内劳务适用简化方法时，第一步应按年计算并归集跨国企业集团所有成员企业在提供每一类低附加值集团内劳务时产生的所有成本。归集的成本包括提供服务时直接和间接发生的成本，以及与提供服务相关的一部分合理的经营费用（如监督和管理费用）。这些成本应按服务类型进行归集，并确定在创建成本池时所使用的会计成本中心。应当区分成本池中的传递成本，以运用第 7. 61 条所述的方法。成本池不应包含仅使活动执行企业自身受益的活动（包括由控股公司执行的股东活动）的成本。

7. 57　第二步，如果集团内的某一成员单独为另一个成员提供服务，

那么跨国企业集团应从成本池中区分并剔除这类服务的成本。例如在创建职工薪酬成本池时，如果集团成员 A 公司仅为集团成员 B 公司提供职工薪酬服务，那么相应产生的成本应单独区分并从成本池中剔除。然而，如果 A 公司既为自身也为 B 公司提供职工薪酬服务，那么相关成本应保留在成本池中。

7.58　在计算成本的这一阶段，跨国企业集团确定了成本池，其中包含向集团内部多个成员企业提供的各类低附加值劳务的相关成本。

D.2.3　低附加值劳务成本的分摊

7.59　对低附加值集团内劳务成本采用简化方法时，第三步是将成本池中的成本分摊给集团内多个受益成员企业。纳税人可基于下述原则，选择采用一个或多个分摊标准进行成本分摊。分摊标准的合理性取决于劳务的性质。针对相同类型的劳务，分摊成本时应统一使用相同的分摊标准。根据第 7.24 条的指引，针对每种劳务所选用的成本分摊标准，应合理反映出每个劳务接受方预期获得的受益水平。一般而言，分摊标准应当反映出对特定劳务的需求。举例而言，与人员相关的劳务成本分摊标准可以是每个公司的人数占集团总人数的比重，信息技术服务可以采用每个公司的服务使用者占所有使用者的比重，车队管理服务可以采用每个公司接受管理的车辆占所有车辆的比重，会计支持服务可以采用每个公司相关交易额占所有相关交易额的比重或每个公司资产占全部资产的比重。在很多情况下，收入的比重可能是一个适当的分摊标准。

7.60　上述段落中所列举的分摊标准并不详尽。根据具体的事实和情况，还可以采用更为精细的分摊标准。然而，考虑到这些劳务所涉及的成本并不能为集团带来较高的价值，因此在选择分摊标准时，仍然需要在复杂的理论和实际执行之间取得平衡。因此，如果纳税人能够解释使用单个分摊标准可以合理反映各劳务接受方的受益情况，则没有必要采用多个分摊标准。考虑到一致性，同类型的低附加值集团内劳务可以采用相同的分摊标准向集团内所有劳务接受方分摊成本，并且如果没有正当理由，该分摊标准将在以后年度延续使用。同时，税务机关和纳税人应注意的是改变合理的分摊标准可能会相当复杂。此外，纳税人应该在相关的文档资料（参见下文第 7.64 条）中说明所采用的分摊标准能够合理体现各劳务接受方受益情况的原因。

D.2.4　利润加成

7.61　为了确定低附加值集团内劳务符合独立交易原则的收费，跨国

企业集团中的劳务提供方应对成本池中的所有成本（根据第2.99条和第7.34条确定的传递成本除外）使用一个利润加成率。所有低附加值劳务不论具体类型，都应使用同一加成率。根据D.2.2节的分析，该加成率应等于在相关成本上加成5%。适用简化方法时，不需要通过基准分析来证明该加成率的合理性。该加成率同样可适用于集团内某一成员单独为另一个成员提供低附加值劳务的情况，尽管根据第7.57条所述，此类服务产生的成本需要单独区分。值得注意的是，如果没有进一步的论证和分析，该低附加值集团内劳务加成率不应作为判定以下两类服务的收费是否符合独立交易原则的基准：低附加值集团内劳务定义范畴外的服务或适用可选择的简化方法范畴外的类似服务。

D.2.5　低附加值劳务的收费

7.62　根据第7.55条的内容，向跨国企业集团成员企业收取的服务费用应由以下费用构成：（1）第7.57条第二步中所述的集团内部某一成员单独向另一成员提供特定服务产生的成本，加上所选定的利润加成；以及（2）根据第7.59条第三步所选定的分摊标准对归集的成本进行分摊后的成本份额，加上所选定的利润加成。收取的服务费用应当支付给发生相应服务成本的集团成员企业。如果相关服务成本是由多个集团成员企业产生，则应按这些成员企业所发生成本占归集的成本总额的比例，将上述服务费用在多个成员企业间进行分摊。

D.2.6　适用简化方法的门槛

7.63　税务机关接受低附加值集团内劳务适用本节所述的简化方法时，可以设定一个合理的门槛。超过这一门槛时，税务机关可以对该简化方法进行审议。举例而言，可以将门槛设定为服务接受方的某个财务比率（如集团内劳务成本占企业总成本、总营业额或扣除集团内劳务费前的利润的比重），或者参考集团层面的某个比率（如跨国企业集团内劳务成本总额占集团营业总额的比重）或其他合理的衡量标准。当设定这样的门槛后，如果低附加值集团内劳务的服务费超过了该门槛，税务机关将不再有义务接受简化方法的应用，而可以要求纳税人进行全面的功能分析和可比性分析，包括对特定服务收费的受益性测试。

D.3　文档资料和报告

7.64　选择适用本简化方法的跨国企业集团应准备下列信息和文档资

料，以备各集团成员企业（无论是低附加值集团内劳务的提供方还是接受方）的主管税务机关审查。

• 针对所提供的低附加值集团内劳务的类型的说明；受益方的身份；说明各类劳务均构成 D. 1 节所定义的低附加值集团内劳务的原因；在跨国企业集团现有业务背景下提供这些集团内劳务的基本理由；各类服务所产生或预期产生的利益情况的描述；关于所选分摊标准的描述和证明这些分摊标准能够合理反映服务接受方受益情况的理由说明；以及对于所适用的加成率的确认。

• 有关服务提供的书面合同或协议及相应的修订内容，能反映出集团内各成员企业一致同意遵守本章所述的分摊规则。这些书面合同或协议可采用同期资料的形式，以明确服务涉及的所有企业、提供服务的性质以及所遵循的合同条款。

• 有关确定第 D. 2. 2 节所述成本池及相应加成率的文档资料和计算过程，特别是关于所有服务类型的详细清单和相关成本的金额，包括所有仅向单一集团成员提供服务所产生的成本。

• 体现具体分摊标准应用的计算过程。

D. 4　向低附加值集团内劳务收费征收预提所得税

7. 65　向低附加值集团内劳务收费征收预提所得税，可能会使得服务提供方不能弥补其发生的成本总额。因此，建议征收预提所得税的税务机关仅对服务费中的利润或成本加成部分征收预提所得税。

第 8 章

成本分摊协议

A. 引言

8.1　本章讨论两个或多个关联企业之间的成本分摊协议，旨在针对如何确定关联企业之间达成的成本分摊协议所涉及的交易条件是否符合独立交易原则提供一般性的指引。对成本分摊协议的结构进行分析时，应参照本章规定及本指南的其他相关规定，并对成本分摊协议的相关文件进行充分考量。

8.2　本章 B 节对成本分摊协议做了一般性定义和概述。C 节就如何在成本分摊协议中运用独立交易原则提供了指引，主要涉及如何衡量成本分摊协议各参与方的贡献程度、平衡支付（即各参与方之间为调整其贡献份额的比例而发生的支付）是否必要，以及如何从税务角度处理贡献程度和平衡支付等方面的内容。C 节还探讨了成本分摊协议参与方的确定、加入和退出，以及成本分摊协议终止等问题。最后，D 节讨论了成本分摊协议的构建和相应文件的准备。

B. 成本分摊协议的概念

B.1　概述

8.3　成本分摊协议是一种合同安排，是合同各参与方用来约定在共同研发、生产或受让无形资产、有形资产和服务时各自应做出的贡献和需承担的风险，并预期上述无形资产、有形资产或服务会为各参与方创造收益。成本分摊协议并不要求所有参与方都必须是独立的法人实体或者拥有固定营业场所，也不要求各参与方通过共同经营的方式共同利用无形资产

或共享收益或利润。参与方可以在各自的业务经营中行使其对成本分摊协议成果享有的权益。转让定价关注的重点是各参与方之间的商业或财务关系以及各参与方为获得成果所做出的贡献。

8.4　正如第1章D.1节所述，任何转让定价分析都需要首先对真实交易加以界定，而对合同关系的分析是界定真实交易的第一步。从转让定价分析角度出发，成本分摊协议和其他类型的合同安排并不存在任何差异，都需要对交易进行功能分析以分配责任、风险和预期成果。适用于确定其他合同安排的相关经济特征的指引同样适用于成本分摊协议，包括根据本报告第1.60条提供的风险分析框架评判合同约定承担风险的当事方是否实际承担了相关风险。因此，无论具体的合同安排是否被命名为成本分摊协议，但在具有相似经济特征的合同安排下开展经济活动的各参与方应获得相似的预期收益。当然，成本分摊协议还存在需要特别考虑的特定特征。

8.5　成本分摊协议的主要特点是共担贡献。根据独立交易原则，每一参与方在确立成本分摊协议时，其贡献份额占贡献总额的比例应与其根据协议获得的预期收益份额占整体预期收益的比例相一致。对于涉及研发、生产和受让无形或有形资产的成本分摊协议，每一参与方都应根据合同获得成本分摊协议活动所产生的无形或有形资产的所有权或使用权。对于涉及服务的成本分摊协议，每一参与方根据合同有权获得成本分摊协议活动产生的服务。总之，各参与方可以利用这些权益或权利而无须向其他方支付额外费用（C.4节和C.5节所述的贡献和平衡支付除外）。

8.6　部分从成本分摊协议活动中所获得的利益可以事先确定，其他的利益则具有不确定性。有些成本分摊协议活动在短期内会产生利益，而另一些成本分摊协议活动可能耗时更长或可能不会成功。尽管如此，每个参与方仍希望从成本分摊协议活动中获益，包括参与方对成本分摊协议进行适当的管理。虽然每一参与方的利益与其他参与方的利益密切相关，但各参与方可以从成本分摊协议获得的利益结果仍应在一开始就予以确定。例如，所研发的无形或有形资产的法律所有权可能仅归属于某一参与方，但所有参与方根据合同安排都在一定程度上有权使用或利用这一无形或有形资产（如某个参与方在其经营地免费获得的永久经营许可）。

8.7　在某些情况下，成本分摊协议有助于简化多重交易（应注意交易相关的税收主要取决于当地适用的法律）。如果关联企业既为其他集团

成员开展活动，同时又受益于其他集团成员从事的活动，成本分摊协议在考虑所有活动的总贡献和总收益的基础上，提供了一种更为简洁的抵消支付方法，来取代集团内部错综复杂的独立交易支付（参见本指南第3.9条—第3.17条）。一个涉及无形资产开发的成本分摊协议可以避免参与方之间复杂的交叉许可及风险分配，从而使参与方采用更为简洁的贡献分摊和风险分配的方式，同时依据成本分摊协议的条款共享所开发的无形资产的所有者权益。然而，通过成本分摊协议简化交易流程，并不会影响对参与方各自贡献进行合理的价值评估。

8.8　举例而言，某跨国企业集团拥有三家生产企业。这三家企业均拥有独立的研发团队，负责开展各种可以改进生产流程的项目。三家企业签订了一项旨在改进生产流程的成本分摊协议，从而共享经验并共担风险。如果没有成本分摊协议，这三家企业必须独立开发某些无形资产并互相授予使用许可，现在通过成本分摊协议授予所有参与方该无形资产成果的权益，因此不再需要交叉许可。

B.2　与其他章节的关系

8.9　如第8.4条所述，成本分摊协议的转让定价分析框架与其他类型的合同协议关系分析框架类似。第1章D节对分析各种关联企业间的交易做出了指引，可用于确定成本分摊协议参与方之间商业或财务关系的相关经济特征。分析成本分摊协议中的合同条款，是准确界定交易并确定协议签订时交易各方计划如何分配责任、风险和预期收益的切入点。然而，上述指引也指出，交易各方的实际行为可以进一步明确合同安排或提供补充性证据。如本章C.2节所述，可以采用第1章D.1.2.1节中的风险分析框架来确定成本分摊协议中各方是否承担风险，或仅提供资金但不承担风险或执行其他功能导致的结果。第6章就集团内部使用或转让无形资产时如何确定符合独立交易原则的条件提供了指引。第6.60条—第6.64条针对研发项目出资相关的财务风险的控制作出相关指引。第6章D.3节和D.4节对难以估值的无形资产的指引同样适用于成本分摊协议。第7章针对从转让定价角度确定跨国企业集团内是否已提供劳务以及如何建立相应的独立交易价格提供了指引。本章旨在针对共享资源和技术以及取得的回报在一定程度上或完全符合共同利益的合理预期的情况提供补充性指引。因此，第6章和第7章以及其他章节的规定在相关范围内仍然适用，例如在

确定贡献份额比例过程中，如何量化交易各方对成本分摊协议的贡献价值。应鼓励跨国企业遵循本章的指引，确保其成本分摊协议符合独立交易原则。

B.3 成本分摊协议的类型

8.10 常见的两种成本分摊协议包括：为共同开发、生产和受让无形或有形资产签订的成本分摊协议（“开发型成本分摊协议”），以及为获取服务签订的成本分摊协议（“服务型成本分摊协议”）。虽然每个特定的成本分摊协议都需要考虑其本身的事实与情况，但这两种类型的成本分摊协议的主要区别在于前者预期会为参与方带来持续的未来收益，而后者通常仅仅产生当期收益。开发型成本分摊协议，尤其在涉及无形资产的情况下，往往具有收益不确定且无法在短期内实现的重大风险，而服务型成本分摊协议通常提供稳定但低风险的收益。如下文所述，这些差异非常重要，因为具有更高复杂性的开发型成本分摊协议相较服务型成本分摊协议而言，需要更为细化的指引与说明，尤其是贡献的价值评估方面。然而，针对成本分摊协议的分析不应流于表面差异：在某些情况下，为当前取得服务而签订的服务型成本分摊协议也可能产生或提升能够带来持续且不确定收益的无形资产，而开发型成本分摊协议产生的无形资产也可能会提供短期且相对稳定的收益。

8.11 开发型成本分摊协议的每个参与方都拥有开发完成的无形资产或有形资产的权利。就无形资产而言，这些权利往往表现为在特定地域或特定应用方面利用该无形资产的各项单独的权利。这些单独的权利可能构成事实上的法律所有权；或者，也可能只有某一特定参与方是该无形资产的法律所有权人，但其他参与方拥有使用或利用该无形资产的特定权利。如果某一参与方对根据成本分摊协议开发的资产拥有此类权利，就不需要为使用该资产支付特许权使用费或支付其他补偿，这与成本分摊协议给予参与方的权益相一致（然而当他们的预期收益与贡献不成比例时，参与方的贡献可能需要调整。参见 C.5 节）。

C. 独立交易原则的应用

C.1 概述

8.12 为了使成本分摊协议的条件符合独立交易原则，参与方做出的

贡献必须与独立企业在可比情形下为了从成本分摊协议中取得合理的预期收益而愿意做出的贡献相一致。成本分摊协议的贡献与一般的集团内部资产转让或提供服务的区别，在于各参与方期望获得的全部或部分补偿来自其通过整合相关资源和技术所创造的预期共同收益按其贡献比例分摊获得的部分。此外，尤其对开发型成本分摊协议而言，参与方均同意共担预期成果相关的风险所产生的有利或不利影响。因此，成本分摊协议与其他安排存在差异，例如，集团内部无形资产的许可交易，许可方自行承担开发风险并预期在无形资产开发完成后通过许可费获得补偿，而成本分摊协议所有参与方在对无形资产开发做出贡献的同时，也共担相关风险实现后的影响，并决定各参与方通过所做出的贡献可获得无形资产的相关权利。

8.13　存在共同利益且可按比例获得收益的预期是使独立企业接受成本分摊协议，将其资源和技术进行整合并共担风险的基本条件。独立企业要求每一参与方的贡献份额占实际贡献总额的比例与其根据协议获得的预期收益份额占整体预期收益的比例相一致。因此，在将独立交易原则运用于成本分摊协议时，首要的前提条件是所有参与方都可合理预期获得未来收益，然后计算每一参与方在联合活动中的贡献的价值，最后再确定将成本分摊协议的贡献分摊给各参与方的份额（根据参与方平衡支付调整之后）是否与其预期收益的份额相一致。应该认识到该计算可能带有一定程度的不确定性，尤其在涉及开发型成本分摊协议的情况下。根据独立交易原则，成本分摊协议各参与方之间的贡献分摊可能会造成某些国家的应税利润增加，而另外一些国家的应税利润减少。为此，纳税人应该准备充分的资料证明其参与成本分摊协议的各项主张的基础（参见E节）。

C.2　确定参与方

8.14　成本分摊协议以共同利益这一概念为基础，因此，如果某一方并不能合理预期从成本分摊协议活动的成果（并非仅限于其执行的成本分摊协议项下的部分或全部活动）中受益，例如，无法利用无形资产或有形资产的权益或权利受益，或通过使用成本分摊协议提供的服务受益，可能不应将其视为成本分摊协议的参与方。成本分摊协议必须赋予参与方拥有成本分摊协议标的的有形资产、无形资产或服务的权益或权利，并且参与方可以合理预期从该权益或权利中受益。例如，某一企业仅进行成本分摊协议的相关活动（如研究活动），但并不拥有成本分摊协议成果的权益，

则该企业将被视为成本分摊协议的服务提供方，而不是成本分摊协议的参与方。因此，作为成本分摊协议的外部服务提供商，该企业应基于独立交易原则就其提供的服务获得合理的补偿。有关内容，参见第 8.18 条。同理，如果某一方不能以任何方式在其经营过程中利用成本分摊协议的成果，其也不应被视为成本分摊协议的参与方。

8.15　根据其实际履行的功能，如果某一方并未对成本分摊协议约定由其承担的风险实施控制且不具备承担这些风险的财务能力，则该当事方将不被视为成本分摊协议的参与方，也不能分享成本分摊协议的成果。本指南第 1 章关于风险承担的一般性原则同样适用于成本分摊协议。每个参与方都对成本分摊协议的目标成果做出特别的贡献，并根据协议约定承担一定的风险。第 1 章 D.1 节有关界定实际交易的指引也适用于针对这些风险进行的转让定价分析。换言之，根据本指南第 1.60 条风险分析框架中的步骤 4①分析得出的成本分摊协议下的风险承担方（即根据成本分摊协议承担风险），必须对其所承担的风险实施控制，并且具备承担这些风险的财务能力。具体而言，参与方必须：（1）对于是否承担、终止或规避因参与成本分摊协议而获得的“蕴含风险的机会”具备决策能力并且必须实际履行上述决策能力；并且（2）对于是否以及如何应对“机会中所蕴含的风险”具备决策能力并且必须实际履行上述决策能力。虽然参与方不必针对成本分摊协议的相关活动开展日常风险缓解活动，但必须具备以下方面的评估和决策能力并实际履行这些能力：确定委托另一方开展的风险缓解活动的目标，决定委托另一方执行风险减缓功能，评估是否完全达成上述目标，以及必要时决定是否修订或终止业务安排。按照审慎的商业管理原则，成本分摊协议所涉及风险的大小也将决定参与方应具有的能力及控制力的高低。当成本分摊协议参与方提供资金时，可参照本指南第 6.60 条—第 6.64 条分析该参与方是否具备对其所提供资金相关的财务风险实施控制的能力，以及是否实际履行了这些能力。附录部分的案例 4 和案例 5 对这一原则进行了解释说明。

8.16　在某些成本分摊协议中，参与方做出的贡献具有不同性质，例如参与方执行不同类型的研发活动或其中一方提供资产而另一方从事研发活动，此时第 6.64 条的指引同样适用。具体而言，如果从事研发任务的一方所履行的研发活动的风险越高，并且提供资产的一方所承担的风险与研发风险的关系越紧密，那么后者需要的评估无形资产开发进度以及该进度

对实现预期收益影响的能力就越高，也需要后者将对成本分摊协议做出持续贡献的决策与影响相应风险承担情况的关键研发阶段更紧密地联系起来。因收益具有不确定性且无法在短期内实现，开发型成本分摊协议可能会比可产生即期收益的服务型成本分摊协议的风险更高。

8.17　如上所述，成本分摊协议的参与方不必完全由自己的员工从事与成本分摊协议相关的所有活动。在某些情况下，成本分摊协议的参与方可能决定将相关功能外包给另一独立实体，且按上述第8.14条的标准提供外包活动的公司并不属于成本分摊协议的参与方。在这种情况下，各参与方均需要对成本分摊协议约定由其承担的特定风险实施控制，包括至少有一个参与方对外包功能实施控制。当成本分摊协议的目标是开发无形资产时，至少应有一个参与方对与无形资产开发、价值提升、维护、保护和利用相关的外包功能实施控制。如果某一参与方对成本分摊协议的贡献是从事除了对外包功能实施控制之外的活动，第8.15条的指引有助于评估该参与方是否拥有对成本分摊协议约定其承担的特定风险实施控制的能力，尤其当这些风险与外包功能密切相关时。

8.18　当成本分摊协议中的参与方将成本分摊协议的相关活动外包时，应向为成本分摊协议中的参与方提供服务或作出其他贡献的实体支付符合独立交易原则的合理报酬。若该实体是一个或多个参与方的关联企业，应根据第1章至第3章的一般性原则计算确定应支付的符合独立交易原则的报酬，包括考量该实体所执行的功能、使用的资产和承担的风险，同时特别考量第6章（包括对难以估值的无形资产的指引）和第7章涉及的其他可能影响服务和/或无形资产的独立交易价格。

C.3　成本分摊协议的预期收益

8.19　对预期收益份额的估计可以依据各参与方因参与成本分摊协议而获得的预期额外收入、成本节约或其他收益来确定。在实际操作中，一种常用的方法是使用具有相关性的分摊标准来推算各参与方可享有的预期收益份额，这种方法在服务型成本分摊协议中的使用最为典型。可作为分摊标准的参数包括销售额（营业额）、利润、使用量、生产量、销售量、员工数量等。

8.20　成本分摊协议的所有或重大收益预期不仅在费用发生年度实现，也会在未来年度实现，最为典型的就是开发型成本分摊协议，因此，贡献

的分摊需考虑对参与方收益份额的预测。这些预测可能会给税务机关在核实预测所基于的假设以及处理预测与实际结果存在显著差异时带来问题。如果成本分摊协议活动在预期收益实现前的若干年就已结束，问题可能会更加严重。尤其当预期收益在未来年度才能实现时，可以考虑在成本分摊协议中规定，未来可在协议期限内对参与方的贡献份额进行可能的调整，以反映相关环境的变化导致参与方的预期收益份额发生变化。当实际的收益份额与预测差异显著时，税务机关可能会提出质疑：鉴于参与方都能预判成本分摊协议的所有进展而非后知后觉，独立企业在可比情形下是否愿意接受该预期收益份额分配方案。当成本分摊协议的预期收益包含项目开发之初难以估值的无形资产的权益，或者如果难以估值的且既有的无形资产作为成本分摊协议的部分贡献时，第 6 章 D. 3 节和 D. 4 节关于难以估值的无形资产的指引可以用于评估成本分摊协议各参与方的贡献。

8. 21　如果某项成本分摊协议涵盖多项业务，选择分摊方法时考虑到这一因素就十分重要，这样才能使每个参与方贡献的价值与其预期的收益相匹配。方法之一是采用多个分摊标准（还可以考虑其他方法）。例如，某项成本分摊协议共有五个参与方，其中有一方不能从成本分摊协议所进行的某些服务活动中受益，如果未采取某种形式来相应抵消或减少对没有从这些活动中获得收益的一方的贡献份额，则与这些活动相关的贡献可以在其他四个参与方之间分摊。在该情况下，可能需要使用两个分摊标准。运用哪个或哪些分摊标准取决于成本分摊协议活动的实际性质以及分摊标准与预期收益之间的关系。第 7 章关于使用间接方法确定集团内劳务交易的独立交易价格（第 7. 23 条—第 7. 26 条）的指引可能有助于选择相应的分摊标准。相比之下，第 8. 8 条的案例中参与成本分摊协议的三家生产企业都预期将从多个改善生产流程的项目中受益，因此可以采用与产量相关的分摊标准。如果其中一家企业选择不实施某一项目的成果，也不应影响其应享有的收益份额或使用的分摊标准。然而，在这种情况下，应仔细考量企业选择不实施成果的原因，判断该做法是否具有任何合理的意图，并考虑企业的意图在成本分摊协议项目中发生改变时，是否应对预期收益分配进行调整。

8. 22　无论采用什么方法来评估参与方预期收益的相应份额，为了消除参与方预期收益份额和实际收益份额之间的差异，可能有必要对所采用的方法进行调整。成本分摊协议应定期根据调整后的预期收益份额与贡献

之间的关系进行评估，以决定是否需要对参与方的未来贡献进行相应的调整。因此，与成本分摊协议最相关的分摊标准可能随着时间推移发生变化，所以在未来可能需要对分摊标准进行调整。这样的调整反映了随着时间的推移参与方对可预见但具有不确定性的事项掌握了更可靠的信息，或者反映了不可预见的事件的发生。

C.4　每个参与方的贡献的价值

8.23　为确定成本分摊协议是否符合独立交易原则，即每个参与方的贡献占成本分摊协议总贡献的比例是否与其享有的预期收益占协议预期总收益的比例相一致，就有必要评估各参与方对于成本分摊协议贡献的价值。

8.24　对成本分摊协议的贡献有多种形式。对于服务型成本分摊协议来说，其贡献主要由服务行为组成。对于开发型成本分摊协议来说，其贡献主要由开发活动（如研发、市场营销）组成，同时也往往包括与开发型成本分摊协议相关的其他贡献，如已有的有形资产或无形资产。无论成本分摊协议属于何种类型，必须识别所有贡献（包含“当前贡献”和“既有贡献”）并按照独立交易原则予以合理补偿。由于各参与方的贡献份额的价值要与其预期收益相一致，可能需要进行平衡支付以确保一致性。本章使用的“贡献”一词包括参与方在成本分摊协议中提供的既有贡献和当前贡献。

8.25　根据独立交易原则，每个参与方贡献的价值应与独立企业在可比情形下愿意贡献的价值相一致。也就是说，“贡献”通常须按做出贡献时点的价值计量，并考虑风险共同分担的情况以及参与方的相关预期收益的性质和程度等因素，以符合独立交易原则。在确定成本分摊协议中的贡献价值时，应遵循本指南其他部分的指引。

8.26　在衡量贡献的价值时，应对既有贡献和当前贡献之间的差异加以区分。例如，在某项开发无形资产的成本分摊协议中，某一参与方提供的专利技术即构成既有贡献，这项技术有助于开发成本分摊协议下的目标无形资产，其价值应以独立交易原则为基础并根据第 1 章至第 3 章以及第 6 章的指引来确定，适当情况下可以使用第 6 章提到的价值评估方法。而该成本分摊协议下由一个或多个关联企业进行的研发活动即构成当前贡献。当前功能性贡献的价值并非根据相关专利技术被进一步应用带来的潜

在价值确定，而是基于所履行的功能的价值确定。在对既有贡献进行价值评估以及各参与方按预期收益比例共担开发风险时，则会考虑专利技术被进一步应用带来的潜在价值。当前贡献价值的确定应根据第 1 章至第 3 章和第 6 章至第 7 章的指引进行。正如第 6.79 条所述，任何情况下，仅在成本上加成某个不高的利润率作为研发团队所做贡献的补偿并不能反映其贡献的预期价值，也不符合独立交易原则。

8.27　虽然所有的贡献均应以价值进行衡量（参见第 8.28 条），但从纳税人的管理角度而言，按成本支付当前贡献是更为可行的方法。这对于开发型成本分摊协议来说可能更是如此。如果采用该方法，既有贡献应获得与事先专为成本分摊协议保留资源而承担的机会成本相等同的报酬。例如，某项合同安排（如成本分摊协议）指定某个现有的研发团队负责相关的具体工作，则应在既有贡献中体现研发团队放弃其他研发活动的机会成本（如研发成本加上符合独立交易原则的加成后的现值），而当前贡献则按成本衡量（参见本章附录部分的案例 1A）。

8.28　虽然无法假定既有贡献的价值与成本相对应，但有时成本可以作为可行的标准来衡量当前贡献的相对价值。当贡献的价值与成本之间的差异并不显著时，出于实际考虑，服务型成本分摊协议中性质类似的当前贡献的价值便可以基于成本评估来进行。然而，在其他情形下（如参与方做出贡献的性质差异很大，并且涉及不同类型的服务和/或无形资产或其他资产），基于成本评估当前贡献的价值很可能无法为确定参与方的相对贡献价值提供可靠的依据，且可能会得出不符合独立交易原则的结果。对于开发型成本分摊协议，基于成本计量当前贡献的价值（第 8.27 条的实际操作指引除外）一般无法为独立交易原则的运用提供可靠的基础。相关指引的案例说明，参见本章附录部分的案例 1—案例 3。当主张非受控安排与关联企业在成本分摊协议中的安排可比，且这些非受控安排的贡献是按成本计量时，应在更广泛的交易安排背景下重点考量交易的所有相关经济特征的可比性，包括非受控交易双方之间可能存在的更广泛的相关经济交易安排的影响以及风险分担。应特别注意在非受控安排中是否存在其他支付。例如，除成本补偿之外的分期支付或补偿贡献。

8.29　由于贡献以预期收益为基础，通常在可以采用成本补偿方式评估当前贡献的价值的情况下，相应的分析应首先以预算成本为基础。但这并不意味着要固定成本金额，因为预算结构已能反映某些因素（如变动的

需求水平）的变动（如预算成本可能是根据实际销售额的固定百分比计算出来的）。此外，在成本分摊协议期间，预算成本和实际成本之间可能会存在差异。在独立交易的情形下，交易各方达成的合同条款很可能会规定如何处理这些差异。根据本指南第2.96条所述，如果未就设定预算的因素以及处理不可预见情形的方式达成一致，独立企业之间不太可能会采用预算成本。应特别关注造成预算成本和实际成本之间存在重大差异的原因，差异可能表明成本分摊协议的业务范围发生了变化，而这些变化可能不会像原来的业务活动那样使所有参与方都受益。概括而言，当成本被视为计量当前贡献的适当依据时，也许可以将实际成本作为基础进行分析。

8.30　在评估过程中，确认成本分摊协议参与方的所有贡献是非常重要的。这包括一个或多个参与方在成本分摊协议初期对协议的贡献（如提供既有无形资产）以及在协议期间做出的持续性贡献，其中包括仅用于成本分摊协议活动中的资产或服务，也包括部分用于成本分摊协议活动、部分用于参与方单独经营活动的资产或服务（即共享资产或共享服务）。涉及共享资产或共享服务的贡献很难进行评估，例如，当某个参与方提供一些资产（如办公楼和信息技术系统）的部分使用权，或者同时为成本分摊协议和自身的经营活动执行监督、文书以及行政管理功能，这就需要基于事实情况和公认的会计准则采用具有商业合理性的方法确定资产和服务的比例，如果涉及不同管辖地区，可能需要进行必要的调整以消除重大差异并保持一致性。一旦确定了比例，相应的贡献便可以按照本章其他部分的原则进行评估。

8.31　根据第6.56条所述，在开发型成本分摊协议中，控制和管理成本分摊协议及其业务活动和风险的贡献形式可能是与研发、生产或者受让无形资产或有形资产相关的“重要功能”，对此应根据第6章的原则进行评估。

8.32　以下案例对确定参与方、收益份额以及贡献价值的指引进行说明。

8.33　A国的A公司与B国的B公司是同一个跨国企业集团的成员企业，双方签订了开发无形资产的成本分摊协议。根据成本分摊协议，B公司拥有在B国利用无形资产成果的权利，而A公司可以在除B国以外的其他国家和地区利用无形资产成果。双方预计A公司取得的收入将占相关总收入的75%，B公司的收入则占相关总收入的25%，A公司和B公司从成

本分摊协议获得的预期收益份额比为75∶25。A公司与B公司均具备无形资产开发经验且均拥有自己的研发团队。根据第8.14条—第8.16条的相应条款，双方均控制研发风险。A公司为该成本分摊协议活动提供了其最近从第三方购入的既有无形资产。B公司贡献的是其开发成功的专有分析技术，可提高效率和缩短产品上市时间。这两种既有贡献应按照第1章至第3章和第6章的指引进行评估。当前贡献则是日常的研发活动，其中80%的研发活动由B公司开展，其余20%的研发活动由A公司开展，由来自双方公司的人员组成的领导团队负责指导，该领导团队中A公司和B公司的人员比例为90∶10，A公司占多数。上述两种当前贡献应根据第1章至第3章和第6章的指引进行单独分析和评估。当成本分摊协议的预期收益包含项目开发之初难以估值的无形资产的权益，或者难以估值的既有无形资产作为成本分摊协议的部分贡献时，第6章D.3节和D.4节关于难以估值的无形资产的指引可以用于评估成本分摊协议各参与方的贡献。

C.5 平衡支付

8.34 经平衡支付调整后，当每个参与方的贡献占成本分摊协议总贡献的比例与其享有的预期收益占协议预期总收益的比例相一致时，即可认为该成本分摊协议符合独立交易原则。如果情况并非如此，那么至少有一个参与方的贡献不足，同时至少有一个参与方的贡献过高。在这种情况下，根据独立交易原则，通常需要进行调整。一般情形下通过平衡支付对参与方的贡献进行调整。这种平衡支付方式提高了支付方的贡献价值，同时降低了收款方贡献价值。

8.35 当参与方的贡献比重低于其预期收益比重时，参与方会进行平衡支付以“补足”其贡献的价值。上述支付调整预计会在参与方签订成本分摊协议时进行，或者可能在对参与方的预期收益份额和/或贡献份额进行周期性评估后实施（参见第8.22条）。

8.36 当参与方根据其投入的资产或服务，对按比例做出贡献的价值存在误判，或者对参与方应享有的预期收益评估不正确时，例如为应对环境变化而确定或调整的分摊标准未能合理地反映参与方应享有的预期收益时，税务机关也可能要求进行平衡支付。一般情况下，可以通过一个或多个参与方向其他参与方进行平衡支付实现调整，以解决所属期间贡献与预期收益不匹配的问题。

8.37　对于开发型成本分摊协议而言，参与方的贡献占成本分摊协议总贡献的比例与其享有的预期收益占协议预期总收益的比例有可能会在某一年度出现不一致。如果根据E节的建议，成本分摊协议符合相应的要求并被如实地履行，税务机关一般应避免针对单个纳税年度进行调整，而应关注较长的一段时间内，每一参与方的实际贡献占协议总贡献的比例是否与其享有的预期收益占协议预期总收益的比例相一致（参见第3.75条—第3.79条）。对既有贡献和当前贡献的平衡支付可能需要分别进行。在某些情况下，对既有贡献和当前贡献进行一笔整体平衡支付可能更为可靠且便于管理。参见本章附录部分的案例4。

8.38　在第8.33条的案例中，成本分摊协议的参与方A公司和B公司预期会以75∶25的比例获得收益。在协议的第一年，A公司的既有贡献价值为1000万，而B公司的既有贡献价值为600万。则A公司需向B公司进行净额为200万的平衡支付（即A公司应向B公司提供450万的平衡支付抵减B公司应向A公司提供250万平衡支付后的结果），以将A公司的贡献价值提高至1200万（贡献总价值的75%）并且将B公司的贡献价值减少至400万（贡献总价值的25%）。

C.6　准确界定实际交易

8.39　正如第8.9条所述，根据第1章D节的指引所识别的成本分摊协议的相关经济特征可能表明，实际发生的交易与参与方所达成的成本分摊协议的条款存在差异。例如，一个或多个声称为参与方的企业可能没有从成本分摊协议中取得任何合理的预期收益。尽管原则上，拥有预期收益份额的多少并不影响成本分摊协议参与方的资格，但如果某个参与方参与了所有成本分摊协议活动，而其预期收益仅为全部预期收益的很小一部分，则该成本分摊协议的实质就很有可能被质疑，即该协议达成的基础是否是参与方共享资源和共担风险，或者是否是通过所谓的分享共同利益来获取更有利的税收结果。因参与方的贡献比重与收益比重之间的重大差异而需要进行大额平衡支付也可能引起质疑，即是否确实存在共同收益，或者考虑了所有的相关经济特征后是否应该把该成本分摊协议界定为融资交易。

8.40　正如第8.33条所述，第6章针对难以估值的无形资产的指引同样可以适用于成本分摊协议。当成本分摊协议的目标是开发新的无形资产

且其价值在开发项目之初难以估计，或者需要针对涉及既有无形资产的贡献进行估值时，可以适用该原则。按照第 1 章 D. 2 节的标准，如果成本分摊协议从整体上看缺乏商业合理性时，可以不认可该协议安排。

C. 7　贡献和平衡支付的税务处理

8. 41　针对参与方根据成本分摊协议所做出的贡献（包括任何平衡支付）的税务处理方式，应当与没有签署成本分摊协议的各方，为实现与成本分摊协议相同的目的而开展业务的情况下适用的一般税收制度规则相同。贡献的特征将取决于成本分摊协议中该项活动的性质，并从税收角度对此进行确认。

8. 42　在服务型成本分摊协议中，参与方对协议的贡献往往会以成本节约的形式为其带来收益（在这种情况下，成本分摊协议活动可能不会直接产生收入）。在开发型成本分摊协议中，参与方的预期收益可能会在投入贡献一段时间之后才能产生，因此，将不会在参与方做出贡献的时点立刻确认相应的收入。

8. 43　任何平衡支付应被视为支付方的贡献增加以及收款方的贡献抵减。与一般贡献相同，任一平衡支付的特征和税务上的处理方式将根据国内法以及相关税收协定确定。

D. 成本分摊协议的签订、退出或终止

8. 44　如果成本分摊协议的参与方发生变化，通常需要对各参与方的贡献和预期收益份额进行重新评估。作为参与方加入一个已生效的成本分摊协议，可以获得加入之前成本分摊协议相关活动结果而产生的利益，如已开发完成或仍在开发过程中的无形资产或有形资产。在这种情况下，原参与方实际上向新的加入者转让了其在以前成本分摊协议活动所形成的一部分利益。根据独立交易原则，任何无形资产或有形资产的转让都必须根据被转让权益的独立交易价格进行补偿。这种补偿在本章被称为“加入支付”。

8. 45　加入支付的金额应根据新加入者所取得的无形资产和/或有形资产相关权益的价值（即独立交易价格），同时参考新加入者将享有的预期收益占协议预期总收益的比例确定。在有些情况下，新加入者为加入成本分摊协议投入既有的无形资产或有形资产，这时其他参与方可能需要进行

平衡支付以体现新加入者的贡献。平衡支付和加入支付可以相抵并根据净值计算，但是必须保存适当的记录，说明两种支付的金额，以备税务机关审查。

8.46　参与方退出成本分摊协议时会产生类似问题，特别是退出成本分摊协议的参与方可能将其在过去（以及现行）成本分摊协议活动所形成的利益转让给其他参与方。任何此类转让均应按照独立交易原则进行补偿。这种补偿在本章被称作“退出补偿”。

8.47　第1章至第3章和第6章的指引完全适用于确认符合独立交易原则的加入支付、退出补偿或平衡支付的金额。根据独立交易原则，有时可能并不需要进行这些支付。例如，共享管理服务的成本分摊协议通常只会为参与方提供当前的短期利益，而不会创造持续的、具有特别价值的成果。

8.48　针对加入支付和退出补偿的税务处理方式，应当与没有签署成本分摊协议的各方为取得或处置执行类似于成本分摊协议中的活动所形成的利益时适用的一般税收制度规则（包括避免双重征税协定）相同。

8.49　当成本分摊协议终止时，基于独立交易原则，各参与方获得的成本分摊协议活动所形成的利益应与协议期间其对协议的贡献程度（通过实际发生或因协议终止而产生的平衡支付进行调整）相一致，或者在向其他参与方转让利益时，转让方获得了合理的补偿。

E. 关于成本分摊协议架构及文档准备的建议

8.50　关联企业间的成本分摊协议一般应符合以下条件：

（1）参与方应仅限于希望从成本分摊协议活动中获得共同利益并按比例获得利益的企业（而不是因为其承担了部分或全部活动）。参见第8.14条。

（2）协议应说明每个参与方获得的成本分摊协议活动所形成的权益的性质和范围，以及各自期望的收益份额。

（3）对于通过成本分摊协议而获得的无形资产、有形资产、服务的特定权益或权利，除了成本贡献、适当的平衡支付和加入支付外，无须进行其他支付。

（4）参与方应做出的贡献将根据本指南相关指引确定，必要时应进行平衡支付以确保参与方的贡献份额与其从成本分摊协议中获得的预期收益

份额相一致。

（5）协议可以明确规定在一段合理的时间之后，通过平衡支付和/或调整贡献的分摊方法，以反映各参与方间预期收益份额的重大变化。

（6）当有参与方加入、退出成本分摊协议或成本分摊协议终止时，应进行必要的调整（包括加入支付和退出补偿的可能性）。

8.51　根据第5章的转让定价文档标准，应当在主体文档中披露重要的服务交易以及涉及无形资产的重要协议（包括成本分摊协议）。本地文档要求披露交易信息，包括交易的描述、收取或支付的交易金额、发生交易的关联企业的身份信息、重要的受控交易合同副本以及定价信息，包括受控交易定价政策符合独立交易原则的原因描述。为了满足文档的合规需求，成本分摊协议的参与方预计需要准备和取得的信息包括成本分摊协议活动的性质、协议条款以及证明协议符合独立交易原则的相关资料，这意味着每个参与方应当都能获得成本分摊协议相关活动的详细资料、其他参与方的身份信息和地址、成本贡献以及确定预期收益所依据的预测信息，以及成本分摊协议活动的预算支出和实际支出等相关信息。这些信息的详细程度应与成本分摊协议的复杂程度以及对于纳税人的重要程度相当。如果这些信息未在主体文档或本地文档中披露，纳税人应做好准备以便在税务机关提出要求时提供这些材料，因为上述信息能够有助于税务机关理解成本分摊协议。涉及具体成本分摊协议的资料信息视具体事实和情形而定。需要强调的是，这里所列示的信息既非最低的遵从性标准，也不是税务机关有权要求纳税人提供的所有信息的完整列表。

8.52　可以考虑以下信息作为成本分摊协议的基础条款：

（1）参与方的名单；

（2）成本分摊协议活动所涉及的其他关联企业，或者预计会使用或利用成本分摊协议活动成果的其他关联企业的名单；

（3）成本分摊协议涉及的活动范围、具体项目以及管理和控制活动的方式；

（4）成本分摊协议的期限；

（5）参与方按比例划分预期收益份额的计算方法，以及在确定份额过程中运用的预测信息；

（6）预期未来收益（如无形资产）的利用方式；

（7）各参与方初始贡献的形式和价值，并详细说明如何确定初始和后

续贡献的价值（包括预计调整与实际调整），并详细说明对所有参与方在确定费用支出和贡献价值时如何一致地运用会计准则；

（8）涉及成本分摊协议活动的责任和任务的预期分配以及管理和控制这些责任和任务的机制，对于涉及无形资产和有形资产开发、价值提升、维护、保护或利用的成本分摊协议，尤其需要提供上述信息；

（9）参与方加入或退出成本分摊协议以及成本分摊协议终止的程序和后果；

（10）平衡支付或协议条款调整的规定，以反映经济环境变化。

8.53　在成本分摊协议执行期内，下列信息可能有所帮助：

（1）协议的任何变化（如条款、参与方、目标活动）及其影响；

（2）成本分摊协议活动预期收益份额的预测和与实际结果的比较（需要考虑本指南第3.74条的相关原则）；

（3）成本分摊协议活动所发生的年度费用支出，在成本分摊协议执行期内各参与方贡献的形式和价值，并详细说明如何确定贡献的价值。

第 9 章

企业重组的转让定价问题

引言

A. 范围

A. 1　本章所涵盖的企业重组

9. 1　企业重组没有法定或普遍接受的定义。在本章中，企业重组是指关联企业间商业或财务关系的跨境重组，包括终止现有协议或对现有协议进行实质性的重新谈判。与第三方的关系（如供应商、分包商、客户）可能是重组的原因之一，或者受到重组的影响。

9. 2　企业重组常常会涉及具有盈利潜力的无形资产、风险或功能的集中化。这类企业重组通常包括以下几种情况：

- 全功能分销商（即具有相对较高功能和风险的企业）转换成境外主要关联企业的有限风险的分销商、营销商、销售代理或佣金代理商（即具有相对较低功能和风险的企业）。
- 全功能生产商（即具有相对较高功能和风险的企业）转换成境外主要关联企业的合约制造商或者来料加工商（即具有相对较低功能和风险的企业）。
- 将无形资产或无形资产权利转让给集团内的某一中心实体（如所谓的“知识产权公司”）。
- 将功能（如采购、销售支持、供应链物流）集中在一个区域实体或中心实体内，相应减少在当地执行的功能的范围或规模。

9. 3　现实中也存在将较多的无形资产或风险分配给经营实体的重组形

式（如分配给生产商或分销商）。企业重组也包括对经营活动（生产地点及/或流程、研发活动、销售、服务）的合理化、专业化、非专业化，（如缩减经营规模或关闭营业场所）。独立交易原则及本章的指引同样适用于企业重组所涉及的所有交易类型，无论该交易导致的是更加集中或是更加分散的经营模式。

9.4　企业宣称的重组的原因包括：希望利用推动全球化架构的网络技术的发展，取得协同效应及规模经济的最大化，理顺公司业务管理线，提高供应链效率。此外，在产能过剩或经济衰退的情况下，企业可能需要通过重组保持获利能力或减少亏损。

A.2　本章涵盖的问题

9.5　本章包括对企业重组中转让定价问题的讨论，即对《OECD税收协定范本》第9条（关联企业）及企业重组指引的运用问题的讨论。

9.6　企业重组一般伴随着跨国企业集团各成员间盈利潜力的重新分配，这种重新分配有的是重组后立即进行，有的是重组后若干年。本章与《OECD税收协定范本》第9条相关的一个主要目的是讨论盈利潜力的再分配在多大程度上符合独立交易原则，或者从更一般的角度，探讨独立交易原则应如何在企业重组中加以运用。集成化商业模式的运用以及全球组织架构的发展，可能使独立交易原则的应用复杂化，需通过参考独立企业间在可比交易和可比情形下的交易条件来确定跨国企业集团各成员企业的利润。在实践中运用独立交易原则的复杂性在本指南中得到了确认（见第1.10条—第1.11条）。尽管存在这一问题，但是指南仍反映出OECD成员对独立交易原则的强烈支持，以及在对独立交易原则实践运用的阐述及实践操作的优化方面所做出的努力（见第1.14条—第1.15条）。当讨论企业重组中出现的问题时，OECD将这种复杂性时刻牢记于心，力求找出切合实际且合理务实的办法。

9.7　本章仅涵盖《OECD税收协定范本》第9条背景下的关联企业间的交易，而不涉及以《OECD税收协定范本》第7条为基础的单一企业内部的利润归属问题，因为该问题属于《常设机构利润归属报告》的内容[①]。

9.8　国内法的反滥用规则以及受控外国企业法规不在本章涵盖的范围

① 参见财政事务委员会于2010年6月22—23日通过，并由理事会于2010年7月22日出版的《常设机构利润分配报告》。

内。关于独立交易支付的国内税务处理，包括涉及该项支付的税前扣除规定，以及国内法的资本利得税条款如何适用于独立交易资本性支出，也不在本章的涵盖范围内。此外，尽管增值税和间接税在企业重组的背景下，也是重要问题，但也同样不在本章所涵盖的范围之内。

B. 在企业重组问题中应用《OECD 税收协定范本》第 9 条及该转让定价指南：理论框架

9.9　本章主要基于这样一个前提，即在独立交易原则本指南的运用上，对于重组中及重组后的交易应与从一开始就这样架构的交易保持一致。《OECD 税收协定范本》第 9 条与独立交易原则相关的问题是，在企业重组中所达成或施加的条件与独立企业间可能达成的交易条件是否有所不同。这是解读本章所有指南的理论框架。本章的指南由两部分构成：第 1 部分对重组本身应获得符合独立交易原则的补偿问题提供指引；第 2 部分解决重组之后受控交易应获得的报酬问题。这两部分应一并解读，并根据转让定价指南其他章节提供的指引，尤其是第 1 章的指南，加以运用。

第 1 部分　对重组本身的独立交易补偿

A. 引言

9.10　企业重组可能会涉及有价值物的跨境转让（如有价值的无形资产）。当然情况也不总是这样，也有可能涉及对现有安排（如制造安排、分销安排、特许权以及服务协议等）的终止或者进行实质性的重新谈判，还可能同时涉及以上二者。在分析企业重组的转让定价问题时，第一步是通过识别商业或财务关系，以及跨国企业集团成员间在此关系基础上转让有价值物的交易条件，以准确地界定包含企业重组的交易。这将在 B 节进行讨论。C 节对准确界定和确认包含企业重组的交易进行了讨论。企业重组与盈利潜力的再分配之间的关系在 D 节进行讨论。对转让有价值物的转让定价考量在 E 节讨论，对现有安排的终止或者进行实质性地重新谈判的转让定价考量在 F 节讨论。

9.11　根据《OECD 税收协定范本》第 9 条规定，转让定价分析的目的是为了确定企业重组涉及的已经达成或施加的交易条件与独立企业间已经达成或施加的条件是否有所不同。如果与独立企业间达成或施加的条件

不一致，则确定由于这些不同条件的存在导致其中一家企业没有取得其本应取得的利润额，并将这部分利润计入该企业的所得据以征税。

9.12　独立交易原则要求对关联企业间达成或施加的条件在各个企业的层面上进行评估。企业重组在跨国企业集团层面上可能符合合理商业目的这一事实，如企业重组是为了谋求集团层面的协同效应，对于每个被重组实体而言，这并不能说明该重组是否符合独立交易原则。

B. 对重组本身的理解

9.13　同任何受控交易一样，对企业重组交易运用独立交易原则，必须先识别重组活动中关联企业间涉及的商业或财务关系、以及伴随这些关系的交易条件及相关经济特征，以准确描述企业重组所包含的受控交易。在这方面，可适用第1章D.1节所述的一般性指引。该指引要求审察：关联企业间商业或财务关系的相关经济特征，特别是企业重组的合同条款（D.1.1节）；重组各方在重组前和重组后执行的功能，同时也考虑使用的资产和承担的风险（D.1.2节）；各交易方的经济情况（D.1.4节）以及经营战略（D.1.5节）。此外，还应对重组的商业目的以及预期收益进行审察，包括协同效应的作用以及交易各方现实可行的选择。如1.33条所述，这些准确界定的包含企业重组的交易条件和相关经济特征将与独立企业在可比交易中的交易条件和相关经济特征进行比较。

9.14　以下各部分分析了交易各方之间商业或财务关系的识别，这些关系与确定业务重组的独立交易条件尤其相关。

- 准确界定包含企业重组的交易以及重组前后的功能、资产和风险（参见B.1节）；
- 重组的商业目的和预期收益，包括协同效应的作用（参见B.2节）；
- 交易各方现实可行的其他选择（参见B.3节）。

B.1　准确界定包含企业重组交易：重组前后的功能、资产和风险

9.15　重组可以采用不同的形式，可能涉及两个或两个以上跨国企业集团内的成员企业。例如，一个简单的重组前安排，可能涉及一个全功能生产商生产产品，并销售给全功能关联分销商，以在市场上分销。重组可能会改变双方的商业安排，分销商转型为有限风险分销商或者佣金代理

商，其之前作为全功能分销商承担的风险转由生产商承担（考虑第 1 章 D. 1 节的指引）。通常，涉及将重组前一方或双方所执行的功能、使用的资产以及承担的风险，转移给集团内一个或多个成员的重组会更复杂。

9. 16　为确定是否应将符合独立交易原则的补偿，在重组时支付给跨国企业集团中的被重组企业，以及确定补偿额和应被补偿的成员企业，准确地描述被重组实体与集团内一个或多个其他成员企业之间发生的交易非常重要。在这方面，可适用本指南第 1 章 D 节的详细指引。

9. 17　如果企业重组的交易条件被跨国企业集团以书面形式（如书面合同协议、通信和/或其他通讯方式）确定下来，这些协议则是界定跨国企业集团间包含企业重组交易的起点。协议条款可能描述在重组前的安排下被重组实体的作用、责任和权利（包括在合同和商业法规定的情形），并描述重组后这些权利和义务变化的方式和程度。然而，如果不存在书面的条款，或者交易的事实（包括交易各方的行为）与交易双方的书面协议条款存在实质上的差异，或者这些事实是对书面条款的补充，那么必须从这些既定事实（包括交易各方的行为）对包含企业重组交易的实际情况作出推断（见第 1 章 D. 1. 1 节）。

9. 18　准确地界定包含企业重组的交易需要进行功能分析，以寻求识别具有经济重要性的活动以及交易各方在重组前后履行的责任、使用或贡献的资产及承担的风险。因此，功能分析集中于交易方实际发生的业务活动和能力以及交易各方在重组前和重组后的功能和使用或贡献的资产的类型和性质。参见第 1 章 D. 1. 2 节。考虑到风险在企业重组的分析中的重要性，下面的内容对包含企业重组的交易的风险分析提供了具体的指引。

B. 1. 1　企业重组的风险分析

9. 19　风险在企业重组中至关重要。通常，在公开市场上，承担与某一商业机会相关的风险会影响到与该商业机会相关的潜在利润；所承担的风险在交易各方之间的分配，则会影响如何按照公平交易价格，在交易各方之间分配由该交易产生的盈利或亏损。企业重组经常导致本地经营实体转型为低风险的经营实体（如“低风险分销商”或“低风险合约制造商”），且获得相对较低（但通常较稳定）的回报，因为具有经济重要性的风险是由另一方承担，与该风险相关的损益也分配给该方。因此，对关联企业重组前后的风险分配进行评估是功能分析中至关重要的部分。这一分析使税务机关得以评估对被重组企业具有经济重要性的风险的转移，进而

从对重组本身和重组之后的交易适用独立交易原则的角度评估该转移带来的影响。

9.20　第1章D.1.2.1节所述的风险分析的框架和详细指引，适用于企业重组背景下的风险分析，特别是结合控制和财务能力，确定哪一方承担特定风险。应用这一框架来确定哪一方在重组前承担特定风险以及哪一方在重组后承担特定风险至关重要。例如，如果重组的目的是转移存货风险，则不仅要审查合同条款，还要按照框架第三步审查各方的行为（如如果重组前后发生存货减值，那么这些存货减值是否获得补偿，哪一方或哪几方执行风险控制功能并具有承担风险的财务能力）。这一分析的结果可能会确定一方在重组之前承担了存货风险，尽管合同条款发生了变化，但该方在重组后继续承担存货风险。在这种情况下，风险将继续分配给该方。本章中提及的“风险转移”、风险再分配、“风险转换”或“风险终止”，应结合第1章D.1节的指南来理解。特别是，如果满足受控交易风险分析框架（第1章D.1.2.1节）所规定的条件，风险的受让方将被视为承担风险的一方。

9.21　第二个例子涉及企业重组中的信用风险转移。根据第1章D.1.2.1节的分析，要考虑重组前后的合同条款，但也要考察各方在重组前后如何开展与风险相关的运营。然后，还要分析按照合约承担风险的一方是否在实践中通过第1.65条所定义的相关能力和决策活动来控制风险，并是否具备第1.64条所定义的承担这种风险的财务能力。必须指出的是，根据第1章D.1.2.1节的分析，在重组之前没有承担风险的一方不能将风险转移给另一方；同样，在重组之后，没有承担风险的一方不应被分配与该风险相关的潜在的利润。

- 例如，假设在企业重组之前，一个全功能分销商按照合约承担坏账风险，并反映在年终的资产负债表中。然而，上述分析表明，在企业重组之前，关于向客户延长信用期限和收回债务的决策由关联企业而不是由分销商做出，并且关联企业偿付了无法收回债务的费用。另外还确定，关联企业是唯一控制风险并具有承担坏账风险的财务能力的企业。因此，可以得出结论，在企业重组之前，该风险不是由分销商承担的。在这种情况下，分销商在企业重组中没有可转移的坏账风险。

- 在其他情况下，分销商可能在企业重组之前控制了坏账风险，并具有按照合约承担风险的财务能力，但通过与关联企业的补偿安排或债务保

理安排来减缓其风险，换取适当的补偿。在企业重组之后，该关联企业按照合约承担坏账风险。根据上述分析确定，该关联企业现在控制了风险，并具有承担风险的财务能力。因此，风险已经转移，但与过去相比，仅转移这一风险对分销商未来利润的影响可能有限，因为在重组之前，已经为对冲风险后果而采取了措施并发生了成本。

9.22　在对受控交易中的风险进行分析时，一个重要问题是评估风险是否具有经济重要性，也就是说，该风险是否伴随着重大的盈利潜力，是否会引起该重大的盈利潜力的再分配。风险的重要性取决于风险发生的可能性和风险可能带来的损益大小。如果过去的业绩是当前风险的一个指标，会计报表可能会提供有关风险可能性和风险总量的有用信息（如坏账风险、存货风险），但是也有一些具有经济重要性的风险可能没有被单独记载在财务报表中（如市场风险）。如果一种风险被评估为对企业实体不具有经济重要性，那么该风险也就无法解释该企业实体具有巨大的盈利潜力。在独立交易中，一方不会接受用其盈利潜力的大幅下降，来换取被认为不具有经济重要性的风险转移。

9.23　例如，在全功能分销商转换为有限风险分销商或佣金代理商造成被重组企业的存货风险降低或消除的情形下，为了确定这种风险是否具有经济重要性，税务机关可能需要分析：

- 存货在商业模式中的作用（如上市的速度、广泛的范围）；
- 存货的性质（如备件、鲜花）；
- 存货的投资水平；
- 导致存货减值或过时的因素（如易腐性、定价压力、技术改进速度、市场状况）；
- 减值和存货过时的历史，以及是否有商业方面的变化影响以历史业绩作为当前风险指标的可靠性；
- 防止存货毁坏或损失的保险费用；
- 毁坏或损失的历史（如果没有保险）。

B.2　理解重组的商业目的和预期收益，包括协同效应的作用

9.24　有些企业认为，无论其产品或者行业如何，跨国企业已经重组其组织结构，以实现对制造、研发和分销功能更为集中的控制和管理。全球化经济的竞争压力、规模经济下的效益、专业化的需要以及提高效率和

降低成本的需要都是驱动企业重组的重要因素。如果纳税人主张以预期协同效应作为重组的重要原因，则较好的实务操作是纳税人在决定重组或者实施重组时，对预期协同效应的内容及其假设条件进行文档记录。这些记录文档一般都在集团层面用以支持重组的决策过程，而非出于税收目的准备。出于实施协定范本第9条的目的，纳税人对协同效应的来源以及在应用独立交易原则中预期协同效应如何在实体层面产生影响进行记录，也是一种良好的实务操作（参见第1章D.8节）。在企业重组中采取集团协同行动的情况下，应该注意确保重组之后，为协同效应做出贡献的关联企业得到适当的报酬（参见下条中的示例）。此外，预期协同效应可能对业务重组的理解至关重要，需要考虑周全以避免在交易后的分析中使用事后判断的方法进行分析（参见第3.74条）。

9.25　例如，企业重组可能涉及由跨国企业集团建立集中采购业务，以取代若干关联企业的采购活动。与本指南第1.160条类似，跨国企业集团已经采取了积极的措施，将采购集中在一家集团公司，以利用批量折扣和可能节省管理成本的优势。根据指南第1章，集团协同行动的效益应分配给为创造协同效应做出贡献的关联企业。然而，在企业重组中，集中采购公司也可以按照合约承担与购买、持有和销售货物有关的风险。如前文所述，在第1章D.1.2.1节所规定的框架下对风险进行分析将确定风险的经济重要性以及哪一方或哪几方承担这一风险。虽然集中采购的经营活动有权获得与购买、持有和销售商品有关的风险产生的盈利潜力，但它无权保留因集团购买力而产生的利润，因为它并未对创造协同效应做出贡献（参见1.168条）。

9.26　企业重组可能由预期协同效应驱动，并不一定意味着跨国企业集团的利润在重组后会提高。相比未进行重组可能发生的情形，跨国企业集团有可能通过强化协同效应取得额外利润，但与重组前相比也有可能无法获得额外利润。例如，有些重组的目的是为了维持竞争力而非提高竞争力。此外，期望的协同效应并非总能实现。可能存在的情况是，为提高集团协同效应而实施的全球性业务模式，实际上导致额外的成本和更低的效率。

B.3　重组各方现实可行的其他选择

9.27　独立交易原则基于这样的概念：独立企业在评估潜在交易的条

款时，会将该交易与其他现实可行的选择进行比较。只有在未发现对其商业目标的实现明显更具吸引力的选择时，独立企业才会进行该笔交易。换言之，独立企业只会在某一交易使其不会劣于次优选择的情形时，才会进行这一交易。为理解各方的立场，对其他现实可行的选择进行考量可能与可比性分析相关。

9.28　因此，在应用独立交易原则时，税务机关应根据指南第 1 章 D 节对准确界定的各项交易进行评估，并对各方在得出与重组相比没有对其实现商业目标明显更具吸引力的其他现实可行的选择（参见第 1.38 条）的结论时所考虑到的经济相关特征同样进行斟酌。在进行该评估时，可能有必要在更广泛的经济相关性交易安排的背景下对包含企业重组的交易进行评估。

9.29　在独立交易情形下存在着这样的情况，即被重组实体除了接受重组条件，没有明显更具吸引力的其他现实可行的选择，例如下文 F 节讨论的无论是否给予补偿都要终止合同的情况。在较长期的合同中，一方通过引用退出条款，以正当理由提前退出合同，就是这种情形。在双方均可选择退出的合同中，如果一方认为按照合同终结条款规定的条件，停止使用这项合同功能、将其内部化、雇用成本更低或更高效的供给方，或寻求更有利可图的机会，比继续执行合同更有利，该方可选择终止合同。在被重组实体向另一方转让权利、其他资产或者持续经营活动的情况下，被重组实体仍应按下文 E 节所述获得该转让的相应补偿。

9.30　在独立交易的情况下，与接受重组的条件（考虑所有的相关条件，包括未来的商业和市场条件、各种选择的盈利潜力以及重组的补偿或赔偿）相比，一个实体也可能会有一个或者多个更具吸引力的现实可行的选择来实现其目标。这些选择也可能包括不进行重组交易。在这种情况下，一个独立企业可能不会同意重组的条件，可能有必要对达成或施加的条件做出调整。

9.31　述及“现实可行的选择”这一概念，并不要求纳税人记录所有可能的实际可用的假定选择。这里的目的只是说明：如果存在一个明显更具吸引力的现实可行的选择，那么在对重组条件进行分析时应该予以考虑。

B.4　企业重组的转让定价文档

9.32　主体文档（参见第 5 章附录 1）要求纳税人描述一年中发生的

重要的企业重组交易。此外，还要求纳税人在本地文档中说明本地实体是否参与了本年或上一年发生的企业重组或受其影响，并说明该类交易对本地实体的影响（参见第5章附录2）。

9.33　作为转让定价文档的一部分，跨国企业集团应在相关交易发生之前，对有关企业重组的决策和目的，特别是承担或转移重大风险的决策进行文档记录，并且对重组造成的重大风险分配对盈利潜力的影响所进行的评估进行文档记录。作为企业重组的一部分，在描述风险承担时，建议纳税人使用第1章D.1.2.1节所述的框架。

C. 对准确界定包含企业重组的交易的确认

9.34　跨国企业可以按照其认为合适的方式，自行安排其商业经营。税务机关无权规定跨国企业设定其组织结构的方式或者营业地点。在商业决策时，税收方面的考虑可能是一个因素。但是税务机关有权根据税收协定，尤其是《OECD税收协定范本》第9条，来确定跨国企业所作安排的税务结果。这意味着税务机关可以在合乎其协定义务的前提下，在适当的时机，根据《OECD税收协定范本》第9条对利润进行调整，或者进行其国内法（如一般或特别反滥用规定）所允许的其他类型的调整。

9.35　企业重组的结果往往是跨国企业实行全球化的商业模式，以便充分发挥跨国企业集团下属企业协同作业的优势，而独立企业之间可能很少发生这样的情况。例如，跨国企业集团可以实行全球供应链或功能集中化，独立企业就可能无法做到。当然，可比交易的缺失并不意味着采用此类全球商业模式就不符合独立交易原则。应当尽一切努力来确定按照独立交易原则准确界定的重组交易的定价。除非符合第1.122条所述的特殊情况，税务机关不应不认可企业重组的部分或整体，也不应用其他交易代替企业重组。在这些情况下可以适用指南第1章D.2节。以转让定价为目的而设立的用来替代纳税人实际交易的架构，应尽可能地与实际交易的事实保持一致，同时应实现商业上合理的预期结果，也就是在实行重组安排时达成交易双方都能接受的价格。例如，重组安排中一个要素涉及关闭某工厂时，从转让定价角度采用的架构不能忽视该工厂不再运营的现实。同样，如果重组安排中一个要素涉及实质性业务部门的重新选址，那么适用于转让定价目的的架构则不能忽视这些职能部门实际上已重新选址的

事实。

9.36　在根据第1章D.2节中不予认可原则来评估重组的商业合理性时会遇到的问题是，是否要孤立地看待一项交易，还是把它放在一个更大背景下来考察，即同时考虑在经济上与其相关的其他交易。通常而言，把重组作为一个整体来考察其商业合理性较为合适。例如，当重组涉及转让无形资产交易，以及对开发和使用无形资产安排的改变，那么对转让无形资产的商业合理性的判断就不应该无视其他的改变而被孤立地看待。另外，如果重组涉及多个在经济上不相关的商业要素或经营方面的改变，那么个别改变的商业合理性可能就应被单独评估。例如，当重组涵盖了集团采购功能的集中以及与其无关的高价值无形资产所有权的集中这两项内容时，对上述两项内容的商业合理性需要分别评估。

9.37　跨国企业集团重组可能出于集团层面的商业目的。但是有必要重申的是，根据独立交易原则，集团各成员企业应该被视为独立的实体，而不是单个统一业务不可分割的部分（参见第1.6条）。因此，从转让定价的角度来看，一项重组交易仅对集团整体而言具有商业合理性仍然是不够的，该安排在每个单独的纳税人的层面都应符合独立交易原则，这一点要从各方的权利和其他资产、期望从重组中获得的利益（即重组后的安排带来的利益加上可获得的来自重组本身的补偿），以及现实可行的选择等方面来进行判断。当重组对跨国企业集团整体而言在税前基础上具有商业合理性时，对于企业重组中的每一个准确界定的交易，需要找到合理的转让定价，以保证参加重组的各成员企业得到符合独立交易原则的补偿（即重组后安排的补偿加上可获得的来自重组本身的补偿）。

9.38　根据《OECD税收协定范本》第9条，企业重组安排的目的是获得税收利益本身不能得出该安排不符合独立交易原则的结论。[①] 税收动机或目的的存在本身不能证明否定交易各方的定性或安排架构的正确性。但是，集团层面的税收利益并不能确定受重组影响的纳税人在实体层面是否符合独立交易原则（见前条）。此外，正如第1.122条所述，跨国企业集团整体通过相关交易安排造成税前利润减少的事实，可能是评定企业重组商业合理性的相关指标。

① 正如第9.8条所述，国内反避税规定不在本章探讨的范围内。

D. 企业重组导致的盈利潜力的再分配

D.1　盈利潜力

9.39　当商业安排的变化导致盈利潜力或者预期未来利润减少时，独立企业不一定会得到补偿。独立交易原则并不要求仅因一个实体的未来利润的预期降低而进行补偿。当对企业重组适用独立交易原则时，关键是考虑是否存在有价物（资产或者持续经营项目）的转让，或者对现有安排的终止或者实质性重新谈判，并且独立企业间在可比情况下进行前述转让、终止或者实质性重新谈判时，是否会得到补偿。这两种情形在下面 E 和 F 节中讨论。

9.40　在本指南中，“盈利潜力”是指“预期的未来利润”。在某些情况下可能包括亏损。“盈利潜力”的概念经常用在评估上，如在确定转让无形资产或者持续经营的独立交易补偿时使用，或者在确定对现有安排的终止或者实质性重新谈判的独立交易赔偿时使用，前提条件是独立企业间在可比情况下会发生上述补偿或者赔偿。

9.41　在企业重组中，盈利潜力不应被简单理解为重组前安排无限期持续的情况下而产生的利润或者亏损。一方面，如果一个实体在重组时没有可辨认的权利或其他资产，那么它就不会有可补偿的盈利潜力。另一方面，一个在重组时具有可观的权利或其他资产的实体可能会有可观的盈利潜力，最终应因放弃这些盈利潜力而得到适当的回报。

9.42　为确定在独立交易的情况下重组本身是否会导致某种形式的补偿，对重组的理解非常重要，如 B 节中所述，包括对已经发生的变化及其对各方的功能分析的影响，重组的商业理由和预期的收益，以及各方现实可行的选择的理解。

D.2　风险及盈利潜力的再分配

9.43　关于风险的转让定价问题的一般性指引见第 1 章 D.1.2.1 节，企业重组后的风险再分配应根据该部分阐述的框架进行分析，以确定重组后被分配风险的一方是否控制了风险，并具有承担风险的财务能力。

9.44　以全功能生产商转换为合约制造商为例。在这种情况下，尽管对重组后的合约制造业务来讲，成本加成可能是符合独立交易原则的

补偿方式，但是考虑到生产商的权利、其他资产及经济相关性，对现有安排的改变会导致生产商放弃高风险的盈利潜力，产生的另外一个问题是对于现有安排的改变是否应有符合独立交易原则的补偿。关于补偿的讨论见 F 节。

9.45　又如，假设一个全功能分销商根据针对特定交易类型的长期的合同安排从事经营活动。根据这些交易的长期合同中规定的权利，全功能分销商可以选择接受或者拒绝转换为替外国关联企业运营的有限风险分销商，这种低风险分销活动的独立交易回报预计为每年稳定的 2% 的利润，与风险有关的额外盈利潜力将归属于外国关联企业。出于此例的目的，假设重组导致了现有合同安排的重新谈判，但并不意味着该分销商在长期合同下权利以外的其他资产的转移。从分销商的角度来看，产生的问题是：新的安排（综合考虑重组后交易的回报和重组本身的任何补偿）与其他实际的但同时也是高风险的选择相比，否能够改善其境遇。如果不是，就意味着重组后安排的定价不符合独立交易原则，并且需要对被分销商进行针对重组的额外补偿，或者需要根据 D.2 节对交易的商业合理性进行评估。此外，根据第 1 章 D.1 节的指引，从转让定价角度来看，确定是否由外国关联企业来承担作为企业重组一部分依据合同进行转移的风险是十分重要的。

9.46　在独立交易情况下，答案可能会依赖于各方的权利和其他资产、分销商和其关联企业在两种业务模式（全功能和低风险分销商）下有关的盈利潜力，以及新安排的预计持续时间。特别是在评估盈利潜力时，有必要评估按照独立交易原则确定的历史利润是否是未来盈利潜力的指标，或者重组时期的营商环境是否产生变化，如有所变化则意味着历史业绩不能作为盈利潜力的指标。例如，竞争产品可能会削弱盈利能力，而新技术或消费者偏好可能会使产品吸引力下降。从分销商的视角对于这些因素的思考，可通过以下例子来说明。

注：本例只用于说明，而不是就最适当转让定价方法的选择、交易的合并或者分销活动的独立交易利润率做出评述。在本例中假设分销商的风险分配的变化是源自对现有分销安排的重新谈判而导致的在各方之间风险的重新分配。尽管在转让定价分析中双方的视角都应考虑，但本举例仅阐述分销商视角，不考虑外国关联企业（主体企业）的视角。

	场景1	场景2	场景3
全功能分销商历史利润率数据（过去5年）	第1年：-2% 第2年：4% 第3年：2% 第4年：0% 第5年：6%	第1年：5% 第2年：10% 第3年：5% 第4年：5% 第5年：10%	第1年：5% 第2年：7% 第3年：10% 第4年：8% 第5年：6%
全功能分销商预期利润率（协议剩余期限内）	（-2%）至6% 在区间内具有很高不确定性	5%至10% 在区间内具有很高不确定性	0%至4% 在区间内具有很高不确定性（因为存在新的竞争压力）
低风险分销商预期利润率（未来3年）	每年2%	每年2%	每年2%

9.47　在场景1中，分销商放弃具有很高不确定性的盈利潜力，换取了较低但是稳定的盈利能力。独立企业是否愿意这么做取决于在两种情形下的预期收益、风险承受的水平、现实可行的选择和重组本身可能的补偿。在场景2中，与分销商相同处境的独立企业如果有其他选择的话，可能不会同意在没有额外补偿的情况下对风险和相关的盈利潜力重新分配。而场景3表明在分析时应该考虑将来的盈利潜力，另外，在商业或者经济环境有较大变化的情况下，单纯依赖历史数据是不够的。

E. 有价物的转让（如资产或持续经营活动）

9.48　下文E.1至E.3节讨论了企业重组中会出现的一些典型转让类型：有形资产的转让、无形资产的转让，无形资产权利的转让和业务活动（持续经营活动）的转让。

E.1　有形资产

9.49　企业重组会涉及有形资产（如设备）从被重组实体转让到外国关联企业。比较常见的问题是对存货的估价，即被重组的生产商或者分销商在功能转换时将存货转让至外国关联企业（如主体企业），后者自新的业务模式和供应链安排实施时起拥有存货的所有权。

例证

注：下述例证只用于说明与转让存货估价的有关问题，而非分析第1章D.1节准确界定的包含企业重组的交易，也无意说明某一特定的转让定价方法始终适用于被重组业务。

9.50　假设纳税人是一个跨国企业集团的成员，原来一直以“全功能”生产商和分销商身份运作。按照重组前的业务模式，纳税人购买原材料，使用其拥有、租用或被许可使用的有形和无形资产生产成品，履行营销和分销功能销售成品至第三方客户。在此过程中，纳税人承担了一系列的风险，例如存货风险、坏账风险和市场风险。

9.51　假设这种安排被重组，纳税人现在以“来料加工商”和“有限风险分销商”身份运作。作为重组的一部分，新成立的一家外国关联企业购买包括纳税人在内的多个关联企业的各种无形资产。在重组后，原材料由新成立的外国关联企业购买，委托存放在纳税人地点供纳税人生产使用，并支付纳税人加工费。产成品归属于外国关联企业，由纳税人购买并立即销售至第三方客户（也就是说，纳税人只有在与客户签订了销售合同后才购买成品）。在这种新的业务模式下，外国关联企业在合同中承担了纳税人以前承担的库存风险，并且满足了关于风险控制和承担风险的财务能力的要求。

9.52　假设为了从原先的安排向重组后的安排过渡，在新安排实施时，纳税人资产负债表上的原材料和产成品转让至外国关联企业。这时就会产生如何确定转换时存货的独立交易价格的问题。这是从一种业务模式转换至另外一种业务模式时会遇到的典型问题。独立交易原则适用于位于不同税收管辖区的关联企业之间存货的转让。适当的转让定价方法的选用取决于对各方的可比性分析（包括功能分析）。功能分析有必要覆盖实施转让的过渡期。例如，在上述例子中：

- 一种可能的做法是参照可比非受控价格，确定原材料和产成品的独立交易价格，前提是可比非受控价格符合可比性要素的要求，即非受控交易的条件与重组情况下的转让条件可比。
- 另外一种可能的做法是将对客户的再销售价格减去针对仍然履行的营销和分销功能的独立交易回报来确定产成品的转让价格。
- 还有一种可能的做法是从制造成本入手，加上生产商因这些存货所执行的功能、使用的资产和承担的风险而应获得的独立交易加成补偿。然而在有些情况下存货的市场价值太低，难以在成本上附加符合独立交易原则的利润。

9.53　选择合适的转让定价方法部分取决于交易的哪一部分复杂性低，可以以较高的确定性来进行评估（如生产商所执行的功能、使用的资产和

承担的风险，或者继续执行的营销和销售功能，并考虑执行这些功能所需要使用的资产和承担的风险）。关于受测方的选择请参见第 3.18 条—第 3.19 条。

9.54　在实际操作中，非关联方在同意总的交易条款时很可能会考虑重组时的库存问题，并且应该将库存情况作为准确界定包含企业重组的交易的一部分来进行分析。一个关键的考虑因素是如何处理库存的固有风险，以及如何避免重复计算—如果降低风险的一方已放弃某个风险且该风险不再能够利用，那么该方不应将该风险计入其交易价格。如果原材料成本为 100，现在市场价格为 80 或 120，那么该原材料转让行为将带来损失或盈利，给重组其中一方造成重大障碍。这个问题可能会作为重组整体条款的一部分得到解决，应该进行相应的分析。在实践中，尤其是跨境转让库存商品的法定所有权，在转让定价方面可能会出现若干复杂情况时，可能会存在一个过渡期，库存在开始新的安排之前已经耗尽，从而避免库存商品的转让。

E.2　无形资产

9.55　无形资产转让或无形资产权利转让的难题在于对被转让资产的识别以及估价。识别的困难在于，不是所有的有价值无形资产都是受法律保护和注册的，不是所有的无形资产都会在会计处理上被确认或记录。相关的无形资产可能会包括使用如专利、商标、商号、设计或者模型等工业资产的权利，以及文学、艺术或科学成果（包括软件）的版权，还有知识产权，如专有技术和商业秘密。还可能包括客户清单、分销网络、独特名号、符号或者图片。企业重组分析的一个重要部分就是识别被转让的重要无形资产或无形资产权利（如果有），确定独立企业是否会对转让进行补偿，以及它们的独立交易价值。

9.56　在确定无形资产或无形资产权利转让的独立交易价格时，应按照第 6 章 D.1 节的指引进行。这会受到几个因素的影响，包括使用无形资产的预期收益金额、存续期和风险，资产权利的特性和附加的限制条件（使用或者开发的方式限制、地域限制、时间限制），法律保护（如有）的程度和剩余的保护期，以及附加在权利上的任何排他条款。参见第 6 章 D.2.1 节。对无形资产的估价可能会很复杂且存在不确定性。第 6 章和第 8 章中关于无形资产和成本分摊协议的一般性指引在企业重组情况下也

适用。

E.2.1 本地经营实体将无形资产或无形资产权利处置至集中地点（外国关联企业）

9.57 企业重组有时涉及将原由一个或者多个本地经营实体所拥有或者管理的无形资产法律所有权或无形资产权利转让至位于其他税收管辖区的集中地点（如作为主体企业或者被称作“知识产权公司”的外国关联企业）。在某些情况下转让方继续以另外的法律名义使用已转让的无形资产（如作为受让方的被许可使用方，或者通过合同继续保留对无形资产的有限权利，如使用已转让专利的合约制造安排；或者使用已转让的商标“剥离”分销安排）；根据本指南第6章，重要的是要记住，无形资产的法律所有权本身并未赋予法律所有权人最终享有跨国企业集团利用无形资产而获得的回报的权利（参见第6.42条）。相反，向执行或控制无形资产开发、价值提升、维护、保护和利用的其他关联企业支付的补偿可能包含预期从利用无形资产获得的全部收益中的某一份额（参见第6.54条）。因此，企业重组中无形资产法律所有权的变化可能不会影响哪一方有权从无形资产中获得回报。

9.58 跨国企业集团可能会有充分的商业理由对无形资产的所有权和无形资产的相关权利进行集中化管理。企业重组情况下的一个例子就是在跨国企业集团内部伴随着制造场所专业化而进行的无形资产法律所有权的转让。重组前，每个制造实体可能都是一系列专利的拥有者和管理者，例如过去从第三方连同其无形资产一并购入的制造场所。在全球业务模式下，每一个制造场所可以按照制造流程或者地域范围，而不是按照专利进行专业化分工。重组的结果是跨国企业集团可以将所有由各地拥有和管理的专利转让至一个集中地点，再由此集中地点将合同权利（通过许可或者制造协议）授予集团的各个制造实体，由它们使用原由自己或者集团内其他实体拥有的专利，按照各自的新分工制造产品。在这种情况下，重要的是要界定实际发生的交易，并了解法律所有权的转让是否为了简化管理（如第6章附录中的案例1所述），或重组是否改变了执行或控制无形资产开发、价值提升、维护、保护和利用功能各方的身份。

9.59 独立交易原则要求在每一个企业层面评估关联企业间达成或者施加的条件。无形资产法律所有权的集中化在跨国企业集团层面上可能受到充分的商业因素驱动，但从转让方和受让方的角度来看，这并没有回答

转让条件是否符合独立交易原则的问题。

9.60　此外，如果一个本地运营实体将其无形资产的法律所有权处置至一个外国关联企业，并在处置后以另外的法律名义（如作为被许可人）继续使用无形资产，那么转让的条件应当从转让方和受让方双方的角度来评估。对被转让资产的后续拥有、控制和使用的独立交易回报的确定，需要考虑各方与被转让的无形资产相关的所执行的功能、使用的资产和承担的风险的程度，特别是要分析风险控制和与无形资产开发、价值提升、维护、保护或利用相关的功能执行控制情况。

9.61　当企业重组规定在无形资产转让后接续新的安排，由转让方继续使用被转让的无形资产，则应审查各方之间的整体商业安排，以便准确界定交易。如果独立企业打算转让其意欲继续使用的资产，则将未来使用（如在许可协议中）的条件与转让的条件同时谈判符合谨慎的商业原则。实际上，确定转让的独立交易补偿，确定公司重组后交易中与转让的无形资产相关的独立交易补偿（如转让方为能够继续使用资产未来可能支付的许可费用），与转让方将来使用资产的预期未来利润率之间一般存在联系。例如，一个专利在第N年以100的价格转让，并同时签订许可协议，规定转让方将继续在10年时间内以每年100的特许权使用费的代价继续使用专利。这两种价格中至少有一种价格可能不符合独立交易原则，或者该安排应被界定为“销售伴随反向许可”以外的某种安排。在某些情况下，交易的准确界定可能是这些安排体现了融资的提供，如第6章附录中的案例16。

E.2.2　转让时价值具有高度不确定性的无形资产

9.62　在企业重组的情况下，由于无形资产或其权利的价值高度不确定，为如何确定独立交易价格带来困难。纳税人和税务机关可以参照独立企业在可比情况下如何对交易中的不确定性进行估价来解决。处理这一问题应参照第6章D.3节的相关指引。

9.63　此外，如果重组转让的无形资产符合6.189条中所述的难以估值无形资产的标准，则应适用第6章D.4节的指引。

E.2.3　本地无形资产

9.64　当一个本地全功能运营实体转变为一个承担有限风险、使用有限无形资产并获取低回报的运营实体时，就会产生诸如该转变是否会导致被重组的本地实体将有价值无形资产或无形资产权利被转让给外国关联企

业，是否会有本地无形资产仍然保留在本地运营实体等问题。

9.65　特别是在全功能分销商转换为如有限风险分销商或者佣金代理商时，考察以下情况很重要：该分销商在被重组前的年份中是否已开发了本地营销型无形资产；如果确系如此，这些无形资产的特性和价值如何，以及它们是否被转让到了关联企业。当发现存在本地无形资产并且已转让至外国关联企业时，应根据独立企业在可比情况下可能同意的条件，使用独立交易原则来确定是否及如何对该转让进行补偿。在这种情况下，需要注意的是，转让方在重组后继续执行与已转让的本地无形资产的开发、价值提升、维护、保护或利用相关的功能时，（除了转让无形资产时获得符合独立交易原则的补偿外），还应就其所执行的功能获得额外的符合独立交易原则的补偿（见第 6 章 B.2.1 节）。另外，如果发现存在本地无形资产，且保留在被重组实体内，那么应该在对重组后的活动进行功能分析时予以考虑。它们可能会相应地影响重组后受控交易的最适当转让定价方法的选择和适用，以确定合适的补偿。①

E.2.4　合同权利

9.66　合同权利可以是有价值的无形资产。当有价值的合同权利在关联企业之间转让（或放弃）时，应得到符合独立交易原则的补偿，并从转让方和受让方双方的角度来考虑被转让权利的价值。

9.67　有时某个实体自愿终止一个为其带来效益的合同，以使外国关联企业能够达成类似的合同并从其附带的盈利潜力中获利，税务机关在实践中见过这种案例，并表达了他们对此的顾虑。例如，假设 A 公司持有与独立客户的有价值的长期合同，对 A 公司具有重大的盈利潜力。假设在某一特定时点，A 公司自愿终止了其与客户的合同，但从法律上和商业上要求其客户与 B 公司签订类似安排，而 B 公司与 A 公司同属一个跨国企业集团，使得原本归 A 公司所有的合同权利和附带的盈利潜力现在归 B 公司所有。如果事实情况是只有在 A 公司放弃为其带来效益的合同权利的情况下，B 公司才能与客户达成合同，并且 A 公司只有在知晓其客户在法律上和商业上都有义务与 B 公司签订类似安排的情况下才会终止其与客户的合同，这在实质上形成了三方交易，并构成从 A 公司到 B 公司的有价值合同权利的转让，必须从 A 公司和 B 公司的角度对 A 公司放弃的权利的价值进

① 对重组后安排的补偿的讨论请参见本章第 2 部分。

行评估，并进行独立交易补偿。

E.3　业务活动（持续经营活动）的转让

E.3.1　对业务活动转让的估价

9.68　企业重组有时涉及持续经营的转让，即一个运转的、经济意义上完整的业务单位的转让。这种情况下持续经营的转让是指资产与执行特定功能和承担特定风险的能力捆绑转让。这些功能、资产和风险可能包括但不限于：有形和无形资产、与持有特定资产和执行特定功能（如研发和制造）有关的责任、继续开展转让方在转让前开展的活动的能力，以及任何的资源、能力和权利。持续经营转让的估价应当反映独立方在可比情况下会进行补偿的所有的有价值要素。参见第6章A.4.6节。例如，一项企业重组涉及一个业务单位的转让，该业务单位包括但不限于拥有丰富经验研究团队的研究机构，那么对这项持续经营的估价应该反映出独立交易情况下研究机构中集合劳动力的价值及影响（如节省时间和费用）。关于集合劳动力转让定价处理的讨论，参见第1章D.7节。

9.69　确定对持续经营转让的独立交易补偿不一定是组成总体转让中每一单独要素单独估价的汇总。特别是如果持续经营的转让由数个同期进行的相互关联的资产、风险或者功能的转让组成，对这些转让进行合并估价是符合独立交易原则的最可靠的估价方式。独立方之间在并购交易中使用的估价方法对于关联企业之间的持续经营的转让的估价也会有用。参见第6章D.2.6.3节涉及无形资产或无形资产权利转让的交易使用的估价方法的指引。

9.70　举例如下：原由跨国企业集团内的实体M1履行的制造活动被转移到另外一个实体M2（如为了获得选址节约）。假设M1将其机器设备、存货、专利、制造程序和专用技术、与供货商和客户的关键合同转让给了M2。M1的数名员工也被转移到M2来帮助M2在转移初期进行制造活动。假设转让在独立方之间进行的话会被认定为持续经营的转让。为确定关联企业之间此种转让符合独立交易原则的补偿，应该与独立方之间进行的持续经营转让比较，而不是与独立的资产转让比较。

E.3.2　亏损业务

9.71　不是每一个被重组实体削弱功能、资产和风险的案例都会涉及预期未来利润的实际损失。在有些重组情形中，被重组实体可能不是失去

了“获利机遇”，而实际上是从亏损的可能性中被拯救出来。与总体倒闭相比，企业重组仍是一个较好选择。如果被重组实体预计在不进行重组的情况下将来会产生亏损（如它有一个制造工厂因为低成本进口产品导致竞争加剧而已经无利可图），那么重组而不是继续其现有的业务实际上不会失去任何获利机遇。在预计亏损大于重组成本的情况下，重组可能会降低或避免被重组方未来的损失，使被重组方获益。

9.72　这样就会产生受让方是否应当因为接收亏损业务而从转让方接受补偿的问题。答案取决于独立方在可比情况下是否愿意为转让亏损业务而支付款项；或者是否会考虑其他选择，如终止经营活动；或者第三方是否愿意接收亏损业务（如基于业务可能与其自身业务产生协同效应的原因），并且在何种条件下（如得到补偿的条件下）才会接收。某些情况下也会有独立方愿意支付，例如，如果与终止经营活动的财务成本和社会风险相比，转让方可能会发现支付受让方以使其对活动进行转换并为必需的裁员方案负责可能会更有利。

9.73　当亏损业务能够为同一纳税人履行其他业务活动带来协同效益等其他好处时，情况可能会有所不同。也会有亏损活动为集团整体提供某些利益而得以维持的情形。在这种情况下，就会产生维持亏损业务的实体是否应该从被维持的该亏损业务中获益的其他实体得到符合独立交易原则的补偿的问题。见第 1 章 D.3 节。

E.4　外包

9.74　在外包案例中，可能会发生一方自愿决定进行重组并承担相关的重组成本，以换取预期的成本节约。例如，假设一个在高成本辖区内进行生产和销售产品的纳税人决定将其生产活动外包给位于一个低成本辖区内的关联企业。重组后，纳税人将从其关联企业购买产成品并继续向第三方客户销售。重组会给纳税人带来重组成本，但与自己生产的成本相比，会使其有可能在将来的采购活动中获得成本节约。如果对转让方来说其预期的收益大于其重组成本，独立方实施这种外包安排时，不一定会要求受让方进行直接的补偿。①

① 第 1 章 D.6 节以及本章第 2 部分 E 节讨论的另外一个问题是，选址节约是否以及如何按照独立交易原则在各方之间进行分配。

F. 因终止现有安排或对现有安排进行实质性重新谈判而对被重组方的补偿

9.75　第F节解决的问题是无论是否涉及有价值的资产的转移（此问题已在上一节解决），当重组实体的现有安排终止或经历实质性重新谈判时，按照独立交易原则，该实体是否应当获得补偿。本章所阐释的补偿指的是由于对重组实体造成损失而支付的任何形式的赔偿，包括预付款项、分担重组成本、重组后的运营中采用较低（或较高）的采购（销售）价格，或者任何其他的形式。

9.76　现有安排的终止或重新谈判，通常会带来各参与方风险和功能模式的变化，进而导致盈利潜力在各参与方之间重新分配。此外，企业重组中合同关系的终止或重新谈判可能会让被重组企业承受损失，比如产生重组成本（如资产勾销、雇佣合同的终止）、再转化成本（如转换现有运营模式以迎合其他的客户需求而产生的成本），和/或者盈利潜力的损失。发生这些情形时，也会出现一个问题，即按照独立交易原则，是否应当向被重组企业支付赔偿金，如果需要，如何确定赔偿金的数额。

9.77　当现有安排的终止或重新谈判牵涉有价值资产的转移时（比如分销合同的终止有时会带来无形资产的转移），可以适用第E节的指引，而本节考虑是否有必要进一步对遭遇的损失作出补偿。

9.78　不应假定所有的合同终止或实质性重新谈判在符合独立交易的前提下都有权得到补偿，因为是否补偿取决于每个实例的具体事实情形。在独立交易的情况下，应当基于重组前后对安排的准确界定（根据第1章D.1节和本部分的B.1节的指引）和各参与方现实可行的选择，来分析是否有必要进行补偿。

9.79　在准确界定了重组安排，并对参与方现实可行的选择进行评估后，应当考虑以下几个方面的问题：

- 根据个案准确界定后的实际情况，商法是否支持被重组企业求偿权。（参见下文F.1节）；
- 经准确界定的该项安排中赔偿条款或类似规定（以及这些条款的条件）的存在与否，是否符合独立交易原则（参见下文F.2节）；
- 哪一方应当最终承担与因安排终止或重新谈判而利益受损的另一方的补偿相关的成本（参见下文F.3节）。

F. 1 根据个案准确界定后的实际情况，商法是否支持被重组企业求偿权

9. 80 在评估一项现有安排的终止或未续签的条件是否符合独立交易原则时，适用的商法可能会提供追索权，这也许会给我们带来有用的启示。适用的商法或案例法可能会提供如分销权安排等特定类型安排终止时，相关赔偿权、赔偿条款和条件的有用信息。根据这些法规，可能出现的情形是，无论合同中是否包含赔偿条款，被终止协议的一方都有权在法庭上要求赔偿。然而，如果各方归属于同一跨国集团，被终止协议的一方实际不太可能对其关联企业发起诉讼索取赔偿。因此，在相同情形下，关联企业之间的安排终止条件可能会同独立企业之间的终止条件有所差异。

F. 2 经准确界定的安排中赔偿条款或类似规定（以及这些条款的条件）的存在与否，是否符合独立交易原则

9. 81 对交易进行准确界定，就能发现安排终止、未续签或者重新谈判时，是否存在补偿条款或安排。为此，首先要审视是否存在关于安排终止、未续签或重新谈判的补偿条款，以及合同终止、未续签或重新谈判的条件是否得到了遵守（如在要求的通知期限内）。然而，如下文所述，从转让定价的角度来看，仅对关联企业之间合同条款进行审核可能是不够的，因为合同未规定如若被终止、未续签或重新谈判是否会得到赔偿，也不包含任何类似条款这一事实，并不一定意味着这种做法符合独立交易原则。

9. 82 正如 1. 46 条所述，在独立企业之间的交易中，参与方的利益分歧保证了：（1）签订的合同条款反映双方利益；（2）参与方通常会相互制约使对方遵守合同条款；（3）一般只有当符合参与双方利益时，才会忽略或在事后修订合同条款。然而，关联企业的交易中可能并不存在这样的利益分歧，或者可能不完全或主要依靠合同协议，而是通过关联企业之间的关系管控这种分歧。正因如此，当个案的事实同参与方之间的书面协议条款有所差异，或不存在任何成文条款时，应当从参与方的行为中推导出补偿条款的缺失或存在（以及存续期限）。例如，可能基于关联企业的实际行为或者交易事实，确定合同期限比书面合同确定的期限要长，这就赋予了被终止一方在合同提前终止的情况下拥有一定的求偿权。

9.83　确认了有利于被重组实体的关于协议终止、未续签或经历实质性重新谈判的补偿条款存在与否后，分析的重点应该是评估该补偿条款及其条件（或者缺失补偿条款）是否符合独立交易原则。如果可比数据证明在可比情形下，存在或缺失类似的补偿条款，则可以认为在受控交易下补偿条款的存在（或缺失）是符合独立交易原则的。

9.84　然而，在找不到这种可比数据的个案中，为了确定补偿条款的存在（或缺失）是否符合独立交易原则，需要考虑协议签订、终止或重新谈判时参与方拥有的权利和其他资产。通过审核参与方现实可行的选择将有助于此项分析，因为在一些场景中可能出现的情况是，在可比环境下，一家独立企业现实可行的选择同接受合同终止或进行实质性谈判的条件相比显得缺乏吸引力。第1章D节和本部分B节中的指引在此可以适用。

9.85　在评估与补偿条款相关安排的条件是否符合独立交易原则时，可能有必要考察的另一方面，是对于作为该项安排的目标交易的回报，以及终止该项安排的经济条件，因为这二者可能是互相关联的。实际上，终止条款的约定（或缺失此类约定）可能会成为对交易进行功能分析，尤其是对参与方的风险进行分析的一个关键因素，因此，可能需要在为交易确定符合独立交易原则的回报时加以考虑。类似地，交易的回报会影响到协议安排的终止条件是否符合独立交易原则。

9.86　企业重组可能会导致集合劳动力中部分成员雇佣合同的终止。就这点而言，为了确定重组是否符合独立交易原则，在分析时需要考虑重组前后与劳动力有关的事实，包括关联企业之间的安排终止时是否发生有价值资产的转移，员工雇佣合同中是否存在任何明示或暗示的限制性契约（如非竞争条款）。如果存在这种契约，应该对之前使用该员工从事经营活动的一方进行补偿。

9.87　需要特别注意的一种情形是，当前终止的合同需要其中一方进行重大投资；对于该投资，可能只有当合同延续更长的一段时间，才能合理地期待得到符合独立交易原则的回报。当合同在上述期限之前终止时，会为进行投资的一方带来财务风险。风险的大小将取决于该项投资是高度专有化，还是可以（可能需要经过改造）用于其他客户。如果风险重大，独立企业在可比情况下进行合同谈判时，会合理地将风险因素纳入考虑范围。

9.88　例如，关联企业之间签订了一份制造合同，要求制造商购入一

项新的制造设备。假设当合同签订时，制造商可以合理地预期从此项投资中得到独立交易回报，前提是制造合同至少可以存续 5 年，每年至少生产 x 件产品。对于制造活动的回报是按照基准来计算的（如每件 y 美金），预期由此可以从新制造设备的投资中获得符合独立交易原则的回报。假设三年后，当制造流程经历全球范围的调整时，关联企业按照合同条款需要终止合同，而由于制造设备的高度专业化，制造商在合同终止后别无选择，只能将设备报废。

9.89　按照独立交易原则，制造商可以通过以下方式减少上述投资的内在风险：

- 在合同中加入提前解约情况下适当的补偿条款或惩罚措施，或者注明因为一方提前解约导致投资的设备不再使用时，投资的一方可以将设备以指定价格转让给另一方。

- 在确定合同涵盖的活动的补偿时，综合考虑合同可能终止的风险（如对制造活动进行补偿时应当考虑到风险因素的存在，可以参照可比第三方承担类似风险所采用的交易条件，如通过预收费用降低风险）。在这种情况下，投资的一方有意识地接受了风险，并获得补偿，那么就没必要单独对合同的终止作出补偿。

9.90　一般而言，只有当制造商承担了其所做投资的内在风险时，才有必要考虑如何降低这一风险。实际上，如果一家制造厂完全依赖另一家关联企业的获利能力，那么，很可能需要仔细审查关联企业对制造厂的投资，看看其中是否蕴含风险以及风险是如何控制的。正如第 1.84 条案例 2 和第 1.102 条的解释，如果制造活动产生回报的重大风险仅由另一方控制（且控制方有经济实力承担风险），则应向此另一方分配这些风险导致的正面和负面结果，包括因设备利用不足、报废和工厂倒闭而产生的成本。在这种情况下，由于制造商无法控制造成工厂关闭的重大财务风险，因此它不应承受提前解约带来的经济后果，也不应期望降低其实际未承担的风险。

9.91　当从事研发工作的一方早期亏损或回报较低，但预期在合同终止后才能够获得超额回报时，也会出现类似的问题。在这种情况下，有必要仔细分析实际的协议安排，以便确认上述企业实际是否享有研发成果，还是仅仅接受延期付款的条件。在实施分析时，可以参照第 1 章的 D.1.2.1 节中关于风险控制的指引。如果该企业确实控制风险，那么可以

期望该企业采取措施，通过惩罚或补偿条款来保护自身免遭损失。如果该企业不控制遭受损失的风险，那么惩罚和补偿条款很有可能不符合独立交易原则。

9.92　当关联企业之间对于终止、未续签既有安排或对其进行实质性重新谈判，达成或施加的条件同独立企业之间的条件有所差异，并且由于这些差异的存在，导致其中一个企业没有取得其本应取得的利润时，可以将这部分利润计入该企业的所得，并据以征税。

F.3　哪一方应当最终承担与因安排终止或重新谈判而利益受损的另一方补偿相关的成本

9.93　当转让定价分析评估的是协议终止或实质性重新谈判的条件在本质上是否符合独立交易原则时，应当同时从转让方和受让方的角度进行考虑。从受让方的立场考虑是非常重要的，一是有利于评估补偿款（如果有）的金额是否符合独立交易原则，二是有利于确定应由哪一方承担赔偿责任。在此不可能对所有的案例都给出同一个答案，而是要通过对每个案例的事实情形进行审核的基础上得出答案。尤其是要审核参与方的权利和其他资产、参与方承担的风险、终止合同的经济学原理、确定谁会预期从合同终止中受益，以及参与方现实可行的选择。举例如下。

9.94　假设两家关联企业 A 和 B 之间的制造合同由 A 单方提出终止（B 公司为制造商）。A 决定让另一家关联企业 C 接手此前由 B 承担的制造工作。正如 9.78 条所述，不应推定所有合同终止或实质性重新谈判根据独立交易原则都应获得求偿权。假设根据本节的指引，以独立交易的原则处理上述案例，B 有权为自身因合同终止遭受的损失索取补偿。此时的问题是，最终应当由哪一方向 B 支付补偿款：是 A（终止合同的一方），是 C（接手此前由 B 公司承担的制造活动的一方）还是跨国集团中从上述业务重组中获益的其他企业。进行分析时，应当首先对企业重组涵盖的实际交易进行准确描述，然后考虑有助于界定受控交易的与跨国集团中其他企业进行的经济交易（参见第 1.36 条—第 1.38 条）。

9.95　有时候 A 公司可能会愿意承担合理的补偿成本，比如，因为同 B 公司终止合同后，A 公司有望在同 C 公司签订的新制造合同中节省成本，且预期可节省成本的现值大于补偿款的金额。

9.96　可能出现这样的情形，C 公司愿意支付一笔前期费用以从 A 公

司获得制造合同的权利，例如，从新制造合同中预期获得利润的现值较大，值得 C 公司投入这笔费用时就会出现上述情形。在这种情况下，由 C 公司支付的费用可能会以多种方式来安排，比如 C 公司可能会直接付给 A 公司，或者通过替 A 公司完成对 B 公司的补偿义务。C 公司也有可能直接支付给 B 公司，比如当 B 公司拥有某种权利，C 公司会向 B 公司支付费用以便获得权利的转移。

9.97　可能出现的情形是，A 公司和 C 公司愿意按照独立交易原则来共同承担补偿成本。此外，若上述商业重组产生的利益最终由跨国集团的另一家企业获得，则无论是以直接还是间接的形式，该企业应当承担补偿成本。

第 2 部分　重组后受控交易的补偿

A. 企业重组与“企业架构”的对比

A.1　一般性原则：独立交易原则的应用不应存在区别

9.98　独立交易原则及本转让定价指南不应以不同的方式适用于重组后的交易和初始就如此安排的交易。否则会造成重组其业务活动的现有企业与采用同样业务模式但没有经历过重组的新企业之间的扭曲竞争。

9.99　无论是否因已有架构的企业重组而产生，可比情形都必须以同样的方式来处理。选择一个适当的转让定价方法并投入实际运用，需要基于交易的经济特征来进行，以便能够对实际交易进行准确的界定。

9.100　然而，企业重组情形涉及变动，独立交易原则不仅要在重组后的交易中适用，也要在企业重组涵盖的其他交易中适用。本章第一部分已讨论过独立交易原则在其他交易中适用的情况。

9.101　此外，通过对重组后安排的可比性分析，可能会发现，它与一开始就具有如此结构的安排在事实方面有差异。这在下文中会有相关的讨论。这些事实性差异并不会影响独立交易原则或本指南的解释和适用方法，但它们会影响可比性分析，从而影响适用独立交易原则的结果。关于重组前后的情况对比参见 D 节有关内容。

A.2　重组后安排与初始安排可能存在的事实差异

9.102　若受控交易间的新安排替代了已有的安排（重组），重组后企

业的初始状态和新设立的企业在具体情形方面可能不同。有时，达成重组后安排的双方曾经有过合同和商业关系。在这种情况下，根据个案的事实和情况，特别是双方之前安排所产生的权利和义务，这种差异会影响到双方谈判新安排的条款时现实可行的选择，进而影响到重组和重组后新安排的条件（参见第9.27—9.31条对重组本身符合独立交易原则的赔偿的情形下，企业现实可行的选择的讨论）。例如，假设一家企业在过去已被证实是一家全功能的经销商，有能力实施全方位的营销和销售功能，开发和使用有价值的营销性无形资产，并承担一系列同经营活动相关的风险，比如存货风险，坏账风险和市场风险。假设该企业的经销合同经重新协商后转化为“有限风险分销”合同，根据该合同，企业在外国关联企业的监督下从事有限的营销活动，使用有限营销型无形资产，并在同外国关联企业和客户的往来中承担有限的风险。在此情况下，重组后的分销商同新成立的分销商的处境是不一样的。

9.103　正如下文第C节将讨论的那样，如果重组前后参与方之间存在持续的商业来往，那么在重组前经营活动条件和/或重组本身和重组后的安排条件之间，可能也存在相互关联的关系。

9.104　重组企业的初始状态和新设立的企业之间存在的差异可能同经营时间的长短有所关联。例如，将一个长期经营、全功能的经销商转变成有限风险分销商的情形同一个此前从未涉足过该商业领域、在市场上刚建立的有限风险分销商作对比，后者可能需要努力进行市场渗透，而前者则不需要。这可能会影响到两种情形下的可比性分析以及独立交易价格的确定。

9.105　将一个经营多年的全功能经销商转变成有限风险分销商的情形，同一个与前者在市场上存续时间相同的有限风险分销商作对比，可能也会存在差异。因为也许全功能经销商在转变之前执行的功能，承担的费用（如营销费用），承担的风险和对无形资产开发所做的贡献都是经营多年的有限风险经销商不具备的。由此产生的问题在于，按照独立交易原则，上述额外的功能、资产和风险是否仅仅会影响经销商转型前的报酬，是否应当在确认转型过程中对转移资产定价时考虑这些因素（如果需要的话，应当如何进行），这些因素是否会影响到对重组后有限风险分销商的补偿（如果是，会如何影响），或者以上三种可能性是否会同时存在。例如，如果发现重组前的经营活动让全功能经销商拥有一些无形资产，而建

立多年的有限风险经销商没有；如果全功能经销商将无形资产转让给外国关联企业，那么独立交易原则可能会要求这些无形资产在重组时得到补偿；如果无形资产未被转让，那么在确定重组后经营活动的公允补偿时，应当将无形资产的因素纳入考虑范围（参见上文第 1 部分 E. 2 节和本指南的第 6 章）。

9. 106　如果一项重组活动涉及将此前由某个纳税人承担的风险转移给外国关联企业，那么可能需要检查此项风险转移是否仅牵涉未来在重组后经营活动中产生的风险，还是同时牵涉源于转变前经营活动、存在于重组期间的风险。例如，假如某分销商此前承受着坏账风险，但是经过重组转变为“有限风险分销商”后它将不再承担这一风险，我们将此类分销商同一家从未承受过坏账风险的建立多年的“有限风险分销商”作比较。当比较两种情形时，可能有必要根据第 1 章第 D. 1. 2. 1 节的指引审核转型后的“有限风险经销商”是否仍然承受着重组前处于全功能时期时就已存在的坏账风险，或者是否所有坏账风险包含转型期间存在的坏账风险都已被转移。

9. 107　上述见解和问题也存在于其他类型的重组中，包括其他类型的销售业务重组，以及制造活动重组，研发业务和其他的服务业务重组。

B. 在企业重组情况中的运用：重组后受控交易转让定价方法的选择及应用

9. 108　针对重组后的受控交易选择和适用的转让定价方法，必须先准确界定和分析受控交易的相关经济特征。至关重要的是要了解重组后交易涉及的功能、风险和资产，以及执行这些功能、使用这些资产和承担这些风险的各方。这就需要获取交易双方（如被重组企业和与其交易的国外关联方）的相关信息。这一分析不应囿于被重组实体的标签，因为有时可能会发现，贴有“佣金代理商”或者“有限风险分销商”标签的实体，却拥有高价值的本地无形资产，并且持续承担重大的市场风险；而被视为“合约制造商”的企业，有时可能从事重要的开发活动或者拥有和使用独特的无形资产。针对重组后的情况，应特别注意辨识实际留在被重组企业的有价值的无形资产和重大的经济风险（包括在一定情况下的本地未受保护的无形资产），以及这些资产和风险的分配是否符合独立交易原则。报酬的形式不能决定风险分配是否恰当。正如第 1 章分析风险的过程所阐述，各

方如何实际控制风险以及他们是否有经济能力去承担风险将会决定各方承担的风险分配，从而决定如何选择最合适的转让定价方法。涉及风险和无形资产的问题可参见本章第1部分的讨论。

9.109　重组后的安排可能给寻找潜在可比对象带来一定的困难，因为有些重组形成的商业模式很难在独立企业间找到类似的情况。需要指出的是，在独立企业间难以找到类似安排并不意味着其不符合独立交易原则，或存在商业上的不合理。另外，应该根据独立交易原则尽一切努力精确地确定重组交易的定价。

9.110　有些情况下，通过可比性调整有可能找到可比交易（包括内部可比交易）。举一个可以应用可比非受控价格法的例子，某企业过去常与跨国企业集团进行独立交易，它在被该集团收购后重组形成现有的受控交易。通过考察五项经济相关特征或可比性因素，并考虑到受控与非受控交易发生在不同时期对交易可能产生的影响，并购前的非受控交易的条件可能成为并购后受控交易的可比非受控价格。即使交易的条件已经改变，仍有可能针对不同个案的事实和情况进行可比性调整，以反映重组过程中功能、资产和风险的转移。例如，通过可比性调整反映不同的一方承担坏账风险。

9.111　还有一种情况有可能使用可比非受控价格法，即第三方提供与重组后的关联企业可比的制造、销售或服务活动。当前外包产业的发展使得某些案例中能够找到独立的外包交易，因此可能采用可比非受控价格法来对重组后的受控交易进行定价。当然，这种情况下采用可比非受控价格法有两个前提，一是外包交易是非受控交易；二是五项经济相关特征或可比性因素的考察结果表明，非关联外包交易与重组后受控交易的条件之间不存在重大差异，或者可以（并且已经有效地）实施充分可靠的调整来消除二者的差异。

9.112　对潜在的可比企业进行受控与非受控交易的可比性分析是非常重要的，它能辨识这些交易之间存在的重大差异并且在必要和可能的情况下调整这些差异。特别是，可比性分析可能会发现重组后的企业继续执行有价值的重要功能，并且（或者）拥有本地无形资产，并且/或者重组后被“剥离”的企业仍然承担重大的经济风险，而潜在的可比企业却没有。参见A节关于重组后的活动与原始活动可能存在的差异。

9.113　寻找潜在可比交易必须以找到个案情况下最可靠的可比数据为

目标，但要注意取得信息的局限性以及企业的遵从成本（见第 3.2 条和第 3.80 条）。数据永远不可能是完美的。有些时候会找不到可比数据，比如重组导致原本紧密结合的功能拆分到多个集团公司，这在某种程度上在无关联关系的各方中是不会存在的。这并不一定表示被准确界定的受控交易条件不符合独立交易原则。虽然在寻找可比交易的过程中存在各种困难，但是所有的转让定价案件都需要找到一个合理的解决办法。根据第 2.2 条的指引，即使可比数据匮乏而且不完美，选择最合适的转让定价方法仍应与受控交易的特点相一致，特别要经由功能分析来确定。

C. 重组的补偿与重组后的补偿之间的关系

9.114　某些情况下对重组行为的补偿与重组后业务的独立交易回报之间存在重要的联系。例如，纳税人放弃经营某些业务，转由关联企业来经营，然后双方进行交易，这也是原来业务的一部分。举例见第 9.74 条关于外包的内容。

9.115　另一个例子是从事制造和分销业务的纳税人进行重组，把分销业务剥离给外国关联企业，此后该纳税人制造的产品就销售给外国关联企业。外国关联企业期望其收购和经营分销业务上的投资能赚取符合独立交易的回报。尽管独立企业在类似情形下可能会要求一次性补偿，但纳税人可能会同意全部或部分豁免外国关联企业的补偿，取而代之的是通过长期向关联企业以相对较高价格出售产品而得到同等的财务利益。而如果支付了补偿，关联企业就不会同意这种交易价格了。另一种可能的情况是，交易双方可能同意确定重组的补偿金额，其中部分与未来相对较低的产品售价相抵消。参见本章第 1 部分关于哪些情形下按照独立交易原则应对重组本身进行补偿的讨论。

9.116　换言之，当纳税人的外国关联企业从事以前由纳税人承担的业务活动，且纳税人在未来仍将作为供应商与其保持业务往来时，二者有机会从双方的关系（如商品销售价）中获得经济和商业上的利益。这就能够解释一些行为，例如为何豁免转让某些业务应该得到一次性或分期的赔偿，或者为何未来的产品销售价格会不同于非重组情况下可能同意的价格。然而，在实际操作中，可能很难架构以及控制这样一个安排。纳税人可以自主选择一次性或者分期支付补偿，税务机关审查这些安排时会考虑这些被豁免的补偿（如果针对重组本身的豁免补偿存在的话）如何影响重

组后业务的补偿。在这种情况下，尽管税务机关得到的是对重组期间以及重组后独立交易补偿的单独的评估，还是需要从整体上来看这个安排。

D. 重组前后情况的比较

9.117　与此相关的问题是重组前后的受控交易所实现的利润能否进行比较，其作用是什么，特别是能否以被重组企业重组前的利润为参照进行调整，以反映转移和放弃特定功能、资产和风险对利润的影响。①

9.118　重组前后利润的比较涉及一个重要的问题，根据《OECD税收协定范本》第9条，受控交易应该与非受控交易进行比较，但是把重组后受控交易的利润与重组前受控交易的利润进行比较不符合这一指引。某个纳税人的受控交易与其他受控交易的比较不能视为应用独立交易原则，不仅税务机关不应据此作出转让定价调整，纳税人也不应据此来支持其转让定价政策。

9.119　与此相关的另一个问题是，对被重组企业所放弃的一系列功能、资产和风险的估值可能有困难，尤其应注意的是，这些功能、资产和风险并不总是会被转移到另一方。

9.120　尽管如此，企业重组前后的比较仍具有一定的意义。它有助于理解重组本身，而且可以成为重组前后可比性（包括功能）分析的组成部分，了解导致各方利润、损失的分配的变化。实际上，重组前的安排和重组条件本身是很重要的信息，它不仅有助于了解重组后安排所处的背景和评估该安排是否符合独立交易原则，还能分清被重组企业现实可行的选择。②

9.121　对重组前后的经营活动进行分析可能会发现，虽然某些功能、资产和风险被转移，但其他功能可能仍由“被剥离”企业执行。一个典型的情况是，作为重组的一部分，企业可能声称被剥离了无形资产或风险，但是在重组后，“被剥离”企业仍然基于与外国关联企业的合同，执行其原有的一部分甚至全部的功能。准确界定关于外国关联企业和原企业之间的实际交易，将会决定它们之间真实的商业或者财务关系，包括合同条款

---

① 这个问题不同于本章第1部分讨论的盈利潜力问题。

② 见第9.27条—第9.31条关于实际可行的选择的讨论；又见第9.102条—第9.106条关于重组后情形与初始情形可能存在的事实差异，以及这些差异如何影响交易各方在谈判新安排的条件时现实可行的选择，并因此影响了重组的条件和（或）重组后的安排等讨论。

是否与双方的行为和交易的其他事实一致。各方的独立交易补偿应与其重组后实际执行的功能、使用的资产和承担的风险相一致。

9.122　例如，一个跨国企业制造和销售产品，产品的价值是由客户对品牌的认知度而不是由这种产品的技术特点决定的。[①] 跨国企业希望通过采用精心设计而且高成本的营销策略来发展高价值品牌，从而得以从它的竞争者中脱颖而出。该品牌的商标、商号和品牌代表的其他无形资产由A国的A公司所有，A公司承担与这些无形资产的所有权、研发和使用该无形资产的相关风险。全球营销战略的开发、维护和执行是跨国企业的主要价值驱动因素（由A公司总部的125名员工来进行）。这些无形资产的价值大幅提升了产品零售价格。A公司的总部也为跨国企业的子公司提供集中服务（例如人力资源管理、法律服务、税务服务等）。根据跨国企业的子公司与A公司签订的生产合同，产品由子公司生产，再由向A公司购买这些产品的子公司分销。在向合约制造商和分销商分配符合独立交易的补偿之后，A公司获得的利润就是对无形资产、营销活动中心服务的补偿。

9.123　接着发生了一次重组。A公司将这些商标、商号和其他与品牌相关的无形资产转让给了在Z国新成立的子公司Z公司，转让价款一次付清。重组之后，A公司通过对Z公司和集团的其他公司提供服务，获得成本加成收益。相关的合约制造商和分销商的报酬不变。Z公司获得的收益是扣除分配给合约制造商、分销商和A公司总部服务之后的剩余利润。通过准确界定重组前后的交易，可以认定：

Z公司由当地的一家信托公司管理。Z公司员工（雇员或主管）缺乏承担与商标、商号或其他相关无形资产的战略发展和所有权相关联的风险的能力，事实上，他们也没有执行与之相关的控制职能，Z公司也没有承担这些风险的财务能力。

A公司总部的高管每年一次飞到Z国，正式确认运营公司所必需的重大战略决策并使其生效。这些决策是在高管到Z国开会之前，由A公司的总部在A国做出的。该跨国企业认为，这些活动是A公司总部为Z公司提供的服务行为。这些战略决策活动和中心服务（例如人力资源管理、法律服务、税务服务等）的报酬分配方式一样，以成本加成的方式获得报酬。

这个全球营销战略的开发、维护和执行仍然是由A公司总部同样的员

① 对于“品牌”这一术语的解释，请参见第6.23条。

工来开展的，仍然通过成本加成的方式获得报酬。

9.124　基于以上的调查结果，可以得出结论，A公司依然执行与重组前同样的功能，承担同样的风险。特别是，A公司依然有能力并实际执行与使用无形资产相关风险的控制职能。同时，它也继续执行全球营销战略的开发、维护和执行。Z公司没有能力执行控制职能，事实上也没有执行与无形资产相关风险的控制职能。相应的，根据对重组后交易准确的描述可以推断出这个交易实质上是A公司和Z公司之间的筹资安排，而不是对无形资产管理权集权化的重组。根据第1章D.2节的指引，综合考虑交易的全部事实和环境，对该交易的商业合理性进行评估可能是必要的。①

9.125　在某些案例中，可以进行重组前后的比较，因为重组之前的交易为非受控交易。例如，在收购后进行的重组，以及能够针对重组前非受控交易与重组后受控交易之间的差异进行可靠调整的情形。参见第9.110条的例子。至于此类非受控交易是否能作为可靠的可比交易，则必须按照第3.2条的指引加以评估。

E. 选址节约

9.126　跨国企业集团将某些经营活动重新安排到成本（如劳动力成本、不动产成本等）低于原先开展这些活动的地点，即使考虑到与重新选址相关有可能产生的成本（如终止现有经营活动的成本；新址可能较高的基础设施成本；如果新址距目标市场较远，可能还有较高的运输成本；本地雇员的培训费用等），跨国企业集团仍然有可能实现选址节约。如果以提出以旨在实现选址节约的商业策略作为企业重组的理由，就会涉及第1章D.1.5节的讨论。

9.127　如果企业重组后实现了重大的选址节约，则由此带来的问题是，这一节约是否应由各方共享，如果是，应如何共享？第1章D.6部分的指引与解决这一问题相关。

9.128　以某设计、生产、销售名牌服装的企业为例，假设制造流程很简单，但其品牌享有盛名，代表了高价值的无形资产。假设该企业原本位于人工成本较高的A国，现在它决定关闭A国的制造业务，并将其转移到人工成本明显更低的B国的关联企业。在A国的企业保留品牌的所有权，

① 无论是在有可能适用一般反避税规则，或者存在Z公司的实际管理机构所在地的问题的情况下，该评估也是必要的。

而且继续从事服装设计。重组后，B 国的关联企业根据合约制造安排负责服装的生产。这一安排不涉及使用任何由 B 国关联企业拥有或被授权使用的重要无形资产，B 国的关联企业也不承担任何显著的风险。B 国关联企业生产的服装销售给 A 国的企业后，由 A 国企业再销售给第三方客户。假设由 A 国企业和 B 国关联企业组成的集团通过上述重组实现了重大的选址节约，那么该节约是应该归属于 A 国企业还是 B 国关联企业，或者是二者共享呢（按什么比例）？

9.129　上例中，鉴于重新选址的业务竞争激烈，有可能存在的情况是，A 国的企业具有现实可行的选择，即使用 B 国关联企业或第三方制造商来承接该业务。因此，应该能够找到可比交易的数据，确定第三方在独立交易情况下，愿意为 A 国企业制造服装的条件。这种情况下，即使有，合约制造商通常也只能获得非常少的选址节约。否则，关联制造企业的待遇就会不同于独立企业从而违背独立交易原则。

9.130　再举一例。假设现在 X 国的某企业为独立客户提供非常专业和高质量的工程服务。该企业的收费是按照固定的小时费率，其收费标准与同一市场上提供类似服务的竞争对手是可比的。假设 X 国有资质的工程师工资较高。该企业随后将很大一部分业务分包给 Y 国一家新设子公司。Y 国的该子公司以更低的工资雇佣了当地有同样资质的工程师，使得该企业和 Y 国子公司组成的集团整体实现了大量的选址节约。客户仍然直接和 X 国的企业打交道，他们不一定了解分包安排。在一段时间内，X 国的这家著名企业的收费标准保持不变，虽然它的成本已经大大降低。但是过了一段时间后，迫于竞争压力，它降低了收费标准（这一收费标准使得该公司在 X 国无法支付有资质的工程师的工资，但是可以承担 Y 国相应资质工程师的工资），把一部分选择节约让渡给了它的客户。这种情况下，也会有同样的问题：基于独立交易，对于没有让渡给客户的那部分节约，应该是归属于 Y 国子公司还是 X 国企业，或者是二者共享呢（按什么比例）？

9.131　在基于独立交易决定选址节约的归属方时，各方的功能、风险、资产，以及对各方而言实际可行的选择，都是需要考虑的重要因素。在这个例子中，假设市场上对 X 国企业提供的工程服务的需求很高。同时，假设 Y 国的子公司是唯一能提供符合既定质量标准的服务、且在低成本地区运营的供应商。Y 公司拥有的技术工艺知识形成了竞争壁垒，所以可以抵挡住竞争性定价压力。而且在 X 国，X 公司对于雇佣符合资质的工

程师没有选择权，因为相较于对客户收取的小时费率，他们的薪资成本过高。基于这个考虑，X 国企业没有太多的选择，只能分包给 Y 国的子公司。X 公司对 Y 公司的应付报酬必须考虑由 Y 公司产生的选址节约，加上其服务的价值，以及在提供服务的过程中包含的无形资产价值。在某些情况下，X 国企业和它的 Y 国子公司所做贡献的性质，可能符合使用交易利润分割法的标准。

附　录

- 关于《OECD 转让定价指南》的监控程序及商业性组织参与的指引
- 第 2 章附录 1：毛利润指标和净利润指标敏感度
- 第 2 章附录 2：剩余利润分割法应用实例
- 第 2 章附录 3：交易利润分割法下不同利润指标的说明
- 第 3 章附录：运营资本调整应用实例
- 第 4 章附录 1：税务主管当局建立双边安全港谅解备忘录范本
- 第 4 章附录 2：执行在相互协商程序下的预约定价安排的指引
- 第 5 章附录 1：转让定价文档 – 主体文档
- 第 5 章附录 2：转让定价文档 – 本地文档
- 第 5 章附录 3：转让定价文档 – 国别报告
- 第 5 章附录 4：国别报告实施方案
- 第 6 章附录：关于无形资产指引的案例说明
- 第 8 章附录：关于成本分摊协议指引的案例说明

关于《OECD 转让定价指南》的监控程序及商业性组织参与的指引

A. 背景

1. 1995 年 7 月，OECD 理事会通过了财政事务委员会（“委员会”）提交的《跨国企业和税务机关转让定价指南》（“指南”）。同时，OECD 理事会接受了委员会提出的建议，根据成员和商业性组织应用指南中的原则和方法的情况，对指南进行定期审议和更新。为了达到这个目的，同时为了加快正在进行中的对指南的解释和完善工作，OECD 理事会要求委员会对国际转让定价实践进行一段时期的监控。监控职能是 1995 年 7 月达成的协议中不可或缺的内容之一，监控职能的成功实施将是指南得到一致性应用的关键。理事会建议“财政事务委员会通过与成员税务机关和参与的商业性组织合作，对 1995 报告的执行进行监督，并在必要的情况下根据监控的情况对 1995 年的报告进行修改和更新”。

2. 总体而言，监控的主要目的就是检查成员的法律、法规以及管理措施是否与指南保持一致，并发现指南中需要改进和补充的地方。监控不仅会发现问题，也会发现一个或多个成员在应用指南方面的实践经验，这些经验可以扩展到其他的国家。监控并不是为了对某个特定的案例进行仲裁。

3. 监控是一个持续的过程，涉及指南的各个方面，但重点是在交易利润法的使用上。本解释的目的是为了执行 OECD 理事会的指令，对实施监控的程序进行说明。这些程序会被逐步实施。一旦程序付诸实施，可能还需要进一步的修改。

4. 按照理事会的建议，商业性组织会在监控中发挥作用，该作用会在 C 节中加以说明。

B. 过程

5. 监控过程将通过四个相关的项目进行：（1）对成员的实践进行同行审议；（2）发现和分析一些疑难案例的模式；（3）审议法律、法规和管理实践中的变化；（4）案例的发展。每个部分都会在下文中进行讨论。

B. 1 同行审议

6. 在过去几年，负责跨国企业税收的第六工作小组（以下简称工作组）已经对成员的转让定价实践进行了同行审议。同行审议是为了获得成员在转让定价的法律、实践和经验方面的详细信息。工作组的代表统一决定哪个国家接受审议，以及由哪个国家开展审议。审议工作都按照委员会通过的指南进行。

7. 同行审议指南要求对每个接受审议的国家向工作组提交报告。报告包括处理转让定价问题的法律基础、每个国家指导法律执行的指南、解决复杂的转让定价问题常用的方法、处理转让定价案例的管理手段、案例法的原则以及数据搜集和纳税人文档管理的经验。报告也需要描述税务机关为防范和解决转让定价争端使用的管理手段（如双边协商程序、预约定价安排和安全港）。

8. 同行审议将在三个不同层次进行开展：

（1）第一个层次是“问题审议”，就是了解所有成员在处理一个具有广泛重要性问题时所采取的方法。理想情况下，审议应该和监控程序的其他方面结合在一起。比如：解决审议发现的问题的最好方式，可能是通过开发一些疑难案例的模板来深入分析问题（见本附录 B. 2 节），或是在指南中加入一些实际的例子（见本附录 B. 4 节）。

（2）第二个层次是“有限审议”，仅针对某个或某些特定的国家对某个具体的或影响范围相对较小的问题的解决方法。每个国家的审议工作由两个审议者进行，投入资源的多少取决于问题的性质。

（3）第三个层次是针对某个国家的“全面审议”，该审议将按照本附录第 7 条中阐述的同行审议指南进行。“全面审议”将直接解决转让定价指南在某个成员的解释和应用中存在的问题。

选择标准

9. 为了提高同行审议程序的有效性，审议是有选择地进行的，并且集

中在指南应用中困难最大的领域。究竟采取何种审议方式，由全体工作组成员考虑以下两个方面做出决定：一是将要采取的审议方式对工作组监督指南应用的整体有效性；二是采取该种审议方式是否有足够的资源。任何一种审议方式，一旦被采用，就要高标准地完成，以得出有价值的结论。

B.2　发现和分析疑难案例的模式

10. 监控的一个重要方面是发现及分析一些通过实际案例体现出来的疑难模式和存在问题的领域，这些模式和问题领域会对指南中列出的转让定价方法的全球一致性应用造成障碍。监控也会包括指南中没有涵盖或没有给税务机关和纳税人提供足够指导的问题领域。所有的成员都会积极地参与这个过程中，并且认识到需要投入资源以确保其成功。商业性组织也会参与到监控的过程中（见本附录 C 节）。

11. 第一个问题是所使用的程序及确定识别疑难案件模式的责任，集中考虑指南没有给予税务机关和纳税人指导或足够指导的领域以及成员可能会对指南存在不同解读，从而给指南的全球一致性应用造成障碍的领域。成员可以从他们的角度发现一些指南没有涵盖或不足以解决某个特定问题的领域。

12. 在由财政事务委员会组织的税务检查人员常规会议中，工作组会每两年组织一次税务检查人员的会议以讨论疑难案例的模式，并为指南的适度更新提供素材。OECD 仅从监控指南应用的角度去考虑疑难案例模式。

13. 个别国家将负责在第六工作组的会议上带领参会的国家讨论一些可以通过实际案例体现的疑难案例模式和问题领域。

14. 通过发现和分析疑难案例的模式，工作组希望能够通过列举一些实例说明如何在实例（供讨论的实例）中应用指南中已经涵盖的基本原则。同时，也希望能够发现指南中可以被修正的领域以便提供更为清晰的指引，或者发现指南需要加入新材料的领域。

B.3　法律和实践的更新

15. 与理事会的要求一致，秘书处会敦促成员提交国内转让定价法律、法规和管理措施发展的报告。

B.4　案例的发展

16. 在前述的监控程序运行的同时，指南中会持续加入一些新的假设

性案例。这些案例并不是为了提出新的原则或是涵盖新的问题，而是为了协助解释指南和解决指南中已经讨论的疑难问题。为了保证案例的实际使用价值并避免过于刻板，案例将会简短、基于明确的事实且较为直接易懂，这样案例涵盖的范围会很宽泛，其提供的指导意义也将不那么局限。这些案例包括两大类。第一类旨在说明指南中提到的方法的应用。第二类旨在协助选择一个或多个合适的转让定价方法。尽管只是假设性的案例，这些案例将汲取税务机关和纳税人在应用准则中所阐述的独立交易原则的实际经验，并有助于日后对准则进行更好的实际应用。

C. 商业性组织参与

17. 商业性组织参与并不意味着 OECD 会介入解决税务机关和纳税人之间的转让定价争端。监控程序并不是一种仲裁的形式，所以纳税人不能将有待解决的个别案件提交给工作组解决。但是，指南和理事会的建议都鼓励商业性组织去发现一些影响指南在全球的一致性应用的问题（最好用具备实际意义却又基于假设基础的案例来说明）。

18. 在尊重信息保密性的前提下，工商业咨询委员会将被邀请向工作组提交在监控指南应用过程中发现的、由于指南没有给出足够指导而产生实际困难的领域。

19. 为了促进 OECD 发挥监控指南执行的作用，商业性组织应该特别注意本附录第 17 条提供的指引，重点关注那些导致理论或实际操作困难的问题，而不是尚未解决的、具体的转让定价案件。但是，可以通过一个假设的案例来说明一个特定的问题。此案例可以包括从很多真实案例中发现的事实特征，但这些案例必须是假设性的且不与当前某个案件相似。案例中包含的事实特征应仅限于描述存在的问题，避免给人一种为实际案例的解决提供先例的感觉。

C.1 同行审议

20. 同行审议程序的优势之一是审议皆由同行，即其他成员进行。在这种方式下整个过程是以一种积极和有建设性的方式开展的，最好的实践做法可以被借鉴而较差的做法可以得到改善。而给商业性组织的一般指引也鼓励他们发现适合做进一步分析的问题领域，工作组会在进行同行审议中选择最终讨论议题时考虑他们的意见。

21. 一旦某个问题或某个国家被工作组选为进一步审议的对象，工商业咨询委员会将会被告知这个决定，使他们有机会进行审议。如果问题原先是由工商业咨询委员会提出的特别是在案件审议的背景下提出来的，工作组会将关于这个问题的讨论及时告知他们。如果有必要的话，还需要工商业咨询委员会做一些额外的说明。目前，工商业咨询委员会在同行审议过程中仅发挥上文所述作用，而不涉及其他。

C.2　发现和分析疑难案件模式以及案例的发展

22. 疑难案例模式旨在举例说明指南中未给予指导或是没有给予充分指导的问题或情况。结案的实际案例会被加入指南来说明特定的原则。商业性组织在协助模式或案例的发展中有一个明确的作用，就是贡献商业性组织成员的实际经验。工作组会在建立疑难案例模式和实际案例发展的常规阶段要求其做出评价。工商业咨询委员会也会主动提出模板或例子，前提是他们能够遵循附录中第 17 条提出的要求，使监控程序不会被用于去解决一个特定的转让定价案件。

C.3　法律和实践的更新

23. 监控程序此部分的目的是为了使成员了解其他国家在转让定价法律和实践方面的进展。在成员层面上，商业性组织经常可以通过一些非常好的方式对成员在转让定价法律、法规和管理实践的发展上做出贡献。在 OECD 层面上，工商业咨询委员会将有机会将一些成员和非成员在法律或实践的变化告知工作组，这些变化可能与指南的原则不一致或者会在应用中造成一些实际的问题。当然，不会提到具体的案例。

24. 工商业咨询委员会和工作组会定期召开联合会议，以讨论来自工商业咨询委员会的意见和观点。

第2章附录1　毛利润指标和净利润指标敏感度

请参见第2章第3部分B节关于交易净利润法应用的一般指引。

在下面例子中关于独立交易安排的假设仅仅为了举例说明，并不应视为对特定行业实际案例中的规范性调整和独立交易安排。尽管这些假设和案例旨在证明指南中相应的原则，但是这些原则必须根据每个案例特定的事实和情况加以应用。

此外，下面关于交易净利润法应用的评论是根据案例的特定事实和情况，特别是通过对交易的可比性（包括功能）分析和非关联可比企业信息的审阅后，认为交易净利润法是最合适的方法。

1. 相比于可比非受控价格法和再销售价格法，交易净利润法对产品特性的差异没有那么敏感。在实际运用交易净利润法时，分析的重点通常是在对功能的可比性分析，而不是对产品的可比性分析。但是，对于下面例子中提到的由营业费用变动体现出的功能差异，交易净利润法较为不敏感。

例1：分销商在营销功能程度和复杂性方面差异的影响

下面这个例子（见附表1）仅为举例说明，并非为转让定价方法选择、可比企业选择、分销商的效率评价或者符合独立交易原则回报的确定方面提供指导，仅用于说明分销商和可比企业间在营销功能程度和复杂性方面的差异所带来的影响。

附表 1　　分销商在营销功能程度和复杂性方面差异的影响

	案例 1 分销商行使有限的营销功能	案例 2 分销商行使较显著的营销功能
产品销售 （为了举例说明，假设两个分销商在同样的市场按照同样的价格销售同样数量的同样产品）	1000	1000
按照功能分析考虑分销商行使的营销功能的显著性而拟定的从制造商购买的产品价格	600	480（＊）
毛利（率）	400（40%）	520（52%）
营销费用	50	150
其他费用（管理费用）	300	300
净利润（率）	50（5%）	70（7%）

（＊）假设在这个案例中，交易价格的 120 元差异是由分销商在营销功能的程度和复杂性方面存在差异造成的（额外的 100 元费用加上分销功能的报酬）。

2. 通过说明可以看出，如果纳税人的情形是案例 2 并与关联制造企业进行交易，而第三方可比企业是案例 1 中的企业，同时假设由于关于第三方可比企业的信息有限，无法识别纳税人和可比企业间在营销功能程度和复杂性方面存在的差异，这时如果使用基于毛利率的方法，错误的风险金额可达 120（12% ×1000），而如果使用基于净利率的方法，则是 20（2% × 1000）。这就说明，考虑案例的具体情况，特别是功能差异对成本结构和可比企业收入的影响，净利率法对于功能在程度和复杂性方面存在的差异没有毛利率法那么敏感。

例 2：分销商承担的风险水平差异的影响

下面这个例子（见附表 2）仅为举例说明，并非为转让定价方法选择、可比企业选择、分销商的效率评价或者符合独立交易原则回报的确定方面提供指导，仅用于说明分销商和可比企业间在承担的风险水平方面的差异所带来的影响。

附表 2　　分销商承担的风险水平差异的影响

	案例 1 分销商不承担产品过时的风险。因为分销商和制造商签订了“回购”条款，没有销售的存货都会被制造商回购	案例 2 分销商承担产品过时的风险。分销商和制造商在合同中没有“回购”条款
产品销售 （为了举例说明，假设两个分销商在同样的市场按照同样的价格销售同样数量的同样产品）	1000	1000
按照功能分析，考虑到产品过时风险后，从制造商购买产品的价格	700	640（*）
毛利（率）	300（30%）	360（36%）
存货报废的损失	0	50
其他费用（管理费用）	250	250
净利润（率）	50（5%）	60（6%）

（*）假设在这个案例中，交易价格的 60 元差异是由于存货报废风险在制造商和分销商之间分配不同造成的（额外的损失估计为 50 加上分销商风险的报酬），即回购条款的价格。

3. 通过例 2 可以看出，如果受控交易以案例 1 的情形发生，而第三方可比企业按照案例 2 来运作，同时假设由于关于第三方可比企业的信息有限，无法识别纳税人和可比企业间在风险承担水平的差异，这时如果使用基于毛利率的方法，错误的风险金额可达 60（6% ×1000），而不是使用基于净利率法情况下的 10（1% ×1000）。这就说明，考虑到案例的具体情况，特别是风险承担水平对成本结构和可比企业收入的影响，净利率对风险承担水平的差异没有毛利率法那么敏感（假设合同中风险的分配是符合独立交易原则的）。

4. 从以上分析可以得出结论，行使不同功能的企业的毛利率可能存在较大差异，但仍然可以获得相似的净利率。比如来自商业界的评论员指出，交易净利润法对产品数量、执行功能的程度和复杂性以及营业费用的差异不是那么敏感。另外，交易净利润法比成本加成法或再销售价格法对产能利用方面的差异更敏感，因为对间接固定成本吸收水平的差异（如固定制造费用或者固定分销费用）如果没有反映在价格差异上，会对净利润但却不会对毛利率或者成本加成率产生影响，如下面的例子所示。

例3：制造企业产能利用率差异的影响

下面这个例子（见附表3）仅为举例说明，并非为转让定价方法选择、可比企业选择或者符合独立交易原则回报的确定方面提供指导，仅用于说明制造企业和可比企业间在产能利用方面存在差异所带来的影响。

附表3　　制造企业产能利用率差异的影响

货币单位	案例1 制造企业满负荷运营： 每年生产1000个单位产品	案例2 制造企业未满负荷运行， 比如按照80%的生产能力进行 生产：每年生产800个单位产品
销售产品 （为了举例，假设两个制造商拥有同样的生产能力，在同样的市场按照每产品一个货币单位的价格销售同样的产品）（*）	1000	800
产品成本：直接成本加上分配的间接制造费用（为了举例，假设两个制造商的产品变动成本都是每个产品0.75货币单位，固定的人工成本是50）	变动：750 固定：50 总计：800	变动：600 固定：50 总计：650
产品成本的毛加成（率）	200（25%）	150（23%）
间接成本（为了举例，假设两个制造企业间接成本相同）	150	150
净利润（率）	50（5%）	保本

（*）假设符合独立交易原则的产品价格不受企业产能的影响。

5. 通过例3可以看出，如果受控交易以案例1的情形发生，而第三方可比企业按照案例2来运作，同时假设由于关于第三方可比企业的信息有限，无法识别纳税人和可比企业间在产能利用上的差异，这时如果使用基于毛利率的方法，错误的风险金额是16（2% ×800），而不是使用基于净利率法的50（5% ×1000）。这就说明，考虑到案例的具体事实和情况，特别是固定成本和变动成本的比例以及当纳税人或可比企业没有满负荷生产的情况下，净利率指标比毛利率指标对产能差异更为敏感。

第2章附录2　剩余利润分割法应用实例

见第2章第3部分C节关于利润分割法应用指引。在下面例子中关于独立交易安排的假设仅仅为了举例说明，并不应视为对特定行业实际案例中的规范性调整和独立交易安排。尽管这些假设和案例旨在证明指南中相应的原则，这些原则必须根据每个案例特定的事实和情况加以应用。

1. 电子产品的成功与创新的技术设计密不可分，既包括电子工艺的创新也包括主要构成元件的创新。元件由关联A公司设计和生产，然后被运送到负责设计和剩余步骤生产的关联B公司，产品最终由关联C公司销售。现有信息证明，通过再销售价格法，C公司的销售功能和风险已经在产成品从B公司转移到C公司的过程中得到了合理的补偿。

2. 如果有充分相似的可比交易信息的话，确定从A公司转移到B公司的元件价格最合适的方法应该是可比非受控价格法。参见本指南第2.15条。但是，由于从A公司转移到B公司的元件体现了A公司在市场上的创新技术优势，在这个例子中不可能（在进行了适当的功能和可比分析后）找到值得信赖的可比非受控价格去评估A公司应该确定的合理价格。不过，不考虑无形资产给A公司带来的利润回报，通过对A公司制造成本收益的计算可以估算出A公司行使制造功能的利润。不考虑无形资产给B公司带来的利润回报，同样的方法可以计算出B公司行使制造功能的利润。由于B销售给C的价格已知而且被认为是符合独立交易原则的价格，由此可以得出A公司和B公司从他们各自使用的无形资产共同获得的剩余利润。参见本指南第2.114条和第2.127条。在这一步，还不能确定每个企业应该获得的剩余利润的比例。

3. 对剩余利润的分割应建立在对具体的事实和情况分析的基础上，这些分析可以说明超额回报是如何按照独立交易原则分割的。请参见本指南第2.127条。在本例中，A、B两个公司的研发活动都是针对同一类别的技术设计，所以在这个例子中每个公司的研发费用都可靠地计量了每个公司贡献的相对价值。请参见本指南第2.126条。这就意味着，每个公司对产品技术创新的贡献可以通过研发的相对费用可靠地计量出来，因此，如果A公司的研发费用是15而B公司是10，那么剩余利润的3/5就应该分配给A公司而2/5就应该分配给B公司。

4. 下面例子中的一些数字可以有助于对案例的理解：

（1）A公司和B公司的利润和损失（见附表1）

附表1　　A公司和B公司利润和损失情况

	A公司		B公司	
销售		50		100
减去：				
购买价格		（10）		（50）
制造成本		（15）		（20）
毛利		25		30
减去：				
研发费用	15		10	
营运费用	10	（25）	10	（20）
净利润		0		10

（2）决定A和B制造功能的常规利润，计算出剩余利润

5. 对于两个税收管辖区来说，没有创新性无形资产的第三方可比制造企业在制造功能（扣除购买成本）上的回报率是10%（净利润与直接和间接制造成本的比率）[①]。参见本指南第2.127条。A公司的制造成本是15，所以A公司制造功能应获得的利润是1.5。B公司的制造成本是20，所以B公司制造功能应获得的利润是2。因此，在将合并利润10扣除合并制造功能的利润3.5后，剩余的利润是6.5。

① 10%的利润回报从严格意义上说不等同于成本加成率，因为它产生的是净利润而不是毛利润。但10%从严格意义上说也不等同于交易净利润法的交易净利润，因为它的成本基础不包括营运费用。计算制造成本净回报是使用利润分割法较为方便和实用的第一步骤，因为它简化了归属于无形资产的剩余净利润的数额计算。

（3）分配剩余利润

6. 初始利润分配（1.5 给 A 公司，2.0 给 B 公司）对 A 公司和 B 公司的制造功能给予了补偿，但是没有考虑各自企业在生产出技术先进产品中各自发挥的研发价值。因为在这个例子中，每个公司在研发方面的相对支出准确地反映了它们各自对产品的技术创新的贡献[①]，因此剩余利润可以按照他们各自的研发成本，在 A 公司和 B 公司之间进行分配。A 公司的研发费用是 15，B 公司的研发费用是 10，整体的研发费用是 25。剩余利润是 6.5，可以分配 15/25 给 A 公司，分配 10/25 给 B 公司，结果是 A 公司分配 3.9 的利润，而 B 公司分配 2.6 的利润，计算如下：

A 公司的份额 $6.5 \times 15/25 = 3.9$。

B 公司的份额 $6.5 \times 10/25 = 2.6$。

（4）重新计算利润

7. A 公司的净利润是 $1.5 + 3.9 = 5.4$。

B 公司的净利润是 $2.0 + 2.6 = 4.6$。

为了税务分析目的的修改过的利润和损失见附表 2：

附表 2　　A 公司和 B 公司利润和损失情况（修改后）

	A 公司		B 公司	
销售		55.4		100
减去：				
购买价格		（10）		（55.4）
制造成本		（15）		（20）
毛利		30.4		24.6
减去：				
研发费用	15		10	
营运费用	10	（25）	10	（20）
净利润		5.4		4.6

注释

8. 这个例子的目的仅在于用一种简单的方式说明利润分割法的应用，并不是为如何应用独立交易原则寻找可比交易和决定合适的分割比例提供指引。每个案例应用的原则必须考虑每个案例的特定事实和情况，这一点

① 参见本指南第 6.27 条。

非常重要。特别是，剩余利润的分割在现实中需要更细致地寻找和量化用于分配的合适基础。如果使用研发费用作为分配的基础，就需要考虑研发的种类，因为不同种类的研发可能附带着不同程度的风险，从而产生符合独立交易原则的不同程度的利润水平。现有研发费用的相对水平可能不能准确反映出当期研发对当期利润的贡献，因为当期的利润应归属于以前开发或获得的无形资产。

第2章附录3　交易利润分割法下不同利润指标的说明

关于应用交易利润分割法的一般原则参见本指南第2章第3部分C节。

在下面例子中关于独立交易安排的假设仅仅为了举例说明，并不应视为对特定行业实际案例中的规范性调整和独立交易安排。尽管这些假设和案例旨在证明指南中相应的原则，这些原则必须根据每个案例特定的事实和情况加以应用。

而且以下论述是基于采用交易利润分割法进行的分析。这一方法是根据所讨论案件的具体情况，经过对交易的可比性分析（包括功能分析）以及考核可获取的非关联可比公司的信息，确认的最适合的方法。

1. 以下将对应用交易利润分割法确定合并利润的分割时所选择的不同利润指标的结果进行举例说明。

2. 假设A和B是分别位于两个不同税收管辖区的关联企业。两者生产同样的小器具，投入相关的费用，形成可供双方共同使用的无形资产。本案例假设，A和B对这项资产当年的贡献价值是和A、B当年对该资产形成所发生的各自支出比例一致（应当注意这种假设在实际中并不总是正确的，这是因为在很多情况下，各方对资产的相对贡献价值是基于各方累计所发生的费用，而不仅是当年发生的费用）。假设A和B将全部产品销售给第三方，假设剩余利润分割法是最合适的转让定价方法，A和B从事简单的生产活动，首先按照产品销售成本的10%分配常规生产活动的基础利润，然后按照A和B对无形资产的支出贡献比例分割剩余利润。用以下数据（见附表1）举例说明：

附表 1　　**A 公司和 B 公司经营情况**

	A 公司	B 公司	A 公司 + B 公司
销售收入	100	300	400
销售成本	60	170	230
毛利	40	130	170
管理费用	3	6	9
其他营业费用	2	4	6
无形资产支出	30	40	70
营业利润	5	80	85

3. 第一步：确认常规性生产活动的基础利润（见附表 2）。（本案例为销售成本 + 10%）

附表 2　　**常规性生产活动基础利润情况**

A 公司	60 + (60 × 10%) = 66	A 公司生产经营活动的基础利润 = 6
B 公司	170 + (170 × 10%) = 187	B 公司生产经营活动的基础利润 = 17
		基础利润分配合计（6 + 17 = 23）

4. 第二步：确认待分割的剩余利润。

（1）以营业利润作为分割指标（见附表 3、附表 4）。

附表 3　　**待分割剩余利润—以营业利润为分割指标（一）**

合并营业利润	85
已分配利润（生产活动的基础利润）	23
按照 A 公司和 B 公司对无形资产的支出比率进行分割的剩余利润	62

附表 4　　**待分割剩余利润—以营业利润为分割指标（二）**

分配给 A 公司的剩余利润	62 × 30/70	26. 57
分配给 B 公司的剩余利润	62 × 40/70	35. 43
分配给 A 公司的全部利润	6（基础利润）+ 26. 57（剩余利润）	32. 57
分配给 B 公司的全部利润	17（基础利润）+ 35. 43（剩余利润）	52. 43
营业利润合计	85	

（2）以未扣减管理费用的营业利润作为分割指标（见附表 5—附表

8），（假设经过确认 A 公司和 B 公司所发生的管理费用与受测交易无关，因此在确定待分割的合并利润时应予以剔除）：

附表 5　　待分割剩余利润—以未扣减管理费用的营业利润为分割指标（一）

	A 公司	B 公司	A 公司 + B 公司
销售收入	100	300	400
销售成本	60	170	230
毛利	40	130	170
其他营业费用	2	4	6
无形资产支出	30	40	70
管理费用前营业利润	8	86	94
管理费用	3	6	9
营业利润	5	80	85

附表 6　　待分割剩余利润—以未扣减管理费用的营业利润为分割指标（二）

管理费用前合并营业利润	94
已分配利润（生产活动的基础利润）	23
管理费用前的剩余利润，将按照 A 公司和 B 公司对无形资产的费用支出比例进行分割	71

附表 7　　待分割剩余利润—以未扣减管理费用的营业利润为分割指标（三）

分配给 A 公司的剩余利润	71 ×30/70	30. 43
分配给 B 公司的剩余利润	71 ×40/70	40. 57

附表 8　　待分割剩余利润—以未扣减管理费用的营业利润为分割指标（四）

A 公司分配的利润总额	6（基础利润）+30. 43（剩余利润分配）-3（管理费用）	33. 43
B 公司分配的利润总额	17（基础利润）+40. 57（剩余利润分配）-6（管理费用）	51. 57
合计	85	

5. 从以上例子可以看出，在确定待分割的合并利润时剔除一些特定项目意味着各方仍需承担其自身发生的这些项目的费用支出。因此，是否应当剔除一些项目必须与相关交易的可比性分析（包括功能分析）保持一致。

6. 在某些情形下，分类列出剩余利润分割分析所依据的费用指标是比较恰当的做法。例如，如果确认无形资产开发的费用支出是确定利润分割最适合的指标，剩余利润可以基于扣除此项费用前的营业利润。各关联方确认各自分配的利润后，减除自身所发生的费用支出。以下举例进行说明。假设与第 2 条所述案例事实相同，且管理费用不从待分割剩余利润中剔除。

7. 第一步：确定生产活动的基础利润（本案例为销售成本 + 10%）见前述第 3 条。

8. 第二步：确定待分割的剩余利润。

（1）案例以扣除无形资产支出后的营业利润为待分割剩余利润：与前述第 4 点相同，这是（1）情形。

（2）案例以扣除无形资产支出前的营业利润为待分割的利润（见附表 9—附表 11）。

附表 9　　待分割剩余利润—以扣除无形资产支出前的营业利润为分割指标（一）

	A 公司	B 公司	A 公司 + B 公司
销售收入	100	300	400
销售成本	60	170	230
毛利	40	130	170
管理费用	3	6	9
其他营业费用	2	4	6
扣除无形资产支出前的营业利润	35	120	155
无形资产支出	30	40	70
营业利润	5	80	85

附表 10　　待分割剩余利润—以扣除无形资产支出前的营业利润为分割指标（二）

扣除无形资产支出前的合并营业利润	155
已分配利润（生产活动的基础利润）	23
扣除无形资产支出前的剩余营业利润，将按照 A 公司和 B 公司对无形资产的费用支出比例进行分割	132

附表 11　　待分割剩余利润—以扣除无形资产支出前的营业利润为分割指标（三）

分配给 A 公司的剩余利润	132 ×30/70	56. 57
分配给 B 公司的剩余利润	132 ×40/70	75. 43
A 公司分得的全部利润	6（基础利润）+ 56. 57（分得剩余利润）－30（无形资产支出）	32. 57
B 公司分得的全部利润	17（基础利润）+ 75. 43（分得剩余利润）－40（无形资产支出）	52. 43
合计	85	

以上例子可以看出，无论待分割剩余利润是否扣减无形资产支出，A 公司和 B 公司分得的利润是一样的。

9. 以上例子说明，以当期发生的费用为剩余利润的分割指标时，对于待分割的剩余利润是扣除相关费用前的营业利润，然后由双方扣除各自所发生的费用，还是扣除相关费用后的营业利润，利润分割的结果是一样的。如果利润分割指标不仅基于当期发生的费用，还包括以前年度的累计费用支出，上述分割结果会有所不同（见以上第 2 条）。

第3章附录　运营资本调整应用实例

见本指南第3章A.6节关于可比性调整的基本原则。

在下面例子中关于独立交易安排的假设仅仅是为了说明，并非用来对特定行业中的实际案例提供符合独立交易原则的规范和调整。尽管这些假设和案例旨在证明指南中相应的原则，这些原则必须根据每个案例特定的事实和情况加以应用。

为了便于解释，本案例仅采用了运营资本调整的一种计算方法，具体在实施运营资本调整时并不仅限于这一种方法。

而且，以下论述是基于采用交易净利润法进行的分析。这一方法是根据所讨论案例的具体情况，经过对交易的可比性分析（包括功能分析）以及考核可获取的非关联公司的信息，确认的最适合的方法。

介绍

1. 本案例说明如何对受测方（测试公司）和可比方（可比公司）运营资本的差异进行调整。关于可比性调整的一般原则参见本指南的第3.47条—第3.54条。当采用交易净利润法时运营资本调整可能被应用。实践中运营资本调整也是常常应用在交易净利润法的案例中，尽管运营资本调整也可以应用存成本加成法和再销售价格法中。运营资本调整应仅适用于可以提高可比公司的可靠性程度，并且可以做出合理准确调整的情况下。这种调整不是必须进行，且不一定会被税务机关接受。

为什么要实施运营资本调整?

2. 在竞争的市场环境中，资金是有时间价值的。如果一个公司的付款期限是60天，那么货款的价格就应当是立即付款的价格加上60天所发生的利息。承担较高的应收账款金额意味着公司给予客户较长的付款期限。

公司可能需要筹资以提供这一信贷期，或承受现金盈余的减少，而这部分现金盈余原本是可以被用来投资的。在竞争的市场环境下，价格应当考虑反映付款期限的因素以及对时间的价格补偿。

3. 与之相反的情况是高额的应付账款。承担高额的应付账款意味着公司得益于较长的付款期限。公司得以减少用以支付货款的筹资，可以将多余的资金进行投资。在竞争的市场环境下，货物的销售成本应当考虑付款期限的因素以及对时间的价格补偿。

4. 一个拥有大量存货公司需要占用大量的资金，公司可能需要通过筹资以购买存货，或是减少本可以用于投资的现金盈余。需注意，利率有可能会受到融资结构（例如用权益性资本购买部分存货）或持有某类存货的风险的影响。

5. 运营资本调整就是尝试对测试公司和潜在可比公司的资金的不同的时间价值进行调整，假设这种时间价值的差异会在利润指标上体现出来。原因如下：

- 公司需要筹资解决在投入资金（即支付购货款）和收回资金（即从客户处收回货款）这一时间差所需的资金缺口。
- 这一时间差的计算为：存货卖出所需的期限 + 销售款收回所需的期限 – 支付购货款所限定的期限。

6. 运营资本调整的计算过程

（1）确定运营资本的差异。通常考虑应收账款、存货和应付账款这三个科目。采用交易净利润法，选择相对于一个适当基数如成本、收入或资产的指标（参见本指南第 2.64 条）。如果将收入作为基数，那么任何运营资本的差异都应以与收入相比来衡量。

（2）相对应一个适当的基数计算受测方与可比方运营资本的差异水平。运用适当的利率以反映资金的时间价值。

（3）根据运营资本的差异对结果进行调整。以下案例根据受测方的运营资本水平对可比方的结果进行调整。也可根据可比方的运营资本水平调整受测方的结果，或者同时调整受测方与可比方的运营资本为零进行比较。

运营资本调整计算的实际案例：

7. 以下的计算是基于一个假设的案例（见附表 1—附表 3），仅为了说明如何计算运营资本调整。

附表 1　　运营资本调整计算的案例（一）

受测方	第一年	第二年	第三年	第四年	第五年
销售收入	$ 179.5m	$ 182.5m	$ 187m	$ 195m	$ 198m
息税前利润（EBIT）	$ 1.5m	$ 1.83m	$ 2.43m	$ 2.54m	$ 1.78m
息税前利润（EBIT）/收入	0.8%	1%	1.3%	1.3%	0.9%
受测方	第一年	第二年	第三年	第四年	第五年
年末运营资本:①					
应收账款（R）	$ 30m	$ 32m	$ 33m	$ 35m	$ 37m
存货（I）	$ 36m	$ 36m	$ 38m	$ 40m	$ 45m
应付账款（P）	$ 20m	$ 21m	$ 26m	$ 23m	$ 24m
应收账款 + 存货 - 应付账款（R + I - P）	$ 46m	$ 47m	$ 45m	$ 52m	$ 58m
应收账款 + 存货 - 应付账款（R + I - P）/收入	25.6%	25.8%	24.1%	26.7%	29.3%

附表 2　　运营资本调整计算的案例（二）

可比公司	第一年	第二年	第三年	第四年	第五年
销售收入	$ 120.4m	$ 121.2m	$ 121.8m	$ 126.3m	$ 130.2m
息税前利润（EBIT）	$ 1.59m	$ 3.59m	$ 3.15m	$ 4.18m	$ 6.44m
息税前利润（EBIT）/收入	1.32%	2.96%	2.59%	3.31%	4.95%
年末运营资本：					
应收账款（R）	$ 17m	$ 18m	$ 20m	$ 22m	$ 23m
存货（I）	$ 18m	$ 20m	$ 26m	$ 24m	$ 25m
应付账款（P）	$ 11m	$ 13m	$ 11m	$ 15m	$ 16m
应收账款 + 存货 - 应付账款（R + I - P）	$ 24m	$ 25m	$ 35m	$ 31m	$ 32m
应收账款 + 存货 - 应付账款（R + I - P）/收入	19.9%	20.6%	28.7%	24.5%	24.6%

附表 3　　运营资本调整计算的案例（三）

运营资本调整	第一年	第二年	第三年	第四年	第五年
受测方的（R + I - P）/销售收入	25.6%	25.8%	24.1%	26.7%	29.3%

① 参见第 8 条。

续表

运营资本调整	第一年	第二年	第三年	第四年	第五年
可比公司的（R+I-P)/销售收入	19.9%	20.6%	28.7%	24.5%	24.6%
差异（D）	5.7%	5.1%	-4.7%	2.1%	4.7%
利率（i）	4.8%	5.4%	5.0%	5.5%	4.5%
调整（D*i）	0.27%	0.28%	-0.23%	0.12%	0.21%
可比公司的 EBIT/销售收入	1.32%	2.96%	2.59%	3.31%	4.95%
可比公司运营资本调整后的 EBIT/销售收入	1.59%	3.24%	2.35%	3.43%	5.16%

8. 一些观察：

● 运营资本调整的一个问题是在什么时点上对受测方与可比方的应收账款、存货、应付账款进行调整。以上案例是对会计年度最后一天的账户金额进行比较。如果年末账户余额对该账户一年的水平不具代表性，则选择这一时间点就是不恰当的。在这种情况下，如果年均账户余额可以较好地反映年内营运资金水平，则可以选用这一指标。

● 运营资本调整的一个重要问题还在于适当的利率的选择。这一利率通常应参照与受测方在同一市场的商业企业所采用的利率水平。在大多数情况下可以采用商业贷款利率。如果受测方的运营资本账户余额为负数（应付账款＞应收账款＋存货）则可能采用其他利率是适当的。以上案例所采用的利率反映的是受测方在本地借贷市场筹资的利率。案例中假设这一利率同时适用于应收账款、应付账款和存货，但实际情况未必如此。如果对不同的资产类或负债类项目应当采用不同的利率，计算过程将比以上案例复杂得多。

● 运营资本调整的目的是提高可比数据的可靠性。当有些可比数据的结果能可靠地进行调整而另一些不能时，是否需要进行运营资本调整仍然是值得商榷的。

第 4 章附录 1　税务主管当局建立双边安全港谅解备忘录范本

引言

本附录提供谅解备忘录范本，供主管当局在进行常见的低风险分销功能、低风险制造功能和低风险研发功能转让定价案例协商时使用。本范本旨在为各国提供通过双边安全港调整和解决重要类型转让定价案件的工具（目前逐一处理这些案件须花费大量的时间和精力）。签订协议时，主管当局可自由修改、增加或者删除模板中的条款。

签订双边安全港谅解备忘录的原因

正如第 4 章 E.4 节中所述，应用单边转让定价安全港时一个潜在的问题是增加双重征税和双重不征税的风险。如果一国授权单边安全港庇护可接受的独立交易利润区间较高，而交易的另一方的协定伙伴国不认可既定的安全港利润水平反映了独立交易，就会产生这个问题。一些批评者认为，随着时间的推移，安全港的利润区间可能会提高，这会加剧上述潜在的问题。有时还有迹象表明，单边安全港有时会迫使纳税人为了征管的便捷和简单而申报高于独立交易水平的收入，从而引发双重征税。最后，单边安全港有时会给纳税人带来额外收益，因为根据这些纳税人的实际情况，可能高于安全港水平的利润更符合独立交易原则。

在通常适用安全港管理的转让定价案件中会出现这些双重征税和额外收益的问题。如通过销售给执行有限风险分销职能的子公司实现在当地市场上再销售的交易、合约制造安排、合约研究安排等交易中适用安全港原则会明显出现这些问题。因此，仅有少数国家（如有的话）建立了运转良好的安全港来解决这类转让定价问题。

分销利润和制造加成有时会在地域和行业范围内趋于一致。因此，如果税务机关和纳税人能够公开这类案例结果的合理区间，那么可以通过转让定价指南明确正常的利润区间，大幅减少反避税调查、主管当局备审案

件以及其他转让定价争端。

主管当局批准和公布双边谅解备忘录可以解决这类案件。一些国家在双边基础上批准了此类安排。这些国家的基本观点是：《OECD 税收协定范本》第 25 条第 3 款赋予了就安全港规则达成主管当局双边协议的权利，这些规则会应用到相似情形的纳税人。第 25 条第 3 款规定："协议缔约国的主管当局应努力通过相互协商，解决与范本解读和应用相关的所有困难和疑义。如果出现范本内未提及的情形，主管当局应通过协商来消除双重征税。"通过双边途径来解决协定第 9 条中出现的问题和疑义是双边转让定价安全港协议的重要特征。

如果条件允许，各国税务主管当局都可以采用第 25 条第 3 款规定的多边基础上的安全港规定。尽管如此，上述特定种类的交易通常还是通过双边途径来解决。

如果这样的谅解备忘录存在，符合条件的纳税人可以将其收益安排在安全港利润水平范围内，确保财务结果被谅解备忘录的双方所认可。一个常被援引的先例是美国和墨西哥就美墨联营工厂安全港利润水平达成的协议。

与单边转让定价安全港相比，通过双边方式建立转让定价安全港有如下优点：

- 通过主管当局谅解备忘录建立的双边安全港降低了安全港条款导致双重征税和双重不征税的可能性。
- 双边安全港可以根据特定的市场和环境建立，因此能符合独立交易原则。
- 可以选择性地与税率相似的国家建立双边安全港，这样将减少安全港条款本身被用于转让定价操纵的可能性，为降低安全港条款适用的转让定价风险提供了思路。
- 根据相关国家意愿，为了限制对政府税收收入的冲击，双边安全港最初可以仅限于小规模纳税人及/或小规模交易。当然，安全港也可能会创造税收收入。
- 通过主管当局谅解备忘录建立的安全港可以间或通过主管当局的协议来进行审查和修正，以确保条款的时效性，并反映全球经济的发展动态。
- 对资源严格受限的发展中国家来说，与众多缔约国签订双边谅解备

忘录可通过常规转让定价管理来保护本国税基，而无须过度的执行强制措施。

以下因素与谅解备忘录的谈签和缔结相关。

1. 合格企业的标准及其描述。包括：

（1）应用安全港时，应或不应执行的功能的描述；

（2）应用安全港时，参与企业应承担的风险；

（3）应用安全港时，参与企业可使用的资产组合；

（4）不适用安全港条款的实体类型的描述（实体的规模、行业等）。

2. 谅解备忘录框架下合格交易的描述；

3. 独立交易原则框架下，受测方的补偿；

4. 谅解备忘录应用年限；

5. 谅解备忘录对双方税务机关均有约束力的声明；

6. 谅解备忘录的报告和监督程序；

7. 参与企业应留存的文档和信息；

8. 争端解决机制。

以下是三种交易类型的谅解备忘录范本：（1）低风险制造服务谅解备忘录范本；（2）低风险分销服务谅解备忘录范本；（3）低风险合约研发服务谅解备忘录范本。

低风险制造服务谅解备忘录范本

前言

1. ［A 国］与［B 国］税务主管当局已就合格的［A 国］居民企业向关联方［B 国］居民企业提供的（及合格的［B 国］居民企业向关联方［A 国］居民企业提供的）低风险制造服务在下述情况下的独立交易价格达成一致。本谅解备忘录的目的是通过设置符合［A 国］和［B 国］转让定价规则的特定程序，为合格企业提供法律确定性，同时消除双重征税。

2. 本谅解备忘录根据［A 国］与［B 国］税收协定（以下称“协定”）第［25］条签订，适用协定第［9］条规定的情形。适用于双方企业自［20 __］年至［20 __］年的纳税年度。如缔约国一方未在［20 __］年 12 月 31 日前以书面形式告知缔约国另一方终止本谅解备忘录，本条款将额外延长五年。本谅解备忘录将在执行终止所属公历年度最后一日之后的纳税年度失效。

3. 在本谅解备忘录中，“企业”是指协定第［3］条第［1］款所指的企业。

合格企业

4. 在本谅解备忘录中，合格企业必须具有以下全部特征：

（1）合格企业应为缔约国一方在税收协定意义上的居民，并且主要在该国开展经营活动。

（2）合格企业主要的经营活动应为与其关联的缔约国另一方的居民企业（协定中第［9］条定义的关联企业）在合格企业所在居民国提供制造服务，或者进行产品制造并销售给这样的关联方。

（3）合格企业应在其相关纳税年度开始前，在关联企业承担与合格企业制造活动相关的主要经营风险并同意按照本谅解备忘录规定的水平对合格企业的制造活动进行补偿的前提下，与关联企业签订书面协议。

（4）合格企业每年的研发、开发和产品设计费用合计不应超过净销售收入的［…］%。

（5）合格企业不应承担对其生产的产品的广告宣传、营销和分销功能，贷款和融资功能或与自身生产产品相关的保修管理功能。

（6）合格企业不应拥有已离厂的产成品的所有权，不应承担该产成品的任何交通和运输费用，也不应承担在途产成品发生损坏或遗失所带来的损失风险。

（7）合格企业不应承担管理、法律、会计或人力资源管理功能，但与其开展制造活动直接相关的除外。

（8）合格企业至少［…］%的资产应由制造车间和设备、原材料存货和在产品存货构成（以合格企业相关纳税年度内每一季度最后一日的平均资产为基础计算）。

（9）合格企业的产成品存货不应超过其年度净销售量的［…］%（按照（h）条所述方法以平均资产为基础计算）。

5. 合格企业不得：

（1）在下述行业开展主要经营活动：［…］

（2）年度净销售额超过［…］。

（3）总资产超过［…］。

（4）超过［…］%的净销售收入来源于除合格交易以外的交易。

（5）在过去［…］年中接受了［A 国］或者［B 国］的反避税调查，

并且进行调整的应纳税所得额超过［…］。

合格交易

6. 在本谅解备忘录中，合格交易应为：（1）合格企业为与其关联的缔约国另一方的居民企业提供制造服务；以及/或者（2）合格企业进行产品制造并向与其关联的缔约国另一方的居民企业进行销售。两种情形下都不应有其他交易或其他企业的参与。

确定合格企业的应税所得

7. 合格企业如选择适用本谅解备忘录的条款，则：

（1）如果合格企业拥有与合格交易相关的原材料和半成品的所有权，则在纳税年度中，合格企业从事合格交易的税前净利润区间为（或等同于）完全成本的［__%至__%］。完全成本不包括利息净支出、汇兑损益和非经常项目的支出。

（2）如果关联企业拥有与合格交易相关的原材料和半成品的所有权，则在纳税年度中，合格企业从事合格交易的税前净利润区间为（或等同于）完全成本的［__%至__%］。完全成本不包括利息净支出、汇兑损益和非经常项目的支出。

（3）本谅解备忘录中使用的会计术语应按照合格企业所在居民国的通用财务会计准则确定。

8.［A 国］与［B 国］一致同意，依照本谅解备忘录进行计算的合格交易应视为已按照该国的转让定价规则和协定第［9］条的规定获得了符合独立交易原则的补偿。

常设机构

9.［A 国］和［B 国］的税务主管当局一致认为，不应仅因为合格企业在其居民国为合格交易另一方的关联企业提供低风险制造服务，或关联企业拥有合格企业在其居民国制造的产品，就认为合格交易另一方的关联企业在合格企业的居民国构成常设机构。

选择和报告要求

10. 合格企业和相关的关联企业可以选择在［…］之前向［A 国］的［…］和［B 国］的［…］申报一份涵盖合格交易的告知书，以同时在［A 国］和［B 国］执行本谅解备忘录的条款。

11. 告知的内容应包括：

- 关于纳税人希望在［本纳税年度］/［自本年度起（…）年内］执

行本谅解备忘录并受本谅解备忘录约束的确定性声明；

• 关于合格交易的收入和费用将按照本协议以一致的口径向［A 国］和［B 国］报告的确定性声明；

• 关于合格交易的陈述性说明；

• 作为合格交易参与方的所有关联企业的身份证明；

• 合格企业相关年度经审计后的财务报表，以及其他可以证明该企业可以作为合格企业的财务和会计信息；

• 合格企业运用本谅解备忘录的原则以及从合格交易中取得收入的详细计算；

• 提供声明，内容为：如果合格企业居民国税务机关为确定该企业是否符合适用该谅解备忘录的条件，而要求该企业提供任何税务机关认为必要的信息，合格企业应在 60 日内递交；

12. 如果合格企业及其相关关联企业能够满足本谅解备忘录的选择和报告要求，并及时进行年度纳税申报，按照本备忘录条款的要求计算并申报收入，则其合格交易可免于适用［A 国］和［B 国］的其他转让定价文档相关规定。

13. 合格企业及其相关关联企业如果未选择将其合格交易适用于本谅解备忘录，则应视为本谅解备忘录未生效，并应遵守［A 国］和［B 国］的转让定价和文档规定。

14. 本谅解备忘录执行产生的争端应由［A 国］和［B 国］的主管当局通过相互协商解决。

15. ［A 国］和［B 国］的主管当局可按照协定第［26］条的规定进行实施本备忘录所需要的情报交换。

协议的终止

16. ［A 国］或［B 国］可以在任何时间经书面通知缔约国另一方税务主管当局终止本协议并公布该通知。本协议将自该终止通知发出并公布的公历年度最后一日之后的合格企业纳税年度停止适用。

低风险分销服务谅解备忘录范本

前言

17. ［A 国］与［B 国］税务主管当局已就合格的［A 国］居民企业向关联方［B 国］居民企业提供的（及合格的［B 国］居民企业向关

联方［A 国］居民企业提供的）低风险分销服务在下述情况下的独立交易价格达成一致。本谅解备忘录的目的是通过设置符合［A 国］和［B 国］转让定价规则的特定程序，为合格企业提供法律确定性，同时消除双重征税。

18. 本谅解备忘录依据［A 国］与［B 国］税收协定（以下称“协定”）第［25］条签订，在本谅解备忘录条件下适用协定第［9］条规定的情形。适用于双方企业自［20 __］年至［20 __］年的纳税年度。如缔约国一方未在［20 __］年 12 月 31 日前以书面形式告知缔约国另一方终止本谅解备忘录，本条款将额外延长五年。本谅解备忘录将在执行终止所属公历年度最后一日之后的纳税年度失效。

19. 在本谅解备忘录中，“企业”是指协定第［3］条第［1］款所指的企业。

合格企业

20. 本谅解备忘录中，合格企业须满足以下全部特征：

（1）合格企业应为缔约国一方在税收协定意义上的居民，并且主要在该国开展经营活动。

（2）合格企业的主要经济活动应为与其关联的缔约国另一方的居民企业（符合协定第［9］条规定）在合格企业所在居民国提供营销和分销服务，或者从其关联的缔约国另一方的居民企业购进产品，再销售至合格企业所在居民国的非关联客户。

（3）合格企业应在其相关纳税年度开始前，在关联企业承担与合格企业营销和分销活动相关的主要经营风险并同意按照本谅解备忘录规定的水平对合格企业的营销和分销活动进行补偿的前提下，与关联企业签订书面协议。

（4）合格企业每年的研究、开发和产品设计费用合计不应超过净销售收入的［…］%。

（5）合格企业不应该承担其所营销和分销的商品的制造或组装功能。

（6）合格企业的营销和广告费总计不应超过其净销售收入的［…］%。

（7）合格企业不应该执行管理、法律、会计或者人力资源管理功能，但与其开展营销和分销活动直接相关的除外。

（8）合格企业的产成品库存不应超过其年度净销售量的［…］%

（以合格企业相关纳税年度内每一季度最后一日存货的平均值为基础计算）。

21. 合格企业不得：

（1）在下述行业开展主要经营活动：［…］。

（2）年度净销售额超过［…］。

（3）总资产超过［…］。

（4）超过［…］%的净销售收入来源于除合格交易以外的交易。

（5）在过去［…］年内接受了［A 国］或者［B 国］的反避税调查，并且进行调整的应纳税所得额超过［…］。

合格交易

22. 在本谅解备忘录中，合格交易应为：（1）合格企业向与其关联的缔约另一方的居民企业提供营销和分销服务；以及/或者（2）合格企业向与其关联的缔约另一方的居民企业购进产品，销售给非关联的客户。两种情形下都不应有其他交易或其他企业的参与。

确定合格企业的应税所得

23. 合格企业如选择适用本谅解备忘录的条款，则：

（1）在纳税年度中，合格交易的税前净收入应占合格企业全年净销售额的［__%］/［__%至__%］。

（2）本谅解备忘录中使用的会计术语应按照合格企业所在居民国的通用财务会计准则确定。

24. ［A 国］与［B 国］一致同意，依照本谅解备忘录进行计算的合格交易补偿应视为已按照该国的转让定价规则和协定第［9］条的规定包含了符合独立交易原则的补偿。

常设机构

25. ［A 国］和［B 国］的税务主管当局一致认为，不应仅因为合格企业在其居民国为合格交易另一方的关联企业提供低风险营销和分销服务，或合格企业从关联企业购买产品再销售给非关联客户，就认为合格交易另一方的关联企业在合格企业的居民国构成常设机构。

选择和报告要求

26. 合格企业和相关的关联企业可以选择在［…］之前向［A 国］的［…］和［B 国］的［…］申报一份涵盖合格交易的告知书，以同时在［A 国］和［B 国］执行本谅解备忘录的条款。

27. 告知内容应包括：

• 关于纳税人希望在［本纳税年度］/［自本年度起（…）年内］执行本谅解备忘录并受本谅解备忘录约束的确定性声明；

• 关于合格交易的收入和费用将按照本协议以一致的口径向［A 国］和［B 国］报告的确定性声明；

• 关于合格交易的陈述性说明；

• 作为合格交易参与方的所有关联企业的身份证明；

• 合格企业相关年度经审计后的财务报表，以及其他可以证明该企业可以作为合格企业的财务和会计信息；

• 合格企业运用本谅解备忘录中原则以及从合格交易中取得收入的详细计算；

• 提供声明，内容为：如果合格企业居民国税务机关为确定该企业是否符合适用该谅解备忘录的条件，而要求该企业提供任何税务机关认为必要的信息，合格企业应在 60 日内递交。

28. 如果合格企业及其相关关联企业能够满足本谅解备忘录的选择和报告要求，并及时进行年度纳税申报，按照本备忘录条款的要求计算并申报收入，则其合格交易可免于遵守［A 国］和［B 国］的其他可适用的转让定价文档相关规定。

29. 合格企业及其相关关联企业如果未选择将其合格交易适用于本谅解备忘录，则应视为本谅解备忘录未生效，并应遵守［A 国］和［B 国］的转让定价和文档规定。

30. 本谅解备忘录执行过程中的所有争端都应应由［A 国］和［B 国］的主管当局通过相互协商解决。

31. ［A 国］和［B 国］的主管当局可按照协定第［26］条的规定进行实施本备忘录所需要的情报交换。

协议的终止

32. ［A 国］或［B 国］可以在任何时间经书面通知缔约国另一方税务主管当局终止本协议并公布该通知。本协议将自该终止通知发出并公布的公历年度最后一日之后的合格企业纳税年度停止适用。

低风险研发服务谅解备忘录范本

前言

33. ［A 国］与［B 国］税务主管当局已就合格的［A 国］居民企业

向关联方［B 国］居民企业提供的（及合格的［B 国］居民企业向关联方［A 国］居民企业提供的）低风险研发服务在下述情况下的独立交易价格达成一致。本谅解备忘录的目的是通过设置符合［A 国］和［B 国］转让定价规则的特定程序，为合格企业提供法律确定性，同时消除双重征税。

34. 本谅解备忘录根据［A 国］与［B 国］税收协定（以下称“协定”）第［25］条签订，适用协定第［9］条规定的情形。适用于双方企业自［20 __］年至［20 __］年的纳税年度。如缔约国一方未在［20 __］年 12 月 31 日前以书面形式告知缔约国另一方终止本谅解备忘录，本条款将额外延长五年。本谅解备忘录将在执行终止所属公历年度最后一日之后的纳税年度失效。

35. 在本谅解备忘录中，“企业”是指协定第［3］条第［1］款所指的企业。

合格企业

36. 本谅解备忘录中，合格企业须满足如下的全部特征：

（1）合格企业应为缔约国一方在税收协定意义上的居民，并且主要在该国开展经营活动。

（2）合格企业的主要经济活动应为与其关联的缔约国另一方的居民企业（符合协定第［9］条规定）在合格企业所在居民国提供研发服务。

（3）合格企业应在其相关纳税年度开始前，在以下前提下，与关联企业签订书面协议：①关联企业承担与合格企业研发活动相关的主要经营风险，包括研发活动不成功的风险；②合格企业同意研发活动中形成的无形资产带来的所有利益均归关联企业所有；③关联企业同意按照本谅解备忘录规定的水平对合格企业的研发活动进行相应的补偿。

（4）合格企业不应该承担产品的制造和组装功能，广告宣传、营销和分销功能，信贷和融资功能以及产品保修管理功能。

（5）除非得到关联企业的允许，否则合格企业不得在其研发过程中使用专属专利、专有技术、商业秘密或其他无形资产。

（6）合格企业不应执行管理、法律、会计或者人力资源管理功能，但与其开展研发活动直接相关的除外。

（7）合格企业开展的研发项目应由关联企业设计、指导和控制。

37. 合格企业不得：

（1）在下述行业开展主要经营活动：［…］。

（2）年度职工薪酬和其他运营费用超过［…］。

（3）总资产超过［…］。

（4）超过［…］%的净销售收入来源于除合格交易以外的交易。

（5）在过去［…］年内接受了［A 国］或者［B 国］的反避税调查，并且进行调整的应纳税所得额超过［…］。

合格交易

38. 本谅解备忘录中，合格交易应由合格企业为与其关联的缔约另一方的居民企业提供研发服务，不应当有其他交易或其他企业的参与。

确定合格企业的应税收入

39. 合格企业如选择适用本谅解备忘录的条款，则：

（1）在纳税年度中，符合条件的交易的税前净收入应占合格企业研发活动总费用的［__%］/［__%至__%］。在计算该成本利润率时仅剔除利息净支出、汇兑损益和非经常项目的支出。

（2）本谅解备忘录中使用的会计术语应按照合格企业所在居民国的通用财务会计准则确定。

40.［A 国］与［B 国］一致同意，依照本谅解备忘录进行计算的合格交易补偿应视为已按照该国的转让定价规则和协定第［9］条的规定包含了符合独立交易原则的补偿。

常设机构

41.［A 国］和［B 国］的税务主管当局一致认为，不应仅因为合格企业在其居民国为合格交易另一方的关联企业提供低风险研发服务，就认为合格交易另一方的关联企业在合格企业的居民国构成常设机构。

选择和报告要求

42. 合格企业和相关的关联企业可以选择在［…］之前向［A 国］的［…］和［B 国］的［…］申报一份涵盖合格交易的告知书，以同时在［A 国］和［B 国］执行本谅解备忘录的条款。

43. 告知内容应包括：

- 关于纳税人希望在［本纳税年度］/［自本年度起（…）年内］执行本谅解备忘录并受本谅解备忘录约束的确定性声明；
- 关于合格交易的收入和费用将按照本协议以一致的口径向［A 国］和［B 国］报告的确定性声明；
- 关于合格交易的陈述性说明；

• 作为合格交易参与方的所有关联企业的身份证明；

• 合格企业相关年度经审计后的财务报表，以及其他可以证明该企业可以作为合格企业的财务和会计信息；

• 合格企业运用本谅解备忘录中的原则而从合格交易中取得的收入的详细计算过程；

• 提供声明，内容为：如果合格企业的居民国税务机关为确定该企业是否符合适用该谅解备忘录的条件，而要求该企业提供任何税务机关认为必要的信息，合格企业应在 60 日内递交。

44. 如果合格企业及其相关关联企业能够满足本谅解备忘录的选择和报告要求，并及时进行年度纳税申报，按照本备忘录条款的要求计算并申报收入，则其合格交易可免于遵守［A 国］和［B 国］的其他可适用的转让定价文档相关规定。

45. 合格企业及其相关关联企业如果未选择将其合格交易适用于本谅解备忘录，则应视为本谅解备忘录未生效，并应遵守［A 国］和［B 国］的转让定价和文档规定。

46. 本谅解备忘录执行过程中的所有争端都应由［A 国］和［B 国］的主管当局通过相互协商解决。

47.［A 国］和［B 国］的主管当局可按照协定第［26］条的规定进行实施本备忘录所需要的情报交换。

协议的终止

48.［A 国］或［B 国］可以在任何时间经书面通知缔约国另一方税务主管当局并公布该通知而终止本协议。本协议将自该终止通知发出并公布的公历年度最后一日之后的合格企业纳税年度停止适用。

第 4 章附录 2　执行在相互协商程序下的预约定价安排的指引

A. 背景

A. 1　介绍

1. 预约定价安排在本指南第 4 章 F 节进行了相当篇幅的讨论。税务主管当局间有效安排的进展情况请参见第 4. 175 条：

“在采用预约定价安排的国家之间，预约定价安排实务操作上更高的一致性，对税务机关与纳税人双方都会有好处。因此，这些国家的税务机关可能希望与税务主管当局就预约定价安排达成工作协议。在纳税人申请涉及转让定价问题的预约定价安排时，这些协议可以为达成相互协议提供一般性的指引和看法。”

应该注意到的是，上述引文中运用“协议”一词并不是给予这些程序性的协议高于《OECD 税收协定范本》中相互协商程序所规定的地位。另外，OECD 财政事务委员会在转让定价指南的第 4. 171 条中指出，运用“协议”一词的目的是为了“对预约定价安排的任何扩展使用进行密切监督，并且致力于在已选择使用预约定价安排的国家进一步提倡实务操作的一致性。”

2. 本附录遵循上述建议。目的是通过向税务机关提供关于如何推进涉及预约定价安排的相互协商程序的指引，来提高预约定价安排运用中的一致性。尽管本附录的重点在于税务机关的作用，但仍讨论了纳税人如何能更好地在此过程中发挥作用。本指南旨在供希望采用预约定价安排的 OECD 成员和非成员使用。

A.2 预约定价安排的定义

3. 许多国家曾一度有过相关程序（如裁定），使纳税人在一定程度上能够获得在特定环境下如何适用法律的确定性。根据对事实情况进行的假设，事先明确将要采取行为的法律后果。而这种裁定的有效性取决于假设所依据事实基础的实际发生情况。“预约定价安排”这一术语，指税务机关和纳税人之间为预先解决潜在的转让定价争端签署的一种程序性安排。预约定价安排与传统的裁定程序的不同之处在于，在确定法律后果之前，需要对其所基于的关于事实情形的假设进行详尽的评估，并在适当程度上加以核实。而且预约定价安排要求在预约定价安排期限内持续监控事实假设的有效性。

4. 指南第4.134条的第一句话将“预约定价安排”定义为，“在受控交易发生之前达成的协议，该协议确定了这些受控交易的转让价格在某一固定期间内所遵循的一套适当的标准（如方法，可比交易及其适当调整、未来事件的关键假设）”。在第4.142条中也提到：“预约定价安排的概念还有利于解决《OECD税收协定范本》第7条关于常设机构和分支机构的利润分配问题。”

5. 本指南（见第4.140条）提到，一个或多个纳税人与一个税务机关签订的预约定价安排称为“单边预约定价安排”。指南鼓励签订双边预约定价安排，并在第4.173条中建议“在任何可能情况下，税务主管当局应该通过相关协定的相互协商程序在双边或多边的基础上签订预约定价安排”。双边预约定价安排是由两国税务主管当局按照相关协定签订的一个双边协议。多边预约定价安排则是指预约定价安排涉及不止一个双边协议的情况。

6. 尽管预约定价安排通常包括不止一个纳税人或法人企业的跨国交易，例如一个跨国企业集团内部成员之间的交易，但预约定价安排也可适用一个纳税人或法人企业。例如，假如一个A国企业与其在B国、C国和D国的分公司开展贸易，为了避免发生双重征税的情况，A国、B国、C国和D国有必要达成一项共识，按照《OECD税收协定范本》第7条的规定，确定用于计算由该贸易活动产生且归属于本国的利润的办法。为此，可以进行一系列单独的但相互一致的双边相互协商谈判，即A国与B国之间、A国与C国之间、A国与D国之间。多个双边协议的存在会产生一些

特殊的问题，这些问题将在附录 B 节第 21 条至第 27 条中进一步讨论。

7. 区别预约定价安排的不同类型是非常重要的，双边或多边预约定价安排是本附录的重点，以下将其简称为“相互协商程序下的预约定价安排”（“MAP APAs”）。不涉及相互协商谈判的预约定价安排称为“单边预约定价安排”。如果所讨论的特点适用于两类预约定价安排，则使用一般性的“预约定价安排”一词。应注意的是，在大多数情况下，双边预约定价安排的签订需要根据避免双重征税协定的相互协商程序进行。然而，在寻求达成双边预约定价安排的过程中，可能存在不适用税收协定，或适用税收协定是不恰当的情况，在这种情况下，税务主管当局可以根据本国最高税收机关授予的行政权力签署双边预约定价安排。因此，对相互协商程序下的预约定价安排（MAP APAs）解释可做必要的修改，也应包括这种例外的预约定价安排。

8. 本附录的重点是为税务机关提供通过相互协商程序解决争端的指南，帮助消除潜在双重征税的风险并向纳税人提供合理税收待遇的确定性。然而，应注意到税务机关还可能通过本附录没有提及的其他机制来达到这一目的。

A.3　预约定价安排程序的目标

9. 很多国家的实践证明，通过传统的调查和检查的方法解决转让定价问题是非常困难的，并且会使得纳税人和税务机关耗费大量的时间和资源。这些传统方法在转让价格确定后一段时间内对价格（和周围的环境）进行检查，但确实很难取得足够的信息以准确评估在转让价格确定的当时是否符合独立交易原则。这些困难在一定程度上促进了预约定价安排程序这一解决转让定价问题的替代方法的发展，在某些情况下预约定价安排可以避免上述问题。预约定价安排的目的是通过提供原则性的、实用的和合作的谈判方式，高效率地使用纳税人和税务机关的资源，迅速有效地解决转让定价问题，并向纳税人提供未来结果的可预测性。

10. 为取得成功，这一程序应按照非对抗的、高效和可操作的方式来管理，并需要各参与方的合作，旨在对传统的管理、司法和税收协定机制解决转让定价问题提供补充，而不是取而代之。当采取独立交易原则的方法在可靠性和精确度上产生问题或遇到非常复杂的转让定价问题时有必要考虑预约定价安排。

11. 相互协商程序下的预约定价安排的主要目标之一是消除可能发生的双重征税，然而单边预约定价安排就可能在这方面产生问题，这就是为什么“大多数国家更愿意采取双边或多边预约定价安排”（本指南第 4. 141 条）的原因。然而，纳税人和税务机关之间须达成某种确认或协议，以便相互协商程序下的预约定价安排在各个参与国生效。这种确认或协议的确切格式取决于各税收管辖区国内税法规定的程序（详细的讨论见本附录第 65 条和第 66 条）。这种确认或协议提供了一种机制，以确保纳税人遵循该确认或协议所基于的相互协商程序下的预约定价安排的条款和条件。

12. 此外，为达到本附录这一部分描述的目标，相互协商程序下的预约定价安排程序的实施要保持中性。特别是在纳税人是哪国居民、在哪个国家首先提出相互协商程序下的预约定价安排的申请、纳税人被调查和检查的情况以及选择被调查和检查的纳税人等方面要保持中性。应当注意本指南第 4. 167 条关于税务机关在检查中可能会滥用从预约定价安排程序所获取的信息这一点。本附录中提出的指引是为了帮助实现本部分所描述的目标。

B. 相互协商程序下的预约定价安排的资格

B. 1　税收协定问题

13. 首要问题是，是否可以签订预约定价安排。纳税人申请单边预约定价安排的资格要由税务机关所在国的相关规定决定。相互协商程序下的预约定价安排由《OECD 税收协定范本》第 25 条避免双重征税相互协商程序所规定，并由相关国家税务机关实施管理。按照 BEPS 第 14 项行动计划要求，为确保税收协定相关的争端得到及时、有效和高效解决，根据第 4 项最佳实践，各国应尽其所能地实施双边预约定价安排项目，并应认识到预约定价安排增强了协定缔约双方的税收确定性，降低了双重征税的可能性，可积极预防转让定价争端。因此，各国按照第 14 项行动计划最低标准第 2. 2 项措施所准备的相互协商程序文件应包括有关双边预约定价安排项目的信息。

14. 在某些情况下，纳税人仅申请单边预约定价安排。纳税人不申请相互协商程序下的预约定价安排的原因有必要探究。根据本指南在第 4. 173 条中的指引，“在任何可能情况下，税务主管当局应该通过相关协定

的相互协商程序在双边或多边的基础上签订预约定价定排”，只要环境允许，税务机关应鼓励纳税人申请相互协商程序下的预约定价安排。有些情况下虽然纳税人坚持申请单边预约定价安排，但当该国税务机关认为另一国税务机关也应该同时加入谈判时，会拒绝纳税人提出的单边预约定价安排申请。

15. 相互协商程序下的预约定价安排谈判要求相关税务主管当局达成一致。有些情况下，纳税人可能主动向相关的税务主管当局同时提出预约定价安排的申请。有些情况下，纳税人可能根据国内税法程序向本国税务机关提出申请，并请求本国税务主管当局与对方国的税务主管当局联系，询问签订相互协商程序下的预约定价安排的可行性。因此，只要在管理上可行，一国税务主管当局应通知有关的协定缔约国确定其是否要加入预约定价安排，另一国税务主管当局要有充分的时间评估加入是否可行，并尽快予以回复。

16. 然而，协定第 25 条并不强求税务主管当局一定要应纳税人的请求与其签订相互协商程序下的预约定价安排。是否愿意签订取决于一国的特定政策以及该国如何解释双边协定的相互协商条款。有些税务主管当局仅在遇到要处理“税收协定解释和适用的困难和疑问”时才考虑采用相互协商。仅凭纳税人对于税收待遇确定性的要求还不能超越上面提到的限制。有些税务主管当局对于签署相互协商程序下的预约定价安排的限制较为宽松，根据他们的观点，签订相互协商程序下的预约定价安排应予以鼓励。另外，纳税人必须具备享受税收协定有利待遇的资格（如应是缔约国一方的居民），并且还需符合协定相互协商条款规定的其他标准。

B. 2　其他因素

17. 纳税人会受到调查或检查这一事实不妨碍纳税人提出就未来交易签订相互协商程序下的预约定价安排的申请。调查或检查和相互协商程序是独立的程序，通常应单独处理。在商谈签订相互协商程序下的预约定价安排时税务机关通常并不会中止对纳税人的调查或检查，除非各方一致认为签订相互协商程序下的预约定价安排有助于调查或检查的完成才有可能暂时中止调查和检查。不过，如果受到调查或检查的交易的事实和环境与预期交易的事实和环境可比，如何对交易进行调查和检查会根据相互协商程序下的预约定价安排认可的办法预先通知纳税人。这一问题将在本附录

第 69 条详细讨论。

18. 能否达成相互协商程序下的预约定价安排要依赖纳税人的全面合作。纳税人及其关联企业应该：（1）全面配合税务机关对其预约定价安排申请的评估；（2）按税务机关的要求提供评估所需的额外资料，如转让定价交易的详细情况、商业安排、商业预测和计划、财务状况。最好在开始进行相互协商程序下的预约定价安排程序之前纳税人对此做出承诺。

19. 在有些情况下，一方或双方税务主管当局的相互协商程序下的预约定价安排的达成可能会受到限制，例如，受到法律上具有约束力的决策的限制，而该决策将影响预约定价安排申请的问题。在这种情况下，由于相互协商程序下的预约定价安排就其定义而言，需要在各方同意的基础上达成，因此，应由有关国家税务主管当局作出决定（受本国的国内法和政策限制）是否参与相互协商程序下的预约定价安排的讨论。例如，如果一国税务主管当局认为由于另一国的税务主管当局自身受到限制，将难以避免地阻碍双边协议的达成，该国税务主管当局就可能拒绝讨论预约定价安排。尽管一方或双方税务主管当局的灵活性可能受限，但在大多数情况下，关于相互协商程序下的预约定价安排的讨论还是受到欢迎的。税务主管当局需要根据案件的具体情况进行处理。

20. 确定相互协商程序下的预约定价安排是否合适，主要通过考察双方为避免双重征税提前达成的方法能够获益的程度。这有必要进行判断，并在有效地使用有限的人力财力资源与尽量降低双重征税的可能性之间取得平衡。税务机关需考虑以下相关问题：

（1）预约定价安排申请的方法和条款是否遵守指南的指引。如果没有遵守指引，应当要求纳税人按照指南的指引进行相应修改以增加双方达成一致的可能性。如序言第 17 条所述：“本指南主要作为 OECD 成员之间通过相互协商程序解决转让定价案件的主要依据”。

（2）是否“税收协定解释或适用方面的难点和疑问”可能极大增加双重征税的风险，因而在提出安排之前需花费资源以解决这一问题。

（3）是否预约定价安排所涵盖的交易具备持续发生的特征，以及在这个有限的项目周期中是否还有大部分尚未进行。

（4）是否交易已经过认真的预测而不只是单纯的假设。该程序不应用来寻求税务机关对一般原则问题的可能的观点——许多国家对此已有一些明确的做法。

（5）涉及以往年度交易的反避税调查是否在进行，并且交易事实和情况与预约定价安排是否非常类似。如果是的话，那么采取相互协商程序下的预约定价安排可能加快转让定价的调查，预约定价安排的条款可用来解决以前年度反避税调查以及相互协商中没有解决的问题。

B.3　多边相互协商程序下的预约定价安排

21. 对税收确定性的要求促使纳税人寻求签订可以涵盖其全球经营业务的多边相互协商程序下的预约定价安排。纳税人与相关国家的税务机关接触并提交全面申请，提出希望在涵盖交易各国的多边基础上进行谈判，而不是与各国税务机关进行一系列单独谈判。应注意的是，除了签订一系列的双边相互协商程序下的预约定价安排，实际上并不存在一种多边的方法来实施达成的这种协议。成功地商谈一系列双边相互协商程序下的预约定价安排，与单独地与各个国家商谈双边相互协商程序下的预约定价安排相比，能使得跨国企业集团获得更高的确定性，并且能够降低成本。

22. 如上所述，尽管达成多边相互协商程序下的预约定价安排存在着潜在的利益，有一些问题仍需加以考虑。首先，没有一种转让定价方法能适用于多边相互协商程序下的预约定价安排可能涉及的如此广泛的事实、情况、交易以及国家，除非这一方法能根据各国的特定事实和环境进行适当的调整。因此，预约定价的参与各国必须慎重考虑，以确保这种经过调整的方法能恰当地反映独立交易原则在各国的具体应用。

23. 其次，在一项多边相互协商程序下的预约定价安排中，有多个税务主管当局按照为双边安排设计的程序参与进来，由此会产生一些问题。问题之一是各国家之间需要在多大程度上进行情报交换。如果两个或更多的相关协定缔约国之间不存在交易行为或共同交易行为时，就会产生疑问：即情报交换的信息与所讨论的特定双边相互协商程序下的预约定价安排是否相关。然而，如果跨国企业内部不同单位的交易相似，或所考察地区涉及一体化贸易时，有可能需要获取其他各方之间交易的信息，以便了解和评估特定双边相互协商程序下的预约定价安排所涉及的交易。另一个问题是在获得这些信息之前难以判断它们是否有关联。

24. 而且，即使信息与某一特定的双边相互协商程序下的预约定价安排有关，仍存在一些保密性规定阻碍情报交换的实施，如相关税收协定情报交换条款或参与预约定价安排的某一国家的国内法的规定。由于多边相

互协商程序下的预约定价安排中可能会出现各种各样的情况，没有一种通用的方案可以解决这些问题。这些问题需要在各单独的双边相互协商程序下的预约定价安排中特别予以解决。

25. 如果发现其他各方之间的交易信息确有关联，部分情报交换问题可以通过要求纳税人承担向所有有关国家的税务机关提供信息的责任（然而仍需程序确认相同的信息已提供给所有相关的税务机关），而不是依靠税收协定情报交换条款解决。最后，尽管《OECD 税收协定范本》的相互协商条款旨在消除多种情况下的双重征税问题，并且大多数情况下适用这些条款有足够的效力，但在有些情况下相关税收协定的相互协商条款不能够为这种多边的考虑和讨论提供充足的基础。

26. 总之，如本附录 A 节所讨论的一样，纳税人对税收确定性的愿望并不能迫使税务机关在不合适的情况下进行相互协商程序下的预约定价安排的讨论。对多边相互协商程序下的预约定价安排的申请进行审核时，应按照与考虑双边相互协商程序下的预约定价安排是否被接受一致的一般标准进行，对每一个提出的双边预约定价安排单独进行评估。对于税务机关已经接受的双边相互协商程序下的预约定价安排，该谈判的进程是否可以通过参与多边谈判而推动，需要进行判断决策。这项评估应按照每个具体案件的情况进行具体实施。

27. 除在全球贸易领域以外，多边相互协商程序下的预约定价安排的发展仍处于一个相对初期的阶段。事实上，当全球贸易在充分一体化的基础上开展时（金融产品的交易和风险管理设立在不同的地区，通常不少于三个地区），就要签订多边预约定价安排[①]，而不是双边预约定价安排。有必要对多边相互协商程序下的预约定价安排领域的进一步发展进行密切关注。

C. 相互协商程序下的预约定价安排的申请

C.1 引言

28. 尽管相互协商程序下的预约定价安排从性质上说是各国税务机关之间达成的协议，但要成功签署协议需要纳税人的大量参与。本条讨论这

① 详情请参阅 OECD（1998），*The Taxation of Global Trading of Financial Instruments*，OECD，Paris.

一程序的第一阶段，称为相互协商程序下的预约定价安排的申请，这一申请通常由纳税人提出。（有些国家的税务机关认为在有些案件中他们应该首先发起，并积极鼓励纳税人提出申请，例如税务机关刚刚结束对纳税人的调查或风险评估分析时。）如果确定适合谈签相互协商程序下的预约定价安排，向相关税务机关提供充足信息以便于税务机关之间开始相互协商谈判的责任不可避免地落在纳税人身上。因此，纳税人需提交详细的意向书以便于税务机关审核，并应做好按税务机关要求提供更多资料的准备。

C.2　预备会谈

29. 在提出签订单边预约定价安排正式申请前，按照国内程序可举行一次（或多次）预备会谈。这种会谈为纳税人提供了与税务机关进行沟通的机会，会谈内容将包括预约定价安排的适用性、所需提供信息的类型、范围以及为达成预约定价安排所做的分析的范围（例如对关联公司的功能分析；可比公司的搜寻、选择和调整；所需进行的市场、行业和区域分析的需求和范围）。会谈也为纳税人就其所关心的问题提供了讨论的机会，包括数据的披露和保密、预约定价安排的条款等。实践经验表明预备会谈能加快随后的预约定价安排正式申请的进展。

30. 对相互协商程序下的预约定价安排，相关税务主管当局与纳税人开展预备会谈也是很有意义的。除以上提到的几点外，会谈有助于探讨具体情形是否适合签署相互协商程序下的预约定价安排，例如是否有足够多的“税收协定的解释和应用方面的困难和疑问”。

31. 预备会谈还有助于明确纳税人和税务机关的预期和目标。可以利用这一机会解释预约定价程序、预约定价安排的税收管理政策以及协议签署后生效时国内法履行程序的详细说明。通过预备会谈，税务机关也就申请的内容、评估和达成协议的日程给予指导。税务机关应按照本指南第4.62 条—第 4.63 条对涉及其他类型的相互协商程序的建议制定相互协商程序下的预约定价安排的一般性指引。

32. 根据国内实践惯例，预备会谈可以采取匿名或是公开的方式。如果是匿名形式，必须有足够的信息来支撑这种讨论。预备会谈的形式需取得双方同意，可以是非正式讨论也可以是正式陈述。通常由纳税人向税务机关提供一个关于会谈内容的备忘录。可能需要举行多次会谈，以非正式的方式讨论签署相互协商程序下的预约定价安排的可能性、可能涉及的范

围、运用方法的恰当性以及纳税人应提供信息的类型和范围。

33. 除了与纳税人进行非正式的讨论外，相关国家的税务机关应当对签署相互协商程序下的预约定价安排是否合适预先交换意见。如果一方国家的税务机关无意参与安排，这种意见交换可以避免不必要的工作。这种会谈可以是非正式的，不必要求双方举行面对面的会议。当然也可以在两国税务机关定期的会议和谈判中对预约定价安排问题交流意见。

C.3 相互协商程序下的预约定价安排的申请

C.3.1 引言

34. 如果纳税人想要申请相互协商程序下的预约定价安排，应当按照相关国家国内法律程序向税务机关提交详细的申请，例如向国内税务机关指定的部门提出申请。提交预约定价申请的目的是让税务主管当局能够获得实施评估和进行相互协商讨论的所有信息。各国都有一些途径确保税务机关获取必要的信息。途径之一就是纳税人直接向税务机关提交的申请。另一个途径就是纳税人将向其他国家税务机关提交申请的复印件提交给税务机关。理想情况下，预约定价申请的形式和内容在预备会谈阶段已经确定。

C.3.2 相互协商程序下的预约定价安排程序包括的活动

35. 相互协商程序下的预约定价安排的范围取决于参加的税务机关和纳税人的意愿。它可用于解决《OECD 税收协定范本》第 7 条和第 9 条的问题以及确定各税收管辖权的利润归属。

36. 相互协商程序下的预约定价安排可能涵盖纳税人（或跨国企业集团成员单位）所有的转让定价问题，或可能仅限于某些范围，例如对于一项特定的交易、一系列交易、产品系列或者跨国企业集团的部分成员单位。尽管有些国家认识到预约定价程序应当具有一定的灵活性，但它们对针对特定事项预约定价的适当性还是比较关注。孤立地对一些问题进行评估可能是比较困难的，例如预约定价安排申请涵盖的交易与未涵盖的交易高度相关，或由于涉及刻意抵消问题，需要在较广泛的背景下讨论转让定价问题。（见本指南第 3.13 条—第 3.17 条）

37. 相互协商程序下的预约定价安排也可能涵盖除转让定价方法之外的其他问题，这些问题如果与涵盖的转让定价问题紧密相关，值得预先解决，而且这些问题必须涵盖在相关协定相互协商条款中。这一事项将在具

体案例中由参与各方决定。

C. 3. 3　相互协商程序下的预约定价安排申请内容

38. 每一案件的具体情况以及参与税务机关的要求决定了预约定价申请所应当包含的内容、提供的信息以及相关资料的范围。因此，没有必要明确列出或确定申请所包含的内容。但是要明确一个基本原则就是所提供的资料能够解释与申请方法相关的事实，并且说明是根据相关税收协定适当条款应用该方法。因此申请应遵从《OECD 税收协定范本》注释相关章节所述的一般性原则，并且在涉及关联企业间转让定价案件时，申请也应遵从指南第 9 条所述独立交易原则。

39. 关于申请中应当包含的支持信息和相关资料，应按照本指南第 4 章（第 4. 165 条—第 4. 168 条）和第 5 章关于文档的要求进行准备。然而，由于安排是对未来的预期，与相互协商案件相比可能需要提供不同的信息，因为相互协商案件仅涉及已经发生的交易。作为指导，以下信息通常是与相互协商程序下的预约定价安排相关的，尽管其并未涵盖所有信息需求，也不是规定的必需信息：

（1）申请所包括的交易、产品、行业或安排（如适用，还应简要解释为什么没有包括纳税人的所有交易、产品、行业或安排）；

（2）这些交易或安排涉及的企业和常设机构；

（3）还需要哪些其他国家参与；

（4）所涉及的关联企业的全球组织结构、经营历史、财务报表数据、产品、功能和资产（有形资产和无形资产）信息；

（5）对申请中提出的转让定价方法的描述，以及支持该方法的详细信息和分析，例如可比价格或利润的确定及预期结果的区间等；

（6）申请基于的假设以及对假设条件发生改变或发生其他事件产生的影响的讨论，如不可预期事件的发生有可能影响申请的持续有效性；

（7）所涵盖的会计期间和纳税年度；

（8）市场情况的一般描述（如行业趋势和竞争环境）；

（9）对因申请中提出的方法而产生的相关附带税收问题的讨论；

（10）讨论并表明遵从相关的国内法、税收协定条款及 OECD《转让定价指南》的相关内容；

（11）其他与目前的或提出的转让定价方法有关的信息以及申请相关方的其他数据。

本节以下部分对上述所列内容中最重要的几个条款进行了更为详细的讨论。

C. 3. 4　可比价格信息

40. 纳税人应提供关于可比价格信息的可获得性和使用情况的讨论。这包括阐述可比企业的查找途径（包括设定的搜索条件），获取的有关非受控交易的数据以及为了可比性而如何接受或剔除这些数据。如果受控交易和非受控交易之间存在实质性差异，纳税人还应就可比交易及所做出的可比性调整进行陈述。在难以确定可比交易的情况下，纳税人还应在参考有关市场和财务数据（包括纳税人内部数据）的基础上，对所选定的定价方法如何准确反映独立交易原则进行论证。

C. 3. 5　方法

41. 相互协商程序下的预约定价安排的申请应对所选定的方法做全面的描述。在涉及关联企业的情况下，这一方法还应遵循《OECD 税收协定范本》第 9 条关于独立交易原则应用的指引。本指南第 2. 11 条指出："此外，若任一方法在一项或多项受控交易中的运用得到了参与交易的跨国企业集团成员的一致认可，且得到了所有这些成员企业税务主管当局的认可，该方法就可以加以运用。"这一关于转让定价方法的指南在相互协商程序下的预约定价安排的过程中尤为重要，因为最终要达成的预约定价安排将围绕这一方法展开。所应用的转让定价方法还要有一定的数据支撑，这些数据在整个相互协商程序下的预约定价安排期间可不断地获取及更新，且不会给纳税人带来过重的负担，并且可以由税务机关进行有效的审查和验证。

42. 在预约定价安排所申请的期间内，纳税人应尽可能地对所选定的转让定价一种方法或多种方法得出的结果进行分析。此分析需要建立在预期要达到的结果之上，因此需要对这些预期判断所基于的假设进行详尽描述。在预约定价安排开始之前，说明适用的方法在预约定价安排期间内将带来的结果是相当有效的。这一分析仅作为一种说明，其作用将取决于纳税人在申请时所考虑的、围绕这些交易是否可比所基于的交易事实和具体情形。

C. 3. 6　关键假设

43. 如果正在进行的相互协商程序下的预约定价安排事关尚未发生的受控交易如何应用独立交易原则来定价，在其达成时，有必要在这些交易

发生时对交易有影响的经营状况和经济状况做一些确定的假设。纳税人应在申请中对这一假设进行描述，通过这一假设，该转让定价方法能够准确反映未来交易所遵循的价格是符合独立交易原则的。另外，纳税人应解释，所选用的转让定价方法能如何从容应对任何假设条件的变化。这些假设之所以被称为“关键”，是因为交易发生时的实际情形若与预想的情形有差异，就会使得所选择的方法可靠反映符合独立交易原则定价的能力减弱。例如，由于新技术、政府规定、消费者接受度普遍降低而使市场发生实质性的变化。在这种情况下，差异可能意味着需要修改或终止协议。

44. 为提高相互协商程序下的预约定价安排所采用的转让定价方法的可靠性，纳税人和税务机关应尽量确定关键假设，在可能时将其建立在可观察到的、可靠和独立的数据基础之上。这种假设不仅限于纳税人所控制的项目。所有关键假设的设置必须适应纳税人的具体情况、特定商业环境、所选定方法以及所包含交易类型。关键假设的设定不应太严密，以免危及协议带来的确定性，而应能在协议各方允许的范围内，包含对相关事实尽可能大的变化区间。下面只是示例性地说明关键假设一般应包括的内容：

（1）关于相关国内税法和税收协定条款的假设；

（2）关于关税、进口限制和政府规定的假设；

（3）关于经济环境、市场份额、市场环境、最终售价和销售量的假设；

（4）关于交易所涉及的企业功能和风险的定性假设；

（5）关于汇率、利率、信用评级和资本结构的假设；

（6）关于管理会计或财务会计和收入成本分类的假设；

（7）关于在各税收管辖区经营的企业及其经营方式的假设。

45. 为了必要的灵活性，预先为一些假设设定一些可接受的差异水准参数可能是有帮助的。这些参数应针对每个特定相互协商程序下的预约定价安排而单独设定，并作为相关税务主管机关正式谈判的一部分。只有当预测的差异超出了这一参数，假设才成为“关键”假设，并应考虑对此采取措施。要采取的任何一项措施也应取决于假设的性质和差异的程度。

46. 如果所提转让定价方法的可靠度对于汇率波动敏感，设计一种能在一定程度上应对预期波动的方法是明智的，这也许可以通过考虑汇率变动以调整价格而实现。也可以在事先商定，当汇率波动不超过 X% 时，不

必采取措施；当汇率波动超过 X% 但小于 Y% 时，应对方法进行评估，以确保其仍然适用；同时，波动超过 Y% 时，则意味着突破关键假设，应重新进行相互协商程序下的预约定价安排的谈判。这些参数应针对每个特定相互协商程序下的预约定价安排而单独设定，并作为有关税务主管机关正式谈判的一部分。

C. 3. 7　预期以外的结果

47. 如果适用相互协商程序下的预约定价安排中商定的转让定价方法的结果，未能达到一方参与方的预期，该参与方可能会对关键假设及其所支持的转让定价方法是否仍然有效提出质疑。解决这种疑问需要耗费大量的时间和精力，从而否定了整个程序的目标之一。对此一种可能的解决方案是在预约定价安排申请中囊括足够的灵活性，以应对相关事实和情形可能出现的变化，减少产生预期之外结果的可能性，进而降低重新对基于该申请的相互协商程序下的预约定价安排进行谈判的风险。当然，该申请仍然必须遵守独立交易原则。

48. 达到以上目的的途径之一是设计一种方法，它能适当地考虑事实和情形可能发生的变化。例如，在协议中包括预期价格调整条款或者允许价格随销量而变化，使得预期销量和实际的差异可以在开始时就加入定价方法中。允许的差异程度应参照独立企业所能接受的程度而确定。

49. 达到增加确定性这一目标的另一种可能途径是对适用相互协商程序下的预约定价安排方法的结果达成一个可接受的范围。为遵循独立交易原则，这一范围必须预先为受影响的各方所接受以避免后见之明，并且还需要考虑在可比情形下独立企业间可能会达成的协议（参见本指南第 3. 55 条—第 3. 66 条对区间概念的讨论）。例如，某一项目的数量，如特许权使用费，只要始终保持在其占利润比例的一定区间之内就能被各方所接受。

50. 如果结果超出所达成一致的范围，那么采取什么行动要取决于在申请中根据相关各方意愿所达成的谈判结果。有些参与方可能不愿意承担结果与其预期差异很大的风险。相应的，他们只是简单地运用区间概念来判断关键假设是否如本附录第 46 条所述一样被突破。与避免预期之外的结果相比，其他参与方可能对税务处理的确定性更为注重。因此，他们可能更倾向于同意达成一个包括结果调整机制在内的相互协商程序下的预约定价安排，使结果能处于预先商定的范围之内。

C. 3. 8　相互协商程序下的预约定价安排的期限

51. 从其本质上看，预约定价安排适用于预期的交易，因此要决定的

一个问题是其持续的时间。两种相互对立的目标会影响到关于对适当期限的谈判。一方面，要求预约定价安排能持续足够长的时间，以在一定程度上实现税收处理的确定性，否则申请预约定价安排来预先解决转让定价问题的初衷就失去了意义，只需要在问题发生时通过常规的调查或对纳税申报的审查程序予以解决即可。另一方面，如果持续时间较长，会降低相互协商谈判所基于的对将来情形进行预测的精确度，因此会对相互协商程序下的预约定价安排申请的可靠程度产生疑问。如何最恰当地权衡这两种目标依赖于许多因素，例如行业、涉及的交易和经济形势。因此，预约定价安排的期限应由双方税务主管当局按个案方式谈判。从目前的经验看，相互协商程序下的预约定价安排所达成的期限平均持续 3 ~5 年。

D. 相互协商程序下的预约定价安排的确定

D.1　引言

52. 相互协商程序下的预约定价安排作为仅依赖于传统调查或检查办法的替代方案，其成功在很大程度上取决于所有参与方的同心协力。相关税务主管当局尽快达成协议的能力，不但取决于其自身的行动，而且很重要的是还取决于纳税人尽快提供全部所需资料的意愿。如果纳税人申请的期限即将终止，纳税人和税务机关仍未能达成相互协商程序下的预约定价安排，这一程序对双方的作用会大大减弱。这种延误会使在评估申请时很难避免后见之明，因为在相互协商程序下的预约定价安排申请期限的大部分期间内，所采用预约定价方法的结果已为人所知。可以理解的是，考虑到相互协商程序下的预约定价安排程序的发展还处于相对初级阶段，迅速达成预期协议的目标在以往并非总能实现。当然在某种程度上，程序有一些延误不可避免。相互协商程序下的预约定价安排一般都事关大型企业、复杂的事实类型、棘手的法律和经济问题，对所有这些的理解和评估都需要时间和资源。

53. 鼓励税务机关在可能的情况下投入充足的资源和掌握技能的人员到这一程序中去，确保这些案件得到迅速有效的解决。有些税务机关希望通过设定完成程序所需时间的非正式目标和公布平均完成时间，以提高其相互协商程序下的预约定价安排的效率。具体协定参与方也会愿意设定完成双边谈判的非正式目标。考虑到事实类型常常复杂棘手、可能需要翻

译，以及这种预约定价安排尚属新生事物，在这一阶段对进行相互协商程序下的预约定价安排设定更具体或有约束力的目标并不可取。然而，取得较多相互协商程序下的预约定价安排的经验后，再为完成时间设定更具体的目标则是合适的。

54. 一旦税务机关受理了纳税人的申请，他们双方应都同意就相互协商程序下的预约定价安排的审核、评估和谈判进行合作。相互协商程序下的预约定价安排程序可以很方便地分成两个主要阶段：（1）调查、审核和评估事实；（2）税务主管当局间的讨论。以下是对每一部分的详细讨论。

D. 2　调查、审核和评估事实

D. 2. 1　概述

55. 在审核相互协商程序下的预约定价安排申请时，税务机关会采取他们认为在当时情况下合适的步骤来开展相互协商程序。这些包括但不限于：要求纳税人提供被认为与审核和评估纳税人申请有关的更多信息、开展实地调查（如到纳税人所在场所调查、约谈员工、审查财务和管理运作等）以及介入必要的专家。税务机关也可求助于其他来源的信息，包括可比纳税人的信息和数据。

56. 相互协商程序下的预约定价安排的程序在这一阶段的目标是让参与的各税务主管当局获得他们谈判所需要的所有相关信息、数据和分析。如果一方税务机关从纳税人那里获得了与相互协商程序下的预约定价安排主题相关的其他信息（如在与纳税人员工的见面会上获得的信息），纳税人和税务机关都应确保将其传达到其他参与的税务机关。相关税务主管当局应该在他们和纳税人之间安排一个妥善的机制，通过这一机制确保纳税人提供信息和文件的完整性和详尽性。参与各方税务机关的要求都应得到尊重。例如，许多税收管辖区要求不仅要向所有参与的税务机关提供相同的事实信息，如果可行的话，还应在同一时间提供。

57. 相互协商程序下的预约定价安排的预期性经常涉及纳税人提供其预测的商业信息，这些信息的披露往往比事后提供信息更敏感。相应的，为确保纳税人对相互协商程序下的预约定价安排的程序有信心，税务机关应确保纳税人在相互协商程序下的预约定价安排的过程中所提交的信息与其他纳税人提交的信息一样，受到相关国内法对秘密、机密和隐私的保护。而且，税务机关之间按照税收协定条款的规定交换情报时，只有根据

协定的具体条款才能披露信息，并且所有交换都必须遵守相关协定的情报交换条款。

58. 一般来说，各个税务主管当局会对纳税人的申请同时、独立地进行审核和评估，并在必要时得到来自税务机关内部其他部门的转让定价、行业或其他方面专家的协助。然而，在适宜的个案中，开展一定程度的联合事实调查可能效率更高。这可以采取各种形式，从举行临时的联合事实调查会或现场走访，到由谈判工作人员共同起草联合报告。

D. 2. 2　纳税人在调查、审核和评估程序中的作用

59. 为加快程序的进展，纳税人应在开始谈判前为各税务主管当局提供相同的事实依据，确保他们拥有所需的所有信息，并对问题有透彻的认识。为实现这一目标，纳税人可大致同时为其他税务机关定期提供某一方税务机关所需要的信息；撰写并向其他税务机关发送一方税务机关事实调查会的记录；在后勤和经济方面可行的情况下，为联合事实调查会提供便利。纳税人应安排必要的翻译工作并对确保对提供进一步信息的要求及时做出回应。在对申请进行审核、评估的过程中，纳税人有权在双方认为方便和合适时与其税务机关进行协商并获知该程序的进展。

D. 3　税务主管当局间讨论的开展

D. 3. 1　税务主管当局间的合作

60. 许多国家倾向于在程序一开始就全面介入，并希望与其他税务主管当局紧密合作。而另一些国家则更倾向于在相互协商程序下的预约定价安排申请即将结束时，才对该申请进行审核和评估。然而，由于资源限制，建议参与的各税务主管当局在早期介入这一程序，因为这样会最大限度地提高程序的效率，并有助于在达成相互协议的过程中避免造成不必要的延误。

61. 各税务主管当局应及时进行相互协商讨论，这要求在此程序中投入充足的资源和专业人员。税务主管当局最好就诸如以下事项进行讨论，并协调好一份合适的工作计划：指派授权人员、情报交换、协调对申请的审核和评估、进一步协商、谈判及达成适当协议的暂定日程安排。所要求的投入与资源应符合案例的具体要求。

62. 经验还表明，在出现问题时税务主管当局间尽早进行经常性的讨论大有裨益，也可避免令人不快的意外发生。考虑到相互协商程序下的预

约定价安排的性质，仅仅交换一纸意见书并不能解决程序中发生的重大问题，还会需要更正式的意见交换方式，例如可以是税务主管当局之间进行面对面的会晤。使用电话会议或者电视会议也会有帮助。

D. 3. 2　纳税人在税务主管当局讨论中的作用

63. 由于相互协商程序下的预约定价安排的最终确定是政府间程序，纳税人在此阶段发挥的作用肯定要比在事实调查程序中的小。在税务主管当局间开始他们的讨论之前，可能同意纳税人陈述事实和法律问题。税务主管当局的讨论开始后，纳税人即应退出。在讨论过程中，也可以尽量安排纳税人随时等候，在需要时出面回答可能产生的事实性问题。在此会议上纳税人应避免提出新的事实信息或作补充陈述。否则，税务机关需要时间审核这些问题，这肯定会延误对相互协商程序下的预约定价安排申请作出最终决定。这些信息应在讨论开始之前提供给税务机关。

D. 3. 3　退出预约定价安排程序

64. 纳税人或税务机关可以在任何时候退出相互协商程序下的预约定价安排程序。但是，不鼓励退出这一程序，特别是在后期阶段且缺乏合适的理由时，因为这会不可避免地浪费投入的资源。当退出相互协商程序下的预约定价安排申请时，纳税人或税务机关相互都不再负有义务，双方以前的工作和取得的共识就不再具有效力和作用，除非国内法另有规定（例如不退还预约定价安排中产生的费用）。如果税务机关提议退出，应告知纳税人退出的原因并给予机会另行申请。

D. 3. 4　相互协商文档

65. 参与的各税务主管当局在对适用方法及其他条款和条件达成一致时，应拟订相互协商草案。尽管税务主管当局之间做出了最大程度的努力，其所拟提出的相互协商草案仍不一定能完全消除双重征税。因此，在相互协商程序下的预约定价安排协议最终确定之前，应使纳税人有机会说明是否可以接受该草案；没有纳税人的同意不能预先达成这一协议。

66. 相互协商程序下的预约定价安排应采取书面形式，内容、格式等应由参与的各税务主管当局共同决定。为了清楚地记录并有效地实施相互协商，协议应至少包括以下信息，或者参阅相互协商程序下的预约定价安排的申请文本中的相关信息：

（1）安排涉及的企业名称和地址；

（2）涉及的交易、协议或安排、涵盖的纳税年度或会计期间；

（3）对选定方法及其他相关问题，如选定的可比交易和预期结果区间的说明；

（4）构成方法适用和计算基础的相关术语的定义（例如销售收入、销售成本、毛利等）；

（5）方法所基于的关键假设，突破这一假设会导致对协议重新进行重新谈判；

（6）各方商定的当实际环境变化尚不会导致对协议重新进行谈判时，处理此变化的程序；

（7）如适用，各方商定的针对其他问题的税收处理；

（8）为使协议保持效力，必须由纳税人完成的条款和条件，以及确保纳税人完成那些条款和条件的程序；

（9）由于在国内执行相互协商程序下的预约定价安排而使纳税人对税务机关负有的责任（如年度报告、会计记录、关键假设发生变化时的告知）；

（10）由于相互协商程序下的预约定价安排过程中的信息交换十分自由，为了确保纳税人和税务机关的秘密，应确保纳税人在相互协商程序下的预约定价安排个案中提交的所有信息（包括纳税人身份），都根据各自税收管辖区国内法在可能的最大限度内不予对外披露。涉及该个案的税务主管当局相互交换的所有信息要按照有关双边税收协定和适用的国内法予以保护。

D.4　相互协商程序下的预约定价安排的执行

D.4.1　相互协商程序下的预约定价安排的生效以及向纳税人的确认

67. 一旦最终商定相互协商程序下的预约定价安排，各参与税务机关应使该安排在其管辖范围内生效。各税务机关应与其各自的纳税人签订某种与参与的各税务机关达成的相互协议相一致的确认书或协议。这种确认书或协议可以使纳税人确信，只要纳税人遵守其国内确认书或协议所反映的相互协商中的条款和条件，并且在此程序中无重大错误性或误导性陈述，包括年度遵从报告中的陈述，相互协商程序下的预约定价安排所涵盖的转让定价交易就不再受到调整。这些条款或条件包括一些假设，如果不能满足这些假设，就需要对协议进行调整或重新考虑。

68. 各国作出这种确认书或协议的形式各有不同，具体的形式取决于具体的国内法和惯例。在有些国家，确认书或协议会采取依据国内有关程

序的预约定价安排。为有效实施相互协议，国内确认书或协议必须与相互协商程序下的预约定价安排相一致，至少给予纳税人与相互协议中议定的相同的利益。另外，当不能完全消除双重征税时，各参与税收管辖区中的一方有权在其国内确认程序里对双重征税部分给予单方面的豁免。这种确认书或协议也可能包括相互协商程序下的预约定价安排以外的问题，例如其他问题的国内税收处理、额外的记录保存或文档方面的要求以及报告填报。还应注意的是，国内确认书或协议的额外条款都不得与相互协商程序下的预约定价安排的条款相冲突。

D. 4. 2　可能的追溯适用（“前推”）

69. 税务机关和纳税人都没有义务把相互协商程序下的预约定价安排中所商定的方法适用于安排的第一年前即已经结束的纳税年度（通常称为“前推”）。如果当时普遍的事实情形不同，确实不可能这么做。然而，将在相互协商程序下的预约定价安排中适用的方法，对确定以前年度可比交易的税务处理方面可能会有指导意义。在某些情况下，相互协商程序下的预约定价安排以前会计年度的转让定价问题可能已经在被一方税务机关质询，并且税务机关和纳税人可能希望借此机会，运用已商定的方法解决询问中发现的问题，或者根据其国内法的要求，税务机关可能甚至会在纳税人未申请或同意的情况下选择做出调整的决定。第 14 项行动计划最低标准第 2. 7 项措施阐述：提供双边预约定价安排的国家应规定，在遵循时间限制规定（如特别纳税调整的国内法定时效）的前提下，如果以前税务年度中相关事实情况相同且真实性可以被调查核实，则允许在适当的情形下将预约定价安排追溯适用于以前年度（以前年度的范围不在预约定价安排的范围内）。

E. 相互协商程序下的预约定价安排的监控

70. 税务机关能确信纳税人在相互协议的期限内遵守协议所基于的条款和条件，是非常重要的。由于相互协议是在税务机关之间达成的，纳税人并不是协议的一方，税务机关必须依靠前文所述的国内确认书或协议程序监控纳税人的遵从度。如果纳税人不能遵守相互协商程序下的预约定价安排的条款，那它就不再适用。为此，本部分集中讨论为成功执行相互协商程序下的预约定价安排所必需的国内程序和确保纳税人遵守所有条款和条件的措施。

E.1　记录保存

71. 为了核实纳税人相互协商程序下的预约定价安排的遵从程度，纳税人和税务机关应就文本及记录的种类达成协议（包括任何必要的翻译），在此协议下，纳税人必须保存和维护这些文档和记录。为了避免文档方面的要求成为过分的负担，须遵守本指南第 4 章和第 5 章的指引。资料保存期限、提供文档和记录的回复时间的规定也应包括在内。

E.2　监控机制

E.2.1　年度报告

72. 对相互协商程序下的预约定价安排所涵盖的每一纳税年度或会计年度，纳税人除报送纳税申报表外，还需报送年度报告，描述其当年实际经营情况，并证明其遵守了相互协商程序下的预约定价安排的条款和条件，包括确定关键假设或其他保障措施是否被遵守的必要信息。纳税人应将这些包括国内确认书或协议内容在内的信息，按照有关国内法或程序的要求提供给税务机关。

E.2.2　调查

73. 相互协商程序下的预约定价安排仅适用于协议中明确的各方和有关特定的交易。这一协议的存在并不妨碍各参与税务机关未来进行调查，但对相互协商程序下的预约定价安排所包括的交易进行调查，仅限于判定纳税人对相互协商程序下的预约定价安排条款和条件的遵从程度，且取决于决定选用方法适用可靠性的环境和假设是否没有发生改变。受其影响的税务机关可能要求纳税人明确：

（1）纳税人遵守了相互协商程序下的预约定价安排的条款和条件；

（2）申请、年度报告以及其他所有支持文档中的陈述继续有效，并且事实或环境的任一实质性变化已包括在年度报告中；

（3）根据相互协商程序下的预约定价安排的条款和条件，准确、一致地使用所选定的方法；

（4）转让定价方法所基于的关键假设仍然有效。

E.3　不遵从或环境变化的后果

74. 一般来说，不遵从相互协商程序下的预约定价安排的条款和条件

或者未满足关键假设的结果会影响：（1）相互协商程序下的预约定价安排的期限；（2）有关税务主管当局对处理这种不遵从和不能符合关键假设而需进行的进一步协商；（3）可适用的国内法或程序条款。这就是说，相互协商程序下的预约定价安排本身可能明确规定发生不遵从或不符合关键假设情况时应遵循的程序，或者说明出现这些情况时可能发生的后果。在这些情况下，税务机关可能会按其判断对采取何种行动进行讨论，这一讨论是基于个案而进行的。最后，国内法或程序性规定可能对纳税人和相关税务机关造成影响或设定义务。以下几条提供了一些建议性的指引，其与一些税收管辖区已采用的程序相似，并且这些程序总体而言被证明是可行的。但是要强调的是，某些税务机关可能希望采取不同的程序和方法。

75. 如果税务机关确定相互协商程序下的预约定价安排的要求没有全部达到，他们仍然会根据相互协商程序下的预约定价安排的条款继续适用该安排，例如当不遵从的结果不是实质性的。如果他们不同意继续适用相互协商程序下的预约定价安排，那么税务机关有三个选择。所采取的行动的性质取决于不遵从行为的严重程度。

76. 最激烈的行动是撤回预约定价安排，这给纳税人带来的影响相当于从来没有启动过相互协商程序下的预约定价安排。程度较轻的是终止，这意味着对纳税人的处理相当于相互协商程序下的预约定价安排在终止日前适用，而不是在安排的计划期限内适用。如果相互协商程序下的预约定价安排被终止或撤回，在终止或撤回生效后的那些纳税年度或会计年度里，相关税务机关和纳税人保留他们根据国内法和协定条款而拥有的权利，将相互协商程序下的预约定价安排视同从未进行过一样。最后一种方式是可以对相互协商程序下的预约定价安排进行修订，这意味着纳税人仍然可以在相互协商程序下的预约定价安排确定的整个期限内获益，尽管修订前和修订后要适用不同的条款。下面对此进行详细讨论。

E. 3. 1　撤回相互协商程序下的预约定价安排

77. 如存在以下情况，税务机关可以撤回相互协商程序下的预约定价安排（既可以是单方面的行为，也可以是通过相互协商）：

（1）存在不正确的陈述、错误或疏漏，它们可归因于纳税人在填报相互协商程序下的预约定价安排申请、年度报告，或其他支持性文件或提供相关信息方面的疏忽、粗心或故意的过失；或者

（2）参与的纳税人严重不遵守相互协商程序下的预约定价安排的基本

条款和条件。

78. 当相互协商程序下的预约定价安排被撤回时，该撤回可追溯到相互协商程序下的预约定价生效的第一个纳税年度或会计年度的第一天，该相互协商程序下的预约定价安排对相关纳税人和其他税务机关不再具备任何效力。鉴于撤回后果的严重性，准备撤回相互协商程序下的预约定价的税务机关只有在仔细透彻地评估相关事实，及时向相关纳税人和其他税务机关通报并和协商后，再行采取行动。

E. 3. 2　终止相互协商程序下的预约定价安排

79. 如确认存在以下情况之一，税务机关可以终止相互协商程序下的预约定价安排（既可以是单方面的行为，也可以是通过相互协商）；

（1）存在不正确的陈述、错误或疏漏，它们不归因于纳税人在填报相互协商程序下的预约定价安排申请、年度报告，或其他支持性文件或提供相关信息方面的疏忽、粗心或故意的过失；

（2）参与的纳税人未实质性遵守相互协商程序下的预约定价安排的任一条款或条件；

（3）实质性地突破了一个或多个关键假设；

（4）与相互协商程序下的预约定价安排实质性相关的税法包括税收协定的规定发生了变化；以及已证明不能修改协议以适应环境发生的变化（参见下文第 80 条—第 82 条）。

80. 终止相互协商程序下的预约定价安排时，终止的日期取决于导致取消事件的性质。可以是一个特定的日子，例如造成取消的原因是税法的实质性改变（尽管相互协商程序下的预约定价安排可能会在税法改变之日与安排取消之日间规定一个过渡期）。其他情况如安排的终止从某一纳税年度或会计年度开始生效，例如其中一个关键假设发生实质性变化，但不能确定到某一会计年度或纳税年度的具体哪一天。相互协商程序下的预约定价安排从终止之日起对涉及的纳税人和税务机关不再具有任何效力。

81. 如果纳税人能够提供合理的且能为税务机关所接受的理由，并按照税务机关的要求进行调整，以纠正不恰当的陈述、错误、疏漏、不遵从行为，或考虑了涉及预约定价安排的关键假设以及税法或税收协定规定出现的重大变化，税务机关可以放弃终止预约定价安排。这样会产生对相互协商程序下的预约定价安排的修改（参见下文）。

82. 提出终止的税务机关应该及时通知受其影响的纳税人和其他税务

机关，并与其商谈。这种商谈应包括对预约定价安排被提出终止的原因的解释。在最终决定之前应给予纳税人对此予以回应的机会。

E. 3. 3　修改相互协商程序下的预约定价安排

83. 转让定价方法的有效性取决于关键假设在相互协商程序下的预约定价安排期限内的持续适用。因此，相互协商程序下的预约定价安排和任一国内确认书或协议，要求纳税人将关键假设的任一变化及时通知受其影响的税务主管当局。如果经税务机关评估，可以确定关键假设的有关情形发生了实质性变化，那么，应修改相互协商程序下的预约定价安排以反映这些变化。如上所述，相互协商程序下的预约定价安排也可能包括一些重要假设，尽管这些假设对相互协商程序下的预约定价安排的有效性来说不是最重要的，但仍为相关各方进行审核提供了保证。这种审核的结果之一，可能还是修改相互协商程序下的预约定价安排。但是，在大多数情况下，相互协商程序下的预约定价安排的条款和条件具有足够的灵活性，可以适应这些变化所带来的影响而不需要进行修改。

84. 纳税人应在发生这种变化后，或意识到这种变化时尽快通知税务机关，无论如何不能迟于当年或该会计期间报送年度报告（如果需要的话）的日期。鼓励尽早通知，使得受其影响的各方有更多的时间就修改达成一致，从而减少终止的可能性。

85. 修改后的相互协商程序下的预约定价安排，应说明修改生效的日期以及原相互协商程序下的预约定价安排不再有效的日期。如果能准确地确定变化的日期，那么修改通常从该日开始生效。如果不能准确确定该日期，修改后的相互协商程序下的预约定价安排，通常会从发生变化的会计期间的下一个会计期间的第一天开始生效。如果税务机关和纳税人不能就修改相互协商程序下的预约定价安排的必要性或如何修订相互协商程序下的预约定价安排达成一致，该安排就将被终止，并且这一安排不再对各参与纳税人和税务机关产生效力。确定终止相互协商程序下的预约定价安排的生效日期所适用的原则，通常应与确定修改相互协商程序下的预约定价安排的生效日期相一致。

E. 4　更新相互协商程序下的预约定价安排

86. 更新相互协商程序下的预约定价安排的申请，应在参与的各税务主管当局规定的时间内提出，这是因为纳税人和税务机关需要提前足够的

时间对申请进行审核和评估并达成一致。在现有相互协商程序下的预约定价安排到期前，提前相当一段时间开始更新程序是有帮助的。

87. 申请更新的格式、处理以及评估，一般与初次提出相互协商程序下的预约定价申请时的情况相类似。但是，如果经参与的各税务主管当局同意，对于详细程度的要求可能会降低，特别是涉及个案的事实和情形没有发生重大变化时。相互协商程序下的预约定价安排的更新不是自动的，而是取决于各有关方面的同意，以及由纳税人证明其遵守了现有相互协商程序下的预约定价安排的条款等。更新后的相互协商程序下的预约定价安排的方法、条款、条件可能与原安排有所不同。

第5章附录1　转让定价文档——主体文档

主体文档应该包括以下内容：

组织架构

- 以图表形式说明跨国企业的法律及股权架构和各经营实体的地理分布。

跨国企业业务描述

- 跨国企业业务概述应包括：
  - 营业利润的重要价值驱动因素；
  - 说明营业收入位居前五位以及占营业收入总额超过5%的集团产品和/或劳务的相关供应链的情况，相关描述可以采用图表形式；
  - 列示并简要说明集团内除研发以外的重要关联劳务安排，包括提供重要劳务的主要劳务提供方的劳务提供能力说明、劳务成本分摊和确定关联劳务价格的转让定价政策；
  - 说明上述第二点中所提及的集团产品及服务所面向的主要区域市场情况；
  - 针对集团内各企业在价值创造方面的主要贡献的简要功能分析，包括执行的关键功能、承担的重大风险以及使用的重要资产；
  - 说明相关会计年度期间内集团所发生的重要企业重组、合并及分立情况。

跨国企业无形资产（相关定义参见本指南第6章）

- 概述跨国企业无形资产开发、所有权归属和利用的整体战略，包括：主要研发机构所在地及研发管理活动所在地。
- 列示跨国企业集团内对转让定价安排有显著影响的无形资产或无形资产组合，及其法律所有权人。
- 列示集团内与无形资产相关的重要协议，包括成本分摊协议、主要研发服务协议及使用许可协议。

• 概述集团内与研发及无形资产相关的转让定价政策。

• 概述集团会计年度期间无形资产相关权益的关联转让情况，包括转让涉及的企业、国家（地区）以及补偿。

跨国企业内部融资活动

• 概述集团的融资安排，包括与非关联贷款方之间的重要融资安排。

• 确定跨国企业集团内部提供集中融资功能的企业，包括该企业注册地和实际管理机构所在地。

• 概述跨国企业集团内部关联企业间融资安排的总体转让定价政策。

跨国企业财务及税务状况

• 跨国企业就相关会计年度准备的年度合并财务报表，或出于财务报告、法律监管、内部管理或税收管理等目的所准备的其他财务数据。

• 列示并简要说明集团内部已签署的单边预约定价安排和涉及国家之间收益分配的其他税务裁定。

第5章附录2　转让定价文档——本地文档

本地文档应该包括以下内容：

本地企业

- 本地企业的管理架构描述、组织架构图，本地管理层的汇报对象及上述汇报对象主要办公场所的所在国。
- 本地企业所有经营活动及经营策略的详细说明，包括本地企业在当前会计年度或过去一年中是否参与集团企业重组或无形资产转让等交易或受到上述交易影响，并解释说明上述交易在哪些方面对本地企业产生影响。
- 主要竞争对手。

受控交易

本地企业应针对其所参与的各主要类型受控交易提供如下信息：

- 主要受控交易描述（如委托生产、采购商品、提供劳务、资金借贷、金融担保或履约保证、无形资产许可等）及相关背景介绍。
- 本地企业在各类型受控交易中所收取或支付的受控交易金额（如产品、劳务、特许权使用费及利息收支等），并依据境外付款方或收款方所属的税收管辖区提供受控交易金额明细。
- 各类型受控交易所涉及的关联企业及其关系。
- 本地企业签订的所有重要的关联协议。
- 根据本地文档中所披露的各类型受控交易类型，对本地企业及其关联方进行详细的可比性分析及功能分析，包括对比以前年度所发生的任何变化。[①]
- 适用于各类型受控交易的最合适的转让定价方法及选择该方法的原因。

---

① 如果本地文档中部分功能分析内容已涵盖在主体文档中，此部分内容可标注参照主体文档相关内容，无须再次说明。

• 如适用，说明哪家关联企业被选定为被测试方及选择的原因。

• 运用转让定价方法的关键假设的总结。

• 如适用，说明运用多年度数据进行分析的原因。

• 列示并说明转让定价分析中所选取的（内部或外部）可比非受控交易及所依据的外部可比对象的财务信息，包括可比对象搜寻方法及信息来源。

• 说明在转让定价分析中所使用的任何可比性调整，并明确上述可比性调整的对象为被测试方的财务数据还是可比非受控交易的财务数据，或者两者同时进行调整。

• 说明基于所选取的转让定价方法判断受控交易定价政策符合独立交易原则的原因。

• 运用转让定价方法进行所使用的财务信息的总结。

• 现有的单边、双边及多边预约定价安排，以及与本地企业所属的税收管辖区无关但与上述受控交易相关的其他税收裁定。

财务信息

• 本地企业相关会计年度的年度财务数据，即审计报告。如无审计报告，则为未经审计的财务报表。

• 信息及财务数据分配表。说明使用转让定价方法进行分析时所使用的财务数据如何与本地企业年度财务报表相对应。

• 转让定价分析中所使用的可比对象财务数据汇总表，以及相关数据的信息来源。

第5章附录3　转让定价文档——国别报告

A. 国别报告模板

表1　　跨国企业集团收入、纳税情况及经营活动分布

（以税收管辖区为划分基础）

跨国企业集团名称：
会计年度：
货币单位：

税收管辖区	收入			税前利润（亏损）	已缴纳企业所得税（收付实现制）	本年度计提的企业所得税	注册资本	留存收益	雇员人数	有形资产（除现金及现金等价物以外）
	非关联方	关联方	总计							

表 2　　跨国企业集团成员实体名单（以税收管辖区为划分基础）

跨国企业集团名称：
会计年度：
货币单位：

税收管辖区	作为该税收管辖区居民企业的成员实体名称	成员实体注册地（如不同于居民企业税收管辖区）	主要经营活动												
			研发	持有或管理知识产权	采购	生产制造	销售、市场营销或分销	行政、管理或支持服务	向非关联方提供劳务	集团内部融资	金融服务	保险	持有股份或其他权益工具	非营运企业	其他[1]
	1.														
	2.														
	3.														
	1.														
	2.														
	3.														

1. 请在《补充信息说明表》部分具体说明跨国企业集团成员实体的业务活动的性质。

表 3	补充信息说明
跨国企业集团名称： 会计年度：	
请简要提供其他必要的信息或解释说明以及有助于理解“国别报告”中各项内容的补充信息。	

B. 国别报告模板一般说明

目的

本指南第 5 章附录 3 提供了国别报告模板，要求跨国企业按照税收管辖区报告集团收入、纳税情况及经营活动在内的相关信息。一般说明构成国别报告模板的组成部分。

定义

报告主体

报告主体一般是指跨国企业集团的最终控股企业。

成员实体

在填写附录 3 时，跨国企业集团的成员实体是指（1）其财务数据反映在跨国企业集团合并财务报表中的任一独立商业实体，或者其股权通过公开市场进行交易时其财务数据反映在集团合并财务报表中的任一独立商业实体；（2）其财务数据仅因业务规模或重要程度而未反映在集团合并财务报表中的任一独立商业实体；以及（3）上述（1）或（2）中涵盖的跨国企业集团内在某一税收管辖区内开展业务，且出于财务报告、法律监管、税收管理或内部管理等目的编制单独财务报表的常设机构。

分支机构及常设机构的处理

常设机构的财务数据，应当按照其业务活动所在的税收管辖区进行披露，而不应当按照其所属成员实体作为居民企业所在的税收管辖区进行披露。成员实体在其作为居民企业的税收管辖区所披露的财务信息中不应当包括其在其他税收管辖区所构成的常设机构的财务数据。

合并财务报表

合并财务报表是反映跨国企业集团最终控股公司和成员实体合并作为单一经济实体的资产、负债、所得、费用和现金流的财务报表。

国别报告的涵盖期间

国别报告应涵盖报告主体的完整会计年度。对于各成员实体，报告主体可以在确保一致性的基础上，采用以下任一方式确定成员实体的信息披露期间：（1）如成员实体会计年度截止日期与报告主体相一致或者在报告主体会计年度截止日期的前 12 个月之内，可采用成员实体会计年度作为信息披露期间；或者（2）可采用报告主体的会计年度作为信息披露期间。

数据来源

报告主体在填写国别报告时应始终确保各年度使用相同的数据来源。报告主体可以选择依据合并财务报表数据、独立成员实体的法定财务报表数据、根据监管机构要求编制的财务报表数据或内部管理账册数据进行披露。国别报告中所披露的收入、利润及纳税情况并不要求与集团合并财务报表完全一致。如果采用各成员实体的法定财务报表数据作为披露依据，所有金额均应按照年度平均汇率转换成以报告主体的功能性货币单位计价的金额，并在《补充信息说明表》中予以说明。对于因税收管辖区之间的会计准则不同而产生的差异，无须进行调整。

报告主体应在《补充信息说明表》部分对填写国别报告所使用的数据来源进行简要说明。如数据来源较以往年度有所变化，报告主体应在《补充信息说明表》部分中对变化原因及其影响进行解释说明。

C. 国别报告模板具体说明

跨国企业集团收入、纳税情况及经营活动分布（以税收管辖区为划分基础）（表 1）

税收管辖区

在国别报告模板的第一列，报告主体应当列示集团成员实体作为居民企业所属的全部税收管辖区。税收管辖区是指拥有财政自主权的国家或地区。当报告主体认定集团某一成员实体在任何税收管辖区均不构成居民企业时，则应当在本表中另行加入一行进行说明。当某一成员实体在一个以上税收管辖区构成居民企业时，应当以相关税收协定为依据确定该成员实体所属的税收管辖区。如果不存在适用的税收协定，则应当按照该成员实体实际管理机构所在地作为税收管辖区进行信息披露。对于实际管理机构所在地的认定，应遵循《OECD 税收协定范本》第 4 条及相关注释的规定。

收入

在国别报告模板“收入”项下的三列中，报告主体应填写下列信息：

（1）跨国集团所有成员实体在相关税收管辖区内与非关联方交易所取得的收入总和；（2）跨国集团所有成员实体在相关税收管辖区内与关联方交易所取得的收入总和；以及（3）跨国企业集团所有成员实体在上述第（1）和第（2）项所取得的收入总和。此处所指收入应包括销售收入、劳务收入、特许权使用费收入、利息收入及其他收入。当其他成员实体所支付的款项根据其所属的税收管辖区被认定为股息红利时，则该笔款项不应计入收款方的收入之中。

税前利润（亏损）

在国别报告模板第五列中，报告主体应当披露集团所有成员实体在其构成居民企业的相关税收管辖区内所取得的税前利润（亏损）总和。税前利润（亏损）应包括所有非常规的收入及费用。

已缴纳企业所得税（收付实现制）

在国别报告模板第六列中，报告主体应当披露会计年度期间所有成员实体在其构成居民企业的相关税收管辖区内实际缴纳的企业所得税总额。已缴纳企业所得税包括成员实体向其所属税收管辖区的税务机关及其他税收管辖区的税务机关所缴纳的现金税款。已缴纳企业所得税还包括其他企业（包括关联方及非关联方）向成员实体支付款项时所代扣代缴的预提所得税。因此，如果位于 A 税收管辖区的 A 公司从 B 税收管辖区取得一笔利息收入，则 A 公司就该笔利息收入在 B 税收管辖区所代扣代缴的企业所得税金额应反映在 A 公司的“已缴纳企业所得税”中。

本年度计提的企业所得税

在国别报告模板第七列中，报告主体应当披露会计年度期间所有成员实体在其作为居民企业的相关税收管辖区内依据应纳税所得额计提的当期所得税费用总额。当期所得税费用仅反映本年度的经营活动，不包含递延所得税及尚未确定的税务事项的计提金额。

注册资本

在国别报告模板第八列中，报告主体应当披露所有成员实体在其作为居民企业的相关税收管辖区内的注册资本总额。对于常设机构而言，其注册资本由构成常设机构的法人实体进行申报，除非常设机构所在的税收管辖区对注册资本有明确的法律规定。

留存收益

在国别报告模板第九列中，报告主体应当披露所有成员实体在其作为

居民企业的相关税收管辖区内的留存收益总额（以会计年度结束为确认时点）。对于常设机构而言，留存收益应由构成常设机构的法人实体进行申报。

雇员人数

在国别报告模板第十列中，报告主体应当披露所有成员实体在其作为居民企业的相关税收管辖区内全职雇员人数的总和。雇员人数可以根据年末人数、全年平均人数或税收管辖区每年一贯适用的标准进行披露。不同税收管辖区在雇员人数计算标准上应当保持一致，并每年均沿用相同标准进行披露。因此，参与成员实体日常经营的独立承包方可以算作雇员。在雇员人数的披露上，只要能够证实估算不会对不同税收管辖区内员工数量的分布造成重大偏差，允许进行合理的估算。各成员实体应采用统一标准披露雇员人数，并每年贯彻使用。

有形资产（除现金及现金等价物以外）

在国别报告模板第十一列中，报告主体应当披露所有成员实体在其作为居民企业的相关税收管辖区内有形资产账面净值的总额。对于常设机构而言，其有形资产应当根据该常设机构经营活动所在的税收管辖区进行披露。此处所指的“有形资产”不包括现金或现金等价物、无形资产和金融资产。

跨国企业集团成员实体名单（以税收管辖区为划分基础）（表 2）

作为该税收管辖区居民企业的成员实体

报告主体应当根据各税收管辖区及成员实体名称列出所有在相关税收管辖区内构成居民企业的成员实体名单。然而，对于常设机构而言，需要根据其经营活动所在地的税收管辖区进行列示，并注明构成该常设机构的法律实体（如：XYZ 公司—A 税收管辖区的常设机构）。

成员实体注册成立地与其被认定为居民企业的税收管辖区不一致

如跨国企业成员实体注册地与其被认定为居民企业的税收管辖区不一致，报告主体应当披露上述成员实体根据哪个国家（地区）的法律成立。

主要经营活动

报告主体应当披露各成员实体在相关税收管辖区所进行的主要业务活动性质，并在对应项目下打钩确认（可多选）。

经营活动
研发
持有或管理知识产权
采购
生产制造
销售、市场营销及分销
行政、管理和支持服务
为非关联方提供劳务
集团内部融资
金融服务
保险
持有股份或其他权益工具
非营运企业
其他①

① 请在《补充信息说明表》部分具体说明成员实体的业务活动的性质。

第5章附录4　国别报告实施方案

导言

为了共同迅速地实施《BEPS行动计划》第13项行动计划下制定的国别报告要求，OECD/G20 BEPS项目参与国共同制定了《国别报告实施方案》。该实施方案主要涵盖以下内容：（1）为各国提供立法范本，要求在其税收管辖区构成居民企业的跨国企业集团最终控股企业报送国别报告，包括备份报送要求；以及（2）三种便于实施国别报告情报交换的税务主管当局协议范本，分别以下列法律文件为基础：（1）《多边税收征管互助公约》；（2）双边税收协定；以及（3）《税收信息交换协议》。应指出的是，可能需要为发展中国家有效实施国别报告提供必要的支持。

立法范本

《国别报告实施方案》中包含的立法范本并未考虑任何税收管辖区的宪法和法律制度，或任何税收管辖区的税法体系及法律术语。需要对现行立法进行修订以实施国别报告要求的税收管辖区，可以依据自身具体情况调整该立法范本以适用于本国法律体系。

税务主管当局协议

《多边税收征管互助公约》（以下简称“公约”）第6条规定，缔约双方税务主管当局应相互协商确定情报自动交换的范围和程序。在通用报告准则（Common Reporting Standard）的框架下，上述要求被转化为《多边税务主管当局协议》，规范情报自动交换的范围、时间、程序和保护措施。

在通用报告准则框架下，借助《多边税务主管当局协议》实施情报自动交换已被证实有助于节省时间与资源，可以考虑将同样的方法适用于国别报告情报自动交换。因此，基于公约的相关规定以及通用报告准则框架下的《多边税务主管当局协议》，OECD和G20制定了《关于国别报告情报交换的多边税务主管当局协议》。此外，国别报告情报交换的另外两种税务主管当局协议范本也制定完成，分别适用于基于双边税收协定所进行

的情报交换及基于《税收信息交换协议》所进行的情报交换。

依据本指南第 5 章第 5 条内容，准备转让定价文档的三项目标之一即为税务机关进行有效的转让定价风险评估提供必要信息。与此同时，本指南第 5 章第 10 条内容指出：在早期阶段对转让定价风险进行有效识别与评估是合理选择转让定价调查案件的关键。根据当前《国别报告实施方案》提供的税务主管当局协议范本进行交换的国别报告属于转让定价文档的三层结构之一，反映了本指南第 5 章第 16、17 和 25 条的相关内容，为税务机关进行有效的转让定价风险评估分析提供了可靠的相关信息。在此背景下，税务主管当局协议范本旨在提供情报自动交换框架，使得相关税务主管当局能够获取国别报告中与其本国税收法律管理和执行可能相关的信息。

《关于国别报告情报交换的多边税务主管当局协议》旨在制定国别报告情报自动交换的规则和程序，以协助各税收管辖区税务主管当局实施 BEPS 第 13 项行动计划。跨国企业集团的报告主体准备国别报告并在其所属的税收管辖区按年度报送，该税收管辖区税务主管当局依据上述规则和程序，与跨国企业集团经营所在的其他税收管辖区进行国别报告情报自动交换。

《关于国别报告情报交换的多边税务主管当局协议》中大部分条款的措辞与通用报告准则框架下用于情报交换的《多边税务主管当局协议》具有高度一致性。《关于国别报告情报交换的多边税务主管当局协议》对部分措辞进行了完善和修改以反映本指南第 5 章的相关内容。

下一步行动计划是开发 XML 架构并制定相关的使用手册，实现国别报告的电子化交换。

国别报告立法范本

第一条

定　　义

在［法律名称］中，以下术语的含义为：

1. “集团”是指具有所有权关系或其他控制关系的企业集合，需要根据适用的会计准则准备合并财务报表，或者其中任一企业在公开市场进行股权交易时需要准备合并财务报表。

2. “跨国企业集团”是指符合下述条件的任何集团：（1）包括分别在

不同税收管辖区构成居民企业的两家或两家以上企业；或在某一税收管辖区构成居民企业但在另一税收管辖区由于通过常设机构从事经营活动而具有纳税义务的一家企业；且（2）不属于免除报送义务的跨国企业集团。

3. “免除报送义务的跨国企业集团”是指该集团在报告会计年度的上一会计年度内，其合并财务报表所反映的集团整体收入低于［7.5 亿欧元］/［自 2015 年 1 月起与 7.5 亿欧元基本等值的本地货币金额］。

4. “成员实体”是指：（1）其财务数据反映在跨国企业集团合并财务报表中的任一独立商业实体，或者其股权通过公开市场进行交易时其财务数据反映在集团合并财务报表中的任一独立商业实体；（2）其财务数据仅因业务规模或重要程度而未反映在集团合并财务报表中的任一独立商业实体；以及（3）上述（1）或（2）中涵盖的跨国企业集团内在某一税收管辖区内开展业务，且出于财务报告、法律监管、税收管理或内部管理等目的编制单独财务报表的常设机构。

5. “报告主体”是指依据以下第四条的规定，需要代表跨国企业集团在其所属税收管辖区报送国别报告的成员实体。报告主体可以是最终控股企业、代理控股企业以及任何符合本法第二条第二款规定的企业实体。

6. “最终控股企业”是指跨国企业集团中满足下列条件的成员实体：

（1）该成员实体对跨国企业集团中一个或多个其他成员实体直接或间接拥有的股权达到一定标准，而需依据其所属税收管辖区适用的会计准则准备合并财务报表；或者在其股权于公开市场进行交易时需要准备合并财务报表；并且

（2）跨国企业集团中并不存在其他成员实体对前述成员实体直接或间接拥有如第（1）项所述股权。

7. “代理控股企业”是指在符合本法第二条第二款第（2）项条件时，由跨国企业集团指定作为集团最终控股企业唯一代理的某一成员实体，该成员实体在其作为居民企业的所属税收管辖区代表跨国企业集团履行国别报告报送义务。

8. “会计年度”是指跨国企业集团最终控股企业准备其年度财务报表所对应的会计年度。

9. “报告会计年度”是指在本法第四条规定所定义的国别报告中反映的财务和经营结果所对应的会计年度。

10. “合格税务主管当局协议”是指：（1）国际协议缔约方授权代表

之间所签署的协议；且（2）该协议要求缔约方之间自动进行国别报告情报交换。

11. “国际协议”是指以［国家名称］作为缔约方签署的《多边税收征管互助公约》、任何双边或多边税收协定或《税收信息交换协议》，协议条款赋予缔约方之间进行税收情报交换的法律权力，包括上述情报的自动交换。

12. “合并财务报表”是指跨国企业集团以单一经济实体形式呈现的整体财务报表，披露集团最终控股企业和其他成员实体的资产、负债、收入、费用及现金流情况。

13. “体系失效”是指某一税收管辖区与［国家名称］之间拥有已生效的合格税务主管当局协议，但由于非协议条款所规定的原因暂停了情报交换或者始终无法向［国家名称］提供其所拥有的设立在［国家名称］成员实体的跨国企业集团的国别报告。

第二条

报 送 义 务

1. 跨国企业集团最终控股企业如果在［国家名称］构成居民企业，则应当在范本第五条规定的期限当日或之前向［国家税务机关名称］报送依据范本第四条要求准备的报告会计年度的国别报告。

2. 在满足以下条件时，跨国企业集团内非最终控股企业的某一成员实体应在范本第五条所规定的期限当日或之前向［国家税务机关名称］报送依据范本第四条规定准备的其所属集团报告会计年度的国别报告。

（1）该成员实体在［国家名称］构成居民企业；以及

（2）符合下列条件之一：

a. 跨国企业集团最终控股企业在其构成居民企业的税收管辖区没有报送国别报告的义务；

b. 最终控股企业构成居民企业的税收管辖区与［国家名称］之间已签署了相关国际协议，但在以下第五条所规定的国别报告报送期限之前，双方尚未有已生效的合格税务主管当局协议；或者，

c. 最终控股企业构成居民企业的税收管辖区出现国别报告自动情报交换的体系失效，且［国家税务机关名称］已告知在［国家名称］构成居民企业的上述成员实体。

当跨国企业集团内有多个成员实体在［国家名称］构成居民企业且满

足上述第（2）项中一个或多个条件时，跨国企业集团可以指定其中任一成员实体，在范本第五条所规定的期限当日或之前向［国家税务机关名称］报送依据范本第四条规定准备的任何报告会计年度的国别报告，并告知［国家税务机关名称］该报送用以满足该跨国企业集团在［国家名称］构成居民企业的全部成员实体的报送要求。

3. 尽管有范本第二条第二款第（2）项的规定，当范本第二条第二款第（2）项规定的一项或多项条件适用时，如果跨国企业集团已通过代理控股企业在范本第五条所规定的期限当日或之前向其所属税收管辖区的税务机关报送依据范本第四条规定的针对某一报告会计年度准备的国别报告，则在满足以下条件的情况下，符合本法第二条第二款规定的成员实体也不应被要求针对该报告会计年度向［国家税务机关名称］报送国别报告：

（a）代理控股企业构成居民企业的税收管辖区要求报送依据范本第四条规定准备的国别报告；

（b）在依据范本第五条所规定期限报送国别报告时，代理控股企业构成居民企业的税收管辖区与［国家名称］之间已签订有效的合格主管税务机关税务主管当局协议；

（c）代理控股企业作为居民企业所属的税收管辖区并未通知［国家税务机关名称］体系失效；

（d）代理控股企业构成居民企业的税收管辖区已被其辖区内构成居民企业的集团成员实体依据范本第三条第一款告知代理控股企业身份；

（e）告知书已经依据范本第三条第二款规定提交给［国家税务机关名称］。

第三条

告　　知

1. 跨国企业集团内任一成员实体如果在［国家名称］构成居民企业，应告知该国［国家税务机关名称］其是否为集团最终控股企业或代理控股企业，且告知时间不应晚于［跨国企业集团报告会计年度结束之日］。

2. 跨国企业集团内某一成员实体如果在［国家名称］构成居民企业，但既不是集团最终控股企业也不是代理控股企业，其应当告知［国家税务机关名称］集团报告主体的身份及其所属的税收管辖区，且告知时间不应晚于［跨国企业集团报告会计年度结束之日］。

第四条

国 别 报 告

1. 根据［法律名称］，跨国企业集团的国别报告包含以下内容：

（1）跨国企业集团在其经营所在的各个税收管辖区的收入、税前利润（亏损）、已缴纳的企业所得税、计提的企业所得税、注册资本、留存收益、雇员人数及有形资产（除现金或现金等价物以外）的汇总信息；

（2）跨国企业集团各个成员实体的信息，包括各成员实体构成居民企业的税收管辖区、注册成立地（如果与其所属的税收管辖区不同）以及各个成员实体的主营业务活动的性质。

2. 国别报告应依据［本指南第5章附录3］/［《BEPS行动计划第13项行动计划最终报告：转让定价文档和国别报告》附录三］/［范本附录］中的标准模板，适用其中所规范的术语释义及填报说明进行报送。

第五条

报 送 时 间

范本所要求的国别报告应于跨国企业集团报告会计年度结束之日起12个月内进行报送。

第六条

国别报告信息的使用及保密性

1.［国家税务机关名称］应使用国别报告对跨国企业集团在［国家名称］的转让定价风险和其他与BEPS相关的风险进行初步评估，包括评估跨国企业集团成员未遵循转让定价法规的风险。在适当的情况下，国别报告可以用于进行经济及数据统计分析。但［国家税务机关名称］不应依据国别报告进行转让定价调整。

2.［国家税务机关名称］应保证针对国别报告中所披露信息的保密程度至少等同于依据《多边税收征管互助公约》获取上述信息时具有的保密程度。

第七条

处　　罚

范本并未包括报送成员实体未能履行国别报告报送义务所产生的处罚条款。范本假定各税收管辖区希望将现行适用于转让定价文档的处罚体制沿用于国别报告报送要求。

第八条

生 效 日 期

范本自跨国企业集团 2016 年 1 月 1 日或此后开始的报告会计年度生效。

关于国别报告情报交换的多边主管税务机关协议

鉴于，《关于国别报告情报交换的多边主管税务机关协议》（以下简称协议）的缔约方为《多边税收征管互助公约》及通过议定书形式修订的《多边税收征管互助公约》（以下简称公约）的缔约方或公约中所涵盖的税收管辖区，或者已签署或表明有意签署公约并确认会在国别报告情报自动交换之前有效实施公约的税收管辖区；

鉴于，已签署或表明有意签署公约的国家仅在其成为公约缔约方后，才能被定义为本协议第一条所规定的税收管辖区；

鉴于，各税收管辖区希望通过每年国别报告情报自动交换机制，提高国际税收透明度并加强本区域税务机关对跨国企业集团全球收入分配、纳税情况及运营所在税收管辖区的经济活动指标等信息的获取能力，以便初步评估转让定价风险及其他与 BEPS 相关的风险，并在适当的情况下进行经济及数据统计分析；

鉴于，各税收管辖区的法律要求或预期将会要求跨国企业集团的报告主体在其所属税收管辖区按年度报送国别报告；

鉴于，国别报告、主体文档及本地文档共同构成转让定价文档的三层标准化结构，为税务机关进行有效的转让定价风险评估分析提供可靠的相关信息；

鉴于，公约第三章授权缔约方之间以税收管理为目的进行情报交换，包括情报自动交换，并允许缔约方主管税务机关之间协商确定情报自动交换的范围及形式；

鉴于，公约第六条规定，两个或两个以上缔约方可以协商一致进行情报自动交换，尽管情报交换实际在两个主管税务机关之间发生；

鉴于，各税收管辖区在进行首次国别报告情报交换时，已经具备或预期将会具备：（1）适当的保障措施以确保依据本协议所获取的信息具有保密性，并且根据本协议第五章，这些信息旨在用于初步评估转让定价风险以及其他与 BEPS 相关的风险，以及在适当的情况下进行经济和数据统计分析；（2）确保有效情报交换关系的基本制度（包括建立相关流程以确保

情报交换的及时性、准确性和保密性；确保沟通的有效性及可靠性；以及迅速解决情报交换或情报交换要求相关问题的能力和执行本协议第四章规定的能力）；以及（3）要求报告主体履行报送义务的必要法律规定。

鉴于，各税收管辖区承诺依据公约第二十四条第二款的规定以及本协议第六章第一款的规定，通过相互协商以解决造成不合理的经济后果的案件，包括单个的业务活动；

鉴于，在税收管辖区主管税务机关之间已依据本协议完成国别报告情报交换的情况下，双方签订的双边税收协定中规定的相互协商程序仍然适用；

鉴于，各税收管辖区主管税务机关有意缔结本协议，不应影响本国立法程序，各税收管辖区主管税务机关应遵从公约规定的保密条款及其他保护条款，包括针对所交换情报使用的限制条款；

鉴于上述内容，相关主管税务机关同意以下条款：

第一章
定　义

1. 在本协议中，以下术语的含义为：

a）“税收管辖区”是指公约通过第二十八条规定的批准、接受或核准程序或第二十九条规定的扩大适用范围而对其生效的国家或地区，且该国家或地区为本协议的缔约方；

b）“主管税务机关”是指各税收管辖区列示于公约附录二中的人员或机构；

c）“集团”是指具有所有权关系或其他控制关系的企业集合，需要根据适用的会计准则准备合并财务报表，或者其中任一企业在公开市场进行股权交易时需要准备合并财务报表；

d）“跨国企业集团”是指符合下述条件的任何集团：（1）包括分别在不同税收管辖区构成居民企业的两家或两家以上企业；或在某一税收管辖区构成居民企业但在另一税收管辖区由于通过常设机构从事经营活动而具有纳税义务的一家企业；且（2）不属于免除报送义务的跨国企业集团；

e）“免除报送义务的跨国企业集团”是指该集团在报告会计年度的上一会计年度内，其合并财务报表所反映的集团整体收入低于本税收管辖区国内法所规定的准备国别报告的免除标准，并与 2015 年报告对免除限额的规定相一致（2015 年报告的相关内容可能在 2020 年实施情况审查中被

修订）；

f）“成员实体”是指（1）其财务数据反映在跨国企业集团合并财务报表中的任一独立商业实体，或者其股权通过公开市场进行交易时其财务数据反映在集团合并财务报表中的任一独立商业实体；（2）其财务数据仅因业务规模或重要程度而未反映在集团合并财务报表中的任一独立商业实体以及（3）上述（1）或（2）中涵盖的跨国企业集团内在某一税收管辖区内开展业务，且出于财务报告、法律监管、税收管理或内部管理等目的编制单独财务报表的常设机构；

g）“报告主体”是指依据其构成居民企业的税收管辖区的相关法律，代表跨国企业集团履行国别报告报送义务的成员实体；

h）“国别报告”是指报告主体每年依据所属税收管辖区的相关法律及其规定的信息披露要求所准备并报送的国别报告。上述信息披露要求反映了 2015 年报告所涵盖的内容及格式（2015 年报告的相关内容可能在 2020 年实施情况审查中被修订）；

i）“2015 年报告”是指合并报告，即《OECD/G20 税基侵蚀和利润转移第 13 项行动计划：转让定价文档和国别报告》；

j）“协调机构”是指依据公约第二十四条第三款的规定，由公约缔约方的主管税务机关代表所组成的协调机构；

k）“协调机构秘书处”是指依据公约第二十四条第三款的规定，向协调机构提供协助的 OECD 秘书处；

l）“协议生效”指任意两个主管税务机关双方均表明有意向与对方进行自动情报交换，且双方均满足本协议第八章第二款所规定的其他条件。OECD 将会在其网站上公布本协议已对其双方生效的主管税务机关名单。

2. 各税收管辖区主管税务机关在适用本协议时，对于未在本协议中予以定义的名词术语，除非上下文另有要求或主管税务机关之间已对其释义达成共识（在其国内法律允许的范围内），否则应按照本协议适用时该税收管辖区的法律规定进行释义，如果该税收管辖区的多种法律中均涵盖对此名词术语的解释，则以适用的税法中的定义为准。

第二章

关于跨国企业集团的情报交换

1. 依据公约第六条、第二十一条和第二十二条的规定，如果依据国别报告所披露的信息，报告主体所属的跨国企业集团的一个或多个成员实体

在其他相关的税收管辖区构成了居民企业或通过常设机构从事经营活动而具有纳税义务，那么一方主管税务机关每年应以情报自动交换的形式，与达成本协议并生效的其他税收管辖区主管税务机关交换由该主管税务机关管辖区内构成居民企业的报告主体报送的国别报告。

2. 尽管有前款规定，如果主管税务机关依据本协议第八章第一款第（b）项的规定发出告知书，表明其所属税收管辖区将被列入非互惠税收管辖区名单，则该主管税务机关仅依据上述第一款的规定提供国别报告，但不再接收国别报告。未被列入非互惠税收管辖区名单的主管税务机关则依据上述第一款规定提供并接收上述第一款规定的相应信息。然而，一方主管税务机关无须向前述列入非互惠税收管辖区的其他主管税务机关提供国别报告的信息。

第三章

情报交换的时间和方式

1. 为实现本协议第二章所述的情报交换，国别报告中应注明所使用的货币单位。

2. 对于主管税务机关依据本协议第八章第一款第（a）项的规定出具的告知书中所列明的日期当天或之后开始的跨国企业集团会计年度，应尽快依据第二章第一款的规定进行国别报告情报交换，最迟不得超过该会计年度结束之日起的十八个月。尽管如此，应当仅在满足以下条件时要求进行国别报告交换：本协议在双方主管税务机关之间已生效，并且双方税收管辖区内均已存在生效的法律要求报告主体针对相关会计年度报送国别报告，并且与第二章中所规定的交换范围相符。

3. 根据上述第二款的规定，各主管税务机关应尽快进行国别报告情报交换，最迟不应超过报告所对应的集团会计年度结束之日起的十五个月。

4. 各主管税务机关将使用通用架构（即可扩展标记语言，XML）进行国别报告自动情报交换。

5. 各主管税务机关将协商并同意采用一种或多种电子数据传输方式（包括加密标准），以最大程度实现标准化、减少复杂性和降低成本。各主管税务机关将向协调机构秘书处告知上述标准化信息传输及加密方式。

第四章

遵从性和执法协作

当一方主管税务机关有理由相信在另一方主管税务机关税收管辖区构

成居民企业的报告主体，出现可能导致信息披露不准确或不完整的错误或未履行国别报告报送义务时，前者应向后者告知上述情况。被告知的一方主管税务机关应在本国法律范围内，采取适当的措施纠正告知书中所描述的错误及未履行遵从性义务的情况。

第五章

保密性、数据安全和合理使用

1. 所交换的全部情报均受公约的保密规则及其他安全条款的保护，包括限制所交换的信息使用的条款。

2. 除上述第一款的限制外，通过交换获得的情报将进一步限制在本条款允许的范围内使用。具体而言，国别报告情报交换所获取的情报将用于初步评估转让定价风险及其他与 BEPS 相关的风险，以及在适当的情况下用于经济及数据统计分析。各税收管辖区同意对于具体交易和定价的详细转让定价分析应基于完整的功能分析及可比性分析，通过国别报告情报交换所获取的信息不能代替上述分析。各税收管辖区承认国别报告所披露的信息不能单独构成认定转让定价安排是否合理的结论性证据，因此，转让定价调整不会仅基于国别报告所披露的信息进行。如果地方税务机关违背本条款做出了不合理的调整，其主管税务机关在任何相关的主管税务机关协商程序中将对此项调整做出让步。尽管如此，并不禁止各税收管辖区依据国别报告所披露的信息对跨国企业集团的转让定价安排或者其他税务事项展开进一步的税务调查，并可能针对某一成员实体的应纳税所得额做出适当的调整。

3. 在适用法律允许的范围内，一方主管税务机关应立即将违反本章第一款及第二款规定的案件告知协调机构秘书处，包括其针对上述不遵从的情况所采取的补救措施及其他相关措施。协调机构秘书处将告知与前述主管税务机关签署了本协议且对其生效的其他所有的主管税务机关。

第六章

协　商

1. 如果一方主管税务机关基于国别报告所披露的信息开展进一步调查并对跨国企业集团某一成员实体的应纳税所得额进行了调整，并且该调整导致了不合理的经济后果（包括由单个业务活动所产生的类似情况），则受影响的相关成员实体所属税收管辖区的主管税务机关之间应通过协商解决这一问题。

2. 如果对于本协议的执行或释义存在困难，一方主管税务机关可向其他主管税务机关提出协商请求，制定适当的措施以确保本协议的执行。特别需要注意的是，一方主管税务机关在认定与另一方主管税务机关之间出现情报交换体系失效的情况之前，应与另一方主管税务机关进行协商。当一方主管税务机关认定出现情报交换体系失效时，应首先告知另一方主管税务机关，再将此情况告知协调机构秘书处，并由协调机构秘书处告知其他所有的主管税务机关。在适用法律允许的范围内，双方主管税务机关如有意愿均可以通过协调机构秘书处的协助，引入本协议对其生效的其他主管税务机关，以期寻求各方均认可的解决方法。

3. 主管税务机关依据上述第二款的规定请求启动协商时，应确保其已经做出的任何结论及制定的措施已告知协调机构秘书处（包括并未做出结论或采取措施的情况），协调机构秘书处会将上述情况告知所有的主管税务机关，包括并未参加协商的主管税务机关。特定纳税人的信息，包括会揭示特定纳税人身份的信息将不会被提供。

第七章
修　　订

经本协议对其生效的各方主管税务机关一致书面同意，可以对本协议进行修订。除非另有约定，上述修订于在该书面协议上最后一个签字的协议方签字同意之日起满一个月之后的次月第一天生效。

第八章
协 议 条 款

1. 主管税务机关必须在签署本协议时或签署后在尽可能短的时间之内，告知协调机构秘书处以下事项：

a）其所属税收管辖区已有必要的法律，要求报告主体报送国别报告，并且其所属税收管辖区将要求报告主体针对始于告知书规定的日期或之后的会计年度报送国别报告；

b）明确其所属税收管辖区是否出现在非互惠税收管辖区名单上；

c）明确一种或多种电子数据传输及加密方式；

d）其所属税收管辖区已建立必要的法律框架和基本制度，以保障公约第二十二条及本协议第五章第一款所要求的保密性和数据安全标准以及本协议第五章第二款规定的对国别报告信息的合理使用，并收录完整的保密性和数据安全问卷作为本协议的附录；并且

e）包含（1）主管税务机关意图与其达成本协议并通过国内立法程序使协议生效的其他主管税务机关所属的税收管辖区的名单或（2）主管税务机关声明其愿意与依据本协议第八章第一款第（e）项发出告知书的其他所有主管税务机关达成本协议。

如果此后对告知书内容做出任何修改，各主管税务机关必须立即通知协调机构秘书处。

2. 本协议在双方主管税务机关之间生效的时间为下述日期中较晚者：（1）双方主管税务机关中较晚向协调机构秘书处发出第一款所规定的告知书的日期，并且依据第一款第（e）项的规定，告知书中列明对方主管税务机关所属的税收管辖区或（2）公约成立且对双方税收管辖区生效的日期。

3. 协调机构秘书处将记录已签署本协议且本协议已正式生效的主管税务机关名单，并在 OECD 网站上公布该名单。此外，协调机构秘书处还将在 OECD 网站上公布各主管税务机关依据本章第一款第（a）项及第（b）项所提供的信息。

4. 对于各主管税务机关依据本章第一款第（c）项至第（e）项所提供的其他信息，其他缔约方需要向协调机构秘书处提出书面申请，才能获得相关信息。

5. 一方主管税务机关如果认定对方主管税务机关存在严重违反本协议的情况，前者可以通过书面形式告知后者暂时停止依据本协议进行情报交换。在做出这一认定之前，前者应与后者进行协商。本款所指严重违反本协议的情况包括违反本协议第五章第一款及第二款、第六章第一款和/或公约中对应条款的规定，以及主管税务机关未能依据本协议要求及时准确提供信息的情况。情报交换暂停决定一经做出立即生效，直至另一方主管税务机关以双方均能接受的方式证明其不存在严重违反本协议的行为或者已经采取了相关措施以应对该情况。在适用法律允许的范围内，双方主管税务机关如有意愿均可以通过协调机构秘书处的协助，引入本协议对其生效的其他主管税务机关，以期寻求各方均认可的解决方法。

6. 一方主管税务机关可以通过向协调机构秘书处发出书面通知的方式终止本协议，或终止与特定主管税务机关签署的本协议。该终止行为的生效日期为发出终止通知之日起十二个月后的次月第一天。在终止协议的情

况下，此前基于本协议所获取的信息仍然具有保密性并受公约条款的约束。

第九章
协调机构秘书处

除非本协议另有规定，协调机构秘书处将会告知所有主管税务机关其基于本协议所收到的告知书，同时在新的主管税务机关签署本协议时，将上述情况告知本协议的所有缔约方。

本协议采用英文和法文，两种文本具有同等效力。

协议附录　保密性与数据保护措施问卷

1. 法律框架

法律框架必须确保所交换的税收情报的保密性并将上述税收情报的使用限制在适当的用途内。本法律框架的两个基本构成要素包括所适用的税收协定、《税收信息交换协议》（TIEA）或其他双边情报交换协议中的相关条款，以及各税收管辖区的国内立法。

1.1　税收协定、《税收信息交换协议》和其他情报交换协议	
主要检查范围	■税收协定、《税收信息交换协议》和相关国际协议中有关所交换情报的保密性及使用限制的规定
贵国的税收协定、《税收信息交换协议》或其他情报交换协议中有关情报交换的条款如何确保贵国向其他缔约国提供的信息和贵国请求缔约国提供的信息的保密性以及如何限制上述信息的使用？	

1.2　国内立法	
主要检查范围	■国内法律必须为根据税收协定、《税收信息交换协议》或其他国际协议所交换的纳税人信息采取保护措施，并认可这些情报交换协议的约束力，对数据获取进行限制并对违反相关条款的行为进行处罚。
贵国的国内法律法规如何保护和限制根据税收协定、《税收信息交换协议》或其他交换工具所交换的税收信息的使用？ 税务机关如何防止机密信息被滥用以及禁止税收信息从税务机关向税务部门以外的政府机构传播？	

2. 信息安全管理

各税收管辖区的税务机关所采用的信息安全管理系统必须严格遵守相关标准，以保护纳税人的机密信息。例如，对处理信息的人员必须经过筛选，限制信息的获取权限以及设置相应的系统检测并跟踪未经授权

的信息披露。国际公认的信息安全标准是“ISO/IEC 27000 系列标准”。具体而言，税务机关应当能够编制文档说明其信息安全管理系统符合 ISO/IEC 27000 系列标准，或者税务机关使用了具备同等标准的信息安全框架，并且在该框架内根据相关情报交换协议获得的纳税人信息受到了保护。

2.1.1　背景调查与合同	
主要检查范围	■雇员和承包商的筛选与背景调查 ■招聘过程与雇佣合同 ■信息协调负责人

贵国设置了何种程序来管理税务机关针对能够获得、使用或负责保护通过情报交换机制接收数据的雇员以及承包商开展的背景调查？该信息是否对外公开？如果是，请提供相关信息以供参考。如果不是，请对相关程序进行概括说明。

2.1.2　培训与意识	
主要检查范围	■基于职责分工、安全风险及适用法律的初步培训及定期的安全意识培训

对于机密信息（包括通过情报交换机制向合作方获取的数据），贵国的税务机关会向雇员和承包商提供何种培训？贵国的税务机关是否有公开版本的培训要求？如果有，请提供相关资料以供参考。如果没有，请对相应的培训要求进行概括说明。

2.1.3　离职政策	
主要检查范围	■关于终止机密信息获取权限的离职政策

贵国的税务机关设置了何种程序来终止离职雇员和顾问对机密信息的获取权限？相关程序是否对外公开？如果是，请提供相关资料以供参考。如果不是，请对相关程序进行概括说明。

2.2.1　物理安全性：信息存储场所的进出权限	
主要检查范围	●限制进出信息存储场所的安全措施：安保人员、安保政策和进出程序

贵国的税务机关设置了何种程序来授予雇员、顾问和来访人员进出纸质或电子机密信息存储场所的权限？相关程序是否对外公开？如果是，请提供相关资料以供参考。如果不是，请对相关程序进行概括说明。

2.2.2　实体资料安全性：纸质文件保管	
主要检查范围	●机密文件的安全物理保管：政策与程序

贵国的税务机关设置了何种程序以接收、处理、存档、检索和处置从纳税人或通过情报交换合作方所获得的机密数据的纸质资料？贵国的税务机关是否设置雇员在下班离开工作场所时必须遵守的程序？相关程序是否对外公开？如果是，请提供相关资料以供参考。如果不是，请对相关程序进行概括说明。

贵国的税务机关是否有制定数据分类政策？如果有，请描述贵国针对不同分类数据的文档保管程序有何差异。相关程序是否对外公开？如果是，请提供相关资料以供参考。如果不是，请对相关程序进行概括说明。

2.3 计划

主要检查范围	• 用于开发、更新和实施安全信息系统的计划文档

针对用于接收、处理、存档和检索机密信息的信息系统，贵国的税务机关设置了何种程序以开发、记录、更新和实施相应的安全措施？相关程序是否对外公开？如果是，请提供相关资料以供参考。如果不是，请对相关程序进行概括说明。
对于信息安全计划的定期更新，贵国的税务机关设置了何种程序来应对信息系统环境的变化，以及如何解决在信息安全计划实施过程中发现的问题和风险？相关程序是否对外公开？如果是，请提供相关资料以供参考。如果不是，请对相关程序进行概括说明。

2.4 配置管理

主要检查范围	• 配置管理和安全控制

贵国的税务机关制定了何种政策来管理信息系统配置和更新？相关政策是否对外公开？如果是，请提供相关资料以供参考。如果不是，请对相关政策进行概括说明。

2.5 访问控制

主要检查范围	• 访问控制政策与程序：授权人员和国际情报交换

贵国的税务机关制定了何种政策将系统访问的权限仅开放给授权用户，并在接收和存储数据时保证数据传输过程的安全？请说明税务机关的访问授权和数据传输政策如何扩展到依照税收协定、《税收信息交换协议》或其他交换协议从情报交换合作方所接收到的数据？相关政策是否对外公开？如果是，请提供相关资料以供参考。如果不是，请对相关政策进行概括说明。

2.6 识别与认证

主要检查范围	• 识别和认证需要访问信息系统的用户及设备

贵国的税务机关为连接机密数据的各信息系统设置了何种政策和程序？相关政策和程序是否对外公开？如果是，请提供相关资料以供参考。如果不是，请对相关政策和程序进行概括说明。
贵国的税务机关设置了何种政策和程序，以管理连接机密数据的各信息系统对经授权的税务机关用户进行身份认证？相关政策和程序是否对外公开？如果是，请提供相关资料以供参考。如果不是，请对相关政策和程序进行概括说明。

2.7 审核与责任

主要检查范围	• 系统中的可追踪电子操作 • 系统审核程序：对非法使用或未经授权使用的监测、分析、调查和报告

贵国的税务机关设置了何种政策和程序以确保系统会审核并检测未经授权的访问？这些政策是否对外公开？如果是，请提供相关资料以供参考。如果不是，请对相关政策进行概括说明。

2.8 维护

主要检查范围	• 定期和及时的系统维护 • 控制：用于系统维护和人员使用的工具、程序和机制

贵国的税务机关制定了何种政策来管理有效的定期系统维护？这些政策是否对外公开？如果是，请提供相关资料以供参考。如果不是，请对相关政策进行概括说明。
贵国的税务机关设置了何种程序来解决其识别出的系统缺陷？这些程序是否对外公开？如果是，请提供相关资料以供参考。如果不是，请对相关程序进行概括说明。

2.9　系统和通信保护	
主要检查范围	• 检测、控制和保护信息系统通信的程序

贵国的税务机关为机密数据的电子传输和接收设置了何种政策和程序？请说明这些政策中所涉及的数据安全与数据加密要求。这些政策是否对外公开？如果是，请提供相关资料以供参考。如果不是，请对相关政策进行概括说明。

2.10　系统和信息完整性	
主要检查范围	• 及时识别、报告并更正信息系统缺陷的程序 • 恶意代码防护与监控系统安全警报

贵国的税务机关设置了何种程序来及时识别、报告并更正信息系统缺陷？请说明相关程序如何为系统提供保护以避免恶意代码破坏数据的完整性。这些程序是否对外公开？如果是，请提供相关资料以供参考。如果不是，请对相关程序进行概括说明。

2.11　安全评估	
主要检查范围	• 为保护数据、修正缺陷和减少漏洞所采用的测试、验证和授权安全控制的程序

针对审核用于测试、验证和授权安全控制计划的流程，贵国的税务机关制定并定期更新何种政策？相关政策是否对外公开？如果是，请提供相关资料以供参考。如果不是，请对相关政策进行概括说明。

2.12　应急计划	
主要检查范围	• 应急反应、备份操作和信息系统灾后修复计划

贵国税务机关制定了哪些应急预案和流程来减少不合理的数据披露或无法恢复的数据损失带来的负面影响？相关预案和流程是否对外公开？如果是，请提供相关资料以供参考。如果不是，请对相关政策进行概括说明。

2.13　风险评估	
主要检查范围	• 未经授权访问纳税人信息所带来的潜在风险 • 未经授权使用、披露及破坏纳税人信息系统的风险和危害程度 • 更新风险评估方法的程序

贵国的税务机关是否进行风险评估，以识别未经授权访问、使用和披露信息以及破坏信息系统所造成的风险和潜在影响？贵国的税务机关设置了何种程序来更新风险评估方法？这些风险评估和政策是否对外公开？如果是，请提供相关资料以供参考。如果不是，请进行概括说明。

2.14　系统和服务采购	
主要检查范围	• 用于确保第三方信息系统供应商处理、存储和传输机密信息符合计算机安全要求的方法和流程

贵国的税务机关设置了何种流程以确保第三方供应商针对机密信息采用了适当的安全控制措施，并且符合相关的计算机安全要求？相关流程是否对外公开？如果是，请提供相关资料以供参考。如果不是，请对相关流程进行概括说明。

2.15 介质保护	
主要检查范围	• 保护纸质或电子形式信息的流程 • 将媒介信息访问权限仅开放给授权用户的安全措施 • 处置或再利用前对电子媒介进行清洁或销毁的方法

贵国的税务机关设置了哪些流程来安全地储存和控制使用来自所有渠道的纸质和电子机密信息？贵国的税务机关如何在处置前安全地销毁机密媒介信息？相关流程是否对外公开？如果是，请提供相关资料以供参考。如果不是，请对相关流程进行概括说明。

2.16 针对通过税收协定所交换数据的保护（原为数据混合的预防）	
主要检查范围	• 确保通过税收协定所交换的文件被安全保护并清晰标示的程序 • 通过税收协定所交换的文件的分类方法

贵国的税务机关设置了何种政策和流程对从外国主管税务机关收到的机密信息进行存储并将其标记为通过税收协定所交换的数据？相关政策和流程是否对外公开？如果是，请提供相关资料以供参考。如果不是，请对相关政策和流程进行概要说明。

2.17 信息处置政策	
主要检查范围	• 正确处置纸质和电子文档的程序

贵国的税务机关设置了何种程序来处置机密信息？这些程序是否同样适用于从外国主管税务机关获得的交换情报？这些程序是否对外公开？如果是，请提供相关资料以供参考。如果不是，请对相关程序进行概要说明。

3. 监控与执行

除保证根据税收协定所交换的情报的保密性之外，税务机关还必须能够确保所交换情报的使用仅限于相关情报交换协议中明确规定的用途。因此，仅遵守某个可接受的信息安全框架的要求并不足以保护通过税收协定所交换的税收情报。此外，国内法律必须对不当披露或使用纳税人信息的行为进行相应的处罚与惩罚。为了确保上述惩罚与处罚的实施，相关国内法律还必须通过充分的行政资源和法律程序来加强法律的执行。

3.1 处罚与惩罚	
主要检查范围	• 对未经授权的信息披露实施处罚 • 风险减缓措施

贵国的税务机关是否能够对未经授权的机密信息的披露行为进行处罚？相应的处罚是否同样适用于通过税收协定或《税收情报交换协议》合作方所获取的机密信息的未经授权的披露行为？相应的处罚是否对外公开？如果是，请提供相关资料以供参考。如果不是，请进行概括说明。

3.2.1　未经授权的信息访问和信息披露的监管	
主要检查范围	• 用于发现违规行为的监控措施 • 违规行为的报告

贵国的税务机关设置了何种程序来监控违反保密性规定的行为？贵国的税务机关设置了何种政策和程序来要求雇员和承包商报告实际发生的或者疑似违反保密性规定的行为？当发生违反保密性规定的行为时，贵国的税务机关会准备何种报告？相关政策和程序是否对外公开？如果是，请提供相关资料以供参考。如果不是，请进行概括说明。

3.2.2　惩罚与以往经验	
主要检查范围	• 以往发生的未经授权的信息披露 • 用于防止日后违规行为的政策/流程修改

在贵国管辖区内是否存在任何机密信息被不当披露的情况？在贵国管辖区内是否存在主管税务机关从情报交换合作方获取的机密信息未按照协议条款被披露的情况？贵国的税务机关或检察长是否向公众公布有关的违规行为、做出的任何处罚/惩罚以及为降低风险和未来防范进行的相应改变？如果是，请提供相关资料以供参考。如果不是，请进行概括说明。

关于国别报告情报交换的主管税务机关协议（依据双边税收协定）

鉴于，［税收管辖区 A］与［税收管辖区 B］政府希望通过每年国别报告情报自动交换机制，提高国际税收透明度并加强本区域税务机关对跨国企业集团全球收入分配、纳税情况及运营所在税收管辖区的经济活动指标等信息的获取能力，以便初步评估转让定价风险及其他与 BEPS 相关的风险，并在适当的情况下进行经济及数据统计分析；

鉴于，双方税收管辖区的法律要求或预期将会要求跨国企业集团的报告主体在其所属税收管辖区按年度报送国别报告；

鉴于，国别报告、主体文档及本地文档共同构成转让定价文档的三层标准化结构，为税务机关进行有效的转让定价风险评估分析提供可靠的相关信息；

鉴于，［税收管辖区 A］与［税收管辖区 B］签署的双边税收协定（以下简称：协定）第［…］条授权缔约方之间以税收管理为目的进行情报交换，包括情报自动交换，并允许［税收管辖区 A］与［税收管辖区 B］主管税务机关（以下简称：主管税务机关）之间协商确定情报自动交换的范围及形式；

鉴于，［税收管辖区 A］与［税收管辖区 B］在进行首次国别报告情

报交换时，［已经具备或预期将会具备，］（1）适当的保障措施以确保依据本协议所获取的信息具有保密性，并且根据本协议第五章，这些信息旨在用于初步评估转让定价风险以及其他与 BEPS 相关的风险，以及在适当的情况下进行经济和数据统计分析，（2）确保有效情报交换关系的基本制度（包括建立相关流程以确保情报交换的及时性、准确性和保密性，确保沟通的有效性及可靠性，以及迅速解决情报交换或情报交换要求相关问题的能力和执行本协议第四章规定的能力），以及（3）要求报告主体履行国别报告报送义务的必要法律规定。

鉴于，［税收管辖区 A］与［税收管辖区 B］承诺依据协定第［二十五］条的规定以及本协议第六章第一款的规定，通过相互协商以解决造成双重征税的案件；

鉴于，主管税务机关有意根据协定缔结本协议，在互惠的基础上进行情报自动交换，主管税务机关应遵从协定规定的保密条款及其他保护条款，包括针对所交换情报的使用限制条款；

鉴于上述内容，［税收管辖区 A］与［税收管辖区 B］的主管税务机关同意以下条款：

第一章
定　义

1. 本协议中，以下术语的含义为：

a）“［税收管辖区 A］”是指［…］；

b）“［税收管辖区 B］”是指［…］；

c）“主管税务机关”是指［税收管辖区 A］的［…］和［税收管辖区 B］的［…］；

d）“集团”是指具有所有权关系或其他控制关系的企业集合，需要根据适用的会计准则准备合并财务报表，或者其中任一企业在公开市场进行股权交易时需要准备合并财务报表；

e）“跨国企业集团”是指符合下述条件的任何集团（1）包括分别在不同税收管辖区构成居民企业的两家或两家以上企业，或在某一税收管辖区构成居民企业但在另一税收管辖区由于通过常设机构从事经营活动而具有纳税义务的一家企业，且（2）不属于免除报送义务的跨国企业集团；

f）“免除报送义务的跨国企业集团”是指该集团在报告会计年度的上一会计年度内，其合并财务报表所反映的集团整体收入低于本税收管辖区国内

法所规定的准备国别报告的免除标准，并与2015年报告对免除限额的规定相一致（2015年报告的相关内容可能在2020年实施情况审查中被修订）；

g）“成员实体”是指：（1）其财务数据反映在跨国企业集团合并财务报表中的任一独立商业实体，或者其股权通过公开市场进行交易时其财务数据反映在集团合并财务报表中的任一独立商业实体（2）其财务数据仅因业务规模或重要程度而未反映在集团合并财务报表中的任一独立商业实体以及（3）上述（1）或（2）中涵盖的跨国企业集团内在某一税收管辖区内开展业务，且出于财务报告、法律监管、税收管理或内部管理等目的编制单独财务报表的常设机构；

h）“报告主体”是指依据其构成居民企业的税收管辖区的相关法律，代表跨国企业集团履行国别报告报送义务的成员实体；

i）“国别报告”是指报告主体每年依据所属税收管辖区的相关法律及其规定的信息披露要求所准备并报送的国别报告。上述信息披露要求反映了2015年报告所涵盖的内容及格式（2015年报告的相关内容可能在2020年实施情况审查中被修订）；

j）“2015年报告”是指合并报告，即《OECD/G20税基侵蚀和利润转移第13项行动计划：转让定价文档和国别报告》。

2. 双方税收管辖区主管税务机关在适用本协议时，对于未在本协议中予以定义的名词术语，除非上下文另有要求或主管税务机关之间已对其释义达成共识（在其国内法律允许的范围内），否则应按照本协议适用时该税收管辖区的法律规定进行释义，如果该税收管辖区的多种法律中均涵盖对此名词术语的解释，则以适用的税法中的定义为准。

第二章

关于跨国企业集团情报交换

依据协定第［…］条的规定，如果依据国别报告所披露的信息，报告主体所属的跨国企业集团的一个或多个成员实体在对方税收管辖区构成了居民企业或通过常设机构从事经营活动而具有纳税义务，那么一方主管税务机关每年应以情报自动交换的形式，与对方主管税务机关交换由其管辖区内构成居民企业的报告主体报送的国别报告。

第三章

情报交换的时间与方式

1. 为实现本协议第二章所述的情报交换，国别报告中应注明所使用的

货币单位。

2. 对于［…］当天或之后开始的跨国企业集团会计年度，应尽快依据第二章的规定进行国别报告情报交换，最迟不得超过该会计年度结束之日起的十八个月。对于后续会计年度，主管税务机关应尽快进行国别报告情报交换，最迟不应超过报告所对应的集团会计年度结束之日起的十五个月。

3. 主管税务机关将使用通用架构（即可扩展标记语言，XML）进行国别报告自动情报交换。

4. 主管税务机关将协商并同意采用一种或多种电子数据传输方式（包括加密标准）。

第四章
遵从性和执法协作

当一方主管税务机关有理由相信在对方主管税务机关税收管辖区构成居民企业的报告主体，出现可能导致信息披露不准确或不完整的错误或未履行国别报告报送义务时，前者应向后者告知上述情况。被告知的一方主管税务机关应在本国法律范围内，采取所有适当的措施纠正告知书中所描述的错误及未履行遵从性义务的情况。

第五章
保密性、数据保护和合理使用

1. 所交换的全部情报均受协定的保密规则及其他安全条款的保护，包括限制交换情报使用的条款。

2. 除上述第一款的限制外，通过交换获得的情报将进一步限制在本条款允许的范围内使用。具体而言，国别报告情报交换所获取的信息将用于初步评估转让定价风险及其他与 BEPS 相关的风险，以及在适当的情况下用于经济及数据统计分析。双方税收管辖区同意对于具体交易和定价的详细转让定价分析应基于完整的功能分析及可比性分析，通过国别报告情报交换所获取的信息不能代替上述分析。双方税收管辖区承认国别报告所披露的信息不能单独构成认定转让定价安排是否合理的结论性证据，因此，转让定价调整不会仅基于国别报告所披露的信息进行。如果地方税务机关违背本条款做出了不合理的调整，其主管税务机关在任何相关的主管税务机关协商程序中将对此项调整做出让步。尽管如此，并不禁止双方税收管辖区依据国别报告所披露的信息对跨国企业集团的转让定价安排或者其他

税务事项展开进一步的税务调查，并可能针对某一成员实体的应纳税所得额做出适当的调整。

3. 在适用法律允许的范围内，一方主管税务机关应立即将违反本章第一款及第二款规定的案件告知对方主管税务机关，包括其针对上述不遵从的情况所采取的补救措施及其他相关措施。

第六章

协　商

1. 根据协定第二十五条的规定，双方税收管辖区的主管税务机关应当尽力通过相互协商解决相关问题。

2. 如果对于本协议的执行或释义存在困难，一方主管税务机关可向对方主管税务机关提出协商请求，制定适当的措施以确保本协议的执行。需要特别注意的是，一方主管税务机关在认定与对方主管税务机关之间出现情报交换体系失效的情况之前，应与对方主管税务机关进行协商。

第七章

修　订

经双方主管税务机关一致书面同意，可以对本协议进行修订。除非另有约定，上述修订于在该书面协议上最后一个签字的协议方签字同意之日起满一个月之后的次月第一天生效。

第八章

协 议 条 款

1. 本协议自［…/双方主管税务机关中较晚发出告知书表明其所属的税收管辖区已有必要的法律要求报告主体报送国别报告的日期］起生效。

2. 一方主管税务机关如果认定对方主管税务机关存在严重违反本协议的情况，前者可以通过书面形式告知后者暂时停止依据本协议进行情报交换。在做出这一认定之前，前者应与后者进行协商。本款所指严重违反本协议的情况包括违反本协议第五章第一款及第二款、第六章第一款（包括协定中的对应条款）的规定，以及主管税务机关未能依据本协议要求及时准确提供信息的情况。情报交换暂停决定一经做出立即生效，直至另一方主管税务机关以双方均能接受的方式证明其不存在严重违反本协议的行为或者已经采取了相关措施以应对该情况。

3. 双方主管税务机关均可以通过向对方主管税务机关发出书面通知的方式终止本协议。该终止行为的生效日期为发出终止通知之日起十二个月

后的次月第一天。在终止协议的情况下，此前基于本协所获取的信息仍然具有保密性并受协定条款的约束。

本协议于［…］在［…］签订，一式两份。

主管税务机关
［税收管辖区 A］

主管税务机关
［税收管辖区 B］

关于国别报告情报交换的主管税务机关协议（依据税收信息交换协定）

鉴于，［税收管辖区 A］与［税收管辖区 B］政府希望通过每年国别报告情报自动交换机制，提高国际税收透明度并加强本区域税务机关对跨国企业集团全球收入分配、纳税情况及运营所在税收管辖区的经济活动指标等信息的获取能力，以便初步评估转让定价风险及其他与 BEPS 相关的风险，并在适当的情况下进行经济及数据统计分析；

鉴于，双方税收管辖区的法律要求或预期将会要求跨国企业集团的报告主体在其所属税收管辖区按年度报送国别报告；

鉴于，国别报告、主体文档及本地文档共同构成转让定价文档的三层标准化结构，为税务机关进行有效的转让定价风险评估分析提供可靠的相关信息；

鉴于，［税收管辖区 A］与［税收管辖区 B］签署的税收信息交换协定（以下简称：协定）第 5A 条授权缔约方之间以税收管理为目的进行情报交换，包括情报自动交换，并允许［税收管辖区 A］与［税收管辖区 B］主管税务机关（以下简称：主管税务机关）之间协商确定情报自动交换的范围及形式；

鉴于，［税收管辖区 A］与［税收管辖区 B］在进行首次国别报告情报交换时，［已经具备或预期将会具备，］（1）适当的保障措施以确保依据本协议所获取的信息具有保密性，并且根据本协议第五章，这些信息旨在用于初步评估转让定价风险以及其他与 BEPS 相关的风险，以及在适当的情况下进行经济和数据统计分析，（2）确保有效情报交换关系的基本制度（包括建立相关流程以确保情报交换的及时性、准确性和保密性，确保沟通的有效性及可靠性，以及迅速解决情报交换或情报交换要求相关问题的

能力和执行本协议第四章规定的能力），以及（3）要求报告主体履行国别报告报送义务的必要法律规定。

鉴于，［税收管辖区 A］与［税收管辖区 B］承诺依据协定第［二十五］条的规定以及本协议第六章第一款的规定，通过相互协商以解决造成双重征税的案件；

鉴于，主管税务机关有意根据协定缔结本协议，在互惠的基础上进行情报自动交换，主管税务机关应遵从协定规定的保密条款及其他保护条款，包括针对所交换情报的使用限制条款；

鉴于上述内容，［税收管辖区 A］与［税收管辖区 B］的主管税务机关同意以下条款：

第一章
定　义

1. 本协议中，以下术语的含义为：

a）“［税收管辖区 A］”是指［…］；

b）“［税收管辖区 B］”是指［…］；

c）“主管税务机关”是指［税收管辖区 A］的［…］和［税收管辖区 B］的［…］；

d）“集团”是指具有所有权关系或其他控制关系的企业集合，需要根据适用的会计准则准备合并财务报表，或者其中任一企业在公开市场进行股权交易时需要准备合并财务报表；

e）“跨国企业集团”是指符合下述条件的任何集团（1）包括：分别在不同税收管辖区构成居民企业的两家或两家以上企业，或在某一税收管辖区构成居民企业但在另一税收管辖区由于通过常设机构从事经营活动而具有纳税义务的一家企业，且（2）不属于免除报送义务的跨国企业集团；

f）“免除报送义务的跨国企业集团”是指该集团在报告会计年度的上一会计年度内，其合并财务报表所反映的集团整体收入低于本税收管辖区国内法所规定的准备国别报告的免除标准，并与 2015 年报告对免除限额的规定相一致（2015 年报告的相关内容可能在 2020 年实施情况审查中被修订）；

g）“成员实体”是指（1）其财务数据反映在跨国企业集团合并财务报表中的任一独立商业实体，或者其股权通过公开市场进行交易时其财务数据反映在集团合并财务报表中的任一独立商业实体（2）其财务数据仅因业务规模或重要程度而未反映在集团合并财务报表中的任一独立商业实

体以及（3）上述（1）或（2）中涵盖的跨国企业集团内在某一税收管辖区内开展业务，且出于财务报告、法律监管、税收管理或内部管理等目的编制单独财务报表的常设机构；

h）“报告主体”是指依据其构成居民企业的税收管辖区的相关法律，代表跨国企业集团履行国别报告报送义务的成员实体；

i）“国别报告”是指报告主体每年依据所属税收管辖区的相关法律及其规定的信息披露要求所准备并报送的国别报告。上述信息披露要求反映了2015年报告所涵盖的内容及格式（2015年报告的相关内容可能在2020年实施情况审查中被修订）；

j）“2015年报告”是指合并报告，即《OECD/G20税基侵蚀和利润转移第13项行动计划：转让定价文档和国别报告》。

2. 双方税收管辖区主管税务机关在适用本协议时，对于未在本协议中予以定义的名词术语，除非上下文另有要求或主管税务机关之间已对其释义达成共识（在其国内法律允许的范围内），否则应按照本协议适用时该税收管辖区的法律规定进行释义，如果该税收管辖区的多种法律中均涵盖对此名词术语的解释，则以适用的税法中的定义为准。

第二章

关于跨国企业集团情报交换

依据协定第5A条的规定，如果依据国别报告所披露的信息，报告主体所属的跨国企业集团的一个或多个成员实体在对方税收管辖区构成了居民企业或通过常设机构从事经营活动而具有纳税义务，那么一方主管税务机关每年应以情报自动交换的形式，与对方主管税务机关交换由其管辖区内构成居民企业的报告主体报送的国别报告。

第三章

情报交换的时间与方式

1. 为实现本协议第二章所述的情报交换，国别报告中应注明所使用的货币单位。

2. 对于［…］当天或之后开始的跨国企业集团会计年度，应尽快依据第二章的规定进行国别报告情报交换，最迟不得超过该会计年度结束之日起的十八个月。对于后续会计年度，主管税务机关应尽快进行国别报告情报交换，最迟不应超过报告所对应的集团会计年度结束之日起的十五个月。

3. 主管税务机关将使用通用架构（即可扩展标记语言，XML）进行国

别报告自动情报交换。

4. 主管税务机关将协商并同意采用一种或多种电子数据传输方式（包括加密标准）。

第四章
遵从性和执法协作

当一方主管税务机关有理由相信在对方主管税务机关税收管辖区构成居民企业的报告主体，出现可能导致信息披露不准确或不完整的错误或未履行国别报告报送义务时，前者应向后者告知上述情况。被告知的一方主管税务机关应在本国法律范围内，采取所有适当的措施纠正告知书中所描述的错误及未履行遵从性义务的情况。

第五章
保密性、数据保护和合理使用

1. 所交换的全部情报均受协定的保密规则及其他安全条款的保护，包括限制交换情报使用的条款。

2. 除上述第一款的限制外，通过交换获得的情报将进一步限制在本条款允许的范围内使用。具体而言，国别报告情报交换所获取的信息将用于初步评估转让定价风险及其他与 BEPS 相关的风险，以及在适当的情况下用于经济及数据统计分析。双方税收管辖区同意对于具体交易和定价的详细转让定价分析应基于完整的功能分析及可比性分析，通过国别报告情报交换所获取的信息不能代替上述分析。双方税收管辖区承认国别报告所披露的信息不能单独构成认定转让定价安排是否合理的结论性证据，因此，转让定价调整不会仅基于国别报告所披露的信息进行。如果地方税务机关违背本条款做出了不合理的调整，其主管税务机关在任何相关的主管税务机关协商程序中将对此项调整做出让步。尽管如此，并不禁止双方税收管辖区依据国别报告所披露的信息对跨国企业集团的转让定价安排或者其他税务事项展开进一步的税务调查，并可能针对某一成员实体的应纳税所得额做出适当的调整。

3. 在适用法律允许的范围内，一方主管税务机关应立即将违反本章第一款及第二款规定的案件告知对方主管税务机关，包括其针对上述不遵从的情况所采取的补救措施及其他相关措施。

第六章
协　　商

1. 基于情报交换体系的数据进行进一步调查，构成实体应纳税所得额

的调整导致不良经济结果，如特定企业出现此类情况，主管税务机关应相互协商解决相关问题。

2. 如果对于本协议的执行或释义存在困难，一方主管税务机关可向对方主管税务机关提出协商请求，制定适当的措施以确保本协议的执行。需要特别注意的是，一方主管税务机关在认定与对方主管税务机关之间出现情报交换体系失效的情况之前，应与对方主管税务机关进行协商。

第七章
修　　订

经双方主管税务机关一致书面同意，可以对本协议进行修订。除非另有约定，上述修订于在该书面协议上最后一个签字的协议方签字同意之日起满一个月之后的次月第一天生效。

第八章
协 议 条 款

1. 本协议自［…/双方主管税务机关中较晚发出告知书表明其所属的税收管辖区已有必要的法律要求报告主体报送国别报告的日期］起生效。

2. 一方主管税务机关如果认定对方主管税务机关存在严重违反本协议的情况，前者可以通过书面形式告知后者暂时停止依据本协议进行情报交换。在做出这一认定之前，前者应与后者进行协商。本款所指严重违反本协议的情况包括违反本协议第五章第一款及第二款、第六章第一款（包括协定中的对应条款）的规定，以及主管税务机关未能依据本协议要求及时准确提供信息的情况。情报交换暂停决定一经做出立即生效，直至另一方主管税务机关以双方均能接受的方式证明其不存在严重违反本协议的行为或者已经采取了相关措施以应对该情况。

3. 双方主管税务机关均可以通过向对方主管税务机关发出书面通知的方式终止本协议。该终止行为的生效日期为发出终止通知之日起十二个月后的次月第一天。在终止协议的情况下，此前基于本协所获取的信息仍然具有保密性并受协定条款的约束。

本协议于［…］在［…］签订，一式两份。

主管税务机关
［税收管辖区 A］

主管税务机关
［税收管辖区 B］

第6章附录　关于无形资产指引的案例说明

案例1

1. Premiere是一家跨国企业集团的母公司。S公司是Premiere的全资子公司，也是Premiere集团的成员之一。Premiere投入研发所需资金，并持续承担研发功能以支持其商业运营。当Premiere研发成果成为可申请专利的发明时，Premiere集团一般会将上述发明涉及的所有相关权利均转让给S公司，以便能够集中和简化全球专利的管理。所有专利都以S公司名义注册，并由S公司负责对注册专利的维护。

2. S公司雇用三个律师对其专利进行日常管理，除此之外没有其他员工。S公司不参与或控制Premiere集团的任何研发活动。S公司既没有任何研发技术人员也不承担任何Premiere集团的研发费用。有关专利保护的重要决策由Premiere的管理层在考虑S公司员工提出的建议后做出。Premiere的管理层，而非S公司的员工，控制着将集团专利授权给独立企业和关联企业使用的决定权。

3. 当Premiere将每项专利转让给S公司时，S公司会向Premiere支付100欧元作为受让该专利的名义对价。与此同时，这项转让有一个特别附加条件，即在该项专利的注册使用期限内无偿授予Premiere该专利的独占许可权以及再许可权。S公司向Premiere支付少量对价仅仅是基于技术合同法对上述转让的要求。在本案例中，假设支付的少量对价并非专利转让的独立交易价格。Premiere在全球范围内利用该专利生产及销售产品，并多次将其专利使用权进一步许可给其他公司使用。S公司并未将专利用于商业用途，此外，根据其与Premiere签订的许可合同条款，S公司也无权将该专利许可给他人使用。

4. 在该合同下，Premiere除了不管理该项专利以外，执行与该项无形资产开发、价值提升、维护、保护和利用相关的所有功能。用以开发和利用该项专利的所有资产全部由Premiere提供并使用，并且Premiere承担所

有或者绝大部分与该无形资产的相关风险。在这一情况下，Premiere 应获得利用该项无形资产的绝大部分收益。税务机关可以通过界定 Premiere 和 S 公司交易的实质来确定合理的转让定价方案。根据上述事实，专利名义上属于 S 公司，但 S 公司同时又将全部的专利使用权授予 Premiere，其交易实质是 Premiere 和 S 公司之间的专利管理服务的安排。那么，应计算出该项专利管理服务的独立交易价格，而集团利用该项专利权所取得的收入减除上述价格的余额应归属于或分配给 Premiere 公司。

案例 2

5. 本案例在专利的开发和控制方面的情况与案例 1 相同。但是，S 公司并没有给 Premiere 永久性的独占许可，而是在 Premiere 的指导和控制下，在全球范围内将专利许可给关联企业和独立企业使用并定期收取特许权使用费。假设在本案例中，关联企业支付给 S 公司的特许权使用费符合独立交易原则。

6. S 公司是专利的法律所有权人。但 S 公司对该专利开发、价值提升、维护、保护和利用方面的贡献仅限于其三个员工注册专利和维护专利注册的相关活动。S 公司的员工并不控制或者参与专利的相关许可交易。在这种情况下，S 公司应仅就其实际执行的功能获取相应补偿。在分析 Premiere 和 S 公司各自在无形资产开发、价值提升、维护、保护和利用方面所执行的功能、使用的资产及承担的风险后，S 公司最终因许可安排取得的或者被分配到的收入不应超过其承担的专利注册功能的独立交易报酬。

7. 与案例 1 类似，本安排的真实性质是专利的管理服务协议。如果 S 公司为获得专利权所支付的费用能够正确反映 Premiere 和 S 公司各自执行的功能、使用的资产及承担的风险，那么这个安排就可以达到合适的转让定价结果。在这种方法下，Premiere 因专利获得的补偿应该等于 S 公司获得的许可收入减去与 S 公司所承担功能相匹配的报酬后的全部金额。

案例 3

8. 本案例事实部分与上述案例 2 一致。但在将专利许可给关联企业和独立企业使用几年后，S 公司在 Premiere 的指示和控制下将专利出售给某独立企业，其售价包含该专利在 S 公司是法律所有权人期间的增值。在 S 公司是该专利的法律所有权人期间，S 公司的功能仅限于案例 1 和 2 中描述的专利注册功能。

9. 在这种情况下，S 公司的收入应该与案例 2 中的收入一致。S 公司应该依据其注册功能获取相应补偿，而不应分享利用该无形资产取得的所得，包括处置该无形资产取得的所得。

案例 4

10. 对专利开发的相关情况与上述案例 3 一致。与案例 1 不同的是，本案例中 S 公司有相应的员工有能力就这一系列专利的使用做出决策，并且实际上他们也做出了这些决策。所有与专利许可相关的决议及与被许可方的谈判都由 S 公司的员工负责，而且 S 公司的员工还要监督非关联被许可人是否遵守许可条款。为说明该案例，假设 S 公司为专利支付的费用符合独立交易原则，反映出了各方对未来许可项目的评估以及将专利许可给 S 公司之后因使用该专利所取得的预期回报。假设在本案例中，第 D.4 节中针对难以估值的无形资产的方法不适用。

11. 受让专利后，S 公司将该专利许可给非关联方使用若干年。此后，由于外部环境的变化，该专利价值发生了显著增加，但该外部变化是 S 公司在受让专利权时所未能预料的。S 公司随后将该专利以超出 S 公司初始支付给 Premiere 的价格转卖给非关联的购买者。S 公司员工负责制定与专利转让相关的所有决策、协商转让条款，以及其他各方面与专利处置相关的管理和控制工作。

12. 在这种情况下，S 公司有权获得转让专利的收益，包括因外部不可预测因素引起的专利增值所带来的收益部分。

案例 5

13. 其他事实和案例 4 一致，但在 S 公司持有专利期间由于不可预测的外部因素导致该专利贬值而非增值。在这种情况下，由于 S 公司应该获得处置该专利的收益，那么也意味着将承担相应的损失。

案例 6

14. 第一年，由 A 公司（在 A 国设立的公司）和 B 公司（在 B 国设立的公司）组成的跨国企业集团决定研发一项无形资产，从 B 公司现有的无形资产、以往的研发成果以及经验丰富的研发人员来看，该无形资产预计将会产生非常高的收益。该无形资产预计需要经过五年的研发才可以投入商业使用。如果研发成功，该无形资产在初始投入使用后预计有十年的使用价值。根据 A 公司和 B 公司达成的研发协议，B 公司将执行并控制与该

无形资产相关的开发、价值提升、维护、保护和利用工作。A 公司将提供该无形资产开发的所有资金（预计未来 5 年每年的研发费用为 1 亿美元）并且成为该无形资产的法律所有权人。一旦研发成功，该无形资产预计在未来每年（第 6 到第 15 年）可以赚取 5.5 亿美元的利润。B 公司将从 A 公司取得该无形资产的使用权，并依据可比被许可方取得的回报，以浮动付款方式向 A 公司支付特许权使用费。在扣除计划支付给 A 公司的特许权使用费后，B 公司预计通过该专利产品的销售每年可获得的剩余回报约为 2 亿美元。

15. B 国的税务机关对 A 公司和 B 公司各自执行的功能、使用和投入的资产以及承担的风险进行功能分析。通过分析确定了实际的交易情况，即虽然 A 公司是无形资产的法律所有权人，其在交易中的贡献仅限于投入无形资产的研发资金。分析显示，A 公司依合同约定承担投入资金相关的财务风险，具有承担该风险的财务能力，并按照第 6.63 条与第 6.64 条所述的相关原则对该风险实施控制。考虑到 A 公司的贡献，以及 A 公司和 B 公司现实可行的选择，A 公司的预计报酬应该是一个经风险调整后的出资回报。假设 A 公司每年（第 6 到第 15 年）收入金额为 1.1 亿美元，即经风险调整后的预期投资年收益率为 11%。[①] 那么，B 公司的收入应为总收入减去 A 公司预期收益后的余额，即每年 4.4 亿美元（5.5 亿美元减去 1.1 亿美元），而不是纳税人自己申报的每年 2 亿美元。（这一结论基于详细的功能分析并选取最合适的方法，纳税人错误地选择了 B 公司作为被测试方，而不是 A 公司）。

案例 7

16. Primero 是一家跨国企业集团的母公司，从事医药行业并在 M 国开展业务。Primero 从事 X 产品的专利及其他无形资产的开发，并在全球不同国家注册这些专利。

17. Primero 设立在 N 国的全资子公司 S，在承担有限风险的前提下，负责向欧洲和中东分销 X 产品。根据分销协议，承担产品召回和产品责任风险由 Primero 公司而不是 S 公司承担。分销协议同时规定，Primero 支付给 S 公司承担分销功能所对应的报酬之后，在上述区域内销售 X 产品的剩

① 本案例无意说明该收益率的计算过程。假设处于与本案相同的风险水平上，连续五年每年投资 1 亿美元，在独立交易原则下，未来十年每年的预计盈利为 1.1 亿美元，与投资回报率 11% 相对应。

余利润或者损失都归属于 Primero。根据协议，S 公司先从 Primero 购买 X 产品，然后将 X 产品销售给其经营地区所在国家的独立顾客。在执行其分销功能时，S 公司会遵守所有相关法律监管上的要求。

18. 在运营的前三年，S 公司通过分销功能赚取回报，该回报与其有限风险分销商的定位及分销合同条款相匹配。其回报也反映出 Primero 而非 S 公司有权获得因利用与 X 产品相关的无形资产而取得的收益。三年后，有相当一部分使用 X 产品的患者出现了严重的不良反应，因此需要将 X 产品召回并退出市场。S 公司承担了产品召回的大额费用。但 Primero 并未对 S 公司的这些召回费用或引起的产品责任赔偿进行补偿。

19. 在这种情况下，一方面 Primero 主张享有利用 X 产品的无形资产所获取的收益，另一方面却并没有承担与之相应的风险所带来的损失，两者存在矛盾。因此，对其进行转让定价调整来消除这种矛盾是合理的。进行适当调整时，有必要运用第 1 章 D.1 节的规定来判定双方交易的真实性质，应依据双方在协议期间的实际行为、双方所实施的风险控制以及其他相关因素来考虑各方所承担的风险。如果交易的真实性质是承担有限风险的分销安排，那么最合适的调整就是将因产品召回和产品责任发生的费用从 S 公司转移给 Primero。相反，如果根据所有相关事实判定交易的真实性质显示，控制产品责任和召回的风险都由 S 公司承担（虽然这种情况不太可能发生），并且如果通过可比性分析可以确定独立交易的价格，那么这些年 S 公司的分销利润率就可能需要相应提高以反映出双方真实的风险分配情况。

案例 8

20. Primair 是 X 国的居民企业，从事手表生产并使用 R 注册商标和商号在全球许多国家进行销售。Primair 是 R 商标和商号的注册所有权人。经过 Primair 的努力，R 品牌在其进行销售的国家具有较高知名度，而且在这些市场也取得了非常可观的经济效益。但是，R 品牌手表并没有在 Y 国销售，其品牌在 Y 国的市场也不为人所知。

21. 第一年，Primair 决定进入 Y 国市场，并在 Y 国设立全资子公司 S 作为该手表在 Y 国的分销商。同时，Primair 与 S 公司签订了一份长期免特许权使用费的市场推广和分销协议。根据这份协议，S 公司取得五年内标注 R 商标的手表在 Y 国的独家营销与分销权，以及在 Y 国使用 R 商号的独家使用权。另外，该协议还可以选择续签 5 年。除上述权利之外，S 公

司并未从 Primair 取得与 R 商标和商号相关的其他权利，并且 S 公司不得将标注 R 商标和商号的手表再次出口。S 公司仅有的业务就是推广和分销使用 R 商标和商号的手表。假设 R 品牌手表不是 S 公司在 Y 国销售的产品组合的一部分。由于进口到 Y 国的手表包装完整，可以直接销售给终端消费者，所以 S 公司不需要对手表进行任何二次加工。

22. 根据 Primair 和 S 公司签订的协议，S 公司以 Y 国货币向 Primair 购买手表，取得手表的所有权并在 Y 国进行分销，承担相关的成本（如存货和应收款项融资）和相应的风险（如存货、贷款和融资风险）。根据 Primair 和 S 公司签订的协议，S 公司要作为销售代理在 Y 国协助开发 R 品牌手表的市场。S 公司将会向 Primair 咨询 R 手表在 Y 国的市场开发战略。Primair 主要依据在其他国家的经验制定整体市场推广计划，然后编制和批准市场推广预算，最后决定广告设计、产品定位和核心的广告词。S 公司就本地广告营销情况提供咨询意见，在 Primair 的指导下协助执行市场战略，并对市场战略中各因素的有效性加以评估。作为对上述市场推广协助工作的补偿，S 公司向 Primair 收取一笔服务费，该服务费通过实际发生的市场推广费加成适当的利润率计算得出。

23. 假设在本案例中，通过全面的可比性分析（包括详细的功能分析）可能得出这样的结论，S 公司购买 R 品牌手表支付给 Primair 的价款应该与 S 公司代表 Primair 做市场推广而收取的补偿费分开分析。此外，假设根据选取的可比交易分析，购买手表的价格符合独立交易原则，且该价格使得 S 公司从销售该手表中获取了与其执行的分销功能、使用的资产及承担的风险相匹配的且符合独立交易原则的补偿。

24. 在第 1 至第 3 年，S 公司主要依据与 Primair 的协议向 Y 国市场推广 R 手表。在此过程中，S 公司发生了相应的市场推广费用。依据协议，S 公司向 Primair 收取了发生的市场推广费，并在此基础上加成一定利润。到第 2 年年底，R 商标和商号已经在 Y 国打响了知名度。作为可比分析的一部分，通过与选取的可比的独立广告和市场推广代理商收取的报酬进行比较，确定 S 公司为 Primair 开展的市场推广活动所取得的补偿符合独立交易原则。

25. 上述情况下，在扣除与 S 公司功能匹配的独立交易补偿后，应用 R 商标和商号在 Y 国市场所获取的所有收入应全部归属于 Primair，这样的情况无须进行转让定价调整。

案例9

26. 本案例事实部分和案例8相同，但以下情况有所不同：

• 根据Primair和S公司所签协议，S公司负责开发和执行Y国的市场推广方案，在此过程中Primair并不对方案细节提供具体指导。而且S公司承担市场推广活动的相应费用以及与市场推广活动相关的风险。双方签订的协议没有明确S公司发生市场推广费用的金额，只规定了S公司应尽最大努力对手表进行宣传。S公司的市场推广费用既无法从Primair直接获得，也无法从Primair获得间接或其他形式的补偿，S公司只能通过在Y国市场向第三方顾客销售R品牌手表的收益中获取补偿。经过全面的功能分析表明，由于Primair并不审核或批准市场推广方案的预算或者制定市场推广方案的具体内容，所以Primair对S公司市场推广活动的控制程度要比案例8中的程度低。此外，S公司承担的风险及其获得补偿的方式也与案例8中不同。双方所签协议的具体安排也不相同，而且在案例9中，S公司所承担的风险比案例8中更大。S公司并未对市场推广活动直接收取费用补偿，也未进行单独收费。双方之间进行的唯一受控交易是案例9中的品牌手表的转让。因此S公司只能通过将R品牌手表销售给第三方顾客所获得的报酬来补偿其市场推广活动。

• 基于这些不同，Primair和S公司在本案例中所使用的手表销售价格较案例8中的价格低。鉴于在功能分析中识别出的两个案例的差异，本案例需要采用与案例8不同的标准选取可比企业以及适用的可比性调整。案例9中，由于S公司承担更高的风险及具备更全面的功能，因此其预期可获得的利润比案例8中更多。

27. 假设从第1年到第3年，S公司根据与Primair签订的协议制订了战略计划，在实施过程中执行了市场推广功能并承担了相关费用。因此，S公司在前三年产生了大量的运营成本，利润水平也较低。到第2年年底时，S公司通过努力使R商标和商号被Y国市场所认可。尽管营销商/分销商实际承担营销活动的成本和相应的风险，但问题在于营销商/分销商可以在多大程度上分享这些营销活动的潜在收益。假设Y国税务机关在调查中，通过对可比分销商的分析，得出的结论是S公司所执行的功能以及相应的市场推广费用水平与假设S公司与Primair没有关联关系的情况下是一致的。

28. 根据S公司签订的R手表长期独占分销权协议，如果S公司执行

相应的功能、承担相应的成本和风险，就有机会从市场推广和分销活动中获益（或承担损失）。假设，根据合理可靠的可比数据分析得出结论，承担相同类型风险和成本的独立营销商和分销商，在签订类似不知名产品的可比长期市场推广和分销协议后的初始几年，S 公司所获取的收益与其是类似的。

29. 根据前面的假设条件，S 公司所获得的收益体现了独立交易原则，且 S 公司的市场推广活动（包含承担的相应费用）与独立营销商和分销商在可比非受控交易中所做的没有明显区别。可比非受控交易的相关信息，为 S 公司通过其承担的功能、风险和成本对无形资产价值的贡献所应获取的独立交易收益提供了最好的衡量标准。因此，这一收益体现了对 S 公司所做贡献的符合独立交易原则的合理补偿，同时也准确反映了 S 公司在 Y 国应用商标和商号所应获得的收入份额，所以无须再向 S 公司支付单独的或额外的补偿。

案例 10

30. 本案例中，S 公司承担的市场开发功能远比案例 9 中的更加广泛，其他具体情况与案例 9 相同。

31. 尽管营销商或分销商实际承担市场推广活动的成本和相应风险，但问题在于营销商或分销商可以在多大程度上分享这些活动的潜在收益。通过全面的可比性分析，找出了几个在类似长期的营销和分销安排下从事营销和分销功能的独立企业。假定在第 1 年到第 5 年，S 公司承担的市场推广费用远远超过上述可比独立营销商和分销商。进一步假定，S 公司发生的较高费用是由于其比潜在可比企业执行了更多或者更加广泛的市场推广功能，并且 Primair 和 S 公司期望这些额外的活动可以带来更高的利润回报或提高产品的销量。鉴于 S 公司开展市场开发活动的程度，与选取的潜在可比独立企业相比，S 公司显然对市场开发和营销型无形资产做出了更大的功能贡献，也承担了更多的成本和更高的风险（明显高于案例 9 中的成本和风险）。此外，也有证据表明在相同年度，S 公司实现的利润率远低于所选潜在可比独立营销商和分销商在类似的长期营销和分销协议下实现的利润率。

32. 在案例 9 中，依据 R 手表长期的独家推广和分销协议，S 公司承担其市场推广活动的成本和对应的风险，并有机会可以从这些活动中获取收益（或者承担损失）。但在本案例中，S 公司执行的功能和承担的市场推

广费用超过独立企业在具有类似授权的潜在可比交易中为其自身利益所承担的功能和费用，从而使 S 公司的利润率远低于上述企业。

33. 基于这些事实，由于 S 公司执行的功能和承担的市场推广费用明显超过独立营销商或分销商在可比交易中承担的功能和费用，S 公司显然没有从销售 R 手表所赚取的利润中得到足够的补偿。在这种情况下，Y 国的税务机关依据独立企业能从可比交易中获取的利润，提出对 S 公司实施的市场推广活动（考虑承担的风险和发生的费用）所获取的补偿进行转让定价调整是恰当的。依据详细的可比性分析所反映的事实情况，可以采用的调整方案包括：

• 降低 S 公司向 Primair 采购 R 品牌手表的价格。如果能够找到合适的可比信息，那么基于可比营销商和分销商在可比的市场推广和分销费用水平下产生的利润，可以运用再销售价格法或者交易净利润法对其进行调整。

• 另一个可选的方法是运用剩余利润分割法对 R 品牌手表在 Y 国的销售利润进行分割：首先依据 S 公司和 Primair 执行的功能先分别给予常规利润，然后再依据 S 公司和 Primair 对取得收入及为 R 商标和商号创造的价值所做的贡献程度对剩余利润进行分割。

• 直接补偿 S 公司实际发生的市场推广费用超过可比独立企业所发生的部分，并加上与所执行的功能和承担的风险相符的适当利润。

34. 在本案例中，建议调整的依据是根据 S 公司与 Primair 签订的协议，S 公司在推广无形资产过程所执行的功能、承担的风险和负担的成本并没有得到足够的补偿。如果 S 公司和 Primair 的协议规定在分销协议的剩余期限内，S 公司因其额外投入可以获得符合独立交易原则的回报，那么结论会有所不同。

案例 11

35. 本案例与案例 9 的背景基本相同，所不同的是 S 公司针对在 Y 国进行市场推广及分销此手表所签署的免费许可协议为期三年，并且期满不能续约。三年协议结束后，S 公司未与 Primair 签署新协议。

36. 假设已经证明独立企业确实会签署承担市场推广和分销费用的短期分销协议，但前提是能保证在合约期内获得与之执行的功能、使用的资产及承担的风险相匹配的补偿。可比独立企业分析显示，如果这些企业仅仅签订了一份短期营销与分销协议，而且期满不得续约也不能要求就未获

续约而获得补偿，他们就不会在市场推广与分销活动中投入巨额资金。市场推广与分销协议的短期性质使得 S 公司不能或者可能无法在投入资金并自担风险从事的市场推广及分销活动中获益。同时，这也意味着 Primair 未来能从 S 公司的投入中获得更多的好处。

37. 在本案例中，S 公司所承担的风险远大于其在案例 9 中的风险，而且 S 公司并未因承担额外风险而获得符合独立交易原则的补偿。也就是说，S 公司承担了超过可比独立企业所承担的市场推广功能和市场营销费用，导致 S 公司的利润率远低于可比企业。S 公司与 Primair 的分销协议期过短，使 S 公司无法在短期内获得合理的预期回报。在这种情况下，S 公司应当在其与 Primair 的分销协议期内取得相应的补偿，弥补其对 R 商标及商号价值所做的贡献和所承担的风险。

38. 补偿可以有两种形式：可以根据 S 公司支出的市场营销费用及承担的市场推广功能所预计创造的价值，直接由 Primair 补偿给 S 公司；也可以降低合约执行期第 1 年至第 3 年中 S 公司向 Primair 支付的产品采购价格。

案例 12

39. 本案例的情况与案例 9 的背景基本相同，但还有以下的情况：

- 在第 3 年年末，R 品牌已经在 Y 国市场成功推广。Primair 与 S 公司重新商谈，并重新签订了一份长期许可协议。此协议会在第 4 年年初开始执行，为期 5 年，期满后 S 公司有权再续约 5 年。根据该新协议，S 公司将按 R 品牌手表销售总额的一定比例向 Primair 支付特许权使用费。除此之外，此份新协议的其他条款/条件与之前的短期协议相同。而且，虽然引入了特许权使用费安排，但 S 公司采购此品牌手表的价格不变。
- 在第 4 年至第 5 年，S 公司销售 R 品牌手表的销售额与之前的预算一致。然而，由于 S 公司从第 4 年开始支付特许权使用费，导致 S 公司利润率大幅度下降。

40. 假设没有证据表明类似品牌产品的独立市场营销商和分销商会同意在类似安排下支付特许权使用费。从第 4 年开始，S 公司市场营销支出及活动水平与独立企业相一致。

41. 从转让定价角度来看，如果一家从事市场推广与分销的企业并未取得对商标或其他无形资产的权利，只是有权在分销某品牌产品时使用那些无形资产，而产品是由享有无形资产收益的一方提供的，那么在独立交

易中通常不会支付特许权使用费。此外，支付特许权使用费会导致 S 公司的利润率长年远低于签订类似长期市场推广与分销协议、并在功能执行、资产使用及风险承担方面都具有可比性的独立企业的利润率。因此，基于本案例的情况，对支付的特许权使用费不予认可是一种合理的转让定价调整方式。

案例 13

42. 本案例的情况与案例 10 的背景基本相同，但还有以下的情况：

• 在第 3 年年末，Primair 停止生产手表，而是委托第三方以自己的名义进行生产。S 公司直接从该受托生产商进口不贴牌手表，进行二次加工贴上 R 商标和标识，并对产品进行包装然后销售给最终消费者。S 公司销售及分销此产品的模式与案例 10 相同。

• 鉴于以上情况，在第四年年初，Primair 与 S 公司会重新商谈并新签署了一份长期许可协议。新协议自第 4 年年初开始生效，为期 5 年，S 公司有权在期满时续约 5 年。

• 根据新协议，S 公司被授予在 Y 国对 R 品牌手表进行加工、市场推广及分销的独家经营权，并按该品牌手表销售总额的一定比例向 Primair 支付特许权使用费。在与 Primair 重新谈签市场推广和分销协议时，S 公司不会从 Primair 处得到任何补偿。在本案例中，假设 S 公司自第 4 年年初起，向手表生产商支付的手表采购价格符合独立交易原则，采购价格不包括与使用 R 的商标相关的对价。

43. Y 国税务机关在第 6 年对 S 公司进行了税务调查。根据适当的功能分析，税务机关认为 S 公司在第 1 年至第 3 年间发生的市场推广费用远超过签订类似长期市场推广与分销协议的独立市场营销商及分销商所发生的费用水平。同时，S 公司开展市场推广活动的频率及强度也远高于其他独立营销商及分销商。Primair 集团能在 Y 国扩大销售量和（或）在向 Y 国销售中为集团取得更高的整体利润与这些高强度的市场活动是分不开的。可比性分析及功能分析表明，根据 S 公司开展的市场推广活动程度（包括其对这些市场活动的战略控制程度），S 公司承担了相对于可比公司更高的运营成本及更大的风险。同时有证据显示，S 公司在该新协议期间实现的利润率远低于签订类似长期市场推广和销售协议的可比独立营销商及分销商的利润率。

44. Y 国税务机关的税务调查发现，根据新签订的长期协议，S 公司在

第4年及第5年承担了其进行市场营销活动相关的成本及风险，并有机会从这些活动中受益（或产生亏损）。然而，与签订了类似长期许可协议并为其本身利益而开展市场推广活动的可比独立企业相比，S公司开展了更多的市场推广活动并发生了更多的市场营销支出，从而导致S公司的预期利润率远低于可比企业。

45. 鉴于以上情况，S公司应当就其执行的市场推广功能、使用的资产及承担的风险获得额外补偿。可按案例10所述的方案对第1年至第3年进行转让定价调整。对第4年及第5年的转让定价调整基础也类似，只是调整方法可以考虑减少S公司支付给Primair的特许权使用费，而非降低手表产品的采购价格。另外，根据案例的事实和情况，还应根据第9章第2部分的指引考虑S公司是否应当就在第3年年末重新谈签协议取得补偿。

案例14

46. Shuyona为某一跨国企业集团的母公司。Shuyona公司设立于X国并在X国开展经营活动。Shuyona集团的业务是生产及销售消费品。为了保持并尽可能提高公司的市场地位，Shuyona公司对现有产品的价值提升及新产品的开发一直开展调查研究。Shuyona集团设立了两处研发中心，其中一处由设立在X国的Shuyona公司运营（以下简称“Shuyona研发中心”），另外一处则由设立在Y国的Shuyona公司的子公司S公司运营（以下简称“S公司研发中心”）。Shuyona研发中心负责集团的整体研究项目，包括研究项目设计、预算制定及控制、研发领域决策、所有研发项目的进度监控，以及集团研发功能的控制。该研发中心的运营由Shuyona集团高级管理层负责战略领导。

47. S公司研发中心以项目为单位，执行由Shuyona研发中心分配的研发任务。S公司研发中心人员对研究项目的修改意见须得到Shuyona研发中心的正式批准。S公司研发中心至少每月向Shuyona研发中心的管理人员报告项目进度。如果S公司的项目开支超出Shuyona公司制定的项目预算，超出部分须申请Shuyona研发中心管理层的批准。Shuyona研发中心与S公司研发中心签订的合同明确规定，Shuyona公司将承担所有S公司研发项目的风险及成本。根据双方签订的合同，所有S公司研究人员开发的专利、设计及无形资产都将注册在Shuyona公司名下。Shuyona公司就S公司所进行的研发活动向其支付服务费。

48. 针对以上情况进行转让定价分析时，首先确定Shuyona公司是相

关无形资产的法律所有权人。Shuyona 公司控制并管理其自身以及 S 公司的研发工作，执行研发活动中的重要功能，包括制定预算、成立研究项目、设计项目、提供资金以及控制支出等。因此，Shuyona 公司有权取得利用 S 公司研发的无形资产的回报。而 S 公司有权获得与之执行的功能、使用的资产及承担的风险相匹配的补偿。在确定 S 公司的补偿金额时，S 公司研发人员的工作技能及效率、研究项目的性质，以及其他影响无形资产价值的因素都应当作为可比性因素加以考虑。如果需要进行转让定价调整以体现可比研发服务提供商可取得的服务费，该调整一般只针对服务提供年度，不会影响 Shuyona 公司未来利用 S 公司所研发的无形资产获得收益的权利。

案例 15

49. Shuyona 为某一跨国企业集团的母公司。Shuyona 公司设立于 X 国并仅在 X 国开展经营活动。Shuyona 集团的业务是生产及销售消费品。为了保持并尽可能提高公司的市场地位，Shuyona 集团对现有产品的改良及新产品的开发一直进行研究。Shuyona 集团设立了两处研发中心，其中一处由设立在 X 国的 Shuyona 公司运营（以下简称“Shuyona 研发中心”），另外一处则由设立在 Y 国的 S 公司运营（以下简称“S 公司研发中心”），S 公司是 Shuyona 的子公司。

50. Shuyona 集团出售两个系列产品。所有 A 系列产品的研发由 Shuyona 研发中心进行。所有 B 系列产品的研发都由 S 公司研发中心进行。S 公司同时也是 Shuyona 集团在北美地区的总部，负责全球范围内 B 系列产品的商业运营。但是，经 S 公司研发的所有专利成果须注册在 Shuyona 公司名下。Shuyona 公司对 S 公司研发中心开发的专利不支付或者仅象征性地向 S 公司支付费用。

51. Shuyona 研发中心及 S 公司研发中心独立运营，自行负担研发费用。根据 Shuyona 公司高级管理层制定的公司总体政策，S 公司研发中心独立开展研究项目、制定研发预算、决定研发项目的终止或者修改，并自行雇用员工为研发中心工作。S 公司研发中心的汇报对象是 S 公司 B 系列产品的管理团队，而无须向 Shuyona 研发中心进行汇报。Shuyona 公司和 S 公司研发团队有时会一起开会，讨论研究方法及常见问题。

52. 针对以上情况进行转让定价分析时，首先确认 Shuyona 公司是 S 公司开发的无形资产的法律所有权人/注册人。与案例 14 中的情况不同，

Shuyona 公司不会开展或者控制 S 公司的研发工作，包括管理、设计、制定预算及提供研发活动资金等重要功能。因此，Shuyona 拥有的无形资产的法律所有权不应使其享有与 B 系列产品无形资产相关的任何收益。据此，税务机关可以得出适当的转让定价结论，一方面认可 Shuyona 公司是无形资产的法律所有权人，但另一方面认定，由于 S 公司在功能、资产及风险等方面的贡献，对 S 公司的合理补偿可以这样实现，即 S 公司无须就使用其成功开发的无形资产的权利向 Shuyona 公司支付任何特许权使用费或其他费用，因此 S 公司未来利用这些无形资产所获得的收益也应归属于 S 公司，而不是 Shuyona 公司。

53. 如果 Shuyona 公司要利用 S 公司开发的 B 系列产品相关的无形资产，Shuyona 公司应当向 S 公司就其在研发该无形资产中执行的功能、使用的资产及承担的风险支付恰当的补偿。在确定应当支付给 S 公司的补偿金额时，考虑到 S 公司承担了无形资产研发相关的所有重要功能，因此很可能不宜将 S 公司视为研发服务安排转让定价分析时的被测试方。

案例 16

54. Shuyona 为某一跨国企业集团的母公司。Shuyona 公司设立于 X 国并仅在 X 国开展经营活动。Shuyona 集团的业务是生产及销售消费品。为了保持并尽可能提高公司的市场地位，Shuyona 集团对现有产品的改良及新产品的开发一直进行研究。Shuyona 集团设立了两处研发中心，其中一处由设立在 X 国的 Shuyona 公司运营（以下简称“Shuyona 研发中心”），另外一处由设立在 Y 国的 S 公司运营（以下简称“S 公司研发中心”），S 公司是 Shuyona 公司的子公司。两个研发中心的关系参见案例 14。

55. 第 1 年，Shuyona 公司将其专利及相关技术无形资产的所有权利（包括将这些无形资产用于正在研发项目的权利）转让给其新设在 Z 国的子公司 T 公司。T 公司在 Z 国设立工厂并开始在全球范围内向 Shuyona 集团各成员供应产品。本案例中，假设 T 公司为取得被转让的专利及相关无形资产权利而支付的价款是在转让时点根据被转让无形资产未来预计的现金流量计算形成。

56. 在转让专利和其他技术相关的无形资产的同时，T 公司与 Shuyona 公司及 S 公司分别签订委托研究协议。依照这两份协议，T 公司同意承担将来研发项目失败相关的财务风险以及未来所有研发活动的费用，并同意向 Shuyona 公司和 S 公司支付研发服务费。此服务费按照研发活动成本加

成一定利润率确定。加成率按照选取的某些提供研发服务的独立企业的加成率确定。

57. T 公司不具备开展或监督研发活动的技术人员。因此，Shuyona 公司会继续对已转让的无形资产研发项目进行开发和设计，制定其自身的研发预算、确定其自身的人员配备以及自行决定某一研发项目的推进或者终止。此外，Shuyona 公司将如案例 14 所述，继续监督并控制 S 公司的研发活动。

58. 进行转让定价分析时，首先要确认上述活动安排中各方之间的商业或财务关系，以及与上述关系相关联的情形与经济环境，以确保按照第 1 章 D. 1 节的原则对上述受控交易进行准确界定。在本案例中，最关键的前提是 T 公司是一家生产商，没有在无形资产的取得、开发和利用过程中开展任何活动，也没有在无形资产的取得或者进一步开发的过程中控制相关风险。所有与无形资产有关的开发活动和风险管理功能均由 Shuyona 公司和 S 公司承担，并由 Shuyona 公司控制风险。通过对交易进行全面的审视，上述交易应被准确界定为 T 公司提供研发资金，相当于取得无形资产以及后续研发的成本。该案例设定的一个关键前提是尽管 T 公司根据合同约定承担财务风险并具备承担风险的财务能力，但 T 公司并没有按照本指南第 6. 63 条、第 6. 64 条所述的原则对风险实施控制。鉴于此，除执行生产功能获得的回报外，T 公司仅能获得一个无风险的出资回报（参见第 1 章 D. 1 节，特别是第 1. 103 条的内容）。

案例 17

59. A 公司是一家综合型制药公司，主要从事医药制剂发明、研发、生产和销售。A 公司在 X 国开展经营活动。A 公司通常委托独立研究机构开展各项研发活动，包括针对 A 公司正在开发的产品设计与执行临床试验。不过，这类受托研究机构并不参与发现新药物化合物的创新研究。A 公司通过受托研究机构进行临床研发活动时，A 公司的研发人员会积极参与相关研发的设计，并向受托研发机构提供早期研发的成果及相关信息，同时为受托研究机构的项目制定预算和时间安排，并进行持续的质量控制。针对上述安排，A 公司向受托研究机构支付约定的服务费，受托研究机构并不从其研发的相关产品销售额中分享利润。

60. A 公司将 M 产品的专利权和相关的无形资产转让给 S 公司，M 产品是一种有望治疗阿尔兹海默症的初期药剂。S 公司是 A 公司在 Y 国运营

的子公司（该交易仅涉及现有的无形资产，不涵盖 A 公司未来研发服务的相关补偿）。本案例假设，S 公司就 M 产品相关的无形资产转让交易所支付的对价根据无形资产的预计未来现金流量计算形成。S 公司没有可以从事设计、执行或监督等 M 产品研发相关活动的技术人员。因此，S 公司与 A 公司签订合同，由 A 公司继续执行无形资产转让之前的 M 产品相关的后续研发活动。S 公司同意为 M 产品持续性研发活动提供全部资金，承担研发失败相关的财务风险，并按照成本加成支付给 A 公司服务费。该成本加成率参考向 A 公司提供服务的受托研究机构所取得的加成率确定。

61. 针对以上情况进行转让定价分析时，首先确认 S 公司在转让交易发生后成为 M 产品无形资产的法律所有权人。虽然如此，A 公司继续执行并控制与 S 公司拥有的无形资产相关的功能并管理相应的风险，包括本指南第 6.56 条中所描述的重要功能；因此，A 公司有权就这些贡献获得补偿。在这样的情形下，A 公司与受托研究机构的交易与 S 公司同 A 公司之间有关 M 产品的交易不存在可比性，不能作为确定 A 公司为 M 产品进行无形资产研发所应获得的独立交易补偿的参考。A 公司对受托研发机构的研发活动执行了执行、控制、风险管理的功能，但 S 公司在与 A 公司的交易中并不执行这类功能。

62. 虽然 S 公司是上述无形资产的法律所有权人，但其不应享有利用这些无形资产所获得的全部收益。由于 S 公司缺乏控制研发相关风险的能力，在这种情况下，A 公司应当作为研发活动大部分风险的承担方，获得与其执行的功能（包括本指南第 6.56 条中描述的重要功能）相当的补偿。A 公司在这些情形下应当获得比受托研发机构更高的报酬。

63. 通过对本案例中的交易进行全面审视，可以看出应将上述交易准确界定为 S 公司提供研发资金，相当于取得无形资产以及后续研发的成本。因此，S 公司仅有权获得出资活动的报酬，该回报的多少取决于 S 公司根据第 1 章第 D.1 节的指引以及本指南第 6.63 条、第 6.64 条的原则对财务风险实施控制的程度。A 公司将有权享有剩余利润（或分担损失）。

案例 18

64. Primarni 公司在 A 国设立并开展经营活动。S 公司是 Primarni 公司的关联企业，在 B 国设立并开展经营活动。Primarni 公司开发了 X 产品相关的一项专利及专有生产技术，并在与本案例相关的所有国家申请了专利权。Primarni 公司和 S 公司达成书面许可协议，Primarni 公司授予 S 公司使

用 X 产品相关的专利及专有生产技术的权利，允许其在 B 国生产并销售 X 产品，同时 Primarni 公司保留 X 产品在亚洲、非洲和 A 国使用专利和专有技术的权利。

65. 假设 S 公司在 B 国使用这些专利和专有技术生产 X 产品，并向 B 国的第三方客户和关联方销售。另外，S 公司还将 X 产品销售给亚洲和非洲的关联分销商，再由这些分销商将 X 产品销售给亚洲和非洲的最终客户。Primarni 公司并未行使其在亚洲和非洲所应享有的专利权，以阻止 S 公司将 X 产品销售给亚洲和非洲的分销商。

66. 在这种情况下，交易双方的行为表明 Primarni 公司和 S 公司之间的交易实际上是 Primarni 公司将 X 产品的专利及专有技术授权给 S 公司在 B 国以及亚洲和非洲范围内使用。在对 S 公司和 Primarni 公司的转让定价分析中，根据协议双方的行为，S 公司获得的授权应当被视为涵盖了亚洲及非洲，而不仅仅限于 B 国。因此，特许权使用费率应当以 S 公司在所有地区的全部预计销售额为基础重新计算，应包括 S 公司在亚洲和非洲的预计销售额。

案例 19

67. P 公司是一家设立在 A 国的居民企业，从事零售行业，在 A 国经营着数家百货商店。经过数年经营，P 公司在如何运营百货商店方面形成了自己独特的专有技术和市场营销理念。假设这种专有技术和市场营销理念属于本指南第 6 章第 A 节所阐述的无形资产。在 A 国成功经营多年后，P 公司在 B 国新设立了子公司 S，S 公司在 B 国开设了数家百货商店。S 公司的营业利润率明显高于 B 国的其他可比零售商。

68. 通过详细的功能分析表明，S 公司在 B 国的商业经营中运用了与 P 公司在 A 国经营时相同的专有技术和市场营销理念。在这种情形下，交易双方的行为表明 P 公司和 S 公司之间就专有技术和市场营销理念的使用权发生了交易。在可比情形下，独立企业会通过签署许可协议来授权 S 公司在 B 国使用由 P 公司开发的专有技术和市场营销理念的权利。据此，税务机关可采用的措施是通过转让定价调整，计算出 S 公司应就这些无形资产的使用需要向 P 公司支付的特许权使用费。

案例 20

69. Ilcha 公司在 A 国设立。长期以来，Ilcha 集团通过其设立在 B 国的全资子公司 S1，在 B 国及 C 国生产并销售 Q 产品。Ilcha 公司拥有 Q 产品

的设计专利并且开发了独特的商标及其他营销性无形资产。Ilcha 公司在 B 国及 C 国对上述专利及商标进行了注册。

70. 出于合理的商业考虑，Ilcha 公司认为如果在 B 国及 C 国分别设立子公司运营两国的业务，集团在两国的业务会得到更好的提升。因此，Ilcha 公司在 C 国成立了另一家全资子公司 S2，通过如下安排使 S2 公司经营 C 国的业务：

- S1 公司向 S2 公司转让 S1 公司之前在 C 国使用的有形生产性资产和营销性资产；
- Ilcha 公司和 S1 公司协商一致，Ilcha 公司终止授予 S1 公司关于 Q 产品的下列权利：在 C 国生产及分销 Q 产品的权利；在 C 国进行生产及分销时使用专利及商标的权利；在 C 国使用公司客户关系、客户资源、公司商誉和其他事项的权利（以下统称“权利”）；
- Ilcha 公司与 S2 公司签署一份新的长期许可协议，授权 S2 公司在 C 国拥有上述权利。

这样安排之后，新成立的 S2 公司在 C 国负责 Q 产品的业务，而 S1 公司继续在 B 国负责 Q 产品的业务。

71. 假设通过数年的经营，S1 公司在 C 国创造了巨大的商业价值，独立企业愿意在收购 S1 公司的 C 国业务时针对该部分商业价值支付对价。而且，从会计及企业价值评估的角度来看，S1 公司如果将 C 国业务转让给独立企业，在进行收购价格分摊时会将一部分商业价值视为商誉。

72. 基于本案例的实际情况，S2 公司通过以下两种安排获得 S1 公司转让的商业价值：（1）将 S1 公司在 C 国的部分有形资产转让给 S2 公司；（2）S1 公司放弃相关权利，随后 Ilcha 公司将该权利授予 S2 公司。该安排应当分解为以下三项交易：

- S1 公司将其在 C 国的部分有形资产转让给 S2 公司；
- S1 公司不再执行其在特许安排下的权利，并归还给 Ilcha 公司；
- Ilcha 公司随后向 S2 公司授予相关权利。

从转让定价的角度来看，Ilcha 公司及 S2 公司就以上交易所支付的对价应当反映出所转让业务的商业价值，包括可能在会计上被视为商誉的价值。

案例 21

73. Första 公司设立于 A 国，在 A 国从事消费品经营。在第 1 年之前，

Första 公司在 A 国生产 Y 产品，并通过关联分销商将 Y 产品销往世界各地。Y 产品有很高的知名度，与竞争产品相比享有溢价。溢价归属于 Första 公司，Första 公司是该品牌和产生该溢价的商誉的开发者及法律所有权人。

74. 第 2 年，Första 公司在 B 国设立了全资子公司 S 公司，作为集团的超级分销商和开票中心。同时，Första 公司仍然直接将 Y 产品发货给关联分销商，但产品的所有权先由 Första 公司转移给 S 公司，再由 S 公司转移给关联分销商，并开具发票。

75. 从第 2 年起，S 公司开始负担关联分销商对其产品的部分广告费用。不过，S 公司向关联分销商分销 Y 产品的价格也相应上调，使得关联分销商的营业利润率并未由于广告费用的转嫁而改变。假设由于产品价格调整和广告费补偿同步进行，分销商的营业利润率在第二年前后均符合独立交易原则。S 公司在 Y 产品的广告推广活动中不执行任何功能，也不控制与产品营销相关的任何风险。

76. 第 3 年，Första 公司降低了销售给 S 公司的 Y 产品价格。Första 公司和 S 公司主张价格下调是合理的，因为 S 公司通过承担广告费用创造了 Y 产品相关的无形资产，S 公司现在应有权获得无形资产相关的收益。

77. 事实上，S 公司无权获得利用 Y 产品相关无形资产所产生的收益。S 公司没有就无形资产的开发、价值提升、维护和保护执行任何功能或承担任何风险，实质上也没有负担任何成本。因此，通过转让定价调整来提高 Första 公司在第 3 年及之后的收入是合理的。

案例 22

78. A 公司拥有政府颁发的采矿牌照和铁路开发牌照。采矿牌照单独的市场价值为 20，而铁路开发牌照单独的市场价值为 10。A 公司没有其他净资产。

79. Birincil 公司和 A 公司没有关联关系。Birincil 公司以 100 的价格收购了 A 公司 100% 的股权。在会计核算上，对 Birincil 公司的收购价格分摊如下：20 为采矿牌照的买价，10 为铁路开发牌照的买价，70 为两张牌照协同效应产生的商誉。

80. 上述收购交易后，Birincil 公司立即要求 A 公司将其拥有的采矿及铁路开发牌照转让给 Birincil 公司的子公司，S 公司。

81. 在对 S 公司与 A 公司的交易进行独立交易价格的转让定价分析时，

确定被转让的无形资产标的十分重要。通常，企业内部重组既不会导致价值消失，也不会损毁价值。因此，正如 Birincil 公司收购 A 公司的独立交易中需要考虑商誉一样，在 A 公司和 S 公司的受控交易中也应考虑随同牌照一起转让的商誉。

82. 因此，A 公司与 S 公司间交易的独立交易价格应考虑采矿牌照的价值、铁路开发牌照的价值、以及会计核算中归属于商誉的价值。Birincil 公司为收购 A 公司股权支付的 100 体现了该股权的独立交易价格，并且也为上述无形资产的组合价值提供了借鉴。

案例 23

83. Birincil 公司以 100 的价格收购了一家非关联企业 T 公司 100% 的股权。T 公司主要从事研究与开发，目前正在开发几个有前景的技术，但是仅有少量销售。收购价格的确定主要依据 T 公司拥有的有前景但尚在开发的技术的价值，以及 T 公司的员工未来进一步开发新技术的潜力。在会计核算上，对 Birincil 公司的收购价格分摊如下：20 为有形资产和已辨识的无形资产（包括专利），80 为商誉。

84. 上述收购交易后，Birincil 公司立即要求 T 公司将其拥有的已开发和部分开发的技术（包括专利、商业秘密和专有技术）全部转让给 Birincil 公司的子公司 S 公司。与此同时，S 公司与 T 公司签订一份合约研发协议。根据该协议，T 公司的员工将代表 S 公司专门继续开发已转让的技术和开发新技术。S 公司将会按照研发服务成本加成的方法给予 T 公司补偿，并且开发完成或价值提升后的无形资产的所有权利都归属于 S 公司。因此，S 公司将为所有未来的研究提供资金，并承担未来部分或全部的研究成果不能被开发成为具有商业价值的产品而带来的财务风险。S 公司拥有大量的研究人员，其中包括负责对从 T 公司收购的技术进行管理的人员。上述安排之后，S 公司的研究及管理人员对 T 公司研究人员的工作承担全部管理责任，包括指导和控制。S 公司负责新项目的审批，预算的规划和制定，并从其他方面控制 T 公司正在进行的研究工作。所有 T 公司的研究人员将继续受聘于 T 公司，并按照与 S 公司签订的协议专门向 S 公司提供研发服务。

85. 针对 T 公司向 S 公司转让无形资产以及提供持续性研发服务的独立交易价格进行转让定价分析时，分辨哪些无形资产被转让给了 S 公司，哪些仍保留在 T 公司是十分重要的。从转让定价角度来看，在进行收购价

格分摊时所采用的无形资产定义和价值评估并不起决定性作用。Birincil 公司为收购 T 公司股权支付的 100 体现了该股权的独立交易价格，并为 T 公司的业务价值提供了借鉴。这块业务的完整价值应当体现在转让给 S 公司的有形和无形资产价值之中，或体现在 T 公司保留的有形和无形资产以及劳动力价值之中。本案例中，在进行收购价格分摊时被视为 T 公司商誉的大部分可能连同其他无形资产被转移到了 S 公司；而一小部分商誉也可能仍被保留在 T 公司。根据独立交易原则，T 公司应当就该部分商誉价值获得补偿，补偿可以通过 S 公司支付给 T 公司的技术型无形资产对价体现，也可以通过以后年度 T 公司提供研发服务收取的服务费来体现。通常，企业内部重组既不会导致价值消失，也不会价值损毁。如果向 S 公司转让无形资产与收购 T 公司的交易在时间上有一段间隔，则还需要单独分析被转让无形资产价值在此段时间间隔内是否有升值或者贬值。

案例 24

86. Zhu 是一家从事软件开发咨询的公司。Zhu 公司曾经为其客户银行 A 开发了一套支持 ATM 交易的软件。在软件开发的过程中，Zhu 公司开发了一套具有版权的专有软件代码并保留了相应的权利。该软件代码也可能适用于其他情况类似的银行客户，尽管在使用时需做一些修改和定制。

87. 假设 Zhu 公司的一家关联企业 S 公司与另一家银行 B 单独签订了一份软件开发协议，以支持 B 银行 ATM 的运行。为了支持关联企业，Zhu 公司同意 S 公司使用参与过银行 A 项目的员工来进行银行 B 的项目。这些员工能获取银行 A 项目的软件设计和在此过程中开发的专有技术，包括专有软件代码。S 公司在进行银行 B 项目时，使用了这些专有软件代码及 Zhu 公司员工提供的服务。最终，S 公司向银行 B 交付了 ATM 网络的管理软件系统，包括使用该项目所开发的软件必需的许可。Zhu 公司为银行 A 项目所开发的专有软件代码也被嵌入到了 S 公司向银行 B 提供的软件里。由于将大量为 A 银行项目开发的软件代码嵌入到 B 银行的软件中，若是第三方在未经授权的情况下作同样的复制，将会被视为侵权。

88. 在对该交易进行转让定价分析时，应该明确 S 公司从 Zhu 公司获得了两项利益，Zhu 公司应获得相应补偿。首先，Zhu 公司员工为 S 公司在银行 B 项目上提供了服务。其次，S 公司使用了 Zhu 公司开发的专有软件代码，并以其为基础应用到银行 B 的软件系统中。因此，S 公司应就上述服务以及软件使用权向 Zhu 公司支付补偿。

案例 25

89. Prathamika 公司是一家跨国企业集团的母公司。Prathamika 公司曾经历过几起大型诉讼，其内部法务部门在为 Prathamika 公司管理大型诉讼案件方面已驾轻就熟。在处理此类诉讼的过程中，Prathamika 公司开发了业内独有的专有文档管理软件工具。

90. S 公司是 Prathamika 公司的关联企业。S 公司牵涉一起复杂诉讼，而这起诉讼与 Prathamika 公司法务部门之前处理过的案件相似。Prathamika 公司同意向 S 公司派遣两名法务部门员工处理 S 公司的诉讼事宜，负责管理与该诉讼相关的文档。在工作过程中，他们使用了 Prathamika 公司的文档管理软件。不过，他们并没有允许 S 公司在其他诉讼案件中使用该文档管理软件，S 公司的客户也无权使用该软件。

91. 基于本案例的情况，不应认为 Prathamika 公司在该服务安排中向 S 公司转让了无形资产相关权利。不过，由于 Prathamika 公司员工拥有丰富的经验并且使用了专有软件，从而提高了他们的服务效率，因此在确定 Prathamika 公司员工向 S 公司提供服务应收取的服务费时，应将这些因素纳入可比性分析加以考虑。

案例 26

92. Osnovni 公司是一家跨国企业集团的母公司，从事软件产品开发和销售业务。Osnovni 公司以 160 的价格收购了同一国家的上市公司 S 的 100% 股权。在收购时点，S 公司股份的总市值为 100。竞标对手对收购 S 公司的报价区间为 120 至 130。

93. 在收购时点，S 公司仅拥有少量的固定资产。S 公司的价值主要体现在已开发和部分开发的软件产品相关的无形资产及其熟练劳动力中。在会计核算上，对 Osnovni 公司的收购价格分摊如下：10 为有形资产，60 为无形资产，90 为商誉。在向 Osnovni 公司董事会就为何采用 160 的价格进行收购作出解释时，Osnovni 公司表示其考虑的是 Osnovni 集团的现有产品和 S 公司的现有及潜在产品的互补性。

94. T 公司是 Osnovni 公司的一家全资子公司。一直以来，Osnovni 公司将其欧洲和亚洲市场相关的所有无形资产独家授权给 T 公司使用。在本案例中，假定在收购 S 公司之前，Osnovni 公司与 T 公司达成的有关欧洲与亚洲市场的所有许可安排均符合独立交易原则。

95. 完成收购后，Osnovni 公司立即将 S 公司进行清算，并以永久独占

许可的方式授予T公司在欧洲及亚洲市场使用S公司产品相关无形资产的权利。

96. 根据上述安排，在确定T公司取得原S公司无形资产使用许可的独立交易价格时，应考虑反映在收购价格中的高于S公司股份原市值的溢价。如果上述溢价包括了Osnovni集团产品与许可给T公司的有关欧洲及亚洲市场的产品的互补性，T公司在受让原S公司无形资产及无形资产相关权利时，所支付的对价应体现上述收购溢价的恰当份额。如果上述收购溢价所体现的产品互补性仅针对T公司覆盖市场以外的产品，则在确定T公司应支付的、与T公司覆盖市场相关的原S公司无形资产的独立交易价格时，不应当考虑溢价部分。在进行收购价格分摊时，按会计方法分配给无形资产的价值对转让定价分析并不起决定性作用。

案例27

97. A公司是一家在X国运营的跨国企业集团的母公司。A公司拥有该跨国企业集团生产和销售的多种产品的专利、商标和专有技术。B公司是A公司的一家全资子公司。B公司所有的运营都在Y国。B公司拥有M产品相关的专利、商标和专有技术。

98. 出于协调集团专利保护和打击假冒伪劣商品的合理的商业目的，跨国企业集团决定将其专利的所有权都集中到A公司进行管理。因此，B公司以一次总付的价格将M产品相关的专利转让给了A公司。交易之后，A公司承担与M产品专利有关的全部现有功能，并承担全部风险。根据详细的可比性分析和功能分析，跨国企业集团认为无法找到任何可比非受控交易来确定此次转让的独立交易价格。因此，A公司和B公司合理得出结论，即价值评估法是此种情况下确定交易价格是否符合独立交易原则的最合适的转让定价方法。

99. 评估人员对相关资产和专利直接进行了估值，得出M产品相关专利的税后净现值为80。该结果根据M产品所在行业普遍使用的特许权费率、折现率及使用寿命计算得出。然而，M产品及其相关专利与行业典型的产品及其专利权存在显著差异。因此，价值评估时参考的特许权使用费安排不符合可比非受控价格法所要求的可比性标准，需要根据这些显著差异对评估结果进行调整。

100. 在进行转让定价分析时，A公司还使用了现金流量折现法对M产品的整体业务进行了价值评估。该价值评估以A公司在评估潜在并购对象

时常用的参数作为基础，得出 M 产品的整体业务净现值为 100。M 产品整体业务的估值 100 与专利的估值 80 之间的差异为 20，但该差异似乎并不能充分反映 B 公司履行常规功能所获得回报的净现值，并且也不足以体现 B 公司保留的商标及专有技术的价值。在这种情况下，有必要对专利估值 80 的可靠性作进一步分析。

案例 28

101. A 公司是一家跨国企业集团的母公司，在 S 国运营。B 公司是该集团的成员公司，在 T 国运营。C 公司也是该集团的成员公司，在 U 国运营。出于合理的商业目的，该跨国企业集团决定将其在 S 国以外的业务相关的全部无形资产集中管理。因此，B 公司将其所拥有的无形资产（包括专利、商标、专有技术及客户关系）以一次总付的价格转让给了 C 公司。B 公司之前以承担完全风险的方式生产产品，之后 B 公司成为 C 公司的合约生产商，继续生产相同的产品。C 公司拥有管理所收购业务所需的员工和其他资源，包括进一步开发 B 公司业务所需的无形资产的能力。

102. 该跨国企业集团无法找到可比非受控交易来决定 C 公司应向 B 公司支付的独立交易价格。根据详细的可比性分析和功能分析，跨国企业集团认为价值评估法是当前用以确定无形资产转让价格的最合适的转让定价方法。进行价值评估分析时，跨国企业集团无法准确分离每一项无形资产所对应的现金流量。

103. 在这种情况下，在确定 C 公司应向 B 公司转让无形资产所支付的独立交易价格时，或许对被转让的无形资产进行合并估值（而非逐一估值）更为恰当。尤其是在对可辨认的无形资产和其他资产逐一评估得出的最可靠估值之和与对整体业务估值产生巨大差异时，合并估值可能更为恰当。

案例 29

104. Pervichnyi 公司是一家跨国企业集团的母公司，在 X 国成立并运营。在第 1 年之前，Pervichnyi 公司开发了 F 产品相关的专利及商标。Pervichnyi 公司在 X 国生产 F 产品并将其销往全球各地的关联分销商。在本案例中，假设销售给关联分销商的产品价格始终符合独立交易原则。

105. 第 1 年初，Pervichnyi 公司在 Y 国成立了一家全资子公司 S。为了节省成本，Pervichnyi 公司将 F 产品的全部生产转移到 S 公司。在 S 公司成立时，Pervichnyi 公司以一次总付的价格将 F 产品相关专利及商标转让给了

S 公司。有鉴于此，Pervichnyi 公司和 S 公司意图通过现金流量折现法确定被转让无形资产的独立交易价格。

106. 根据该价值评估法，如果 Pervichnyi 公司继续在 X 国生产 F 产品，能得到的税后剩余现金流量（已考虑根据独立交易原则补偿其他集团内成员公司所承担的功能）现值为 600。从买方角度看，如果 S 公司拥有无形资产并在 Y 国生产该产品，S 公司能产生的税后剩余现金流量现值为 1100。出于种种原因，从 Pervichnyi 公司角度与 S 公司角度分别得出的税后剩余现金流量现值存在差异。

107. Pervichnyi 公司也可以选择由 Pervichnyi 公司保留无形资产的所有权，S 公司或其他供应商作为 Pervichnyi 公司的合约生产商在 Y 国生产产品。在此种情形下，Pervichnyi 公司计算出其可能得到的税后剩余现金流量现值为 875。

108. 在确定 Pervichnyi 公司向 S 公司转让的无形资产的独立交易价格时，需要从交易双方不同的角度加以考量，并考虑双方现实可行的选择以及具体交易事实和情形。Pervichnyi 公司肯定不会以税后剩余现金流量现值低于 600 的价格出售其无形资产，因为如果保留该无形资产并继续按照以往方式运营，能够产生的剩余现金流量现值是 600。而且，Pervichnyi 公司也不会以税后剩余现金流量现值低于 875 的价格出售其无形资产。如果 Pervichnyi 公司可以找到一家位于低成本区域的公司替他代工生产，即可节省生产成本，则对其现实可行的选择就是合约生产。在确定无形资产的售价时，应对该现实可行的选择加以考量。

109. 在考虑所有相关事实和情况的基础上，如果购买该无形资产相比不购买无形资产并不能产生更多的税后收益，则 S 公司不会支付对价购买该无形资产。根据现金流量折现法，如在其业务中使用该无形资产，S 公司可实现的税后剩余现金流量净现值为 1100。因此，在谈判中，双方都乐于接受的价格应该能使 Pervichnyi 公司获得同等或者高于其他现实可行的选择所带来的收益，同时使 S 公司在考虑了其他相关因素（包括转让交易税负）后仍能就其投资获得正收益。

110. 在使用现金流量折现法进行转让定价分析时，应考虑正常交易中独立企业在无形资产定价时会如何看待成本节省和预计的税务影响。独立交易价格的区间下限应使得 Pervichnyi 公司能够获得同等于其他现实可行的选择所带来的税后剩余现金流量，上限应使得 S 公司在考虑交易税负后

仍可以就其投资与风险获得正收益。

111. 与真实交易所需进行的分析相比，本案例的情况以及上述分析显然过于简单。不过，这些分析旨在强调运用现金流量折现法评估价值时应考虑所有相关的事实及情况，从交易双方的角度进行评估，以及在转让定价分析中需考虑交易双方现实可行的选择。

第 8 章附录　关于成本分摊协议指引的案例说明

案例 1

1. 案例 1 对一般性原则予以说明，即应当根据价值（即以独立交易价格为基础）对贡献进行评估，才能使成本分摊协议的相关安排符合独立交易原则。

2. A 公司和 B 公司是同一个跨国企业集团的成员企业，双方决定签订一项成本分摊协议。A 公司提供服务 1，B 公司提供服务 2，A 公司和 B 公司均“消费”这两项服务（即 A 公司从 B 公司提供的服务 2 中受益，而 B 公司则在 A 公司提供的服务 1 中受益）。

3. 假设这两项服务的成本和价值如下所示：

提供服务 1 的成本（即 A 公司发生的服务成本）	100/单位
服务 1 的价值（即 A 公司向 B 公司提供服务 1 应收取的独立交易价格）	120/单位
提供服务 2 的成本（即 B 公司发生的服务成本）	100/单位
服务 2 的价值（即 B 公司向 A 公司提供服务 2 应收取的独立交易价格）	105/单位

4. 在第一年及之后年度中，A 公司向集团提供了 30 单位的服务 1，B 公司向集团提供了 20 单位的服务 2。在成本分摊协议中，成本和收益的计算如下所示：

A 公司提供服务的成本（30 单位 ×100/单位）	3000	（占总服务成本的 60%）
B 公司提供服务的成本（20 单位 ×100/单位）	2000	（占总服务成本的 40%）
集团的总服务成本	5000	
A 公司贡献的价值（30 单位 ×120/单位）	3600	（占总贡献价值的 63%）
B 公司贡献的价值（20 单位 ×105/单位）	2100	（占总贡献价值的 37%）
成本分摊协议框架下的总贡献价值	5700	

续表

A 公司和 B 公司均“消费”了 15 单位的服务 1 和 10 单位的服务 2：		
A 公司的收益价值：		
服务 1：15 单位 ×120/单位	1800	
服务 2：10 单位 ×105/单位	1050	
合计	2850	（占总贡献价值 5700 的 50%）
B 公司的收益价值：		
服务 1：15 单位 ×120/单位	1800	
服务 2：10 单位 ×105/单位	1050	
合计	2850	（占总贡献价值 5700 的 50%）

5. 根据双方签订的成本分摊协议，A 公司和 B 公司各自的贡献价值应与其按比例享有的预期收益份额相匹配，即每一方的贡献均应占总贡献价值的 50%。由于该成本分摊协议的总贡献价值是 5700，则每一方的贡献价值须为 2850。A 公司提供服务 1 的价值是 3600，而 B 公司提供服务 2 的价值是 2100。因此，B 公司应向 A 公司提供一笔金额为 750 的平衡支付。该平衡支付具有使 B 公司贡献价值“补足”至 2850 的效果；同时又将 A 公司的贡献价值抵减至同一金额。

6. 如果贡献是按成本而不是按价值计量，则 A 公司和 B 公司的受益价值各占总贡献价值的 50%，他们需要各自承担 50% 的总服务成本，即 2500。换言之，B 公司需要向 A 公司提供一笔金额为 500（而不是 750）的平衡支付。

7. 在未签订成本分摊协议的情况下，A 公司会以独立交易价格 1050 来购买 10 单位的服务 2，B 公司会以独立交易价格 1800 来购买 15 单位的服务 1，B 公司支付给 A 公司的净额是 750。如上文所示，仅当根据价值对贡献进行计量时，成本分摊协议的价格安排才能符合独立交易原则。

案例 1A

8. 本案例事实部分与案例 1 相同。根据第 8.27 条的指引，案例 1 中的结果也可以通过以下两步法实现。

9. 步骤一（基于成本计量贡献）：A 公司应承担总服务成本 5000 的 50%，即 2500。A 公司贡献的服务成本为 3000。B 公司应承担总服务成本的 50%，即 2500。B 公司贡献的服务成本为 2000。因此，B 公司应向 A 公

司另外支付500，这体现了与“当期成本”相关的平衡支付。

10. 步骤二（考虑对成本分摊协议的额外价值贡献）：A公司创造的单位价值高出其成本20，B公司创造的单位价值高出其成本5。A公司“消费”了10单位的服务2，也就是其获得的服务价值高出服务成本50，B公司“消费”了15单位的服务1，即其获得的服务价值超出服务成本300。因此，A公司应就其向成本分摊协议所做的额外价值贡献获得250的等额补偿。这部分支付体现了与“既有贡献”相关的平衡支付。

11. 两步法首先在各参与方之间分摊成本，随后向相关参与方支付其为成本分摊协议做出的额外价值贡献。一般而言，额外的价值贡献可能反映了与实现成本分摊协议目标相关的既有贡献，例如某一参与者拥有的相关无形资产。因此，两步法可能在分析开发型成本分摊协议时最有用。

案例2

12. 本案例事实部分与案例1相同，有所不同的是服务1与服务2均为低附加值服务。服务1的单位价值为103，服务2的单位价值为105。因此，假设服务成本与价值的计算如下所示：

A公司提供服务的成本（30单位×100/单位）	3000	（占总服务成本的60%）
B公司提供服务的成本（20单位×100/单位）	2000	（占总服务成本的40%）
集团的总服务成本	5000	
A公司贡献的价值（30单位×103/单位）	3090	（占总贡献价值的59.5%）
B公司贡献的价值（20单位×105/单位）	2100	（占总贡献价值的40.5%）
成本分摊协议框架下的总贡献价值	5190	
A公司和B公司均“消费”15单位的服务1和10单位的服务2		
A公司的收益价值：		
服务1：15单位×103/单位	1545	
服务2：10单位×105/单位	1050	
合计	2595	（占总贡献价值5190的50%）
B公司的收益价值：		
服务1：15单位×103/单位	1545	
服务2：10单位×105/单位	1050	
合计	2595	（占总贡献价值5190的50%）

13. 根据双方签订的成本分摊协议，A 公司和 B 公司各自的贡献价值应与其按比例享有的预期收益份额相匹配，即每一方的贡献均应占总贡献价值的 50%。由于该成本分摊协议的总贡献价值是 5190，则每一方的贡献价值须为 2595。A 公司提供服务 1 的价值是 3090，而 B 公司提供服务 2 的价值是 2100。因此，B 公司应向 A 公司提供一笔金额为 495 的平衡支付。该平衡支付具有使 B 公司的贡献价值“补足”至 2595 的效果；同时又将 A 公司的贡献价值抵减至同一金额。

14. 本案例中，由于对该成本分摊协议的所有贡献均为低附加值服务，基于实际操作的考虑，可以基于成本计量贡献价值，这样获得的结果总体上符合独立交易原则。按照该方法，A 公司提供服务的成本为 3000，B 公司提供服务的成本为 2000，而每一参与方均应承担总服务成本的 50%，即 2500。因此，B 公司应向 A 公司提供一笔金额为 500 的平衡支付。

案例 3

15. 本案例事实部分与案例 1 相同，不同的是服务 2 的贡献价值也为 120，即服务 1 与服务 2 的价值相等，而且二者均不属于低附加值服务。

A 公司提供服务的成本（30 单位 ×100/单位）	3000	（占总服务成本的 60%）
B 公司提供服务的成本（20 单位 ×100/单位）	2000	（占总服务成本的 40%）
集团的总服务成本	5000	
A 公司贡献的价值（30 单位 ×120/单位）	3600	（占总贡献的 60%）
B 公司贡献的价值（20 单位 ×120/单位）	2400	（占总贡献的 40%）
成本分摊协议框架下的总贡献价值	6000	
A 公司和 B 公司均“消费”15 单位的服务 1 和 10 单位的服务 2		
A 公司的收益价值：		
服务 1：15 单位 ×120 每单位	1800	
服务 2：10 单位 ×120 每单位	1200	
合计	3000	（占总贡献价值 6000 的 50%）
B 公司的收益价值：		
服务 1：15 单位 ×120 每单位	1800	
服务 2：10 单位 ×120 每单位	1200	
合计	3000	（占总贡献价值 6000 的 50%）

16. 根据双方签订的成本分摊协议，A 公司和 B 公司各自的贡献价值应与其按比例享有的预期收益份额相匹配，即每一方的贡献均应占总贡献价值的 50%。该成本分摊协议的总贡献价值是 6000，则每一方的贡献价值须为 3000。A 公司提供服务 1 的价值是 3600，而 B 公司提供服务 2 的价值是 2400。因此，B 公司应向 A 公司提供一笔金额为 600 的平衡支付。该平衡支付具有使 B 公司贡献价值“补足”至 3000 的效果；同时又将 A 公司的贡献价值抵减至同一金额。案例 3 表明，基于成本衡量贡献价值所产生的结果往往并不符合独立交易原则，即使在成本加成率符合独立交易原则且完全相等的情况下，也同样如此。

案例 4

17. A 公司和 B 公司是同一个跨国企业集团的成员企业，双方决定签订一项成本分摊协议来开发无形资产。考虑到 B 公司现有的无形资产、过往的研发成果以及经验丰富的研发团队，可以预期该无形资产会带来丰厚的利润。作为开发型成本分摊协议的参与方，A 公司通过其员工执行为取得无形资产成果独立使用权所应执行的全部功能，包括根据第 8.14 至 8.18 条的原则，执行参与方对合同约定的风险实施控制所需执行的功能。在本案例中，无形资产预计需要经过 5 年的研发才可以投入商业使用。如果研发成功，该无形资产在初始投入使用后预计有十年的使用价值。

18. 按照该成本分摊协议，A 公司将提供开发该项无形资产所需的资金（A 公司在未来五年内每年预计要承担 1 亿美元的开发成本）。B 公司则提供与其现有无形资产相关的开发权，并开展无形资产开发、维护和利用相关的所有活动。无论无形资产开发是否成功，成本分摊协议均赋予 A 公司利用 B 公司现有无形资产的权利。B 公司贡献的价值（包括其开展的活动以及投入的既有无形资产）需要根据第六章的指引加以确定，可能根据该成本分摊协议所开发的无形资产的预期价值扣除 A 公司所提供资金的贡献价值来计算确定。

19. 一旦开发成功，该无形资产预计将在全球范围内每年（第 6 年至第 15 年）带来 5.5 亿美元的利润。根据成本分摊协议的规定，B 公司在 B 国对该无形资产的研发成果拥有独占使用权（预计在第 6 年至第 15 年，每年将为 B 公司创造 2.2 亿美元的利润），A 公司则拥有该无形资产在世界其他地区的独占使用权（预计每年将为 A 公司创造 3.3 亿美元的利润）。

20. 考虑到 A 公司和 B 公司拥有的现实可行的选择，A 公司的贡献价

值相当于其为研发活动提供资金可获得的经风险调整后的回报。假设该预期回报确定为每年（第6年至第15年）[①] 1.1亿美元。然而，根据成本分摊协议的规定，A公司自第6年至第15年每年可获得3.3亿美元（而非1.1亿美元）的收益。A公司获得的额外的预期价值（即A公司的预期回报的价值超过了其投入资金的价值）是B公司先期投入成本分摊协议的无形资产及其研发活动的价值体现。A公司需要向B公司支付其额外获得的回报。因此，A公司应向B公司做出平衡支付以消除贡献与收益之间的不匹配现象。实际上，在考虑了无形资产未来收益的相关风险后，A公司应向B公司做出平衡支付，金额等于在未来第6至第15年预计每年2.2亿美元的现值。

案例5

21. 本案例事实部分与案例4相同，所不同的是功能分析表明A公司没有决策能力来决定是否作为成本分摊协议的参与方承担或拒绝承担“蕴含风险的机会”，以及是否和如何应对“机会所蕴含的风险”。此外，A公司也没有能力减缓风险或对委托他方执行的风险减缓活动进行评估和决策。

22. 在对成本分摊协议所涉及的交易进行准确界定时，功能分析显示，根据第8.15条的指引，A公司未对该成本分摊协议相关的特定风险实施控制，因此，A公司不应分享成本分摊协议成果所带来的利益。

① 本案例仅作说明之用，其结果并不具有必然性。本案例假设了A公司在5年内每年向项目提供1亿美元资金的“投资”，并承担相应的风险，按照独立交易原则，A公司应在接下来的10年里每年预期获得1.1亿美元的回报。本案例的结论旨在阐述相关的原则，不应被用于推断成本分摊协议参与方应获得的符合独立交易原则的回报水平。

附件　理事会关于确定关联企业间转让定价的建议［C（95）126/定稿，修订］

理事会，

根据1960年12月14日颁行的《经济合作与发展组织协定范本》第5条第（b）款；

根据《关于国际投资及跨国企业的声明》及其附后的指引［C（76）99/定稿］；

根据《税基侵蚀和利润转移（BEPS）的声明》［C/MIN（2013）22/定稿］，以及2015年10月1日由理事会批准［C（2015）125/REV1］、2015年11月15～16日在安塔利亚峰会上由20国集团领导人背书的BEPS最终报告（BEPS一揽子行动计划）中的解释性声明和措施；

根据《跨国企业与税务机关转让定价指南》（以下简称为《指南》，因为财政事务委员会可能会修订指南）；

根据委员会关于转让定价的税基侵蚀和利润转移应对措施的建议［C（2016）79］，成员和非成员应遵循2015年BEPS报告第8～10项行动计划“确保转让定价结果与价值创造相匹配”［C（2015）125/ADD8］和第13项行动计划“转让定价文档和国别报告［C（2015）125/ADD11］”中陈述的指引，在《指南》中也同样包含了以上陈述。

根据财政事务委员会同意通过［CTPA/CFA/NOE2（2016）1/REV3］，已上报理事会［C/M（2016）3］并在2016年2月26～27日在中国上海举行的100多个国家和地区受邀作为成员参会［C（2016）78］）的20国集团财长会上由20国集团财长背书的《税基侵蚀和利润转移包容性框架》。即在与经济合作与发展组织成员平等的基础上，作出与经济合作与发展组织成员和现有伙伴关于BEPS项目同样的承诺；

考虑到迫切需要各成员税务机关通力合作，来消除国际间双重征税对商品、服务及资本在各地区之间的自由流动所造成的障碍；

考虑到同样迫切需要防止通过转让定价、滥用税收协定而产生的少征、不征或双重不征税，导致利润的分配与产生利润的经济活动不配比。

考虑到关联企业可能会按照不同于独立企业间的条件进行交易；

考虑到尽管如此，与《经济合作与发展组织关于所得和资产的协定范本》第9条（第1款）的规定相同，关联企业间进行此类交易的价格（通常指转让定价），从税收角度来看仍然应该与独立企业间的价格（通常称为独立交易价格）相一致。

考虑到由于此类交易数量巨大，与国际贸易中转让定价有关的问题因而有着特别的重要性；

考虑到作为在某个税收管辖区应予考虑的跨国企业集团一部分的某个公司的收入与费用时，税务机关与关联企业双方采取的方法有必要取得一致。

关于财政事务委员会的建议：

1. 建议坚持本建议的成员及非成员（以下简称“支持方”）：

（1）当在出于确定应纳税所得额的目的，而对关联企业间的转让定价进行审议或必要的调整时，遵循《指南》的指导，完整地考虑该报告，并考虑各章节之间的相互作用——从而得出关联企业间交易的独立交易价格。

（2）鼓励纳税人遵循《指南》的指导，为此，支持方应公布《指南》，并在必要时将其翻译为本国语言。

（3）在双边或多边的基础上，进一步发展在涉及转让定价事项方面的合作。

2. 请支持方在对于确定转让定价价格有关的法律或法规有所修改，或颁行新的法律或法规时，将相关情况通知财政事务委员会。

3. 请支持方和秘书长推广本建议和《指南》。

4. 请非支持方进行适当的考虑并遵循本建议。

5. 特指示财政事务委员会：

（1）应致力于使转让定价问题的处理更为恰当，必要时修订《指南》；

（2）与各支持方的税务机关合作，并在有商业组织和其他利益相关方参与的情况下，监控本建议的实施情况，并根据监控情况每5年向理事会进行报告。

（3）开展与尚未遵循本建议的地区之间的对话，目的是帮助他们熟悉《指南》，并遵循本建议。

经济合作与发展组织

经济合作与发展组织（OECD）作为一个独特的论坛，为各国政府携手合作，共同应对全球化带来的经济、社会及环境等方面的挑战提供了场所。同时，在了解和帮助政府应对新情况、新问题，如公司治理、信息化经济和人口老龄化带来的挑战等方面，OECD 的相关工作也走在最前沿。该组织为各国政府提供了一个大环境，它们可以在这里对比各自的政策实践、寻求共同问题的答案，找出成功经验以及协调国内和国际政策。

OECD 成员包括澳大利亚、奥地利、比利时、加拿大、智利、捷克共和国、丹麦、爱沙尼亚、芬兰、法国、德国、希腊、匈牙利、冰岛、爱尔兰、以色列、意大利、日本、韩国、拉脱维亚、卢森堡、墨西哥、荷兰、新西兰、挪威、波兰、葡萄牙、斯洛伐克共和国、斯洛文尼亚、西班牙、瑞典、瑞士、土耳其、英国和美国。欧盟也参与 OECD 的工作。

OECD 出版社广泛传播该组织收集和研究的涉及经济、社会和环境问题的相关统计数据及其成员同意发布的公约、指南和标准。

跨国企业与税务机关转让定价指南（2017）

OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2017

中国税务出版社微信平台

上架建议 税收·国际税收
ISBN 978-7-5678-0826-3

定价：94.00元