

Intercompany pricing en multinationale onderneming

Dr. L. A. Verdoner

1 Inleiding¹

Het laatste nummer van de vorige jaargang van dit tijdschrift was in zijn geheel gewijd aan de multinationale onderneming. In dat nummer verscheen onder meer een beschouwing van de hand van Ellis² over de fiscale implicaties van alle mogelijke kapitaals- en handelsstromen, samenhangend met de uiteenlopende activiteiten van multinationale ondernemingen. Daarbij verwijst de auteur op enkele plaatsen naar het zogenaamde 'arm's length' beginsel. De uitleg van dit beginsel, dat de grondslag vormt van de theorie der 'intercompany pricing', heeft tot vele geschillen tussen fiscus en onderneming aanleiding gegeven. Om die reden is een uiteenzetting aangaande achtergrond en ontwikkeling van dit vraagstuk nuttig.

2 De multinationale onderneming als complexe structuur

De technische ontwikkeling, motor van de vooruitgang, heeft vormen van massa-productie mogelijk gemaakt, die op hun beurt een schaalvergroting over grenzen heen in gang hebben gezet. De 'Guidelines for Multinational Enterprises' van de OESO definiëren de multinationale onderneming als een complex van vennootschappen of andere onderdelen, gevestigd in verschillende landen en zodanig met elkander verbonden, dat één of meerdere daarvan wellicht in staat zijn om beslissende invloed over de werkzaamheden van de andere uit te oefenen en in het bijzonder daarmee kennis en basisgegevens te delen. De mate van autonomie varieert aanmerkelijk tussen de onderscheiden multinationale ondernemingen, afhankelijk van het soort verbondenheid en de aard van de activiteiten der

betreffende onderdelen.³ Door deze omschrijving wordt gesuggereerd dat de gesties van groeps-ondernemingen door de betrokken moedermaatschappijen beïnvloed kunnen worden. Dit moge in bepaalde situaties zo zijn, moderne ontwikkelingen leren ons niettemin, dat vestigingen per land een eigen verantwoordelijkheid opbouwen, die stoelt op de theorie van het 'profit-center'. Het 'profit-center' fungeert in deze theorie als een autonome beslissingseenheid. De verantwoordelijke manager beheert een eigen onderneming en wordt in zijn strevingen beoordeeld tegen het licht van vooraf vastgestelde budgetten, de lokale marktomstandigheden in aanmerking genomen. Het besluitvormingsgedrag van deze ondernemer kan in een model worden voorgesteld. Gegeven de autonomie, waarover zodanige ondernemer beschikt, zal de verrekenprijs, die voor intra-concernleveringen of intra-concerndiensten moet worden betaald, één van de zwaardere variabelen binnen het model vormen. Dit betekent, dat de verrekenprijs, zoals die uiteindelijk tot stand komt, de resultante is van een onderhandelingsproces, waarbij protagonisten van de betrokken bedrijfsdelen als onderhandelingspartners tegenover elkaar staan. Het is derhalve op zijn minst dubieus te veronderstellen, dat de besluitvorming van de multinationale onderneming op eenduidige wijze vanuit de topmaatschappij wordt gedirigeerd. Wel kunnen naar omstandigheden concern-strategische overwegingen de doorslag geven bij de vaststelling van de alge-

Dr. L. A. Verdoner promoveerde in 1988 aan de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Vrije Universiteit, Amsterdam. Hij is werkzaam in een multinationale onderneming.

mene uitgangspunten, die hebben te gelden met betrekking tot prijzen en andere condities voor goederen en diensten, welke het voorwerp vormen van intra-concerntransacties. Concernstrategische overwegingen kunnen betrekking hebben op transparantie in de kostprijsopbouw, op de behoefte om een optimale prestatiemeting te waarborgen of op de inrichting van de jaarrekening. Bij de nu volgende beschouwingen staan echter de mogelijke fiscale motieven centraal. De fiscus ontvouwt namelijk een geheel eigen visie op het probleem van de intercompany pricing.

3 Fiscale relevantie van intercompany pricing

De Wet op de Inkomstenbelasting 1964 bepaalt in artikel 7 dat onder fiscale winst wordt verstaan het bedrag van de gezamenlijke voordelen, die, onder welke naam en in welke vorm ook, worden verkregen uit onderneming. Bij de vaststelling van de ondernemingswinst wordt ervan uitgegaan, dat de ondernemer volledig vrij is in zijn keuze om een bepaald resultaat al dan niet in de wacht te slepen. Hij kan in vrijheid beslissen, welke winstmogelijkheden worden benut en welke winstmogelijkheden niet benut zullen worden. De beleidsvrijheid van de ondernemer kan echter door de fiscus worden doorbroken, indien de transactiewinst, welke de ondernemer doelbewust heeft laten schieten, zou zijn behaald op intra-concernleveringen of intra-concerndiensten. Alsdan stelt de fiscus zich op het standpunt, dat hij bij uitzondering het recht heeft om de winst van de ondernemer naar zekere objectieve maatstaven vast te stellen. Deze objectieve maatstaven vloeien uiteindelijk voort uit het boven gereleveerde 'arm's length' beginsel. Dit is het beginsel, volgens hetwelk ondernemers door de fiscus kunnen worden gehouden aan prijzen, die voor dezelfde goederen en diensten door onafhankelijk van elkaar opererende partijen onder gelijke marktomstandigheden met elkaar zouden zijn overeengekomen. Wijken de feitelijk overeengekomen prijzen dus af van de theoretische prijsbepaling volgens de 'arm's length' methode, dan heeft de fiscus het recht om het verschil tussen de winst in het eerste en in het tweede geval toch als zodanig te belas-

ten. Wij kunnen hier twee situaties onderscheiden. In de eerste situatie is het de verkoper of dienstverlener, die een te lage prijs berekent. Correctie geschiedt dan door de fiscus van het land, alwaar de betreffende partner is gevestigd. De tweede situatie vormt het spiegelbeeld van de eerste, in die zin, dat het daar de koper of dienstontvanger is, die een te hoge prijs betaalt. In dat geval zal een correctie in neerwaartse richting van de overeengekomen prijs het gevolg zijn. Deze vorm van ingrijpen door de fiscus in de winstberekening van de ondernemer heeft een tweeledig effect. De winst wordt geobjectiveerd, leidend tot een verhoging van het belastbaar resultaat. Maar dezelfde winst is ook al in het vestigingsland van de contractpartner aan belasting onderworpen. Deze heeft immers de oorspronkelijke niet gecorrigeerde prijs betaald, respectievelijk ontvangen. Het gevolg is, dat tweemaal belasting wordt geheven over dezelfde winstbestanddelen, te weten één keer door het vestigingsland van de verkoper c.q. dienstverlener en één keer door het land van de koper c.q. dienstontvanger. Zie hier de fiscale relevantie van het probleem der intercompany pricing.

4 Voorwaarden voor ingrijpen van de fiscus

Een toenemend aantal landen is in de loop van de laatste decennia overgegaan tot invoering van wettelijke bepalingen of zelfs tot een meer gedetailleerde vorm van regelgeving op het vlak van de intercompany pricing. Nadat de Verenigde Staten in 1968 waren voorgegaan met het invoeren van 'Regulations', volgden andere landen dit voorbeeld. Een belangrijke fase in de ontwikkeling van het vraagstuk werd gemarkeerd door de publicatie van een rapport van de OESO uit 1979, getiteld 'Transfer Pricing and Multinational Enterprises'.⁴ Dit rapport was in feite de weergave van de praktijk, zoals die zich in een aantal belangrijke industriestaten tot dan toe had ontwikkeld, zij het, dat de algemene lijn duidelijk op Amerikaanse leest was geschoeid. De rapportage is vervolgens door landen als de Bondsrepubliek Duitsland en Italië als richtsnoer gebruikt voor de invoering van eigen regelingen. Maar ook landen, die, zoals Nederland, geen aparte regeling kennen, varen in

de praktijk op het kompas van het rapport uit 1979, waarbij wordt aangetekend, dat in de nationale jurisprudentie bepaalde accenten worden aangebracht.

De voorwaarden, die voor toepasselijkheid van regels over intercompany pricing worden gesteld, zijn in al deze regelingen min of meer op gelijke wijze gegeven. Deze voorwaarden kunnen in twee groepen worden onderverdeeld, te weten:

- I Voorwaarden, gesteld ten aanzien van de mate van verbondenheid tussen de respectieve onderdelen van de multinationale onderneming.
- II Voorwaarden aangaande de methoden die mogen c.q. moeten worden gehanteerd teneinde tot een, alle relevante omstandigheden in aanmerking genomen, juiste prijsvaststelling te geraken.

4.1 Criteria voor mate van verbondenheid

Problemen van intercompany pricing treden per definitie op tussen verbonden of gelieerde ondernemingen. Wil derhalve überhaupt sprake zijn van onderzoek naar intercompany prijzen, dan zal eerst de vraag, wat onder verbonden ondernemingen verstaan wordt, beantwoording behoeven. In de definities, die de wet in veel landen geeft, treden meestal twee elementen naar voren. Verbondenheid van ondernemingen of vennootschappen wordt in ieder geval aanwezig geacht, indien sprake is van gekwalificeerd aandeelhouderschap. Zodanig gekwalificeerd aandeelhouderschap wordt al snel aanwezig geacht. De Duitse Aussensteuergesetz, die overigens reeds van 1972 dateert, spreekt in dit verband over 'minstens zu einem Viertel unmittelbar oder mittelbar beteiligt' zijn. Een direct of indirect aandeelhouderschap ter grootte van 25% is in dat land dus voldoende. Vaak wordt echter een exact percentage of ratio achterwege gelaten.

Het tweede element betreft de situatie, waarin geen formeel aandeelhouderschap aanwezig is, maar wel een zeer duidelijke invloed door de ene vennootschap op de andere kan worden uitgeoefend. Men denke bijvoorbeeld aan een situatie, waarbij de houdstermaatschappij van 10% der aandelen via een meerderheid in de directie of in de Raad van Commissarissen overwegende

invloed op het te voeren beleid kan uitoefenen. De Angelsaksische aanduiding van dit verschijnsel luidt 'controlling interest'. In de Duitse wet wordt gesproken over 'wesentliche Beteiligung'. De Franse wet spreekt van 'entreprises, qui sont sous la dépendance ou qui possèdent la contrôle d'entreprises situées hors de France'.

Over de grensafbakening tussen gelieerde en niet gelieerde ondernemingen is in het buitenland een overvloedige jurisprudentie ontwikkeld. Het zal duidelijk zijn, dat éénduidige criteria niet altijd voorhanden zijn. Ook in Nederland is sprake van enige, zij het spaarzame, gevallen, die in de rechtspraak zijn behandeld.⁵ Uit deze tot nu toe hier te lande gepubliceerde rechtspraak zou men de voorzichtige conclusie kunnen trekken, dat de rechter vooralsnog vasthoudt aan een substantieel aandeelhouderschap als beginvoorwaarde voor de bevoegdheid van de fiscale autoriteiten om te treden in de merites van transactieprezen.

4.2 Methoden ter beoordeling van intercompany prijzen

De eerste rechtsvraag betreft de beslissing over de (mate van) gelieerdheid. Als deze vraag eenmaal in positieve zin is beantwoord, volgt de beoordeling van de inhoud der overeengekomen prijzen. Hier ligt het zwaartepunt van het onderzoek.

In dit verband rijst de vraag, op welke wijze de fiscus te werk gaat bij de aanpak van deze beoordeling. Het is alweer de Amerikaanse regelgever geweest, die als eerste een aantal methodische richtlijnen heeft uitgevaardigd. Gedurende lange tijd heeft de Amerikaanse fiscus een drietal vastomlijnde methoden gehanteerd voor de toetsing van de vraag, of afwijking van normale zakelijk verantwoorde prijzen aan de orde is.

Het gaat daarbij om de 'comparable uncontrolled price method', de 'resale price method' en de 'cost-plus method'. Al deze methoden hebben met elkander gemeen, dat zij hun grondslag vinden in het 'arm's length' beginsel, zoals dit hierboven in paragraaf 3 is omschreven. Zulks betekent, dat bij elke methode wordt gerefereerd aan hetzij feitelijke hetzij hypothetische prijzen en aanverwante voorwaarden, die dan wel zouden

zijn overeengekomen tussen één der betrokken partners en een onafhankelijke derde partij of tussen twee onafhankelijke, dat wil zeggen niet gelieerde partijen.

Er bestaan niettemin wezenlijke verschillen. Bij de 'comparable uncontrolled price method' komen in feite alle factoren die hebben meegewerkt tot het ontstaan van een bepaalde prijs ter sprake als onderbouwing van het 'arm's length' karakter daarvan. Deze methode refereert aan vergelijkbare prijzen, die zijn of zouden zijn overeengekomen tussen of met onafhankelijke derden. Met deze omschrijving is tevens de tekortkoming van de methode aangegeven. Vergelijkbaarheid van prijzen vergt namelijk exacte congruentie van alle feiten en omstandigheden, hetgeen in de maatschappelijke context zelden het geval zal zijn. De kunst is dan voor de belastingplichtige om verschillen tussen de bekritiseerde prijs en de referentieprijzen te verklaren aan de hand van aanwijsbare en zo mogelijk kwantificeerbare afwijkingen. Dergelijke verschillen kunnen samenhangen met het opereren op onderscheidene marktniveaus. Men stelle zich voor, dat de beoordeelde transactie betrekking heeft op grondstoffen maar dat de referentietransactie veeleer eindprodukten betreft. Een ander verschil kan worden ontleend aan de economische omstandigheden, waaronder verhandeling van goederen of verlening van diensten plaats vindt. Zo kan het voorkomen, dat bepaalde goederen slechts tegen relatief lage prijzen worden verhandeld als gevolg van uiterst felle concurrentie, terwijl de gekozen referentieprijzen zich daarentegen juist op een kunstmatig hoog niveau bewegen, hetgeen bijvoorbeeld uit bepaalde prijsafspraken kan voortvloeien. Veelal is dan sprake van onderscheidene marktsegmenten.

Het komt regelmatig voor, dat de fiscus met deze methode niet verder komt. Alsdan wordt gekeken naar de beide overige standaardmethoden. In de Amerikaanse richtlijnen is zelfs een bepaalde rangorde voorgeschreven. In beginsel kijkt men eerst naar de 'resale price method', dat is de methode, waarbij de intercompany price wordt afgeleid uit de wederverkoopprijs, die de koper op zijn beurt voor het goed heeft verkregen. Deze afleiding geschiedt aldus, dat van deze 'resale

price' een redelijke marge wordt afgetrokken, waarin de toegevoegde waarde van de koper wordt weerspiegeld, zodat als vanzelf na aftrek de intercompany price overblijft. De 'resale price method' wordt in het bijzonder toegepast, indien de wederverkoper geen bewerkingen aan de geleverde goederen heeft aangebracht. De 'resellers margin' dient uitsluitend als beloning voor de marketing inspanning, die de wederverkoper zich heeft getroost.

Als derde in de reeks verschijnt dan nog de 'cost-plus method', die evenals de voorgaande methoden alleen geschikt is voor bepaalde typen transacties. Tot deze groep van transacties behoort de loonfabricage voor goederen, dat zijn opdrachten tot het verrichten van zekere bewerkingen aan goederen, waarna deze goederen aan de opdrachtgever worden teruggeleverd. De methode vindt ook toepassing, indien halffabrikaten worden verhandeld tussen gelieerde vennootschappen. Aan deze methode kleven nogal wat bezwaren. Uitgangspunt is namelijk, dat de met een prestatie verbonden kosten, vermeerderd met een winststopslag, aan een opdrachtgever worden doorberekend. Het ligt voor de hand, dat in dit verband vragen rijzen naar aard en omvang van toerekenbare kosten en naar de gehanteerde calculatiemethodiek. Ook het winst-opslagpercentage kan ter discussie worden gesteld. Niettemin wordt in vele gevallen acht geslagen op de kostenbasis van transacties, waarbij niet in de laatste plaats gedacht moet worden aan 'cost-sharing' contracten, die bij multinationale ondernemingen met één of meerdere research-centra veelvuldig voorkomen.

De drie standaardmethoden hebben als nadeel, dat zij de economische werkelijkheid op onverantwoorde wijze beperken tot enkele knelpunten. Deze onbevredigende situatie heeft ertoe geleid, dat men met name in de Verenigde Staten gepoogd heeft om meer globale of meer omvattende benaderingswijzen te vinden. Bij meer globale benaderingswijzen moet men dan denken aan ratio's zoals tussen winst en omzet, procentuele verhouding binnenlandse/buitenlandse concernwinst enzovoort. In wezen spreken we hier ook van vergelijkende methoden, omdat het gaat over vergelijking van ratio's. De consequen-

tie is dan wel, dat wordt geabstraheerd van het 'arm's length' beginsel, dat op individuele transacties is toegespitst. Het proces van abstrahering gaat nog verder in de uitwerking van de zogeheten 'unitary taxation'. Volgens deze zienswijze, die vooral in de belastingheffing van Amerikaanse deelstaten naar voren is gekomen, kan de fiscus zich baseren op een belastinggrondslag, die wordt gevormd door een evenredige toerekening van de wereldwinst naar rato van het gemiddelde van een drietal factoren, te weten de tussen de betrokken deelstaat en de rest van de wereld verdeelde loonsom, dezelfde ratio voor het onroerend goed en tenslotte de aldus bepaalde ratio voor de gerealiseerde omzet. Dit systeem, dat allerwegen verzet in de wereld heeft opgeroepen – sommige multinationals kregen een aanslag van de staat Californië, terwijl aldaar feitelijk verlies was geleden – is naderhand teruggedrongen, zij het, dat de 'water's edge' variant, waarbij de deelstaatfactoren uitsluitend werden afgezet tegen de corresponderende gegevens binnen de Verenigde Staten zelf, nog wel aanwending vindt. Meer in de buurt van de 'arm's length' gedachte, maar dan wel tot haar uiterste spanwijdte opgerekt, blijft de functionele methode. De functionele methode kenmerkt zich door een bij uitstek pragmatische benadering van de onderlinge verhouding tussen twee partijen zonder daarbij acht te slaan op mogelijk vergelijkingsmateriaal. Zij probeert met name aansluiting te zoeken bij de daadwerkelijke functies, uitgeoefend door de partijen in kwestie om vervolgens een op de respectieve functies toegespitste winstallocatie tot stand te brengen. De Amerikaanse regelgever heeft het onderzoekprogramma kernachtig samengevat in de volgende vragen:

- What was done?
- What economically significant function was performed?
- Who performed each function?
- What is the economic value of each function performed by each party?

Dat het 'arm's length' beginsel hier toch nog een rol speelt, komt omdat het gaat over de functies, die worden vervuld in verband met voorbereiding en uitvoering van specifieke transacties. Vergelij-

king met de waardetoerekening van functies bij parallelle transacties zal ook in de functionele benadering onontkoombaar zijn, maar een kunstmatig versmalde toespitsing op de overeengekomen prijs, de kosten of de wederverkoopmarge wordt toch wel vermeden. De toekomst zal leren, in hoeverre men geneigd zal zijn om het 'arm's length' beginsel te verlaten.

5 Onderverdeling in categorieën

Het 'arm's length' beginsel is volgens de meeste voorschriften universeel toepasbaar, ongeacht over welk type transactie het gaat. In de uitwerking treft men echter per categorie aanzienlijke verschillen aan. Men heeft daartoe grosso modo onderscheid gemaakt tussen een viertal categorieën:

- levering van materiële goederen;
- verlening van licenties;
- verlening van diensten;
- verschaffing van geldleningen.

Deze onderscheiding heeft mede ten grondslag gelegen aan de indeling van het reeds genoemde OESO-rapport. Op basis daarvan zijn in het rapport accenten aangebracht, met het doel om karakteristieke deelaspecten in het licht te stellen. De materiële goederen bieden een staalkaart van problemen, indien gepoogd wordt om primaire of secundaire voorwaarden met elkaar te vergelijken. Zo kunnen problemen ontstaan bij vergelijking van de waarde der overeengekomen voerscondities (c.i.f., f.o.b., c.a.f. enzovoort). Prijzen kunnen fluctueren al naar gelang de afgezette hoeveelheid, zoals het geval is bij kwantumkorting. Bij introductie van goederen op een nieuwe markt met behulp van lokale verkooporganisaties wordt vaak gedurende een overgangperiode met relatief lage prijzen gewerkt. De vraag is dan, in hoeverre vergelijking met een genormaliseerde marktsituatie gedurende langere tijd geoorloofd is. Ook wordt vergelijking van transacties bemoeilijkt doordat deze in verschillende valuta luiden, waarop soms meer, soms minder risico wordt gelopen. Tenslotte kunnen maximum prijsvoorschriften en afwijkende betalingstermijnen het beeld verder vertroebelen.

Ook bij de 'resale price method' en de 'cost-plus

method' komen vergelijkingsproblemen voor in verband met verhandeling van materiële goederen. Dit volgt reeds uit de aard van deze methoden. Wat een redelijke 'resellers margin' is laat zich niet gemakkelijk vertellen. Factoren als mate van exclusiviteit bij de wederverkoop en gebruiksrecht van merken en octrooien moeten daartoe worden gewogen. Bij de 'cost-plus method' gaat het om de vraag, welke kostenbasis – bijvoorbeeld integraal, differentieel, direct costing – voor de onderwerpelijke goederen aanvaardbaar is.

De licentieverhoudingen zijn in het OESO-rapport en in de meeste regelingen als afzonderlijk chapter opgenomen, omdat het object als immaterieel activum of 'intangible' volledig verschilt van het materieel object der goederentransactie. Licenties zijn gegrondvest in know-how, die op haar beurt voortkomt uit onderzoek en ontwikkeling van nieuwe producten. Vergelijking met parallelle transacties is vaak onmogelijk, omdat alle kennis, verworven in onderzoeksprojecten, uniek en bijzonder is. Royalty-hoogte en -duur zijn aangepast aan aard en omvang van de gelicentieerde kennis. Sommige landen koppelen de beloning aan de onderzoekskosten, andere kijken eerder naar de met de kennis bereikbare resultaten. Het blijft daardoor een tour de force om het 'arm's length' karakter van een licentievergoeding objectief vast te stellen.

De derde categorie van transacties betreft de dienstverleningstransacties. Deze kan men verdelen in algemene en bijzondere service-contracten. Binnen een multinationale onderneming verleent de ene groepsmaatschappij diensten aan de ander. Een bekend voorbeeld vormt de promotie van bepaalde producten door het voeren van propaganda. Dit kan geschieden door de wederverkoper, maar men kan daartoe ook speciale groepsmaatschappijen in het leven roepen. In dit geval is het niet zo moeilijk om de juiste prijs te bepalen. Externe reclamebureaus hebben vastgestelde tarieven, die men, zij het geschoond voor bepaalde overheads, zou kunnen gebruiken. Moeilijker wordt het echter, als we te maken krijgen met zogenaamde Algemene Dienstverle-

ningscontracten. Dat zijn overeenkomsten, die een totaalpakket aan diensten bevatten, waarvan omvang en regelmaat sterk uiteen kunnen lopen. Bij deze contracten is het van belang om van stonde af overeenstemming te bereiken over de beloningsbasis. Deze kan namelijk op diverse grondslagen geënt zijn. De keuze kan vallen op een doorbelasting van toerekenbare directe en indirecte kosten. Anderzijds wordt ook wel aansluiting gezocht bij de omzet of het resultaat van de service-ontvangende groepsmaatschappijen. Elke koppeling is op zich verdedigbaar. Sommige landen vereisen een aantoonbaar positief effect op de resultaten van deze groepsmaatschappijen. Een zodanige 'benefit test' is zeker te verwerken door, althans ten dele, een koppeling aan te brengen met factoren, ontleend aan de bedrijfsvoering van de betreffende groepsmaatschappijen. Maar ook hier geldt, dat men naar bevind van zaken te werk moet gaan.

De laatste categorie van transacties is niet de minst belangrijke. Intercompany leningen vormen een veel voorkomend fenomeen. De 'arm's length' regel werkt hier aldus uit, dat vooral gelet wordt op looptijd, renteniveau en verhouding eigen/vreemd vermogen. Het is dus zaak kennis te nemen van de gebruiken, die elders bestaan in de sfeer van rente en aflossing. In sommige gevallen neemt men de bancaire sector als referentiepunt. Dit stuit echter op bezwaren, aangezien tussen het bankwezen en het overige bedrijfsleven wezenlijke verschillen bestaan. Daarbij kan men denken aan zaken als aard en omvang van bancaire zekerheden, specifieke valutarisico's en kosten van herfinanciering. Ook in het interbancaire verkeer treft men vaak rentetarieven met een eigen karakter aan.

Een verschijnsel, dat veelvuldig optreedt, betreft de zogenaamde 'safe haven rates', dat zijn in een wettelijke, c.q. ter uitvoering van de wet vastgestelde regeling aangegeven forfaitaire grenzen, waarbinnen partijen bij een financieringstransactie zich ten aanzien van het renteniveau mogen bewegen. Voordeel van deze grenzen is natuurlijk de rechtszekerheid, maar de flexibiliteit wordt op deze wijze aanzienlijk ingeperkt. Een ander probleem wordt gevormd door de verhouding eigen/

vreemd vermogen. Ook daarvoor hanteren sommige landen speciale verhoudingsgetallen, de zogenaamde debt/equity ratios. De OESO heeft aan dit vraagstuk een afzonderlijk rapport gewijd.⁶ De 'thin capitalization' problematiek beroert de fiscale overheden in toenemende mate, omdat het fiscaal voordelig kan zijn om met leenkapitaal te worden gefinancierd vanwege de daaraan verbonden rente-aftrek. De oplossing wordt soms gezocht in een gedeeltelijke miskenning van de rente-aftrek, maar ook komt het voor, dat leenkapitaal wordt geherkwalificeerd als eigen vermogen, met het gevolg dat wat partijen tot rente benoemen als dividend wordt behandeld.

6 Overige onderwerpen

In het bovenstaande zijn de inhoudelijke vraagstukken, die zich bij intercompany pricing voordoen, aangestipt. Is eenmaal een correctie van overeengekomen prijzen doorgevoerd, dan blijkt plotseling, dat eenzelfde winstbestanddeel tweemaal wordt belast. Teneinde hiervoor een oplossing te bieden, voorzien de verdragen ter voorkoming van dubbele belasting in een consultatieprocedure tussen de fiscale overheden der betrokken landen.

Het doel van dit overleg is om te komen tot een systeem van corresponderende tegengestelde correcties, die door de fiscus van het niet-corrigerende land doorgevoerd zouden moeten worden. Helaas loopt dit overleg niet altijd even soepel, zodat het risico van dubbele belasting niet uitgesloten dient te worden. Wellicht kan hier langs supranationale weg in worden voorzien.

Een ander vraagstuk betreft de mogelijkheid om tussen dezelfde partijen compensatie van twee tegengestelde correcties te doen plaatsvinden. Zo kan een te lage leveringsprijs van onderneming A naar onderneming B worden gecorrigeerd door de fiscus van land A', doch tegelijkertijd corrigeert de fiscus van land B' een naar haar mening te hoge royalty, betaald door B aan A. In plaats van twee correcties met alle gevolgen van dien kan gevraagd worden om beide correcties met

elkaar te verrekenen, zodat geen zichtbare verandering plaatsvindt.

7 Slot

Dit artikel geeft in rudimentaire vorm de problemen en facetten weer, die naar voren komen bij het verschijnsel intercompany pricing. Naarmate markten opengaan en globalisering van ondernemingen op de voorgrond treedt, zal het belang van dit fenomeen toenemen. Naar mijn mening zal daarin ook na Europa 1992 niet onmiddellijk verandering optreden, zolang de belastingheffing van de afzonderlijke staten ter zake van ondernemingswinsten niet aan de nationale soevereiniteit wordt onttrokken. Nieuwe ontwikkelingen op het vlak van de intercompany pricing dienen daarom nauwlettend gevolgd te worden.

Noten

- 1 Onderstaande beschouwingen zijn gebaseerd op de d.d. 17 november 1988 aan de Vrije Universiteit te Amsterdam verdedigde dissertatie, waarvan de titel luidt: 'Fiscale aspecten van intercompany pricing in internationaal verband'.
- 2 'Multinationale ondernemingen en fiscus', te vinden op p. 616 e.v.
- 3 Het desbetreffende rapport, waarin de 'Guidelines' verwerkt zijn, is in 1976 gepubliceerd.
- 4 'Transfer pricing and multinational enterprises', Parijs 1979.
- 5 Deze is onder meer te vinden in de studie: Nederlandse belastingjurisprudentie op vier internationale gebieden, Deventer 1987, pp. 259-261.
- 6 'Thin capitalization', Parijs 1987.