

Veritas 判決と Amazon 判決における 独立取引比準法の適用

一 高 龍 司

1. はじめに

本稿は、米国の移転価格税制（内国歳入法典482条及びその下での財務省規則）において、特殊で重要な利益の源泉となる無形資産の移転取引に対し、独立取引比準法（CUT 法）の適用を肯定した租税裁判所の Veritas 判決と Amazon 判決の紹介と比較を通して、我が国への示唆を述べるものである。Veritas 判決については、我が国でも既に紹介と検討がなされており⁽¹⁾、Amazon 判決の紹介と考察は、筆者自身も行ったところである⁽²⁾。本稿では、これらの両判決を比較的詳細に紹介し（Amazon 判決については費用分担額を巡る争点を含む）、両者の分析を通じて、これらが無形資産の移転取引に対する移転価格税制の新たな潮流の起点となりうるものかどうかについて考えてみたい（本稿の Amazon 判決の紹介の箇所は、上述

(1) Veritas Software Corp., 133 T.C. 297 (2009). 居波邦泰「米国コスト・シェアリング契約に係る移転価格訴訟の考察—ザイリンクス事案及びベリタス事案」税大ジャーナル16号（2011年）183頁、瀧圭吾「ヴェリタス事件米国租税裁判所判決」中里実ほか編著『移転価格税制のフロンティア』（有斐閣、2011年）341頁、神山幸「移転価格税制の適用における無形資産の取扱いについて」税務大学校論叢79号（2014年）563頁等参照。

(2) Amazon.Com, Inc. & Subsidiaries, 148 T.C. No.8 (2017). 一高龍司「米国租税裁判所の Amazon 判決の紹介—移転価格税制の動向」ジュリスト1516号（2018年）32頁。

の別の拙稿との重複があることをお断りしておく)。

なお、いずれの事件も、費用分担契約に伴うバイイン支払金（既存の無形資産の利用の対価）が独立当事者間基準に従ったものかどうかが主たる争点である。Veritas 事件の係争年度は1999年～2001年であり、Amazon 判決のそれは2005年と2006年である。当時適用のあった財務省規則（1995年）は、合理的に予測される将来の便益の割当てに応じて無形資産の開発に係る費用とリスクを分担する契約を適格費用分担契約とし、成果としての無形資産を別段の対価なく利用しても移転価格課税を受けないこととする一方で、共同開発における貢献として既存の無形資産が提供される場合は、その利用の対価（バイイン [buy-in] 支払金）を別途支払うべきものとして課税上は取り扱うこととされていた。

2. Veritas 判決

2.1. 事実の概要

本件の原告は、米国デラウェア法人である Veritas Software Corp.（以下、Veritas US）及びその子会社群並びにこれらを買収した Symantec Corp. である。本件の問題は、Veritas US がアイルランドの子会社と締結した費用分担契約（1999年11月3日付）におけるバイイン支払金が、独立当事者間基準に従ったものか否かである。

Veritas US は、データを保管するソフトウェアの開発、製造、マーケティング及び販売を行う事業を行っていた。Veritas US は、90年代に半ばに企業買収と外国子会社の設立を通して事業を拡張しており、1997年4月25日には OpenVision 社を吸収合併した。これにより、Veritas US は、NetBackup（製品名）、英・独・仏の事務所、エンジニアリング・チーム、有能な販売・マーケティング役員を取得した。97年末までには、Veritas

US の販売子会社は、カナダ、日本、英国、ドイツ、フランス、スウェーデン、オランダにあった。Veritas US は、1999年5月28日に NSMG 社を取得した。これにより、Veritas US は、業界随一の規模となり、Backup Exec (製品名)、欧州・中東・アフリカの販売経路、そして欧州で顧客向けに Backup Exec を販売する人員を取得した。2005年7月2日、Veritas US は Symantec 社に買収され、その100%所有子会社となった。

係争年における Veritas US の主力製品は、小規模企業向けの Backup Exec に加え、企業向けの前述の NetBackup など⁽³⁾であった。費用分担契約の後、Veritas US はこれらの製品のバージョンアップを数多く行った。

1999年には、Veritas US は、OEM (original equipment manufacturers) 企業、卸売業者もしくは再販売業者を通じて、または自ら直接、顧客に自社製品を販売していた。1997年から2006年の間に、Veritas US は Sun、Dell などの幾つかの OEM 企業⁽⁴⁾との契約（以下、OEM 契約）で、上記自社製品を OEM 企業に提供し、当該企業が、顧客に対し、そのオペレーティングシステムと一体で (bundled)、または別売りで (unbundled)、Veritas 製品を提供することを許諾した。OEM 契約の間、Veritas US は、OEM 企業に対し、最新版やアップデートを提供し、OEM 企業は、一体販売後は、技術とメンテナンス上のサポートを提供した。OEM 企業は有名で顧客も多く、Veritas US もこの契約から便益を受けていた。1999年から2006年の間、OEM 企業が Veritas US に支払った使用料は13億2,700万ドルである。この使用料の額は、表示価格、収益または利益に依拠して算定された。Veritas US は、通例、OEM 契約時に一括で使用料を受け取っていたほか、追加の使用料を受け取っていた。使用料率は、一体販売額の

(3) 他に、Volume Manager, File System, Cluster Server, Foundation Suite があった。

(4) 他に、HP, Compaq, Ericsson, Hitachi, NEC, Microsoft, NCR, Siemens などである。

10%～40%，別売りの場合が5%～48%であった。料率の決定に際し，利益見込みと販売量は重要な要素であったが，Veritas USが実際どれだけの使用料を得られるかは不確実であったため，Veritas USは他の販路での販売も行った⁽⁵⁾。

費用分担契約前，Veritas USの製品は，他社製品と激しい競争の下にあった⁽⁶⁾。データ保管ソフトウェア業界の変化は早く，最先端の機能を有する製品でも，模倣や新技術の代替による価値の低下が早かった。継続的な研究開発を行いつつも，Veritas USの製品のライフサイクルは有限であり，Veritas USは不断のイノベーションを求められていた。費用分担契約時には，Veritas USの製品の使用可能期間は平均4年であった。もっとも，使用可能期間が終わりに近づいても，その価値を完全に失うことはなかった。製品はアップデートされるのが典型であったが，OEM企業から個別に注文を受けて制作する場合は，将来の開発を伴わなかった。その場合は，OEM契約上，使用料の逡減ないし技術の陳腐化による減額の規定が置かれていた⁽⁷⁾。

1999年以前は，欧州・中東・アフリカ（EMEA）と，アジア太平洋圏・

(5) Backup Execは，卸売業者から再販売業者を経て顧客に販売され，NetBackup等の大企業向け製品は，Veritas USから直接販売し，あるいは再販売業者を経由して販売していた。97年から2005年の間に，Veritas USは，OS，ハード，データベースの販売者（Compaq，Hitachi，Fujitsu，Ericsson，Dell，HP，NCR，Bull S.A.，EMC等）との再販売契約を締結し，その使用料率は32.5%から70%であった。

(6) 1996年から2006年の間，たとえば，Sun（上記OEM企業の一つ）は，自社製の競合品をそのOSに付加して顧客に販売するようになり，Veritas製品のマーケットシェアを奪うようになった。Oracleも，File System，Volume Manager，Cluster Serverと競合するソフトを提供し，Veritas USのみならず，OSを提供する他者とも競争関係になっていた。

(7) 使用料を定率で減額する契約や，使用料率の逡減が次第に大きくなる契約もあったが，料率の減額が4年で75%を超える契約はなかった。

日本（APJ）での Veritas US のプレゼンスは限定的であったところ⁽⁸⁾、Veritas US の経営陣は、これらの地域での地理的拡張が売上増の機会をもたらすと認識し、人件費、労働法制、労働の質、及び課税を考慮した上で、EMEA と APJ での活動の本拠をアイルランドに置くことを決めた。

まず、Veritas Software Holding, Ltd. (VSHL) がアイルランド法人 (Veritas US の100%子会社でバミューダ居住者) として設立され (1999年1月)、次いで、Veritas Software International, Ltd. (VSIL) が、アイルランド居住者 (VSHL の100%子会社) として設立された (同年8月)。VSHL と VSIL に、VSHL の100%子会社2社 (Veritas UK と Veritas Singapore⁽⁹⁾) を加えた4社 (以下、Veritas Ireland) は、Veritas US の子 (孫) 会社であった。

1999年11月3日、Veritas US は、Veritas Ireland に対し、その欧州を拠点とする5出版社⁽¹⁰⁾との既存の販売契約を全て譲渡した。そして、同日付で、Veritas US、Veritas Operating Co., NSMG, Veritas Ireland (合意上は VSHL と VSIL) は、研究開発費用分担合意 (RDA) を締結した。また、Veritas US と Veritas Ireland (合意上は VSHL と VSIL) は、技術ライセンス合意 (TLA) も締結した。

RDA に基づき、ソフトウェア製品と生産過程に関連する資源と努力を共用することとし、さらに、このような研究開発に伴う費用とリスクを継続して分担することとされた。RDA により、Veritas Ireland は、(1)対象無形資産を利用、具現化または内包する製品を、Veritas Ireland の担当地

(8) 1999年に、EMEA と APJ における収益は、Veritas US の全収益の22% (その国際的収益の92%) を占めていた。

(9) Veritas Software, Ltd. (Veritas UK) と Veritas Software Asia Pacific Trading PTE, Ltd. (Veritas Singapore) である。米国法上の disregarded entities であるが、居住地等の詳細は不明である。

(10) Veritas UK, Veritas Sweden, Veritas Switzerland, Veritas France, Veritas Germany である。

域⁽¹¹⁾内で製造する独占的かつ永続的権利と、(2)他の方法により対象無形資産を全世界で利用する非独占的かつ永続的な権利⁽¹²⁾の提供を受けた。対象無形資産とは、ソフトウェアの研究開発活動と生産過程の開発活動の全ての結果として生じる又は開発されるあらゆる無体財産権（つまり将来の無形資産）を指していた。

また、TLA（後述のとおりCUT法の適用を受けた取引）に従い、Veritas USは、Veritas Irelandに対し、製品の企画、開発、生産、維持、修繕等に関連し当該合意の日に既に存在するあらゆる無体財産権（つまり既存の無形資産）に加え、EMEAとAPJにおいてVeritas USの商標、商号、サービスマークを利用する権利を付与した。使用料は、当初使用料率と前払金額（一括のバイイン支払金）として定められ、使用料率は、独立当事者間の料率となるよう必要に応じ事前又は事後に調整するものとされた。Veritas Irelandは、Veritas USに対し、1999年に630万ドルを支払い、既存無形資産に関連する残余の対価の前払額として、2000年に1億6,600万ドルの一括のバイイン支払金を支払った。但し、2002年には、両者はこの支払金を1億1,800万ドルに引き下げる調整を行った。

Veritas Irelandの設立前は、Veritas USのEMEAとAPJのマーケットにおける販路は弱く非効率であった。1999年にVeritas IrelandがEMEAとAPJの市場におけるVeritas USの製品の共同開発、生産、販売を開始し、アイルランドの設備で、NetBackup等⁽¹³⁾の生産を行った。アイルランドに生産ライン、品質管理拠点、CD複製の施設もあり、Veritas Irelandが、生産、企画、発送、物流のすべての側面を管理し、また、注文の処理

(11) 欧州、中東、アフリカ、アジア、アジア太平洋圏。

(12) 当該無形資産を利用し、具現化し又は内包する製品のマーケティング、販売又はライセンス、及び、類似の技術をもたらしうる将来の研究における利用を含む。

(13) 他の製品は、File System, Volume Manager, Cluster Server, Foundation Suiteであった。

を行い、EMEA と APJ 市場における取引に関連するリスク（契約、信用、代金回収）を負担していた。サプライチェーンは効率化し、Veritas Ireland は、2000年に、自ら販売人員を雇うなどして、Veritas US から大きなインプットを受けることなく、EMEA と APJ の市場を開発し、その新たな経営が、かつての経営文化を大きく変えた。Veritas Ireland の EMEA 地域における活動と存在は2000年から2006年に大きく成長した⁽¹⁴⁾。

Veritas US は、2000年分の申告に際し、1億6,600万ドルの上記バイイン支払額を含めていたが、2002年に、Veritas Ireland の売上と見込みの更新を受けて、これを1億1,800万ドルに修正した。被告内国歳入長官は、2000年と2001年分の申告に関し、費用分担額が所得を明確に反映しないとして不足額の通知を原告に対し行ったため、その計算のやり直しを求めて原告が租税裁判所に提訴した。長官の通知は、Brian Becker 氏の鑑定意見に基づいていた。Becker 氏は、一括払いのバイイン支払額は25億ドルが適切だと判断した。これに従い、長官は25億ドルの所得を Veritas US に配分し、2000年と2001年の所得税の不足額として7億400万ドルと5,400万ドルを算定し、加算税（IRC § 6662）として2億8,100万ドル、2,200万ドルをそれぞれ通知した。なお、Veritas Ireland の費用分担割合等については、原告と被告に合意があった⁽¹⁵⁾。被告は、2008年3月に、John Hatch 氏の意

(14) この間、設備は12,000スクエアフィートから40,000スクエアフィートに拡張され、従業員も20人から100人超に増えた。1999年から2006年の間に、Veritas Ireland は13億7,400万ドルを販売・マーケティング活動に、6億7,600万ドルを費用分担額の支払いに、4億5,600万ドルを顧客サービス費用に、1億4,600万ドルを管理費に、そして1億2,400万ドルをバイイン支払額に費消した。また、2000年の収益は約2億ドルであり、2003年までには、そのライセンス収益は倍増し、2004年までには、EMEA と APJ に帰すべき収益は、1999年のその5倍増となった。

(15) 合理的に予測される便益の Veritas Ireland の割当て分（よって費用分担割合）として、23.04%（2000年）、28.47%（2001年）とした。他に、株式ベースの報酬、技術支援サービス、加算税についても当事者間の合意があった。

見書を裁判所に提出した。Hatch 氏は、将来収入の割引現在価値（DCF）計算を行い、一括払いのバイイン支払額は16億7,500万ドルとすべき（或いは代わりに22.2%の永続使用料とすべき）とし、被告もこれに従い主張を変更した。Hatch 氏は、CUT 法と利益分割法を拒絶し、Veritas US が1999年11月3日より前に行ったソフトウェア会社の取得が、本件の費用分担契約と比較可能であるとした。当該取得取引によって Veritas US が受けた権利は、Veritas Ireland が費用分担契約で受けた権利と類似しているというのがその理由である。Hatch 氏によれば、費用分担契約は、売却又は地理的な分割（sale or geographic spinoff）と同類（akin to）であり（売却同類理論）、よってバイイン支払額の算定に際し収益法を用いたのである。Hatch 氏は、個別に無形資産価値を計算せず、将来の正常な使用料と割引率からその現在価値計算を行う総合評価（aggregate valuation）アプローチを採った。その際、Hatch 氏は、既存の無形資産の使用可能期間が永続する前提を置き、割引率を13.7%とし、適正な成長率を17.91%とした。

2.2. 判 旨

2.2.1. 被告の計算の恣意性一般

被告の16億7,500万ドルを独立当事者間のバイイン支払額とする主張は、殆ど説明もなく当初の不足額を8億2,500万ドルも減額するものであり、Hatch 氏の証言に依拠しているが、率直に言って、彼の証言は支持されず、依拠しえず、全く説得的ではない。被告の決定は、費用分担契約がなされた当時の法律の下で、恣意的、気まぐれ、かつ不合理であり、むしろ、Veritas US の CUT 法に若干の調整を加えたものが最善の方法である。Veritas Ireland の好調は、積極的な販売人員と抜け目ないマーケティング、EMEA と APJ の市場開拓、新製品の共同開発によるのであって、単に事業と無形資産の

一部の分割を受けたことによるのではない。

2.2.2. 永続の前提、基盤貢献の反映の問題

Hatch 氏は、永続という誤った使用可能期間を用い、どの項目が評価対象となるか正確に認識していなかった。被告の公判における見解は、既存の無形資産ではなく、2009年の暫定財務諸規則（収益法、人員の集合等にも言及する）にいう基盤貢献の無形資産を反映している。係争年度当時、人員、営業権、継続企業価値を無形資産に含めることに法的根拠はない。

2.2.3. 売却同類理論の問題

Hatch 氏の評価は、RDA と TLA を併せた効果を見れば、両当事者の行為は Veritas US の事業の売却と同類であったとの理論（短期的な無形資産を永続すると仮定し、後に開発される無形資産も既存無形資産に含めて考える）に基づいているが、これを可能とする法的根拠や被告の主張を欠く。Veritas US は、費用分担契約前は、卸売業者や再販売業者との関係は弱く、顧客情報もその価値は殆どなかった。研究開発チーム（人員）については、Hatch 氏自身、研究開発費の分担が独立当事者間のものであるならば、研究開発チーム自体には価値はないと認めており、マーケティングチームについても彼は考慮していなかった。総じて、価値ある Veritas US の研究開発チームとマーケティングチームが Veritas Ireland に移転したとする証拠は不十分である。

2.2.4. CUT 法

原告側の William Baumol 氏は、Veritas US と OEM 企業 7 社（Sun, HP, Dell, Hitachi, NEC, Compaq, Ericsson）との間の取引（前述の一体販売または別売り）を選択して、その表示価格に対する料率（20～25％）のうち最低のもの（20％）を、バイイン支払額の起点となる料率とした。Baumol 氏は、既存製品の使用可能期間を 2～4 年とし、比較対象取引における技術の陳腐化による減額の規定を証拠として使用料率の逡減を定め、

原告のソースコードの鑑定人にも意見を求めた。結果的に、バイイン支払額としては9,400万ドル～3億1,500万ドルであり、特に、1億ドル～2億ドルが有力であると結論付けている。

2.2.4.1. 比較可能性分析

CUT法を適用しうるのは、同一又は比較可能な無形資産に関する取引がある場合であり、比較可能とされるには、双方の無形資産が、同一の業界又は市場における類似の製品又は生産過程に関連するものであり、かつ類似の潜在的利益を有するのでなければならない（規則1.482-4(c)(2)(iii)(B)(1)）。被告は、OEM契約上の無形資産とは実質的な違いがあるためCUT法は適用不能というが、これには同意できない。

Veritas Irelandは、TLAに基づき、Veritas USの全製品に関する広範な権利を取得した。Baumol氏が参照する個々のOEM契約は、このような全製品に関する権利を取得させるものではないが、個々の契約をまとめて見れば、Veritas USがVeritas Irelandに移転したのと本質的に同じ無形資産に関するものとなる。しかし、Boumol氏の選択した契約には一体(bundled)販売のものと別売り(unbundled)のものが混在し、それがバイイン支払額を算定するための最も信頼可能な指標を提供するものとはいえない。被告は、OEM契約は、問題の被支配取引（つまりTLA）とは取引の状況が異なり比較可能でないというが、まとめてみれば、90を超える別売りのOEM契約が十分に比較可能であると我々は結論付ける。OEM企業のOSと一体で販売する場合は、Veritas USも、OEM企業の信用やブランド、サポートサービス等の便益が得られるため、OEM企業が支払うべき使用料率は低めとなるが、Veritas Irelandにこのような低めの使用料率を認めるべき事情はない。よって、OSとは別売りのOEM契約のみが比較対象となる。

比較可能性の要因の第一は、当事者が遂行する機能である。Veritas Ireland

と OEM 企業は、類似の活動（例、製造・生産、マーケティング・流通、輸送・保管等）を行い、類似の資源を用いていた。被告は、研究開発活動は機能的に異なると言い、その理由として将来世代の技術に対し権利を取得することを挙げるが、Veritas Ireland がバイイン支払を要求されるのは既存の無形資産に対してのみであるから、1999年11月3日時点で存在した製品に関する限り、重要な機能上の差異は存しない。

第二は、契約条件である。別売りの OEM 契約上、OEM 企業は、Veritas US に対し、OEM 企業のハードウェア、OS 等に適合させるために必要となるインターフェイスやソースコード等を提供する点で、TLA とは違いがあるが、これは取引の結果に影響を及ぼすような重要な契約条件ではなかった。

第三に、リスクに関し、OEM 企業には、自社が許諾する技術のバージョンが市場であり売れないリスクがある点で違いがあると被告は主張するが、Veritas Ireland にも同様のリスクがあり、重要な差異は存しない。

第四に、経済状況については、OEM 企業は市場で重要な地位を占めているのに対し、Veritas Ireland は設立して間がなく、顧客関係等の資産、販売人員、卸売業者・再販売者との関係など、両者の発展段階が著しく相違する点は被告が主張するとおりである。だが、両者とも類似の地理的市場で競争し、類似の販売費用を負担するなど、類似の経済状況の下にある。この点に関し、我々の分析が比較可能性の認定に不利に働く程度は限定的である。

比較可能性の第五の要因は、移転される財産又は役務自体である。Veritas US は、OEM 企業との関係では、OEM 企業の製品と共に機能するよう開発業務を提供するのに対し、Veritas Ireland との関係では、将来の研究開発費を分担し、各自が別個に利用に係る権利を保有する点で相違があると被告は主張する。だが、この議論は将来の無形資産開発に係る権利のこと

であって、既存の無形資産に係る権利ではないから、重要な差異には当たらない。

総じて、OEM契約（別売りのもの）が、TLAの比較対象となり、CUT法（以下の調整を行う）が最善の方法となる。

2.2.4.2. 当初使用料率

OEM契約（別売りのもの）は、TLA上の無形資産の全範囲を含むものはないので、90超ある個別のOEM契約をまとめて考えないといけない。その使用料率は25%～40%であり、平均の使用料率は表示価格の32%であるから、これを当初の料率とする。

2.2.4.3. 使用可能期間と使用料率の逓減

既存製品に係る無形資産の使用可能期間は4年である。Veritas USの製品は、平均すると4年が使用可能期間であるからである。技術の陳腐化・減衰に見合う料率の逓減に関し、大部分のOEM契約では、アップデートと改版に関する規定があるが、TLAにはない。Veritas USの技術に係る他の契約（アップデートや追加開発のないもの）に合わせ、2年目から、年33%の割合で逓減させることとする（つまり料率は、1年目32%、2年目21%、3年目14%、4年目10%となる）。

2.2.4.4. 商標の価値

Veritasの商標と個々の製品名（特に、NetBackupとBackup Exec）は有名であり、価値がある。Veritas Irelandは、これらの商標の対価としてバイイン支払金をVeritas USに支払うことが要求される。原告の商標に関する鑑定人は、商標の無形資産価値の計算を行う際に、Veritas Irelandの活動範囲における商標の使用可能期間は最長7年であり、使用料率は収益の0.5%から1%、商標の価値（税引前）は最大で9,600万ドルとの見解であった。我々は、この金額を最善の入手可能な評価額であると結論付ける。

加えて、バイイン支払は、Veritas USからVeritas Irelandに移転され

た販売契約の価値を考慮にいれるべきであるが、我々にはその価値を算定する十分な証拠がない。よって、両当事者の Rule 155 に基づく計算において扱われねばならない⁽⁶⁶⁾。

2.2.4.5. 割引率

割引率に関しては、資本資産評価モデル (CAPM) を用いて加重平均資本コスト (WACC) を計算するところ、CAPM 上のベータの値に関し、被告側の Becker 氏と Hatch 氏はこれを1.4, 1.42として計算し、他方、原告の財務鑑定人は、1.935が正しいベータであることを立証した。これに対し Hatch 氏は、今度は自らの1.42は正しいベータではありえないとした。

リスクプレミアムに関し、Hatch 氏は5%と主張し、Ibbotson Associates (過去の資本市場データに関する業界標準) による8.1% (1926年から1999年までの平均値) より低い。Hatch 氏は、Ibbotson のデータは米国の株式市場の期待長期収益に基づいており、Veritas Ireland が許諾を受けた権利は海外で用いられるため適当でないというが、Hatch 氏が依拠する文献⁽⁶⁷⁾は、米国市場と海外市場とで観察されるリスクプレミアムに差はないとしており、Hatch 氏のリスクプレミアム (そして割引率) は、その誤った認識によって過小になっている。また、無リスクの利率として、Hatch 氏は、短期 (30日) ではなく20年の財務省証券の利率を用いているが、その場合は、財務省証券のリスクプレミアムを控除しなければならないのに Hatch

(66) United States Tax Court, Rules of Practice and Procedure, Rule155 によれば、租税裁判所は、判決の言い渡しを行った場合、その登録の前に、判決の言い渡しの日から90日以内に、両当事者に対し、当該判決に従った計算で両当事者が合意するものを提出させることができる。もし合意に至らない場合は、各当事者がそれぞれ計算を提出し、両当事者の計算が異なる場合は、裁判所の裁量で、当該計算のみについて聴聞の機会が設けられ、裁判所が最終的な金額を決定することになる。一方の当事者のみが計算を提出し、所定の通知を受けてもなお他方の当事者がこれに異議を唱えない又は異なる計算を提出しないときは、裁判所は、当該一方の計算を採用して登録を行うことができる。

(67) Brealey & Myers, Principles of Corporate Finance 159 (7th ed. 2003).

氏はそうしていない。成長率の予測についても、Hatch氏の用いる17.91%は、Veritas Irelandの2004年から2006年の実績値である3.75%を遥かに上回り、その根拠も示していない（17.91%であれば、バイイン支払額は、2009年までの現実と予測の営業利益の100%にまで達する）。

他方、原告側のBurton Malkiel鑑定人は、Veritas USのWACCを20.47%と評価している。Hatch氏との違いは、ベータと株式リスクプレミアムである。Malkiel鑑定人は、以下の2つの理由で、業界のベータの値ではなく、会社固有のベータを使っており、正当である。第一に、Veritas USの属する標準産業分類（SIC）上の業界のベータは、マイクロソフト社の存在の大きさにより、比較可能なリスクのポートフォリオを表していない。第二に、一般に個別企業のベータは不安定だが、Veritas USのベータはかなり安定している。Malkiel鑑定人は、1999年における株式のリスクプレミアムの算出に、Ibbotsonが提供している1916年から1999年までのリスクプレミアム（最善の利用可能なデータである）の平均を用いている。したがって、適切な割引率は20.47%とする。

3. Amazon 判決

3.1. 事実の概要

3.1.1. Amazon の事業

本件の原告（Amazon と総称）は、連結親法人である Amazon.com, Inc.（ACI）とその連結子法人集団（Amazon US）及び数多くの外国子会社である。係争年度は2005年と2006年である。Amazon は、90年代後半から、①商品を仕入れてインターネットで販売する事業を開始し、2000年からは、②第三者に Amazon のウェブサイトを通じた販売を許諾する事業（Marketplace 事業）に加えて、③ Amazon のテクノロジー（以下、技術）を

用いて、第三者に固有の販売用ウェブサイトを作成して提供する事業 (Marchants.com=M.com 事業) も行っていた。

3.1.2. 欧州事業の再編と費用分担契約

Amazon US は、90年代後半から、英国、ドイツ及びフランスで、Amazon US の各国の100%子会社 (米国では支店扱いのものを含む。以下、欧州子会社) をコミッションエアとして、ネット販売を行ってきた。2006年4月30日まで、Amazon US は、欧州子会社から役務提供を受けて、上記の②と③の事業に加え、④第三者のウェブサイトを介し、Amazon の技術を用いて Amazon の商品を販売する事業 (Syndicated Stores) も行っていた。これらの欧州事業に要する知的財産の殆どを Amazon US が有し、欧州子会社に使用を許諾していた。知的財産の構成要素は、(a)ウェブサイトに係る技術 (米国で開発)、(b)マーケティング無形資産 (一部は欧州子会社が保有)、及び(c)欧州の顧客情報である。もっとも、各欧州子会社が別個にウェブサイトを持有し (サーバーは全て米国内)、供給拠点も別々であるなど、欧州事業は非効率であった。

そこで Amazon は、以下の手順で事業再編 (Project Goldcrest と称する) を行った。(i)税負担も考慮してルクセンブルクに欧州本部となる持株会社的な団体 (AEHT) を設けて、米国法上法人扱いを選択する。(ii) AEHT の下に子会社 (併せて Amazon Luxembourg) を数多く設立して欧州事業に不可決の様々な機能 (在庫の権原の保有、Amazon の知的財産に係る使用許諾、サーバーの保管、コール・センターの維持等) を遂行させる。(iii) 欧州子会社は、従前 Amazon US に提供してきた前述の役務を Amazon Luxembourg に提供する^⑧。なお、Amazon はルクセンブルク政府との間

⑧ 事業再編後 (2006年5月) には、AEHT のアイルランド子会社が数多くのサーバーを伴う設備を置き、欧州事業に係るデータの保存等の役務を提供し、原価にフィーを加算した対価を受けたとされる。

で税負担の事前合意も取り付けた。

この事業再編には、2005年1月1日から2006年5月1日（事業譲渡日）までの取引として、(1) Amazon US と AEHT による費用分担契約⁽⁹⁾、(2) Amazon US から AEHT に対する既存のウェブサイトに係る技術の使用許諾⁽¹⁰⁾（見返りにバイイン支払金として総額約2億2,650万ドル⁽¹¹⁾）、(3) Amazon US から AEHT に対する既存の顧客情報とマーケティング無形資産の譲渡契約⁽¹²⁾（見返りにバイイン支払金として約2,800万ドル⁽¹³⁾）、(4) ACI から AEHT に対する欧州子会社株式（約1億9,600万ドル相当）の譲渡（IRC § 368(a)(1)(D)⁽¹⁴⁾）、(5) Amazon US から Amazon Luxembourg に対する欧州事業に係る資産（棚卸資産、売上債権など。無形資産を除く）の譲渡（IRC § 351⁽¹⁵⁾）、(6) 欧州子会社から AEHT に対する商標とドメイン名の譲渡又は排他的使用許諾（対価総額約500万ドル）、が含まれていた。

(1)の費用分担契約は適格のもの（Reg. § 1.482-7(a)(1)）を企図し、AEHT は、Amazon US の既存の無体財産を利用し（上記(2)と(3)）、そのさらなる「維持、改良、拡充又は拡張に関する研究、開発、マーケティングその他の活動」に関連する費用を分担することに合意した。もっとも、AEHT の貢献は、欧州のウェブサイトの運営とこれに関連する活動に要する技術の

(9) 2004年6月7日当初契約発効、2005年1月1日改定契約発効。本判決の費用分担契約は原則として後者を指す。

(10) 2005年1月1日発効。

(11) 2005年から2011年までの7年で分割して支払われる。

(12) 2005年1月1日発効だが、事業譲渡の日（2006年5月1日）までは履行されない。マーケティング無形資産には、欧州事業に関連する商標、商号、ウェブサイト・コンテンツ、ドメインネームが含まれる。

(13) 2006年から2011年までの6年で分割して支払われる。

(14) Amazon Luxembourg は2006年2月に株式取得。続いて、欧州子会社は米国の課税上支店扱い（disregard）としている。なお、Amazon Luxembourg は、2006年4月30日の後に、欧州事業に関連する全ての益金と損金を米国の課税上申告したとされる。

(15) 2006年4月7日乃至同年5月1日の取引。

継続的開発のための資金の提供（予想将来便益に応じたもの）に限られていた。

3.1.3. 再編後の事業

事業再編後、Amazon Luxembourg は、2006年5月から2013年までの間に、改良後の新技術（欧州供給ネットワーク [EFN]）を基に、Amazon の欧州事業の拡張に際し現に有意義な役割を果たした。もっとも、EFN の基礎になるソフトウェアは、2006年以後に専ら Amazon US が米国内で開発したものである。

Amazon が第三者との間で行う事業には、Marketplace, M.com, Syndicated Stores（前記②、③、④）の各事業のほか、⑤第三者のウェブサイトに Amazon のサイトに導くリンクを張って顧客を取り込むもの（Associates program）があった。その目的は、Syndicated Stores の目的と類似し、Amazon が当該第三者に支払う手数料（紹介料）は、商品と売上に応じて算定されていた（平均料率は売上の5.9%）。

3.1.4. バイイン支払額の算定を巡る当事者の対立

Amazon は、約 2 億5,450万ドル（前記②と③）のバイイン支払額を CUT 法（Reg. § 1.482-4 (c)）に適合するものとして主張し、無形資産の構成要素（前述(a)～(c)）を個別に評価すべきとした^⑧。他方、被告内国歳入長官は、鑑定人の一人である Daniel J. Frisch が用いた後述の割引現在価値（DCF）法が最善の方法である（あるべきバイイン支払額は合計34億6,800万ドル）であり、さもないとすれば他の鑑定人による CUT 法を採用すべきと

⑧ なお、バイイン支払額を算定するよう Amazon の要請を受けた会計事務所（Deloitte LLP）は、「その他の収益法」（Reg. § 1.482-4 (a)(4)）を最善の方法とした上で、(i) Amazon US が AEHT に移転した無形資産の使用可能期間を7年と見込み、(ii) Amazon の2005年から2010年の収益予測に基づき無形資産に帰すべき将来収益を算定し、(iii)これを既存の無形資産と後に開発された無形資産に配分し、前者に係る適切なバイイン支払額を2億5,450万ドル（2005年以降7年間で賦払い）だとする報告書を Amazon に提出していた。

反論した。

(a)ウェブサイトに係る技術に関し、原告側の鑑定人 John Wills は、M.com 事業における取引を CUT 法上の比較対象とし、その使用可能期間の見積を踏まえ、同技術の価値は1億1,700万ドル～1億8,200万ドルだと主張した。被告側の鑑定人 Harlow Higinbotham は、比較対象は受け入れつつ、ただ使用可能期間を無限とみてその評価額を33億4,000万ドルだとした。

(b)マーケティング無形資産に関し、原告側の鑑定人 Robert Reilly、被告側の鑑定人 David Haigh とともに、同一の公開情報に依拠して外部比較対象を見出し CUT 法を適用したが、使用可能期間と使用料率に関し主張が対立し、原告側が2億5,100万ドル～3億1,200万ドル、被告側は31億3,000万ドルと評価した。

(c)顧客情報については、Wills 鑑定人は、CUT 法に従い、Amazon が Associates program と Syndicated Stores で支払う平均紹介料率 (5.9%) を予測売上額に乘じ、予測支払期間を6年と見込んだ上で、算出される将来収益を割引率18%で現在価値に直した金額5,200万ドル (支払期間10年ならば6,600万ドル) を評価額とした。Higinbotham 鑑定人は CUT 法の適用に同意しつつも、特定の第三者における Syndicated Stores との比較を重視し、評価額を2,150万ドルだとした。

3.1.5. 費用分担額を巡る当事者の対立

実質的にすべての技術上のイノベーションは Amazon US で生じており、費用分担契約上、AEHT は、無形資産開発費用 (IDCs) の分担額を Amazon US に毎年支払うこととされ、IDCs の額が増えれば AEHT の分担額も増える関係にあった。そこで、IDCs への合理的な配分額を含む集計方法や、従業員ストックオプションによる報酬の算入の要否も争点となった⁷⁰⁾。

⁷⁰⁾ Altera Corp., 145 T.C. 91 (2015) は、株式報酬 (ストックオプション評価額) を IDCs に含めるべきとする財務省規則 1.482-7 (d)(2) を無効と判決した。

原告には、6つの主要コストセンターの下に数多くのコストセンターがあり、主要センターの1つである「技術とコンテンツ（T & C）」の金額について、原告は、無形資産開発に貢献するものとそうでないものが混在するとして、その一部を IDCs 以外の費用に配分していたが、被告はその全額を IDCs に当たると判断した。

T & C には、技術開発とウェブサイト・コンテンツに関する費用⁽²⁸⁾が含まれる。Amazon の全従業員には勤務コードが付され、たとえば技術系の従業員には「T…」という勤務コードが与えられている。T & C 区分に取り込まれる殆どのコストセンターには「T…」のコードを有する従業員とそれ以外の従業員が混在していた。

2005年と2006年の試験研究税額控除（IRC § 41）の適用に関して行った、原告の会計事務所（PwC）による原告の従業員に対する質問票調査の結果を用いつつ、原告は以下の6段階を経て、T & C 区分コストの金額を IDCs に係るものとそうでないものとに区別していた。

〈1〉T & C コストセンターから無形資産開発に関係のない26の勘定科目を除くことにより、「修正後T & C 区分コスト」を把握する。

〈2〉「T 割合」（＝T コード従業員数 ÷ T & C 区分従業員数）を算定する。T & C 区分従業員数は、同区分の従業員で無形資産開発に従事したと思われるものを選定してカウントする⁽²⁹⁾。

〈3〉41条では不適格となる一部費用（リバース・エンジニアリング費用等）が IDCs に含まれる点を反映して PwC のデータを調整する。

〈4〉各従業員の「調整後適格試験研究（QRE）率」を求める。これは、従業員ごとの無形資産開発に費やした時間の割合である。

⁽²⁸⁾ 研究開発業務に関わる人件費と関連する費用、システムと通信インフラに関係する費用を含む。

⁽²⁹⁾ 四半期ごとのT割合も算定する。

〈5〉「調整後 QRE 割合」(＝調整後 QRE 率の平均＝「A 割合」)を求める。

〈6〉T & C 区分に係る「開発割合」(＝T 割合×A 割合)を求める。

〈7〉IDCs に配分される T & C 区分コストの金額(＝修正後 T & C 区分コスト×開発割合)を算出する。

〈8〉〈7〉の金額を年四半期毎に計算し、積算して T & C 区分に係る年次の IDC 金額を求める。

3.1.6. 被告による所得税不足額の決定

被告内国歳入長官は、2005年と2006年の原告の所得税額の不足額として、それぞれ838万790ドルと2億2,565万3,149ドルを決定している。本件は、この不足額の決定のやり直しを求めて原告が租税裁判所に提訴した事案である。上述のとおり、独立企業間であるべきバイイン支払額と費用分担額を巡って、当事者の主張が対立している。

3.2. 判 旨

3.2.1. 立法及び規則の基本的な解釈

内国歳入法典482条の適用に際し、内国歳入長官は広範な裁量を有し、納税者が長官の決定を恣意的、気まぐれ、又は不合理であることを立証しない限り、我々は長官の決定を維持するが、我々は、長官が裁量を濫用したと結論付けた。財務省規則 [§ 1.482-7 (g)(2)] は、バイイン支払額が、専ら既存の無形資産の利用に対する報酬を意味することを明らかにしている。当時の規則によれば、長官が適格の費用分担契約において調整を行うのは、バイイン支払額についてと、継続する IDCs の適切な分担額についてのみである。

3.2.2. 被告側 Frisch 鑑定人による総合アプローチの問題

本件と同様の争点を扱う Veritas 判決においても、我々は、長官側の鑑

定人による、正常な予測使用料が永続する前提でした DCF 評価に基づくバイイン支払額の算出方法を拒絶した。Veritas 社は常にイノベーションを求められる状況にあることなどから、同社の技術関係の無形資産の使用可能期間は 4 年、マーケティング無形資産のそれは 7 年と認め、長官の処分を不合理だと判示した。永続を前提とすることは、将来開発される無形資産に対する支払をバイイン支払額に含めることになるからであった。

本件において、被告が依拠する Frisch 鑑定人は、欧州事業に係る 2005 年から 2011 年までの収入、費用及び営業利益の経営管理上の予測と、2011 年より後はこれら数値が年 3.8% で成長すると仮定した場合の同様の予測から、DCF 評価を行っている。この評価は、欧州事業の成長率が年 3.8% で永続することを前提としている。これは、既存の無形資産の移転と全事業の移転とを同視し、無形資産を個別に評価しない総合アプローチであり³⁰⁾、事業の永続（イノベーションの継続）を前提としており不合理である。むしろ、原告側の鑑定意見やそのウェブサイトのシステム構成の持続年数を踏まえ³¹⁾、ウェブサイト技術の使用可能期間は平均で 7 年、その後の残余

³⁰⁾ AEHT の事業価値から当初の有形資産を控除した額で無形資産を評価するものである。Frisch 鑑定意見は、既存の無形資産と将来の無形資産を総合しているのみならず、無形資産と残余の事業資産も総合しており、このような評価は、バイイン支払を要する「既存の無形資産」の評価を超えると判示されている。

³¹⁾ ウェブサイト技術の使用可能期間に関する原告の各鑑定意見は、6 年 (Wills)、3 ～ 5 年 (Birman and Alvisi)、2 ～ 5 年 (事前の観点) 又は 6 年 (事後の観点) (Parkes)、6 年以下 (MacCormack) であった。他方、システム構成 (アーキテクチャー) は、Amazon com. の立ち上げ (1995 年) 以来更新されてきており、Obidos, Gurupa, Santana へと進化してきた。裁判所は、直近の Gurupa から Santana への進化に伴い、ウェブサイト上の各機能 (たとえば、顧客情報管理、注文、発送、ショッピングカート、支払、商品陳列、関連商品の推奨、各機能間の連絡など) も大幅に更新されてきた点に詳細に言及し、これらの機能を担うソフトの使用可能期間が 3 ～ 8 年であったと認定している。判決では、さらに、2005 年 1 月の時点では未だ存在していなかったお馴染みの Amazon の商品・サービスとして、Kindle, Amazon Prime, Amazon Unbox, 及び Amazon Web Service についても言及された。

的価値が3.5年続くとの前提が適切である。財務省規則の無形資産の定義上、人員や継続企業価値、のれんは、単独で売買の対象とならず、また他の事業価値と不可分であることから、無形資産に含まれていない。

長官はまた、「現実的選択肢」の論理⁹²⁾で Frisch 鑑定意見を支持するが、この論理は、納税者に、実際には選択しなかった他の選択肢の結果を強いるもの（取引の否認・再構成と結果的に同様）であって、取引の経済的実質の有無に争いのない本件では説得的でない。なお、規則上、AEHT の貢献が資金供給に限定されることは重要ではない。

3.2.3. パイイン支払額に対する独立取引比準法の適用を巡る具体的争点

前記(a), (b), (c)のいずれの無形資産についても、その公正市場価値評価を行う上で CUT 法が最善の方法だが、原告・被告の主張のいずれにも完全には与することができず、その場合、裁判所が自ら、要求されるパイイン支払額を決めなければならない。

3.2.3.1. ウェブサイトに係る技術

ウェブサイトの技術に関しては、(ア)使用料率、(イ)使用可能年数と減衰曲線 (decay curve)、(ウ)使用料率を乗じる対象、(エ)割引率に関し、両当事者の鑑定人に意見の不一致がある。

使用料率に関し、T(target)社（米国の大規模小売業者）との間の M.com 事業上の取引が比較対象であることに両当事者は同意するが、T社との取引には種々の付随的役務の提供を伴う点で AEHT との取引とは重要な差異がある。T社から受ける係争年度の基本手数料率は4%だが、2006年中の改定で売上が増えれば料率を下げる調整を加えている。よって、4%からの差異調整を要するが、その為のAmazonの文書化は不十分である。

⁹²⁾ 独立当事者間では、Amazon から見て、他の現実的選択肢がもたらす利得以上の利得を費用分担契約が生み出す場合にのみ同契約が選択されと考え、当該他の選択肢を採った場合に生まれる利得を費用分担契約がもたらすよう移転価格調整を行うことを正当化する考え方である。

先ず、M.com 事業上の他の顧客との取引における手数料率の中央値が 3.3%だとする Wills 鑑定意見などを踏まえ、3.3%を付随的役務を除外した場合の基本料率とする。売上増加に伴う負担減に係る差異調整については、Wills 鑑定人による基本料率を 2 %ポイント引き下げる差異調整は行き過ぎであるが（IRS 側鑑定人から具体的な差異調整の主張はない）、英国とカナダの顧客⁶³⁾との M.com 事業上の取引における料率も踏まえ、0.25%ポイントの引き下げを適切と判断し、AEHT が負担すべきバイイン支払額における独立企業間の料率は3.05%と判断する。

次に、M.com 事業では、顧客は Amazon から技術アップデートを無料で受けられるのに対し、AEHT は技術改良に向けた開発費用の分担を求められる（当初のシステムの価値自体は減衰する）。よって AEHT が支払うべき使用料率も逡減すると考えられる。そこで、Amazon の事前及び事後の内部データを基礎にした原告側の Wills らの鑑定意見を基礎に（一部被告側の鑑定意見を反映して）、移転後 7 年間の各年における当初移転を受けた技術の貢献度（逡減していく）を求め⁶⁴⁾、これに応じて逡減する各年の使用料率を3.05%～0.54%とする。使用可能期間経過後（2012年 1 月 1 日以降）も3.5年は価値が残存すると考えた上で、その間の使用料率は0.4%

⁶³⁾ Mothercare 社（英国ベビー用品小売業）、Marks & Spencer 社（英国百貨店チェーン）、Sears Canada 社（カナダ小売業者）である。

⁶⁴⁾ 貢献度の測定には、相対的貢献度（relative contribution）分析と持続（persistence）分析がある。前者は納税者側の MacCormack 鑑定人（と Wills 鑑定人）が依拠し、後者は IRS 側の Cohen 鑑定人が主張した。たとえば、2005 年 1 月に存在した1,000の当初ソースコードのうち、2010年 1 月に500が残っていたとして、この間に新たなコードが1,000加えられていたとする。この場合、同月時の当初ソースコードの貢献度を33%（＝500/1,500）と考えるのが相対的貢献度分析であり、50%（＝500/1,000）と見るのが持続分析である。本件で、相対的貢献度分析の方が、当初技術価値のより早期の下落の主張に繋がり（比例して正常な使用料率も逡減し）、DCF の計算が小さくなるため、納税者の主張に適合的となる関係にある。

で計算すべきである。料率を乗じる対象は、AEHT の経営管理上の予測収入（2005年乃至2011年）であるが、2011年の後は50%定率法に基づく予測収入額とすべきである⁶⁵⁾。

AEHT の予測支払使用料額の DCF（よって独立企業間のバイイン支払額）計算に係る割引率は、双方の鑑定人が株主資本コストを CAPM で計算した WACC を使っている。原告側の鑑定どおり18%とする⁶⁶⁾。

3.2.3.2. マーケティング無形資産

マーケティング無形資産の譲渡対価に関しても、両当事者の鑑定人は CUT 法が最適な方法である点に同意し、双方とも、ここでは民間の ktMINE のデータベースから外部の比較対象を見出している。もっとも、使用料率、使用可能期間、料率を乗じる対象、割引率、欧州子会社に帰属する無形資産分の斟酌に関し争いがある。

商標の譲渡に関し、原告側の Reilly 鑑定人は 6 件の比較対象取引（使用料率の中央値は0.59%）、被告側の Haigh 鑑定人は 4 件のそれを見出し、共通していた 1 件の取引⁶⁷⁾を含む 4 件の取引には比較可能性がある点で両当事者の合意があった。このうち、Haigh 鑑定意見と同じく、Amazon ブランドの強さを考慮し最高の料率（1.0%）を独立企業間の均一料率とするのが、中央値（0.925%）や平均値（0.90%）と近いこともあり、適切である⁶⁸⁾。使用可能期間が永続する（被告主張）ことはなく、有限である。

65) ここで、50%定率法（50% declining balance method）によれば、成長率が毎年50%ずつ、一定の成長率に達するまで減少すると考える。

66) CAPM における市場金利への感応度を示すベータは、週次のもの（1.55）とするか月次のもの（2.00）とするかで鑑定人により相違もあったが、週次の場合、間隔が短く、系列相関の影響により、ベータの測定を下方方向に歪めるとの指摘（原告側鑑定人）があり、被告側鑑定人もこれに特に反論しなかった。

67) 料率は、2003年の1.2%に始まり2015年まで逡減していたところ、当初の1.2%の料率（Haigh 意見）ではなく、単純平均である0.85%（Reilly 意見）を採るべきとされた。

68) 原告側の Reilly 鑑定人は、売上に応じて料率を逡減させるべき旨の意見を表す。

AEHT は、欧州のマーケティング無形資産の維持・開発に責任を負い、その改良には費用分担が求められる。Amazon ブランドの強さを踏まえ、原告側の各鑑定意見のうち最長の20年を使用可能期間と判断する。料率を乗じる対象は、ウェブサイトの技術の場合と同様に、2005年から2011年までは予測収入であり、2012年以降残余の期間は、前述の50%定率法（Reilly 鑑定人）によることとし、収入額からは包装料、送料等の雑収入は除くべきである。割引率は、前述の18%とする。

原告は、マーケティング無形資産の価値のうちおよそ半分は、欧州子会社が元々保有していたもの（European portfolio, EP）であって⁶⁹、Amazon US から移転されたものではないから、その部分はパイイン支払額から除くべきと主張する。被告は、法律上は欧州子会社が保有する無形資産でも、その投資やリスク負担は Amazon US に帰するが故に、そのエクイティ上の真の所有者は Amazon US であるから、欧州子会社と Amazon US との間に専用実施権の許諾があるか、さもなければ欧州子会社が Amazon US の代理人として行動するものと認めるべきと主張する。だが、欧州子会社は能動的に事業を行い、重要なマーケティングリスクを負っており、このような認定をすべき根拠は見出せない。もっとも、EP に割り当てられるべき価値の測定に関し、原告側 Franklyn 鑑定人が用いた配分法は独自のもので理論的根拠を欠き、むしろ最善の証拠は、マーケティング無形資産

ゝ明したが、このような下方向の調整の例は167件のうち8件に留まり、むしろ Haigh 鑑定人が、700件の合意のうち21件で料率を上昇させていたことを明らかにしていた。なお、ウェブサイトの技術に関しては、上述の如く裁判所は0.25%ポイントの下方向の調整を認めたが、これは内部比較対象にそのような調整の根拠を見出したことによるものである。

⁶⁹ 原告側の Franklyn 鑑定人によれば、(1)各欧州子会社が有する英・独・仏のウェブサイトに係る編集上のコンテンツ、(2)ドイツ子会社が登録した10以上の商標（“Amazon”，“Amazon.com” など）、(3)ドイツ子会社が有する数多くのドメイン名（“amazon.de” など）、(4)フランス子会社が有するドメイン名（“amazon.fr.” など）から成る。

の全体の25%がEPに割り当てられるべきとする被告側Haigh鑑定人の意見である⁴⁰⁾。

3.2.3.3. 顧客情報

欧州子会社は、2006年5月1日（事業譲渡日）より前に取引のあった顧客の情報をAEHTに移転している。具体的には、顧客の名前、emailアドレス、電話番号、クレジットカード情報、購入履歴である。実質的には、Amazon USが、その欧州の顧客をAEHTに紹介したことになる。原告と被告は、Associates programの合意とSyndicated Storesの合意が有用な内部比較対象となることに同意した⁴¹⁾。

原告側のWills鑑定をベースに、一部被告の主張を反映し、以下の手順で、独立企業間のバイイン支払額は1億2,900万ドルと評価する。[1]比較対象取引でAmazonが現に支払った2004年から2006年の紹介料は、加重平均すると売上の約5.9%である。[2]Amazonは、一旦顧客が自社の顧客に「転換」されれば（つまり、AssociatesやSyndicated Storesからではなく直接Amazonのサイトから購入するようになれば）紹介料を支払う必要はないので、AEHTについても同様の前提を置く。[3]2004年1月から2006年4月の実際のデータから求めた転換率⁴²⁾に基づき、料率5.9%を乗じ

(40) Haigh 鑑定意見は、Deloitte（原告の会計事務所）による商標とドメイン名の価値評価を用い、マーケティング無形資産価値の30%のみがEPに割り当てられるべきとした上で、そこから一定の商標がダブルカウントされているのを排除し、結果的にその25%をEPに割り当てるべきとしていた。判旨は、Franklyn 鑑定意見の批判的分析に終始し、この25%の詳しい根拠をそこから読み取することは困難である。

(41) Associates programの合意は数千、Syndicated Storesの合意は20以上あった（つまりDCFの計算の基礎になっているのは殆どが前者の合意だったということである）。

(42) Amazon側の鑑定人は、1年以内に83.5%がAmazonの直接の顧客に転換され、8年後になお他者サイト経由でAmazonのサイトに来るのは10%であると分析した。

る予測売上として、[a]欧州の顧客が AEHT から最初に購入する金額と、[b]その後これらの顧客が外部のサイトを經由して AEHT から購入する金額を算定する。[3]顧客が1回当たりの訪問で使う予測金額の平均値に5.9%を乗じて10年分の見積紹介料を算出し、割引率18%を用いて DCF を計算する⁽⁴³⁾。なお、このような手順に拠るのではなく、顧客情報のすべて（購入履歴、住所、クレジットカード情報など）の価値を考慮すべき旨の被告側 Forrest Oswald 鑑定人の意見は正当であるものの、その使用可能期間は非常に短いものである（よって以上の結論に影響を及ぼさない）。

3.2.4. 費用分担に係る支払金

原告の主要コストセンターのうち「技術とコンテンツ（T & C）」について、原告がその一部を IDCs 以外の費用に配分するのに対し、被告がその全額を IDCs に該当すると反論している。双方の鑑定人が、T & C は IDCs とそれ以外の費用の混成であるとしている。原告は T & C コストセンターに、IDCs 以外の項目が少なからず含まれる点について文書と鑑定人の意見を通じて立証している。

T & C 区分に係る年次の IDC 金額を求める原告の前述の計算において、被告側の Higinbotham 鑑定人は、「T 割合」を挿入することで人為的に IDCs への割当額を希釈化していると反論しており、我々も同意する。T コード以外の従業員でも直接・間接に無形資産開発に貢献するものがある以上、T 割合を一律に挿入することで IDCs の金額は過少に計算されるからである。むしろ、コストセンターの系列に応じて T 割合の適用を排除し又は修

(43) Wills 鑑定人は、紹介料予測は顧客情報移転後6年分とし、本文の平均値ではなく中央値を使う（非常に高額の買い物をする限られた顧客による評価額の上昇を避ける）ことを主張していたが、裁判所は、被告の主張を受け入れ、Amazon が紹介料の支払期間を6年に限定していたという証拠はなく恣意的な限定にすぎないとし、また独立企業間で中央値により評価額を引き下げることが AEHT が要求する理由もないとして、この主張を斥けた。

正する Higinbotham 鑑定意見が適切である。Higinbotham 意見では、さらに所定の監督費を間接的な費用として IDCs に取り込むべく A 割合を見直すべきとしているところ、原告もこれを受け入れており、我々も適切と考える。これら以外の被告側からの修正案は受け入れられない。

3.2.5. 株式ベースの報酬

従業員ストックオプションの公正価値は IDCs に算入するというのが適格費用分担契約に関する財務省規則の要請である (Reg. § 1.482-7 (d)(2)(iii) (B))。Altera 事件 (注77参照) で、当裁判所は、この規則の要請を無効と判示したが、上訴を受けて訴訟が係属している。本件の費用分担契約には、この規則に従った処理に関し、規則が司法判決で無効となった場合に撤回する旨のクローバック条項があるとはいえ、本件の係争年度の申告とその後の不足額の通知において、両当事者とも、ストックオプションの公正価値を IDCs に算入していたのは正当である。

4. 考 察

4.1. 両判決における CUT 法の適用

Veritas 判決では、Veritas US が、Veritas Ireland に対し、費用分担合意 (RDA) に伴う既存の無形資産に関する技術ライセンス合意 (TLA) に基づき、(1)製品の企画等に関連するあらゆる既存の無形資産と、(2) EMEA と APJ の地域における Veritas US の商標、商号、サービスマークを利用する権利を付与したことの対価、そして(3)販売契約の移転の対価が問題となっている。判決は、(2)は原告側鑑定意見を取り入れ、(3)は結論を避けて両当事者の合意に委ねた。よって正面から検討された問題は(1)である。CUT 法上の比較対象取引は、OEM 契約 (別売りのみ) であるが、移転される無形資産の類似性を確保するために、各 OEM 企業との OEM 契約を

個別に比較せず、90を超える OEM 契約を一まとめにして比較対象とした。その表示価格に対する使用料率の平均（32%）を独立当事者間の料率とし、他のアップデート等のない技術に係る内部の比較対象と同様に年33%の割合で逓減させるべきとした。ここから現在価値計算をする際の割引率は、業界標準とされる Ibbotson Associates のデータが参照された。

〈表 1 Veritas 判決における CUT 法〉

		製品の企画等に関連する既存無形資産の利用に係る Buy-in 支払額（DCF 計算）
	比較対象	OEM 企業との90超の許諾契約（別売りのみ）のまとまり
	比較可能性分析	比較可能性の要素ごとの分析あり
将来 収益	当初使用料	比較対象における使用料率（25%～40%）の平均（32%）
	使用可能年数	4 年（製品の平均使用可能年数）
	減衰等	アップデートがないため減衰を考慮し、料率は年33%分ずつ逓減させる（アップデートや追加開発のない他の契約を考慮）
	料率適用対象	製品表示価格
	無形資産帰属	Veritas US が前提
	割引率	CAPM を使った WACC（20.47%）。会社固有の β ，Ibbotson による過去約80年分のリスクプレミアムの平均を使用。

（出所 筆者作成）

他方，Amazon 判決における CUT 法について，次表に整理する。

〈表2 Amazon 判決における CUT 法〉

		Buy-in 支払額 (DCF 計算)		
		Website 技術許諾	Marketing 無形資産譲渡	顧客情報譲渡
比較対象		M.com 事業上の取引 (複数)	ktMINE データベース (当事者合意の4件)	Associates と Syndicated stores (当事者合意どおり)
比較可能性分析		付随的役務を重要な差異と認識 各要素の詳細な分析なし	各要素の詳細な分析なし	各要素の詳細な分析なし
将来収益	基本料率	比較対象の中央値3.3%。 売上増加による負担減 -0.25%。	比較対象の最高料率1.0%	比較対象の加重平均で 5.9%
	使用可能年数	7年 (2005～2011) + 残存3.5年。 原告鑑定意見, システム構成の持続年数等を考慮。	20年 原告鑑定の最長期間 (ブランド力を考慮)。	10年
	減衰等	減衰あり (相対的貢献度分析)。料率遅減 (3.05～0.54%, 7年)。残存3.5年時の料率0.4%。	N/A	自社顧客への転換率 (対価不要部分) を考慮
	料率適用対象	予測収入額 (残存期間は50%定率法)	同左	顧客の1回 website 訪問当たりの平均予測購入額 (初回+外部経由訪問分)
無形資産帰属		Amazon US に帰属 (許諾者)	25%分が欧州子会社 (法律上の所有者) に帰属 (売主)	欧州子会社に帰属 (売主)
割引率		CAPM を使った WACC (18%) CAPM 算式の β は月次の値	同左	同左

(出所 筆者作成)

Amazon 判決は、全体として Veritas 判決との一貫性の要請が働いていることに加え、DCF 法が内部情報に基づく専門的分析を必要とするため、特に証拠に近い原告側の鑑定意見の影響を受けている。恐らく Amazon もこの点を見込んだ上で、事後的視点を厭わず複数の鑑定意見 (選択肢) を用意して、裁判の有利な展開に繋げていると考えられる。

CUT 法は、比較可能な財産が比較可能な状況で取引される限り適用可能であるが、同一の財産に係る比較対象取引の場合に比べ、一般に比較対

象の信頼性は下がると考えられている (Reg. § 1.482-4 (c)(2)(ii))。双方の財産が、同様の業界又は市場内で類似の製品又は過程との関係で用いられ、かつ、類似の利得可能性を有するものでなければならない (Reg. § 1.482-4 (c)(2)(iii)(B)(1))。

しかしながら、特に Amazon 判決は、比較可能性の要素ごとの詳細な比較可能性分析を欠いており、比較対象の選択について当事者の合意に委ねている程度が高い。移転価格は事実問題とされ、納税者と課税当局との合意を執行上および裁判上積極的に活用する仕組みがその前提としてある⁴⁴。だが、少なくとも、移転された無形資産に係る権利の内容の類似性の慎重な検討は欠かせないはずであるが、それも読み取ることができない。例えば、顧客情報の譲渡では、Amazon US は売手であるが、比較対象とされた Associates, Syndicated stores では、強いて言えばその買手であり、むしろ Amazon の広告宣伝活動に過ぎないように思われる。そこでの紹介料は、第三者のウェブサイトから受ける役務の対価であり、顧客情報の価値とは直接関係がない。総じて、Amazon 判決は、DCF 法の適用を念頭において、DCF の計算に必要なデータの入手可能性を優先したように見える。このような DCF 法が CUT 法に当たるのか、明記されない方法なのかは、議論がありえよう。

なお、比較可能性の要素ごとの分析を含む Veritas 判決においても、許諾される無形資産を基礎とする製品の類似性は問われているものの、90超の OEM 契約で許諾された権利の内容が Veritas Ireland に許諾されたものと同等かどうかは、さほど明確にされていない。また、商標の評価は鑑定意見を採用するのみであるし、販売契約の移転の対価は判断を留保し、当事者の合意を改めて促すものとなっている点には注意が必要である。

⁴⁴ 一高龍司「米国における納税者と IRS との交渉と和解」日税研論集65号 (2014年) 77頁参照。

4.2. 費用分担契約を比較可能性上の考慮とすること

バイイン支払は、費用分担契約の文脈でなされるものであるが故に、このような文脈にない支払額とは比較可能でないという長官の主張は、いずれの判決でも排斥された。バイイン支払金は、既存の無形資産による貢献に対してなされるものであって、将来開発される無形資産に対するものではないからである。バイイン支払金を要求するルール自体が、費用分担契約上の貢献から（当時は）特に無形資産に限りこれを切り出して評価することを要求しているにもかかわらず、費用分担契約の全体を比較可能性の考慮とした上でバイイン支払金の額を考えることは矛盾していると考えられている。見方を変えれば、費用分担契約上の貢献と便益の比例性の要求は、バイイン支払金ないし既存無形資産とは切り離して検討されねばならないということにもなるはずである。

ただ、これは費用分担契約の全体から、無形資産を通じた貢献を切り出すことを制度として選択したことによる。我が国の取扱い、同様の切り出しをするか、費用分担契約上の貢献として評価した上で便益との比例性を欠く部分についての調整を要求するか、いずれかになる⁽⁴⁵⁾。BEPSの最終報告書を取り込んだOECDの移転価格ガイドラインは、状況次第で事後的な視点を許容し、調整金の問題として処理することに言及している（paras. 6.186-6.195, 8.9, 8.34-8.38）。米国は、現行の財務省規則（2011年）で、このような切り出しの対象を無形資産に限定しない方向に拡張し、BEPS問題の解決を優先して、費用分担契約（同規則上は費用分担取引）の範囲を限定する方向に進んでいる⁽⁴⁶⁾。我が国がOECDよりもむしろ米国の取り

(45) 移転価格事務運営要領（事務運営指針）3-17参照。

(46) 一高龍司「費用分担契約に係る法令等の整備の方向性」青山慶二研究主幹『グローバル時代における新たな国際租税制度のあり方～国内法への帰属主義の導入とBEPS（税源浸食と利益移転）問題を中心に～』（21世紀政策研究所、2014年）55頁参照。

組みに追随すべき状況にあるという認識は共有されていないと思われる。

4.3. DCF 法における使用可能期間と減衰割合

DCF の計算に関連し、特に Amazon 判決で最も専門的に掘り下げられた争点の一つが、ウェブサイト技術の使用可能期間と減衰の割合である。これらは、支払われるべき使用料（現在価値計算の基になる）を考慮する期間と、各年の使用料率に影響を及ぼすが故に、DCF 計算を大きく左右する。情報技術（IT）業界は、恒常的に技術革新を求められ、厳しい競争環境の下にある。AEHT は将来の無形資産の改良・開発に別途負担を求められる以上、当初の無形資産を永続的に使用しうることを前提とした DCF 計算を要求する被告の主張は無理があった。

被告側の鑑定人 Cohen は、当初移転を受けた技術（その基礎になるソースコード）がその後の各年に残存している割合（逆に言えば減衰する割合）を測る際に、後に書き加えられるコードも分母で考慮する手法（原告側 MacCormack 鑑定人による相対的貢献分析）ではなく、これを考慮しない手法（持続分析）を用いたが、裁判所に排斥された⁽⁴⁷⁾。本件のように、後の改良に要する研究開発に AEHT が費用分担を要求される状況において、Cohen 鑑定の手法によれば、AEHT は事実上の二重払いを要求され、バイイン支払額が人為的に膨らむと判示されている。Amazon 判決のこの考え方は、一般に通用するものであると解される。

なお、MacCormack 鑑定人は、後に実際に書き加えられたコードを考慮しているので、事後の視点を取り入れていることになる。この点は、使用可能期間を巡る鑑定人の意見にも当てはまる。判旨にも、事後の視点を DCF の計算に反映させることに躊躇は見られず、所得相応性基準を明文化している米国法上はあまり問題にならないと解される。

(47) 注④参照。

また、後に追加されるコードの範囲も問題となる。判旨は、MacCormack 鑑定が考慮に入れていた後のコードのうち、重要な命令を伴わない単なるデータや、コンピュータが自動的に生み出すファイルは除外すべきとする Cohen 鑑定人の批判を受け入れている。

4.4. BEPS 及び政策論

Veritas 判決も Amazon 判決も、課税上の便益を狙いの一つとして行われた国際的な事業移転に関する事案である。移転を受ける Veritas Ireland と Amazon Luxembourg は、いずれも複数の企業から成っており、VSHL と AEHT にそれぞれ従属している主体は、米国法上これらと一体として扱われる (Treas. Reg. § 301.7701-3 (a)) ことが暗示されていると言えようが、政策論的な関心から見た場合、事実認定上のこのような括り方によって、取引の全容がやや掴みづらくなっている。

Amazon 判決に従い、Amazon は、将来のイノベーションの成果の帰属先をルクセンブルクの持株会社の団体 (AEHT) に移すことに成功した。欧州委員会の認定から推論すれば、この団体 (AEHT) は実体を欠き、ルクセンブルクでパートナーシップ扱いとされ、傘下の同国法人から支払を受ける過大な使用料の納税主体ともされない。このような扱いに事前確認を与えたルクセンブルクは、EU 法上許されない国家補助 (個別企業への選択的な租税利益) を供与した (EU 機能条約107条1項) として、2億5,000万ユーロの租税利益を回復すること同委員会から要求されている⁴⁸⁾。

⁴⁸⁾ http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-3701_en.htm (2019年1月18日確認) この種の事前合意 (ルーリング) の自発的情報交換 (BEPS 行動5最終報告書の勧告) には、我が国も既存の情報交換の枠組みを用いて対応する予定とされる。『国税庁レポート2016』35頁。なお、情報交換の最近の展開については、増井良啓『『グローバルな税の透明性』と信託』能見善久・樋口範雄・神田秀樹『信託法制の新時代—信託の現代的展開と将来展望』(弘文堂・2017年) 363頁参照。

5. おわりに

特殊で重要な利益の源泉となる無形資産には CUT 法は適用しがたいというのが、恐らく常識的な理解であったが、Veritas 判決も Amazon 判決も、無形資産の種類ごとの DCF 評価を用いることなどによって、CUT 法適用の困難を克服したかのようである。だが、ここでの CUT 法の適用は、(1)これらの判決が、バイイン支払金に関するものであり、無形資産取引を他と区別して評価対象とする（比較可能性の考慮の範囲を限定しうる方向に働く）ことが要求される事案を扱うものであったこと、(2)納税者が一応の内部比較対象を有していたこと、(3)被告が固執する評価手法（売却同類理論、総合アプローチ、使用期間永続の前提）の適用に無理があったこと、(4)米国の課税実務が当事者の合意を行政上および裁判上尊重するものであること、(5)DCF 評価の受容、(6)複数から成る比較対象を利用した柔軟な CUT 法の適用の受け入れ、によってなし得たものであることが、両判決の考察から明らかとなった。これらが、両判決が扱う事案と、米国法と米国の実務に固有の要請を反映するものであるというべき程度は小さくないが故に、我が国からみた場合、両判決のアプローチを CUT 法の新たな潮流と直ちに解するのは行き過ぎであろう。

両判決とも、課税上の便益を意識した事業の国外移転に密着した費用分担契約とバイイン（既存無形資産の移転取引）の問題を扱っている。事業の永続を前提とすることには確かに無理があるとしても、例えば Amazon 判決において、核となる技術から、これに密接に関連し、本来は一体となってより大きな価値を生み出すマーケティング無形資産や顧客情報などを切り分けて個別に比較対象を通じて評価を行うことが、独立当事者間の対価の最善の測定方法なのかどうかは疑問の余地がある。無形資産の移転

取引に対する課税と、事業の移転取引に対する課税との協調ないし整合性をどう図るかが、一つの課題として見えてくる。