

209.2.19 ver.2

アドビ移転価格事件¹から user participation モデル・market intangible モデル²の妥協点を考える

浅妻章如(立教法学部)

arm's length での考慮要素 3 要素 (function, asset, risk) のうち risk 負担に惑わされない arm's length を作るべし、と私は従来主張してきた。しかし【risk 負担に惑わされない arm's length】を外国人にうまく説明できる自信がない。

アドビ移転価格事件の limited risk distributor の問題は limited risk の方ではない³、という感触が世間にはある。このことを説明するモデルとして、user participation モデル、market intangible モデルと絡めて、かつ、従前からの arm's length principle の延長又は微修正という範囲でないと国際的な合意は達成できないであろうという制約を加味して、以下のように考えられまいか。

user participation は従来の概念ではネットワーク効果のこととして理解されてきたと思われる。ネットワーク効果で負けた英国がアメリカにいちやもんつけたいという動機。

market intangible は本来プラスとマイナスがありうるはずであるところ、OECD 等における(長期的とは称されているものの)近い将来の課題はプラスの部分だけを焦点としていると推測される。

user participation と market intangibles を合わせると、ネットワーク効果が鍵となる産業におけるリスク投資(そして結果がプラスとなった例)ということであろうと思われる。

limited risk distributor モデルについてアドビ移転価格事件の問題は【risk が不当に限定されている】が故の過少利得計上ではなく、ネットワーク効果による利得が需要地国子会社(支店でも。以下、子会社、支店を含めて支社と呼ぶ)に配分されてない、という意味であると思われる。

二国間モデルでネットワーク効果付きのリスク投資を考える。R 国の甲企業(甲 R 本社、甲 S 支社)と S 国の乙企業(乙 S 本社と乙 S 支社)が、100 の市場を取り合おうとして競争する。甲と乙のどちらかが生き残りネットワーク効果で 100 総取り。失敗した方は 0 となる。成功確率は 50%。期待値は 50⁴。割引率を 10%⁵とすると、 $50/(1+10\%) = 45.45$ 。リスクプレミアムとして幾ら割り引かれるか定かでないが、例えば 40 くらいに割り引かれたとする。甲は 40 を投資するが、本店の方が content の開発に人手を要するので、例えば甲 R 本社が 30 を、甲 S 支社が 10 を投資した。乙は乙 S 本社が 30 を、乙 R 支社が 10 を投資した。甲が勝ち乙が勝った。

甲は合計 40 投資し 100 回収した。60 のうち $40 \times 10\% = 4$ は risk free return。また、期待値 50 と 44 との差額 6 は risk premium⁶。50 がネットワーク効果の儲け。arm's length ならば 50 のネットワーク効果の儲けが乙に一切帰属せず甲に帰属することは personal attribution の観点から何らおかしくない。R、S が 2 つの国ではなく、一つの国の中の地域(例えば北京と南京)で甲企業と乙企業が競争した場合で乙企業が負け甲企業が勝った場合と同じでなければならない、というのが arm's length の発想。

ところで、R と S が 2 つの国ではなく、一つの国の中の地域であったならば、甲 R 本社と甲 S 支社との間の配分につき、甲 S 社には $10 \times 10\% = 1$ だけが帰属し(或いは risk premium 部分 6 のうちの 1/4 を足して $1 + 6/4 = 2.5$)、甲 R 本社に残り 59(または $60 - 2.5 = 57.5$)が帰属する、ということにはならないであろう。60 の 1/4(すなわち 15)が甲 S 社に帰属するというのはいき過ぎかもしれないが、2.5 よりは多めの利得が甲 S 社に帰属するであろう。甲 S 支社の risk が不当に限定されている訳ではない⁷としても、ネットワーク効果による利得 50 のうち

¹ 東京高判平成 20 年 10 月 30 日平成 20(行コ)20 号

² OECD, [Addressing the tax challenges of the digitalization of the economy](#) (2019 February 13 - March 1)

³ 更に、synergy effect でもない、言い換えると、市場取引に伴うコストの削減の成果の分かち合いでもない。

synergy effect を、市場取引に伴うコストの削減、と表現するのは奇異に感じられるかもしれないが、synergy effect の身近な例である結婚について、夫婦間の営み(出産、育児、家事等)を市場取引でしようとする場合の取引コストは大きいであろう。

⁴ 現実にはネットワーク効果絡みの市場の競争は何十もの企業が競い合っているものと思われる。

⁵ risk free rate of return。なおプロジェクトにそこそこの年数がかかると複利計算で割引率が高くなる。2 年なら 21%。3 年なら 33.1%。4 年なら 46.41%。

⁶ routine return が risk free rate of return に限られず事業者としての標準的な risk 負担に対応する risk premium 部分も含めてよい、とうい議論はありえないではない。私はあまり好まないが。

⁷ 例えば甲 S 支社に 2.5 が帰属し、2.5 は甲 S 支社のコンパラと比較しても妥当な水準かもしれない。……この点、コンパラたる比較対象企業は成功確率 50% みたいな危険な投資をしてない筈なので、甲 S 支社と同等の risk premium を稼がない筈であるから、甲 S 支社のコンパラは 10 の投資に対し 1 より大きく 2.5 より小さいことが普通であろうと思われる。が、一旦、甲 S 支社が不当に risk 限定している訳ではないということを強調して考察を前に進める。

甲 S 支社に全く配分されないのはおかしいのではないか、というのが、アドビ移転価格事件のおかしさを limited risk 以外の要素に求める発想であろうと思われる。

アドビ移転価格事件の(解釈論上の正しさは認めるとして)立法論の観点からのおかしさは、R と S が別々の国であり、そして甲が乙に勝つことが見えた状況で、甲 S 支社の利得は 1 または 2.5 にすぎない、という主張のおかしさであろう。このおかしさは 2 つの契機を含む。第一のおかしさは、R と S の税率差がなかったら甲 R 本社が殆ど持っていくというような契約にならないであろうというおかしさ、第二のおかしさは、勝ちが見えた後なのに勝ちが見えてない一般企業の利得をコンパラとすることのおかしさ、であろう。

かといって、50 のネットワーク効果利得を全て S 国の課税権に服さしめよとしたのでは、需要基準がでしゃばりすぎてしまい⁸、arm's length の延長という線からの逸脱が大きくなりすぎてしまう。

50 の何割かを S 国の課税権に服さしめよとするのも、formula の色が強すぎる。excess profit⁹の全てではなく、限定された何かが需要地国に配分される、ということ了新語で表現しようとしたのが market intangible 概念であろう。

market intangible を標準的な広告等と区別しつつ、user participation はネットワーク効果のことでありということとの融合を図ると、【第二のおかしさは、勝ちが見えた後なのに勝ちが見えてない一般企業の利得をコンパラとすることのおかしさ】と先述したことを追求することであろう。

甲企業と乙企業の他に脅威となりうる新規参入が見当たらないとしたら、甲と乙は合併すればよい。乙 R 本社の 30 の投資のうち 20 が甲 S 本社の content 開発とダブっているので世界全体では 20 が無駄な投資ということになる。甲と乙が競争していた場合、甲が 40 を、乙が 40 を投資していた(合計 80)が、甲と乙が競争しなかったら(甲と乙のどちらが勝つか分かっていたら)、20 の投資を節約できると判断したかもしれない。

【勝ちが見えた後】と【勝ちが見えない競争状態】との違いは、marketing intangible という需要喚起の話ではなく、開発コストのダブりを防げること(このモデルでは 20)の利得なのではなかろうか¹⁰。開発コストのダブりを防げることの利得を R 国・S 国間で分けるという話は、GAFA には当てはまりそうな気がする。他方で、トヨタは幾ら諸外国で売れているとは言ってもネットワーク効果利得は小さい¹¹と思われるので、開発コストのダブりを防げていないと思われる。

⁸ 浅妻が需要基準支持者であることは一旦措く。

⁹ $60 - 4(\text{risk free return}) = 56$ とみるか、 $60 - 4(\text{risk free return}) - 6(\text{risk premium}) = 50$ とみるか、議論の余地が残るが

¹⁰ この説明なら標準的な広告等とも概念的に差別化できると思われる。

¹¹ 外国製自動車を買う際にアフターサービスが充実しているかはそこそこ重要であろうからアフターサービスを充実させることができるとしたらネットワーク効果といえるかもしれない。トヨタがアフターサービスを充実させることができている国ではネットワーク効果があるといえるかもしれない。なので、ネットワーク効果は無いではなく小さいという表現。