

Transferpricing issues

Wat is de juiste prijs of waarde? Hetgeen de gek ervoor geeft, zo is vaak de reactie op die vraag. Maar daar schieten we natuurlijk niet veel mee op. Tussen niet gelieerde partijen is de prijs of waarde ook veelal geen issue: als partijen het er over eens zijn, zal het overeengekomen bedrag wel (ongeveer) juist zijn. Maar in het geval van gelieerde partijen kan dat gemakkelijk anders liggen. Denk aan de directeur-enig-aandeelhouder die bijvoorbeeld een auto van zijn bv naar privé overhevelt. Praktisch gesproken maakt de prijs waartegen dat gebeurt niet veel uit: het is toch allemaal van hemzelf. Maar fiscaal ligt dat anders. De fiscale regels eisen dat de auto tegen een zakelijke prijs wordt onttrokken aan de bv. Zo niet, dan is sprake van een informele kapitaalstorting – de prijs is te hoog – of een verkapte winstuitdeling als de prijs te laag is.

Deze problematiek speelt internationaal nog een grotere rol, omdat door het hanteren van een onzakelijke prijs winst kan worden verschoven naar laagbelastende landen. Het spreekt voor zich dat de Belastingdiensten van landen hier alert op zijn. Maar zij verkeren daarbij in beginsel in een achterstandspositie. Immers, in veel gevallen hebben ze veel te weinig gegevens om prijzen grondig te controleren. Wat betreft dit bewijs heeft Nederland een bepaling in de wet opgenomen die vereist dat de belastingplichtige de zakelijkheid van de arm's lengthprijs moet onderbouwen. Doet hij dat niet of onvoldoende, dan leidt dat tot omkering van de bewijslast. Daarnaast geldt bijvoorbeeld dat binnen de EU, multinationals die aan bepaalde voorwaarden voldoen gegevens moet vastleggen met betrekking tot gehanteerde transferpricing methoden en berekeningen van transferpricing die aan de Belastingdiensten moeten worden verstrekt en welke informatie de Belastingdiensten onderling uitwisselen. Curaçao kent overigens dergelijke regels ook. Dit draagt er uiteraard toe bij dat de Belastingdiensten steeds beter worden geïnformeerd over de gehanteerde prijzen en daarmee ook steeds beter kunnen beoordelen of die inderdaad juist zijn.

Toch blijft het vaststellen van de arm's lengthprijs tot veel discussie leiden, ook tussen Belastingdiensten van verschillende landen. Het gebeurt regelmatig dat een Belastingdienst een transfer prijs wil aanpassen maar het andere land daarin niet in mee wil gaan. Dan ontstaat doorgaans dubbele heffing. De OESO geeft dan aan dat door onderling overlegprocedures en eventueel bindende arbitrage tot een oplossing moet worden gekomen. Binnen de EU heeft het systeem van transferpricing ook nog tot een andere discussie geleid die inmiddels heeft geleid tot procedures bij het Hof van Justitie. Het gaat dan met name om rulings die door Belastingdiensten gesloten worden met multinationals over de te hanteren arm's lengthprijs. De Europese Commissie is in een aantal gevallen van oordeel dat de Belastingdiensten hiermee akkoord zijn gegaan met een onjuiste transferprijs waardoor winstverschuiving naar laag belaste landen plaatsvindt. Een bekend voorbeeld is Apple, ten aanzien waarvan de Commissie oordeelde dat het daardoor voor € 13 mld. zou zijn bevoordeeld. Het Hof van Justitie heeft die opvatting overigens inmiddels verworpen. Het lijkt ook wat vreemd, omdat enerzijds de Belastingdienst akkoord was met de gehanteerde prijzen en anderzijds Apple de algemene transferpricing richtlijnen van de OESO heeft gevolgd.

Transferpricing staat buiten de acties van de Europese Commissie overigens onder druk: dit komt vooral omdat een digitale economie het traditionele transferpricing systeem niet goed past. Er wordt mede daarom voorzichtig gezocht naar andere systemen van winsttoedeling. Een mogelijkheid die enigszins aan populariteit wint is een formula apportionment. Onder een dergelijk systeem is transferpricing overbodig, omdat de winsten door middel van bepaalde factoren worden verdeeld over de diverse landen waar de onderneming actief is. Die factoren zijn dan meestal de omzet, de loonsom en de activa. Een dergelijk systeem is op zich eenvoudiger en minder te manipuleren. Tegelijkertijd is het ook ruwer en dus minder nauwkeurig.

Terug naar transferpricing. In principe dwingen de regels tot toepassing van een arm's lengthprijs.

We zien echter ook wel gevallen dat dit averechts kan werken. Stel dat aan een onderneming in land A een lening wordt verstrekt door een gelieerde partij in land B met een rente van nihil, terwijl de zakelijke rente 5% is. De fiscus van land A wil een zakelijke rente hanteren, dus 5%. Dat betekent dat rentekosten in aanmerking zouden moeten worden genomen en de winst dus daalt. Als het andere land, B, niets doet, blijft de ontvangen rente nihil. De Belastingdienst beoordeelt zo in feite het concern. Nederland heeft dit onderkend en recentelijk een wetsvoorstel gepubliceerd waarin het in een dergelijk geval afziet van de rentecorrectie. Het zou in bovenstaand voorbeeld dus toch de rente niet verhogen naar de zakelijke rente van 5%, zolang het andere land niet een overeenkomstige correctie toepast. Zo zijn er meer gevallen waarin dit aan de orde kan zijn, bijvoorbeeld als vermogensbestanddeel tegen een te lage waarde wordt overgedragen. De verkrijger activeert normaal tegen de hogere zakelijke waarde waarop de afschrijving wordt gebaseerd, terwijl de vervreemder geen of een lage vervreemdingswinst in aanmerking neemt, omdat het land van de vervreemder geen correctie toepast naar de waarde in het economische verkeer. Nederland weigert dan voortaan te activeren naar de zakelijke prijs maar gaat uit van de te lage overdrachtprijs. Het is duidelijk dat transferpricing een boeiende maar complexe materie is met grote financiële belangen.

Peter Kavelaars is hoogleraar Fiscale Economie aan de Erasmus Universiteit Rotterdam en of counsel bij Deloitte.