

# De immateriële problemen van de OECD guidelines

---

*Een bachelor scriptie naar de fiscale waardering van goodwill  
in transfer pricing*



Jeroen van Nieuwkerk  
347485

Fiscaal Economisch Instituut Rotterdam  
16 juni 2014

Mark Nieuweboer

## **Inhoud**

Inleiding.....	2
Transfer Pricing .....	4
Transfer pricing in de fiscaliteit .....	6
Transfer pricing voor bedrijven .....	6
Transfer pricing en overheden .....	9
Immateriële vaste activa .....	11
De aard van immateriële vaste activa .....	11

Goodwill.....	12
Goodwill en transfer pricing .....	15
Fiscale Waarderingsgrondslagen .....	17
De OECD Guidelines.....	19
Transfer Pricing methoden .....	24
OECD Revised Discussion Draft.....	27
Conclusie .....	31
Bibliografie .....	34

## Inleiding

Binnen de vennootschapsbelasting is het mogelijk om door middel van rechtshandelingen tussen bepaalde gelieerde partijen, winsten door te schuiven. Dat kan gedaan worden door het aangaan van deze rechtshandelingen tegen een waarde die niet representatief is voor dezelfde rechtshandeling, zou die niet aangegaan zijn tussen gelieerde partijen. Het waarderen van deze rechtshandelingen wordt 'transfer pricing' (verrekenprijzen in het Nederlands) genoemd. Nationaal gezien houdt dit in dat een winst die behaald is door de ene partij, kan worden verschoven naar een andere partij, die deze winst niet altijd direct hoeft te verantwoorden. Dit kan bijvoorbeeld gedurende de eerstvolgende jaren gebeuren door middel van afschrijvingen. Internationaal gezien kan dit doorschuiven van de winsten echter voor grotere effecten zorgen. Door het doorschuiven van een winst in een land waar een hoog percentage aan vennootschapsbelasting betaald wordt, naar een land waarin nauwelijks of geen vennootschapsbelasting betaald wordt, kan vennootschapsbelasting ontweken in plaats van uitgesteld worden. Om de Nederlandse belastinggrondslag van de vennootschapsbelasting te behouden, dient artikel 8b VPB 1969 als bepaling tegen het doorschuiven van winsten. Dit wordt gedaan door het waarderen van rechtshandelingen tussen gelieerde partijen tegen een waarde die zou zijn aangegaan als de betrokken partijen niet gelieerd zouden zijn, wat het 'at arm's length' beginsel heet. Voor sommige rechtshandelingen, zoals de aan- en verkoop van immateriële vaste activa (bijvoorbeeld goodwill en merknamen), is deze waarde fiscaal moeilijk vast te leggen. Dit komt bij veel van deze activa door het feit dat er geen markt is waarop zij worden verhandeld. Daarnaast verschillen de immateriële vaste activa veel van elkaar, waardoor er nauwelijks gebruik kan worden gemaakt van vergelijkingen om de waarden te bepalen. Hierdoor is er nog veel speling binnen artikel 8b wet op de vennootschapsbelasting als het gaat om de aan- of verkoop van deze vaste activa. In mijn bachelor scriptie wil ik graag onderzoeken welke regels er gelden voor de waardering van immateriële vaste activa en welke knelpunten er bestaan ten aanzien van de verrekenprijzen van deze bedrijfsmiddelen.

De Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling (OECD), is een internationale organisatie die zich onder andere bezig houdt met het tot stand brengen van regels die conflicten in grensoverschrijdende gevallen op het gebied van belasting heffen dienen te voorkomen. De laatste jaren heeft de OECD een aantal documenten gepubliceerd die betrekking heeft op de waardering van de immateriële vaste activa, in combinatie met transfer pricing. Zo bracht de OECD op 6 juni 2012 een zogeheten 'Discussion draft'<sup>1</sup> uit. Met deze publicatie gaf de OECD betrokkenen als accountantsbureaus, belastingadviseurs en overheden de mogelijkheid om mee te denken en te adviseren over de mogelijkheden die er zijn om transfer pricing met betrekking tot immateriële vaste activa in te dammen. Ook nationaal gezien wordt er de laatste jaren aandacht besteed aan het probleem dat transfer pricing met zich mee brengt. Zo reageerde de Nederlandse Staatssecretaris van Financiën op 14 november 2013 op de OECD, door het uitgeven van een besluit.<sup>2</sup> In dit besluit bevestigt de staatssecretaris dat de regels die de OECD heeft opgesteld ten aanzien van het arm's length beginsel gelden als uitleg van de wet op de vennootschapsbelasting. Daarnaast gaat hij in op de onduidelijkheden die de regels van de OECD volgens hem niet behandelen.

Er is de laatste jaren dus veel te doen om de waardering van immateriële vaste activa, in combinatie met transfer pricing. Deze actualiteit, en de nauwe verbanden die het onderwerp heeft met accountancy wekken mijn interesse. Door het schrijven van deze scriptie kan ik inzicht verkrijgen in de accountancy kant van de fiscaliteit.

Het feit dat er de laatste jaren veel te doen is om de waardering van immateriële vaste activa en transfer pricing, duidt erop dat de geldende regels nog niet voldoende zijn om misbruik van de wet voor een groot

---

<sup>1</sup> Organization for Economic Co-operation and Development. (2012). *Discussion Draft on Transfer Pricing Aspects of Intangible Assets*, (1-60)

<sup>2</sup> Weekers, F. H. (2013). *Besluit nr. IFZ 2013/184M*. Staatscourant

gedeelte te voorkomen. In de Nederlandse wet- en regelgeving zijn er tot dusverre nog geen fiscale wetten opgenomen die aangeven op welke manier bedrijven deze activa dienen te waarderen, wat mede toe te rekenen is aan het feit dat de Staatssecretaris vindt dat de regels van de OECD dit gat opvullen. De OECD zelf geeft echter, getuige de Discussion Draft, aan dat de regels verre van compleet zijn. De vraag die ik daarom in deze scriptie wil behandelen is: *‘Wat zijn de knelpunten tussen de huidige waarderingsgrondslagen voor goodwill en transfer pricing?’*

Om tot een gefundeerd antwoord te komen, zal de behandeling van deze onderzoeksvraag verdeeld worden in vijf deelvragen. Allereerst zal moeten worden gekeken naar wat transfer pricing daadwerkelijk inhoudt, en welke problemen dit met zich mee kan brengen. Daarna zal onderzocht worden wat de aard en de waarderingsgrondslagen van immateriële vaste activa zijn. Zo kan bepaald worden in welke mate transfer pricing betrekking kan hebben op deze activa. Vervolgens zal gekeken worden naar de manieren waarop in Nederland getracht wordt deze problemen tegen te gaan. Daarna zal er gezocht worden naar de waarderingsgrondslagen die beschikbaar zijn om immateriële vaste activa te waarderen. Tenslotte zal ten aanzien van deze waarderingsgrondslagen bekeken worden waarom er in sommige gevallen problemen zijn met het uitvoeren van deze grondslagen.

1. Wat is transfer pricing en welke fiscale problemen brengt het met zich mee?
2. Wat wordt er in Nederland gedaan om de fiscale problemen die transfer pricing met zich mee kan brengen tegen te gaan?
3. Wat zijn immateriële vaste activa, met name goodwill, en wat is hun verband met transfer pricing?
4. Welke fiscale waarderingsgrondslagen met betrekking tot goodwill bestaan er?
5. Wat zijn de knelpunten betreffende de waarderingsgrondslagen van transfer pricing van goodwill?

De scriptie zal betrekking hebben op een literatuuronderzoek. Binnen dit onderzoek wordt een aantal artikelen en boeken als leidraad genomen. Zo zal door middel van onder andere het artikel “Keeping two sets of books: The relationship between tax and Incentive Transfer Prices”<sup>3</sup> de term transfer pricing en de theorie hierachter besproken worden. Hier zullen onder andere de drijfveren en de mogelijkheden die er zijn om gebruik te maken van transfer pricing, bekeken worden. Dit zal besproken worden in het eerste hoofdstuk. Vervolgens zal in het tweede hoofdstuk behandeld worden welke verhouding transfer pricing en de fiscaliteit tot elkaar hebben. Om sub vraag twee te beantwoorden zal gebruik worden gemaakt van het boek ‘The Transfer Pricing of Intangibles’<sup>4</sup> door Michelle Markham. In hoofdstuk drie wordt de theorie achter immateriële vaste activa beschreven, welke in hetzelfde hoofdstuk gekoppeld wordt aan transfer pricing en in het vierde hoofdstuk aan de wetten die hierbij zijn opgesteld. Hierbij zal onder andere de term ‘at arm’s length’ aan bod komen. Aan de hand van het document ‘OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations’, gepubliceerd door de OECD, zullen de fiscale waarderingsgrondslagen van immateriële vaste activa in kaart gebracht worden. Daarnaast zal het eerder genoemde ‘Revised Discussion draft’ van de OECD een belangrijke plaats hebben in het onderzoek naar de bestaande waarderingsgrondslagen. In hetzelfde hoofdstuk zullen ook de knelpunten tussen de huidige waarderingsgrondslagen en de problemen die transfer pricing met zich mee brengt aan bod komen.

<sup>3</sup> Hyde, C. E., & Choe, C. (2005). Keeping Two Sets of Books: The Relationship Between Tax and Incentive Transfer Prices. *Journal of Economics & Management Strategy*, 165-186

<sup>4</sup> Markham, M. (2005). *The Transfer pricing of intangibles*. Den Haag: Kluwer Law International

## Transfer Pricing

Transfer pricing is een onderwerp dat al decennia lang onderzocht wordt. Hoewel in deze scriptie de nadruk ligt op de fiscale effecten van transfer pricing, ligt de oorsprong hiervan in het bedrijfseconomische gebied. Al in de jaren '50 van de vorige eeuw besteedde men aandacht aan transfer pricing, dat in die tijd als nieuw verschijnsel de wereld in kwam. Door het groeien van bedrijven en het globaliseren van de markt na de Tweede Wereldoorlog werden interne transacties steeds omvangrijker en werd steeds vaker gebruik gemaakt van transfer pricing. Als één van de eersten kaartte Hirshleifer<sup>5</sup> het fenomeen transfer pricing aan. In zijn artikel richtte hij zich op de kosten die de betrokken bedrijven maken. Door deze kosten te analyseren kon volgens hem een prijs voor het over te dragen bedrijfsmiddel berekend worden, die de gezamenlijke winst van de overdragende en de overnemende partij zou maximaliseren. In zijn artikel gaf hij echter wel aan dat de keuzes van een manager van één van de partijen vaak niet resulteren in deze optimale uitkomst voor de gezamenlijke winst.

Transfer pricing is in feite niets meer dan het waarderen van rechtshandelingen tussen twee gelieerde bedrijven, of tussen verschillende afdelingen binnen één bedrijf. Het waarderen van deze rechtshandelingen heeft als gevolg dat bepaald kan worden welk gedeelte van de totale winst door een bepaald bedrijf of onderdeel van een bedrijf behaald is. Deze rechtshandelingen kunnen inhouden dat er een bedrijfsmiddel overgaat, een interne dienst wordt geleverd of een onderlinge financiële relatie bestaat. In dat laatste geval heeft transfer pricing vooral te maken met het bepalen van de hoogte van de rente die gerekend wordt. De relatie van de beide partijen kan een relatie zijn waarin het ene bedrijf een deel van de aandelen van het andere bedrijf bezit, of deelneemt in de leiding van dat andere bedrijf (een zogeheten moeder-dochter relatie). Ook is het mogelijk dat een bedrijf een bepaald aantal aandelen bezit in beide partijen die betrokken zijn bij de rechtshandeling. Deze deelnemingen gelden zowel middellijk als onmiddellijk. Het aantal aandelen dat een bedrijf dient te bezitten, wil er sprake zijn van een deelneming, varieert internationaal gezien. In Nederland is de grens gesteld op een nominale waarde van 5% van het gestorte aandelenkapitaal, waar dit percentage in Duitsland bijvoorbeeld op 20% ligt.

Wetende dat transfer pricing alleen inhoudt dat er een prijs wordt gekoppeld aan een rechtshandeling, rijst de vraag wat de intenties kunnen zijn om deze rechtshandelingen bepaalde waarden te geven. In zijn artikel liet Hirshleifer zien dat er bij verschillende marktcondities (monopolie, perfecte concurrentie etc.) en bij verschillende onderlinge relaties tussen de partijen (technische afhankelijkheid van het product, vraag afhankelijk van het aanbod etc.), verschillen zijn in de prijs en de hoeveelheid van de over te dragen goederen die de gezamenlijke winst maximaliseren. Zijn conclusie dat er in realiteit vaak voor een overdrachtprijs gekozen wordt die deze gezamenlijke winst niet bewerkstelligt, houdt echter in dat er voor managers prikkels zijn om andere prijzen te hanteren. In zijn berekeningen toonde Hirshleifer aan dat, in het geval van een perfecte markt voor het over te dragen bedrijfsmiddel, de transfer price op deze marktwaarde zou moeten liggen. Zou dit niet het geval zijn, zou het namelijk voor één van de divisies niet aantrekkelijk zijn om het product intern te kopen of verkopen. Hierbij dient echter wel rekening gehouden te worden met het feit dat de producten op de markt technologisch vergelijkbaar zijn, en dat de vraag van de overnemer niet afhankelijk is van het aanbod van de overdrager. Indien er geen sprake is van een perfecte markt voor het bedrijfsmiddel, dient de verrekenprijs tussen de kostprijs en de marktprijs te liggen. Dit geldt uiteraard alleen voor het geval waarin er sprake is van een marktprijs.

De theorie achter de prikkels van managers om niet (altijd) voor deze verrekenprijzen te kiezen is te vinden in de zogeheten 'agency theory'. Deze theorie, al in 1976 beschreven door Jensen en Meckling<sup>6</sup>, geeft aan dat het voor managers van een bedrijf (in deze theorie de 'agents' genoemd), niet altijd optimaal is om datgene te

---

<sup>5</sup> Hirshleifer, J. (1956). On the Economics of Transfer Pricing. *The Journal of Business*, 172-184

<sup>6</sup> Jensen, M. C., & Meckling, W. H. (1976). Theory of the firm: Managerial behavior, Agency costs and Ownership structure. *Journal of Financial Economics*, 305-360.

doen wat de eigenaren van dat bedrijf (volgens de theorie 'principals') het liefst willen. Hoewel deze theorie in onderzoek naar de fiscale aspecten van transfer pricing nauwelijks aan bod komt, is een korte beschrijving van de theorie wel belangrijk bij het begrijpen van de gekozen verrekenprijzen in sommige gevallen. Daarnaast is het van belang in te zien dat het in veel gevallen niet voor iedereen optimaal is om de verrekenprijzen zo te kiezen dat deze de winst van het concern maximaliseren.

De oorsprong van de theorie ligt in de beloningen die managers krijgen. Deze managers worden door de eigenaren van de bedrijven waar ze werken beloond naar aanleiding van de winst die hun bedrijf maakt, en de waarde die het bedrijf onder de leiding van deze managers heeft. Dit houdt in dat de managers geprikkeld worden om hun winst te maximaliseren, waardoor hun beloning zo hoog mogelijk wordt gesteld. De eigenaren van de bedrijven hebben in dit geval echter zelf niet als doel om de winst en waardering van één van de bedrijven behorende tot het concern te maximaliseren. Zij prefereren een voor hun optimale situatie waarin de winst en de waardering van het hele concern gemaximaliseerd wordt. Zonder te refereren naar de agency theory (deze was in die periode nog niet ontwikkeld) toonde Hirshleifer al aan de logica achter deze theorie te hebben uitgewerkt. In zijn berekeningen, puur gericht op de theorie, liet hij zien dat managers, indien zij de mogelijkheid hebben om de verrekenprijzen te bepalen, deze verrekenprijzen zo bepalen dat deze de winst van hun bedrijf of onderdeel van het bedrijf maximaliseert. Omdat het voor deze managers niet van belang is hoe hoog de winst van het gehele concern is, hun beloning hangt immers af van de winst en waarde van hun eigen onderdeel van het concern, houden zij geen of nauwelijks rekening met de effecten die het heeft op de rest van het concern.

In hun artikel gaven Jensen en Meckling aan dat managers reageren op de prikkels die zij krijgen. Omdat één van deze prikkels, namelijk het loon van de manager, gebaseerd wordt op de waarde en de winst van de onderneming waarin de manager werkzaam is, zal de manager zijn keuze baseren op de invloed die deze keuzes hebben op de waarde en winst van die onderneming. Op grond van deze theorie kan dus gesteld worden dat een manager, indien hij die mogelijkheid heeft, de verrekenprijzen stelt op een bedrag dat de waarde en de winst van zijn eigen onderneming maximaliseert. Dit houdt in dat de agency theory bevestigt wat Hirshleifer in zijn artikel beweerde. Het mislopen van in dit geval een gedeelte van de winst van het concern door toedoen van de keuzes van de managers wordt door Jensen en Meckling 'agency costs' genoemd.

## Transfer pricing in de fiscaliteit

### Transfer pricing voor bedrijven

Transfer pricing speelt echter niet alleen een rol in de bedrijfseconomie. Ook fiscaal economisch gezien zijn er redenen om de onderlinge rechtshandelingen bepaalde waarden te geven. Hier is echter geen sprake van de 'agency theory' tussen de managers en bedrijfseigenaren. In dit geval wordt transfer pricing namelijk wél gebruikt om tot een gezamenlijk optimale uitkomst te komen. Dit houdt in dat er wordt getracht de totaal te betalen belasting zo laag mogelijk te krijgen. Om dit te bewerkstelligen zijn er verschillende mogelijkheden. Voor al deze mogelijkheden geldt echter wel de voorwaarde dat er geen sprake mag zijn van de eerder genoemde agency kosten. Dit houdt in dat de verrekenprijzen centraal bepaald dienen te worden, omdat managers anders niet kiezen voor verrekenprijzen die optimaal zijn voor het gehele concern. De eerste van deze mogelijkheden is het overdragen van bedrijfsmiddelen waarop afgeschreven dient te worden.

Indien een bedrijf (laten we dit bedrijf A noemen) in een bepaald jaar veel winst heeft gemaakt, kan dat bedrijf de belastbare winst verminderen door een bedrijfsmiddel voor een lager bedrag dan de boekwaarde over te dragen naar een gelieerd bedrijf (bedrijf B). In de volgende voorbeelden wordt deze boekwaarde gesteld op de waarde in het economische verkeer van het bedrijfsmiddel. Dit houdt ten eerste in dat bedrijf A op deze manier een lagere winst heeft waarover belasting betaald dient te worden, omdat het verlies heeft geleden over de verkoop van het bedrijfsmiddel. Daarnaast is het voor bedrijf B mogelijk om de betaling van de belasting over de winst, gemaakt met de aankoop van dat bedrijfsmiddel, uit te stellen. Bij de aankoop zelf wordt namelijk geen belastbare winst gemaakt. Deze winst wordt daarentegen jaarlijks gerealiseerd, in de vorm van afschrijvingen. Doordat de fiscale boekwaarde gebaseerd wordt op de aanschafprijs, ligt deze lager dan het geval zou zijn indien het bedrijfsmiddel voor een prijs zou zijn overgedragen die representatief is voor de marktwaarde. Door deze lagere boekwaarde dient er over een kleiner bedrag afgeschreven te worden. Dit zorgt ervoor dat de jaarlijkse afschrijvingskosten lager liggen dan ze zouden moeten zijn, wat inhoudt dat er ieder jaar een winst wordt gemaakt die door de lage afschrijvingen hoger is dan dat wat het zou moeten zijn.

Behalve het uitstellen van belastbare winsten, is het ook mogelijk om de totaal te betalen winst te verminderen door gebruik te maken van tariefverschillen. Zo geldt in de vennootschapsbelasting in Nederland een opstaptarief van 20% over de eerste €200.000,- winst die gemaakt wordt. Voor alle winst die meer wordt gemaakt dan deze drempel geldt een belastingtarief van 25%. Door de verrekenprijs zo te kiezen dat het verlies van de overdrager dat wordt geleden door de verkoop van het bedrijfsmiddel boven deze drempel valt, en de winst van de overnemer nog binnen deze drempel valt, kan ook op dit punt een voordeel behaald worden. Met behulp van een cijfermatig voorbeeld kan duidelijk worden uitgelegd op welke verschillende manieren transfer pricing kan zorgen voor een lager bedrag aan te betalen belasting. Zo kan eenvoudig inzicht verleend worden in de verschillende effecten die transfer pricing op de totaal te betalen belasting kan hebben. Daarnaast wordt door middel van volgend cijfervoorbeeld duidelijk dat een bepaalde verrekenprijs niet alleen effect heeft op de winstbelasting die betaald dient te worden in het jaar van de overdracht van een goed. Ook in de daaropvolgende jaren wordt door de overdracht en de verrekenprijs die daarmee gepaard gaat, de winst gemanipuleerd. Een duidelijk inzicht in de oorsprong van de verschillende effecten van transfer pricing komt van pas bij het beoordelen in hoeverre de regels die bestaan ten aanzien van transfer pricing deze effecten tegen gaan.

In tabel 1 wordt de situatie gegeven waarin een bedrijfsmiddel voor de marktprijs, ofwel waarde in het economisch verkeer (€1.000.000,- in dit geval), wordt verrekend. Zoals aangegeven is in dit geval de boekwaarde gelijk aan deze marktwaarde. Hierop wordt vervolgens in vijf jaar afgeschreven met een restwaarde van nihil. De winst met de reguliere bedrijfsuitvoering zonder afschrijvingskosten wordt in dit geval ieder jaar op €200.000,- gesteld. Dit zorgt ervoor dat de jaarlijkse winst na afschrijvingen nihil is. In de tweede tabel wordt gerekend met een aanschafprijs van €200.000,- in plaats van de waarde in het economische verkeer. Door deze lagere prijs bedragen de jaarlijkse afschrijvingen maar €40.000,- waardoor de jaarlijkse

winst na afschrijvingen (wederom met een jaarlijkse winst voor afschrijvingen van €200.000,-) in het tweede geval €160.000,- bedraagt. Dit houdt in dat de winst gemaakt bij de aanschaf van het bedrijfsmiddel pas in de jaren daarna tot uitdrukking komt in de fiscale winst.

Jaar	Afschr. kosten	Waarde	Winst	Jaar	Afschr. kosten	Waarde	Winst
0		1.000.000	200.000	0		200.000	200.000
1	200.000	800.000	-	1	40.000	160.000	160.000
2	200.000	600.000	-	2	40.000	120.000	160.000
3	200.000	400.000	-	3	40.000	80.000	160.000
4	200.000	200.000	-	4	40.000	40.000	160.000
5	200.000	-	-	5	40.000	-	160.000

Tabel 1

Tabel 2

Bedrijf A daarentegen dient het verlies geleden bij de verkoop direct te verantwoorden in de winst- en verliesrekening van dat jaar. In het geval van tabel 1 is dit verlies nihil, aangezien het bedrijfsmiddel voor de waarde in het economische verkeer is overgedragen, welke hier gelijk is aan de boekwaarde. In het geval van tabel 2 echter, is dit verlies €800.000,-. Het voorgaande houdt in dat indien het bedrijfsmiddel voor een lagere prijs dan de waarde in het economische verkeer overgaat, dit een direct verlies oplevert bij de overdrager, terwijl de winst van de overnemer pas in de jaren daarna tot uitdrukking komt. Door dit zogeheten 'uitstellen van de winst' ontstaat er een voordeel voor het concern waartoe de bedrijven horen, aangezien er rente verkregen wordt over het vermogen dat in het geval van een lagere verrekenprijs langer gehouden wordt dan bij een hogere verrekenprijs.

Stel nu dat de winst uit de bedrijfsvoering van de overdrager in beide situaties in het jaar van de overdracht €1.000.000,- bedraagt. In situatie 1 wordt er op het moment van overdracht geen verlies geleden op deze overdracht. Dit houdt in dat de belastbare winst in dat jaar €1.000.000,- bedraagt. De te betalen belasting die daaruit volgt, is €240.000,-. Omdat de afschrijvingskosten van de overnemer in de daaropvolgende vijf jaren de winst uit de bedrijfsvoering van de overnemer verminderen tot nihil, is dit het bedrag aan belasting dat betaald dient te worden met betrekking tot deze overdracht.

Situatie 2 is echter complexer. Voor de overdrager geldt dat het verlies van €800.000,- op de overdracht in mindering gebracht wordt op de winst. Dit houdt in dat er een belastbare winst overblijft van €200.000,-, waarover €40.000,- belasting betaald dient te worden. De overnemer van het bedrijfsmiddel dient in deze situatie echter wel belasting te betalen, omdat de jaarlijkse afschrijvingen maar €40.000,- bedragen. Over de overgebleven winst dient ieder jaar €32.000,- belasting betaald te worden. Als deze bedragen bij elkaar worden opgeteld, dient het concern in de tweede situatie nominaal €200.000,- te betalen aan belastingen. Het verschil tussen de nominaal te betalen belasting in situatie 1 en situatie 2 kan volledig worden toegerekend aan het tariefverschil binnen de vennootschapsbelasting. In situatie 1 wordt namelijk een gedeelte van €800.000,- belast tegen 25%, terwijl er in situatie 2 geen winst behaald wordt die boven de eerdergenoemde drempel valt.

Naast dit tariefvoordeel is er in situatie 2 sprake van een rentevoordeel. Omdat de winst pas in latere jaren gerealiseerd wordt, kan de overnemer rente ontvangen over de overdrachtswinst. Om dit voordeel te berekenen, dienen de jaarlijks te betalen belastingbedragen verdisconteerd te worden. Aangezien het voordeel afhangt van de gebruikte disconteringsvoet, een hogere disconteringsvoet zorgt voor een groter voordeel, valt het uiteindelijke voordeel niet zonder meer te bepalen. Zou bijvoorbeeld, een disconteringsvoet van 6% gelden, is de contante waarde van de te betalen belasting over de winsten van de overnemer ongeveer €135.000,-. Door het hierbij optellen van de belasting van de overdrager kan de totale te betalen belasting van



het concern (ongeveer €175.000,-) berekend worden. Het verschil (ongeveer €25.000,-) tussen de nominale waarde en de contante waarde van de te betalen belasting is het rentevoordeel dat het concern kan behalen op de te betalen belasting door de overdracht. In dit voorbeeld kan door middel van een simpele overdracht de direct te betalen belasting van €240.000,- verminderd worden tot een contante waarde van de te betalen belasting naar een bedrag van ongeveer €175.000,-.

De voorgaande berekeningen zijn uitsluitend gebaseerd op een overdracht van een bedrijfsmiddel tussen twee gelieerde bedrijven die beide binnen de wet van de vennootschapsbelasting in Nederland vallen. Multinationals hebben echter de mogelijkheid om intern grensoverschrijdende rechtshandelingen aan te gaan. De strekking is in die gevallen hetzelfde als het behalen van tariefvoordeel binnen hetzelfde land. Door de verrekenprijs zo te kiezen dat het onderdeel van het concern dat het zwaarst belast is, een verlies maakt op de overdracht, kan een gedeelte van de winst die door dat onderdeel behaald wordt, worden doorgeschoven naar een onderdeel van het concern dat minder zwaar wordt belast.

Ook dit kan met een cijfermatig voorbeeld snel en eenvoudig verduidelijkt worden. Indien een bedrijf in Nederland (voor de eerste €200.000,- winst belast tegen 20% en voor de overige winst belast tegen 25%) een dienst verricht of een bedrijfsmiddel overdraagt aan een bedrijf dat gesitueerd is in een land waar een winstbelasting van bijvoorbeeld 10% van toepassing is, kan door de juiste verrekenprijs te kiezen de belastbare winst in Nederland in sommige gevallen worden verminderd tot nihil. Hiervoor dient echter wel te gelden dat de waarde in het economisch verkeer minimaal zo groot is als de winst die het Nederlandse bedrijf zou maken zonder de dienst. Gezien de gegeven rentepercentages, zorgt ieder verlies dat het Nederlandse bedrijf maakt op de dienst een belastingvoordeel voor het gehele concern. Omdat het verlies door het Nederlandse bedrijf anders belast zou zijn tegen twintig dan wel vijftwintig procent en de winst die het buitenlandse bedrijf maakt maar belast is tegen tien procent, zal het optimaal zijn voor het concern om de verrekenprijs te stellen op nihil. Op die manier wordt het totale gedeelte van de winst dat doorgeschoven kan worden met de dienst, belast in het lager belaste land.

Ook de oorsprong voor het gebruik van verrekenprijzen om de te betalen belasting te minimaliseren ligt in de bedrijfseconomie. Allereerst dient er, zoals eerder aangegeven, geen mogelijkheid te zijn voor het ontstaan van 'agency costs'. De managers van de betrokken gelieerde bedrijven mogen dus niet zelf bepalen wat de prijzen zijn waarvoor de rechtshandelingen tot stand komen. Binnen het concern dient centraal bepaald te worden wat de optimale verrekenprijzen zijn voor de rechtshandelingen, wat inhoudt dat de managers een gedeelte van hun autonome beslissingsrecht verliezen. Financieringsdeskundigen worden in deze gevallen speciaal aangenomen om de financieringen zo te structureren dat de belastingen, in hun ogen gezien als 'kosten die voorkomen kunnen worden' te minimaliseren.<sup>7</sup> Het voorkomen van deze 'kosten' heeft net als het elimineren of minimaliseren van alle andere kosten als gevolg dat de waarde van het concern stijgt. (Sikka & Willmott, 2010).

---

<sup>7</sup> Sikka, P., & Willmott, H. (2010). The dark side of transfer pricing: Its role in tax avoidance and wealth retentiveness. *Elsevier*, 342-356.

## Transfer pricing en overheden

Hoewel het bepalen van de verrekenprijzen om de te betalen belastingen zo laag mogelijk te krijgen voordelen op kan leveren voor bedrijven, is dit voor veel overheden een groot probleem. Door deze verrekenprijzen zag een groot aantal overheden zijn belastinggrondslag jarenlang uitgehold worden. Om dit eroderen van de belastinggrondslag tegen te gaan, zijn er diverse wet- en regelgevingen opgesteld ten aanzien van de (internationale) verrekenprijzen. In Nederland heeft men met artikel 8b wet op de Vennootschapsbelasting een regel opgesteld die aangeeft dat het gebruik van deze verrekenprijzen niet ongelimiteerd tot uitholling van de Nederlandse belastinggrondslag kan en mag leiden. Indien er sprake is van een rechtshandeling tussen twee gelieerde bedrijven, dient deze in de fiscale winst- en verliesrekening verantwoord worden 'alsof er sprake was van een rechtshandeling tussen twee niet-gelieerde bedrijven'. Daarnaast dienen de bedrijven in hun administratie de prijzen en andere voorwaarden te noteren alsof deze rechtshandeling niet zou zijn gedaan tussen twee gelieerde bedrijven.

In de praktijk houdt dit in dat het gedeelte dat te veel berekend wordt, zowel bij de verkrijgende als bij de overdragende partij niet in de winstberekening meegenomen dient te worden. Daarnaast geldt dat op grond van rechtspraak van het Europese hof van Justitie dat het gedeelte dat te weinig is gerekend, wel meegenomen dient te worden.<sup>8</sup> In plaats van de verrekenprijs dienen beide partijen de marktwaarde te betrekken in de winstberekening. Zou bijvoorbeeld een lening zijn aangegaan tussen gelieerde partijen waarvan de rente gesteld wordt op vier procent, terwijl de marktrente voor een dergelijke lening zes procent bedraagt, dan dienen zowel de verstrekker als de ontvanger van het geld als kosten zes procent van de lening te rekenen. Het verschil tussen deze verrekenprijs en de marktwaarde dient te worden verantwoord als kapitaalstorting, dan wel als winstuitkering.

Het gebruik maken van een prijs alsof deze tot stand zou zijn gekomen als de partijen niet gelieerd zijn, wordt het 'arm's length beginsel' genoemd. Dit beginsel is door de OECD, een internationaal samenwerkingsverband tussen landen dat onder andere het economische beleid van de landen bespreekt, opgenomen in de richtlijnen die het heeft opgesteld ten aanzien van verrekenprijzen.<sup>9</sup> In deze richtlijnen wordt aangegeven dat de bedrijven of onderdelen van een bedrijf dat tot hetzelfde concern behoort, behandeld dienen te worden alsof ze onafhankelijke bedrijven zijn. Dit wordt de 'separate entity approach' genoemd (Organization for Economic Co-operation and Development, 2010). Dit kan gedaan worden door de rechtshandelingen te vergelijken met rechtshandelingen die wel worden aangegaan tussen onafhankelijke bedrijven. Hierbij is het echter noodzakelijk dat er sprake is van dergelijke rechtshandelingen tussen onafhankelijke bedrijven, omdat er anders geen mogelijkheid is vergelijkingen te maken. Deze vergelijkingen zijn echter niet beperkt tot alleen de prijzen die worden afgesproken. Ook randvoorwaarden (zoals afspraken over eventuele leveringen en betalingen) dienen te worden getoetst aan de hand van zulke vergelijkingen. Aan de hand van deze toetsen kan vervolgens bepaald worden in hoeverre de administratie van de beide partijen aangepast dient te worden, zodat deze voldoen aan het arm's length beginsel.

De OECD geeft echter in deze richtlijnen aan dat het gebruik van het arm's length beginsel enige problemen met zich mee brengt. Zo is het niet altijd even makkelijk om schaalvoordelen mee te nemen in de berekeningen, en is het door een gebrek aan een markt voor sommige rechtshandelingen lastig voor deze rechtshandelingen een 'juiste' waarde te bepalen. Daarnaast zorgen de administratieve eisen van de bepalingen, later verder uitgelegd, voor veel lasten bij zowel de bedrijven als de overheden.

In de Nederlandse wet- en regelgeving is dit arm's length principe, zoals gesteld door de OECD, overgenomen in het eerder genoemde artikel 8b van de wet op de vennootschapsbelasting. Zoals aangegeven dienen de betrokken partijen een prijs te hanteren alsof de rechtshandeling zou zijn aangegaan tussen niet-gelieerde

---

<sup>8</sup> HR 31 mei 1978. Nr. 18 230, (Zweedse grootmoederarrest), BNB 1978252

<sup>9</sup> Organization for Economic Co-operation and Development. (2010). *OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*. Parijs: OECD Publishing.

partijen. Daarnaast dienen beide partijen in hun administratie aan te geven hoe deze prijzen bepaald zijn en aan de hand van welke voorwaarden bepaald kan worden dat er sprake is van een prijs die de waarde in het economisch verkeer vertegenwoordigt.

Indien de gehanteerde verrekenprijs niet de waarde in het economische verkeer vertegenwoordigt en deze prijs aangepast dient te worden naar deze waarde in het economische verkeer, dient ook dit tot uitdrukking te komen in de administratie van beide bedrijven. Behalve de eerder genoemde administratie van de voorwaarden en de waarderingsgrondslagen, dienen de bedrijven aan te geven welke functie het te veel, dan wel te weinig, betaalde gedeelte heeft. Indien met de transactie de moedervennootschap wordt bevoordeeld, spreekt men van een uitkering van de winst die de dochter heeft gemaakt. Dit kan bijvoorbeeld gedaan worden door een bedrijfsmiddel over te dragen van moeder naar dochter, waarbij de dochter een hogere prijs betaalt dan dat de moeder zou krijgen indien het bedrijfsmiddel verkocht zou zijn naar een niet-gelieerd bedrijf. In de boekhouding van de dochter dient als aanschafprijs de waarde in het economische verkeer aangegeven te worden. Het gedeelte dat teveel is betaald dient te worden verantwoord ten koste van de winstreserve. Bij de moeder dient als opbrengst van de verkoop ook de waarde in het economische verkeer gehanteerd te worden. Het gedeelte dat de moedervennootschap 'te veel' verkrijgt dient te worden verantwoord als opbrengst uit deelneming. Op grond van artikel 13 van de wet op de vennootschapsbelasting, de zogeheten deelnemingsvrijstelling, zijn deze winstuitkeringen vrijgesteld van de vennootschapsbelasting. Op deze manier kan de Nederlandse belastingdienst belasting heffen over een fictieve winst, indien er sprake is van een marktwaarde op grond waarvan de rechtshandeling gewaardeerd kan worden.

Als bij de rechtshandeling de dochtervennootschap wordt bevoordeeld, wordt dit voordeel gezien als een informele kapitaalstorting door de moedervennootschap. Stel nu dat er een dienst wordt geleverd door de moedervennootschap aan de dochtervennootschap, waarvoor de dochter niets hoeft te betalen. Beide vennootschappen dienen dan in hun fiscale winst- en verliesrekening de waarde van deze dienst te stellen op de waarde in het economische verkeer, en daarbij de benodigde informatie verschaffen. Vervolgens dient in de administratie van de moeder aangetoond te worden dat de waarde van de deelneming stijgt (door het fictief storten van kapitaal), ten koste van de eigen financiële middelen. De dochtervennootschap dient vervolgens in de administratie aan te geven dat de bevoordeling door de moedervennootschap komt door een informele storting van kapitaal. Ook deze informele kapitaalstortingen zijn op grond van artikel 13 van de wet op de vennootschapsbelasting niet belast.

Indien er geen sprake is van een onmiddellijke relatie tussen de betrokken ondernemingen, maar bijvoorbeeld door twee zustervennootschappen, dient de vennootschap die haar zuster bevoordeelt dit te verantwoorden als ware het een winstuitkering naar hun moedervennootschap. Deze moedervennootschap dient in haar winst- en verliesrekening eenzelfde verantwoording toe te passen. Vervolgens dient de bevoordeelde zustervennootschap in haar administratie naar voren te laten komen dat zij is bevoordeeld, als ware het een bevoordeling door hun gezamenlijke moedervennootschap. Ook in dit geval dient de moedervennootschap eenzelfde verantwoording toe te passen. Door middel van deze bepalingen trachten de OECD en de aangesloten overheden om fiscale structureringen bij transfer pricing zo veel mogelijk in te perken. Hiervoor is echter wel benodigd dat de genoemde waarden in het economische verkeer in enige redelijkheid te bepalen zijn.

## Immateriële vaste activa

### De aard van immateriële vaste activa

Voordat bepaald kan worden in welke mate immateriële vaste activa zich lenen voor het gebruik van transfer pricing om belasting te ontwijken, is er een duidelijke beschrijving van deze activa benodigd. Hier vormt zich direct een eerste probleem. In de richtlijnen van de Raad voor de Jaarverslaggeving (een orgaan dat zich toespitst op de commerciële verslaggeving) worden zij aangemerkt als 'identificeerbare, niet monetaire activa zonder fysieke gedaante' (Dieleman, 2006). Deze activa dienen dus geïdentificeerd te kunnen worden, zonder dat zij een fysieke gedaante hebben.

Lev meende in zijn boek dat immateriële vaste activa 'niet met zekerheid en precisie' kunnen worden bepaald.<sup>10</sup> Een definitie gaf hij daarentegen wel. Immateriële vaste activa zijn volgens hem 'claims op toekomstige inkomsten zonder fysiek of financieel lichaam'. Daarnaast kunnen deze claims ook worden gezien als immateriële vaste activa indien zij toekomstige kosten verminderen. Voorbeelden hiervan zijn patenten en kennis van de werknemers. Het bezitten van één van deze waarden kan er in de toekomst voor zorgen dat de bestaande bedrijfskosten verminderd worden. Zo kan kennis van de werknemers over de producten en over de productieprocedure ervoor zorgen dat deze werknemers in de toekomst steeds efficiënter kunnen werken, waardoor zij meer kunnen produceren in de gegeven tijd dat zij werken. Patenten kunnen op hun beurt aan de ene kant tot gevolg hebben dat het bedrijf dat deze patenten bezit geen geld dient te betalen voor het gebruik van bepaalde producten of methoden, terwijl zijn concurrenten voor het gebruik van deze producten of methoden wel geld dienen te betalen. Aan de andere kant kan het bezit van dit patent ertoe leiden dat die concurrenten deze geldsommen dienen te betalen aan de eigenaar van het patent. Zo leidt het bezit van dit patent dus niet alleen tot het voorkomen van kosten, maar dient het ook als een inkomstenbron. De gegeven voorbeelden tonen direct aan waarom Lev meende dat immateriële activa niet met zekerheid en precisie kunnen worden bepaald. Allereerst zit er een groot verschil in de functies die de verschillende immateriële vaste activa hebben. Daarnaast kan één activum verschillende functies hebben binnen het bedrijf waartoe het behoort. Wat deze activa echter allemaal gemeen hebben, is dat zij duurzaam toekomstige voordelen genereren.

De laatste jaren groeit de importantie van immateriële vaste activa in het bedrijfsleven en de verslaggeving van de bedrijven (Kaufmann & Schneider, 2004). Daardoor is ook het onderzoek naar de waarde binnen het bedrijf en de waardering van deze activa gegroeid. Meer en meer soorten immateriële vaste activa worden onderscheiden, waardoor wetenschappers en bedrijfskundigen steeds theorieën bedenken aangaande de waarderingen van deze activa. Dit heeft de laatste jaren gezorgd voor een groeiend aantal waarderingmethoden (Bukh, 2003). Het onderzoeken van waarderinggrondslagen van al deze soorten immateriële activa is een onmogelijk werk binnen een scriptie. Om de breedte van het onderzoek in te perken zal het zich toespitsen op de activa *goodwill*. Voordat bepaald kan worden op welke manier deze bedrijfsmiddelen geactiveerd en gewaardeerd kunnen worden, dient bepaald te zijn op welke manier zij toekomstige voordelen genereren. Zonder de kennis over welke toekomstige voordelen de activa representeren, is het lastig om deze voordelen, en daarmee de activa, te waarderen. (Gynther, 1969)

---

<sup>10</sup> Lev, B. (2001). *Intangibles: Management, Measurement, and Reporting*. Washington: The Brookings Institution

## Goodwill

Van alle immateriële vaste activa is goodwill wellicht de bekendste. Al bijna een eeuw wordt er gezocht naar methoden om deze activa te definiëren en te kwantificeren. Waar Canning in zijn artikel (1929)<sup>11</sup> nog aangaf dat de literatuur over goodwill in die tijd louter onenigheid gaf, is er in deze tijd tot een overeenstemming gekomen aangaande de functie die goodwill binnen een bedrijf heeft. In de International Financial Reporting Standards (in het kort IFRS) wordt goodwill gedefinieerd als, vrij vertaald, 'een bedrijfsmiddel dat de toekomstige economische voordelen, ontstaan uit andere bedrijfsmiddelen verkregen in een samenvoeging van bedrijven, die niet individueel identificeerbaar zijn en niet onafhankelijk erkend worden, vertegenwoordigt.'<sup>12</sup> Sinds 1 januari 2005 zijn de standaarden die gesteld worden in de IFRS verplicht voor alle beursgenoteerde bedrijven die gevestigd zijn in de Europese Unie. De International Accounting Standards Board (kortweg de IASB) is het internationale orgaan dat deze standaarden opstelt. Deze standaarden zijn opgesteld ten behoeve van de commerciële balansen en winst- en verliesrekeningen van de bovengenoemde bedrijven. Hoewel de standaarden zelf niet gelden voor de fiscale verslaggeving, zijn de definities van verscheidene begrippen zoals zij gegeven zijn in die standaarden ook van nut in het begrijpen en toepassen van de fiscale wet- en regelgeving. Aangezien de standaarden van de IFRS het doel hebben om de waarde in het economische verkeer van de ondernemingen zo goed mogelijk weer te geven, worden deze standaarden in dit onderzoek gebruikt om, waar nodig, een licht te schijnen op de verwerkingswijze en de waarderingen van activa naar de economische waarde. De reden voor deze keuze ligt in het feit dat, hoewel er veel theoretische studie is naar het berekenen van de marktwaarde van immateriële vaste activa, weinig van deze theorie wordt toegepast in de praktijk. Aangezien de IFRS wel bestaat uit bepalingen die de marktwaarde van deze activa tracht te benaderen, komen deze standaarden in mijn ogen het dichtst bij het waarderen naar waarde in het economische verkeer.

In zijn artikel schreef Gynther (1969) dat goodwill bestaat, juist door een gebrek aan mogelijkheden verscheidende immateriële vaste activa te identificeren. Hiermee beschreef hij al in 1969 de term goodwill op de manier die nu als standaard geldt. In het kort zou gezegd kunnen worden dat goodwill de overwinsten representeert die mee gekocht worden bij het overnemen van een bedrijf, of een combinatie van activa en passiva van een bedrijf (van Triest, 2008).

Het is echter te kort door de bocht om te zeggen dat goodwill simpelweg bestaat uit overwinsten die worden mee gekocht. Deze overwinsten zijn namelijk ontstaan gedurende de periode vóór het overnemen van het bedrijf, of de combinaties van de activa en/of passiva van dat bedrijf. De goodwill bestond dus al vóór het 'mee gekocht' werd bij het bedrijf of het gedeelte van dat bedrijf. Goodwill ontstaat namelijk doordat de eerder genoemde combinaties van passiva en/of activa meer waard zijn of worden, dan dat deze passiva en/of activa individueel zijn.

Een voorbeeld kan zijn dat twee of meerdere verschillende machines zó zijn ingesteld, dat deze naadloos op elkaar aansluiten. Stel bijvoorbeeld dat in een fabriek verschillende producten gesorteerd, en vervolgens ingepakt dienen te worden. Als de machine die de producten inpakt, dit doet in partijen van vijf producteenheden, maar de sorteermachine de producten sorteert en afscheidt in partijen van acht eenheden, dienen de partijen handmatig aangepast te worden. Bestaat er echter een sorteermachine die deze producten afscheidt in partijen van vijf producteenheden, heeft het feit dat de producten direct verwerkt kunnen worden in de inpakmachine een meerwaarde. Deze meerwaarde, die alleen bestaat bij een combinatie van de machines kan worden gezien als goodwill. Op het moment dat beide bedrijfsmiddelen individueel aangeschaft en in gebruik genomen worden, is er nog geen sprake van een dergelijke goodwill. Dit ontstaat pas op het moment dat beide bedrijfsmiddelen in dezelfde onderneming in gebruik worden genomen.

<sup>11</sup> Geciteerd en beschreven in Gynther, R. S. (1969). Some "Conceptualizing" on Goodwill. *The Accounting Review*, 247-255

<sup>12</sup> Definitie als geldend in IFRS 3

Een andere vorm van goodwill is de kwaliteit van de werknemers en het management, in combinatie met de aanwezige bedrijfsmiddelen, dan wel met elkaar. Waar goede werknemers op zich al een waarde hebben voor een bedrijf, wordt deze waarde alleen maar groter als zij gewend raken met de bedrijfsmiddelen, en de manier waarop met deze bedrijfsmiddelen dient te worden omgegaan. Deze gewenning houdt bijvoorbeeld in dat de werknemers sneller kunnen werken met de bedrijfsmiddelen. Ook kunnen problemen steeds sneller worden opgelost naarmate werknemers deze problemen vaker meemaken. Datzelfde geldt voor het management. Goede managers hebben zelf al een meerwaarde voor een bedrijf, maar indien zij gewend raken aan de werknemers en vice versa, kan dit resulteren in overwinsten, dan wel een vermindering van toekomstige kosten. Zo kunnen werknemers na verloop van tijd steeds beter inspelen op de eisen die de managers stellen, en de manieren waarop deze managers het werk gepresenteerd willen zien, simpelweg door het opdoen van ervaring met deze managers. Andersom komt een manager steeds meer te weten over de manieren waarop zijn ondergeschikten het beste aangestuurd kunnen worden. Zo kunnen er, door middel van het gebruiken van deze kennis, in de toekomst overwinsten gerealiseerd worden, welke zonder deze kennis nooit gerealiseerd zouden kunnen worden. De theorie die aangeeft dat werknemers over de tijd steeds beter en efficiënter kunnen werken met andere werknemers en met bedrijfsmiddelen wordt de 'leercurve' genoemd (Yelle, 1979). In het geval van werknemers is er duidelijk sprake van goodwill die ontstaat gedurende de periode waarin het bedrijf zijn bedrijfsvoering uitoefent. Zodra deze werknemers en managers worden aangesteld hebben zij direct een waarde voor de onderneming, maar naarmate de tijd vordert stijgt deze waarde door kennis die onderling vergaard wordt.

Aangaande goodwill zijn er twee soorten, namelijk intern verworven goodwill en extern verworven goodwill. Intern verworven goodwill is goodwill dat is ontstaan door de bedrijfsuitoefening van een bedrijf. Het tweetal voorbeelden dat hierboven gegeven is, valt onder de intern verworven goodwill. Ook kan hieronder bijvoorbeeld een vast klantenbestand of een goede naam in de omgeving geschaard worden. De Hoge Raad besliste over deze goodwill echter dat dit niet opgenomen mag worden op de fiscale balans.<sup>13</sup> De voornaamste reden hiervoor is dat deze goodwill niet gerealiseerd is en 'niet als voordeel uit bedrijf of beroep kan worden beschouwd' (1954). Deze goodwill komt echter wel tot uitdrukking bij de verkoop van het bedrijf, dan wel de verkoop van (een deel van) de activa en/of passiva van het bedrijf. Indien namelijk (het gedeelte van) het bedrijf waarop de goodwill van toepassing is wordt verkocht, wordt deze goodwill wel meegenomen in de waarde van dat bedrijf of het gedeelte van het bedrijf dat overgaat. Deze goodwill verschijnt vervolgens na de overgang wel op de balans van de overnemer. Deze intern verworven goodwill vergroot dus de waarde van een onderneming, zonder dat dit tot uitdrukking komt op de fiscale balans van die onderneming zelf. De waarde van deze goodwill komt over het algemeen tot uitdrukking in de marktwaarde van de aandelen van het bedrijf waartoe het behoort. Indien de waarden van de activa en de passiva van dat bedrijf bekend zijn, kan de waarde van de goodwill dus berekend worden.

Deze berekening vindt plaats door gebruik te maken van de marktwaarden van zowel de activa als van de passiva. Door de marktwaarde van de activa te verminderen met de marktwaarde van de passiva, komt men tot de marktwaarde van de onderneming zoals deze op de balans gewaardeerd wordt. Door de totale marktwaarde van de aandelen van deze onderneming te verminderen met de marktwaarde van de onderneming zoals die geldt op de balans, komt men tot de waarde van de goodwill. Zo zou bijvoorbeeld, als gegeven is dat de marktwaarde van de aandelen van een bedrijf in totaal €1.000.000 bedraagt, dat bedrijf activa ter waarde van €1.500.000,- en passiva ter waarde van €800.000,- bezit, berekend kunnen worden dat de goodwill van dat bedrijf €300.000,- representeert. Om tot deze waarde te komen, is echter wel noodzakelijk dat de marktwaarden van deze activa, passiva en aandelen voorhanden, dan wel te berekenen zijn. Zonder deze marktwaarden is het namelijk niet mogelijk de werkelijke waarde van de goodwill te bepalen.

De extern verkregen goodwill is eigenlijk niets meer dan de intern verkregen goodwill, nadat deze is mee verkocht met (het betreffende onderdeel van) de onderneming. Deze extern verkregen goodwill dient wel in de

---

<sup>13</sup> B nr. 5622 (Hoge Raad, mei 30, 1934). en BNB 1954/226

balans opgenomen te worden. Dit geldt voor zowel de fiscale balans als voor de commerciële balans. De reden dat extern verworven goodwill wel in de fiscale balans opgenomen dient te worden, is het feit dat in de fiscale balans de activa en passiva tegen verkrijgingsprijs verwerkt dienen te worden. Aangezien de mee gekochte goodwill een onderdeel is van deze verkrijgingsprijs, behoort het op de balans. Zodra deze goodwill wordt overgenomen, wordt deze gewaardeerd op de balans op de manier zoals hiervoor beschreven is. Indien niet de gehele, maar een gedeelte van de onderneming wordt overgenomen, dient de goodwill die betrekking heeft op dat gedeelte meegenomen te worden. In niet alle gevallen zijn echter de waarden in het economische verkeer beschikbaar, dan wel te berekenen. Dit houdt in dat de waarde van de goodwill op dat moment niet bepaald kan worden naar deze waarde in het economische verkeer. In die gevallen dient de goodwill in eerste instantie gewaardeerd te worden naar de kostprijs. Hier wordt dan, in plaats van naar de waarde in het economische verkeer van de, gekeken naar de prijs die is betaald voor die aandelen.

Ingeval er een gedeelte van een onderneming overgaat waar goodwill toe behoort, is deze goodwill echter op zichzelf lastig te bepalen. De waarden in het economische verkeer van de afzonderlijke bedrijfsmiddelen vertegenwoordigen namelijk niet de waarde die deze bedrijfsmiddelen gezamenlijk hebben. Indien er geen markt bestaat waarop de combinatie van deze bedrijfsmiddelen verkocht wordt, is ook niet te bepalen wat de marktwaarde van deze combinatie van bedrijfsmiddelen waard is. Indien wel sprake is van bovengenoemde markt is de hoogte van de goodwill op dezelfde manier te bepalen als de hoogte van de goodwill van een bedrijf ingeval er een marktwaarde voor de aandelen bestaat. Indien er echter geen sprake is van een markt waarop de bepaalde combinatie van bedrijfsmiddelen verhandeld wordt, dient de overdrachtprijs uitkomst. In dat geval wordt de goodwill bepaald door de overdrachtprijs van de combinatie van bedrijfsmiddelen te verminderen met de individuele marktwaarden van deze bedrijfsmiddelen. Dit houdt in dat indien er geen sprake is van markten waarop de aandelen, dan wel combinaties van de bedrijfsmiddelen worden, de goodwill niet bepaald wordt naar de waarde in het economische verkeer, maar naar de kostprijs daarvan.



## Goodwill en transfer pricing

Gezien de theorie die eerder is gegeven bij transfer pricing en de wet- en regelgevingen om misbruik van transfer pricing te voorkomen, kan gesteld worden dat, bij gebrek aan eerdergenoemde markten, goodwill zeker van toepassing kan zijn om door middel van bepaalde verrekenprijzen de te betalen belasting voor een concern te minimaliseren. Indien deze markten niet bestaan, is namelijk de waarde in het economische verkeer van deze goodwill niet (goed) te bepalen, waardoor het arm's length beginsel geen kracht heeft. Dit beginsel staat namelijk alleen sterk indien deze waarde in het economische verkeer wel te bepalen is.

De waardering van de goodwill op het moment van aanschaf is echter niet het enige probleem dat dit activum met zich mee brengt. In artikel 3.30 wet op de inkomstenbelasting is bepaald dat de geactiveerde goodwill jaarlijks dient te worden afgeschreven, met een maximum van 10% van de aanschafprijs. Het afschrijven met een vast percentage van de aanschafprijs gaat echter in tegen de waarde die goodwill representeert. Dit toonde Gynther al in 1969 aan. Volgens hem hangen jaarlijkse veranderingen in de waarde van goodwill van vijf punten af.

Allereerst daalt de waarde van de goodwill na een jaar, omdat de overwinst die in dat jaar behaald is, niet meer meegerekend dient te worden.

Het voorbijgaan van een jaar zorgt echter ook voor een stijging. Omdat de toekomstige overwinsten dichterbij komen na het voorbijgaan van een jaar, dienen deze overwinsten verdisconteerd te worden tegen een lagere waarde.

Daarnaast kan het zijn dat na het verstrijken van een jaar, de overwinsten van een jaar verder meegenomen kunnen worden. Zou men bijvoorbeeld vijftig jaar vooruit kunnen kijken, dan kan men bij het opnemen van de goodwill in bijvoorbeeld 2014, vooruitkijken tot het jaar 2064. Een jaar later zou men echter vooruit kunnen kijken tot het jaar 2065. Omdat dat jaar in dat geval ook meegenomen kan worden in de waardering, zorgt het verstrijken van een jaar mogelijk tot een hogere waardering van de goodwill.

Een vierde verandering die plaats kan hebben, is een aanpassing in de te verwachten jaarlijkse overwinsten. Naarmate de tijd verstrijkt, kan meer informatie bekend worden over de te verwachten jaarlijkse overwinsten. Indien deze informatie verwerkt wordt, kan dit inhouden dat de verwachtingen, en dus de waardering, bijgesteld dient te worden, wat kan betekenen dat de waardering verhoogd, dan wel verlaagd dient te worden. De laatste verandering die volgens Gynther meegenomen dient te worden in de berekening, is de verandering van de verdisconteringsvoet. Evenals de vorige verandering, kan de (verwachte) verdisconteringsvoet veranderen naarmate de tijd verstrijkt. Indien deze rekenrente stijgt, zorgt dit voor een daling van de waarde van de goodwill. Daalt deze rente, houdt dit in dat de waarde van de goodwill stijgt (Gynther, 1969).

Indien rekening gehouden wordt met deze waarderingsgrondslagen, lijkt het niet logisch om te stellen dat de waarde van de goodwill ieder jaar lineair afneemt. Dit is echter jarenlang één van de meest gebruikte verwerkingsmethoden is geweest. In de wetten van de inkomsten- en vennootschapsbelasting, op grond van artikel 8 van die wet direct gekoppeld aan de winstbepalingen van de inkomstenbelasting, is bepaald dat goodwill dus nog steeds jaarlijks dient te worden afgeschreven.

Hoewel deze bepaling ervoor zorgt dat bedrijven niet willekeurig de winst kunnen aanpassen door het afschrijven, dan wel opwaarderen van goodwill, heeft de bepaling ook tot gevolg dat de jaarlijkse winsten niet juist weergegeven worden. Deze winsten kunnen namelijk in werkelijkheid hoger (indien de afschrijving hoger is dan de 'juiste' afwaardering) of lager (indien de afschrijving lager is dan de 'juiste' afwaardering) zijn dan de fiscaal voorgestelde winsten. Dit heeft weer tot gevolg dat de balanswaarde die de goodwill vertegenwoordigt, sterk af kan wijken van de waarde in het economische verkeer van die goodwill. Deze verschillen in de jaarlijkse winst betekenen dat, door het afschrijven van goodwill, de belastbare winst in die jaren lager is dan deze zou zijn als de waarde in het economische verkeer van de goodwill zou zijn aangehouden. Zo kan dus, zonder dat de bedrijven hier enige moeite voor hoeven te doen, een deel van de vennootschapsbelasting uitgesteld worden.



Dit houdt in dat bij een nieuwe transactie van (het onderdeel van) het bedrijf waartoe de goodwill behoort, de winst, dan wel het verlies, pas gerealiseerd wordt. Bij deze transactie is namelijk de boekwaarde van de goodwill hoger, dan wel lager, dan de waarde in het economische verkeer. De vraag is echter of het mogelijk is om in de fiscale wet- en regelgeving bepalingen op te nemen die de waardering van goodwill en de verdere verwerking ervan naar de waarde in het economische verkeer nastreven. De wetten die nu zijn opgesteld zorgen namelijk voor zekerheid voor de overheid, ten aanzien van de waardering en verwerking van goodwill. In de huidige situatie wordt goodwill op de balans gezet voor de aanschafwaarde, en wordt er van deze aanschafwaarde jaarlijks met maximaal 10% afgeschreven. Bij het mee kopen van goodwill betekent dit dus dat voor de komende jaren vast staat met welke hoeveelheid maximaal wordt afgeschreven. Indien de boekwaarde van de goodwill af dient te hangen van de waarde in het economische verkeer, betekent dit daarentegen dat ieder jaar bekeken dient te worden in hoeverre de waarde van de goodwill is veranderd. Omdat deze waarde in de hiervoor benoemde gevallen niet altijd berekend kan worden door het gebrek aan een markt voor het bedrijfsonderdeel waar de goodwill betrekking op heeft, is het voor de overheid moeilijk na te gaan in hoeverre de fiscale winst beïnvloed is door afwaardering, dan wel opwaardering van de goodwill. Indien het bedrijf veel winst maakt, kan deze door middel van het afwaarderen van de goodwill verminderd worden, terwijl verliezen door het opwaarderen van de goodwill afgewend kunnen worden. In de gevallen waarbij er geen sprake is van een markt, zoals hiervoor aangegeven, kan de overheid niet controleren of deze af- en opwaarderingen terecht zijn.

Ten aanzien van de goodwill is het dus nuttig om waarderingsgrondslagen te hebben die de waarde in het economische verkeer kunnen benaderen. Dit is met name het geval voor goodwill die betrekking heeft op aandelen en combinaties van activa en/of passiva die niet op de vrije markt verhandeld worden. Zo kan allereerst artikel 8 van de wet op de vennootschapsbelasting bijstaan worden in het voorkomen van winstverschuivingen, door het hebben van een waarde 'at arm's length'. Daarnaast kunnen deze grondslagen van belang zijn om de verdere verwerking van de goodwill meer op grond van de waarde in het economische verkeer toe te passen. Deze waarderingsgrondslagen dienen aan de ene kant niet te veel ruimte te bieden voor bedrijven om ze te omzeilen, maar aan de andere kant kunnen de bepalingen en eisen niet te rigide zijn, daar goodwill in geen enkele situatie precies hetzelfde is.

Omdat goodwill één activum is dat overwinsten in verscheidene vormen kan representeren en afhankelijk is van de situatie van de activa en passiva waarin het bedrijf zich bevindt, is het niet aannemelijk dat de verschillende goodwill vergelijkbaar zijn. Met deze verschillen dient in de waarderingsgrondslagen rekening gehouden te worden.

## Fiscale Waarderingsgrondslagen

Zoals reeds aangegeven is één van de taken van de OECD het opstellen van regels om internationale belastingconflicten tegen te gaan of in te perken. Eén van de manieren waarop de OECD dit tracht te bewerkstelligen, is het opstellen van een modelverdrag. Dit verdrag is op zichzelf niet bindend, maar dient als leidraad in bilaterale onderhandelingen bij het opstellen van een verdrag ter voorkoming van dubbele belasting.<sup>14</sup> Door middel van dit modelverdrag probeert de OECD de onderhandelingen te versoepelen, alsmede enige uniformiteit te verkrijgen tussen de verschillende belastingverdragen wereldwijd. Aangezien een dergelijk verdrag alleen bindend is tussen de twee landen die dat verdrag tekenen, dienen alle landen die een dergelijk verdrag willen, deze onderling te ondertekenen. Door het opstellen van een modelverdrag die dient als leidraad voor deze onderhandelingen, kan er in al deze verdragen toch enige uniformiteit gecreëerd worden.

Binnen dit onderzoek is voornamelijk artikel 9 van het OECD modelverdrag van belang. Dit artikel geeft feitelijk aan dat in het geval van een transactie tussen twee gelieerde bedrijven, die zich beide in één van de contractstaten van het verdrag bevinden, een arm's length prijs aangehouden dient te worden met betrekking tot de verrekenprijs. Hiermee worden de bedrijven in die landen dus ook internationaal gezien verplicht om verrekenprijzen tegen de arm's length conditie te waarderen. Indien dit niet het geval zou zijn, zouden de bedrijven afhankelijk zijn van de nationale wetgeving in beide landen. Dit zou inhouden dat indien één van de landen het arm's length beginsel wel heeft opgenomen in de nationale wetgeving, maar het andere land niet, de belastinggrondslag geërodeerd kan worden. Dit kan met een voorbeeld verduidelijkt worden.

Aangezien Nederland het arm's length beginsel heeft opgenomen, zal de situatie in het voorbeeld bekeken worden vanuit de Nederlandse vennootschapsbelasting, in combinatie met een soortgelijke belasting in een ander land (Land A). In dit voorbeeld heeft land A het arm's length principe niet opgenomen in de nationale regelgeving. Als tussen twee gelieerde bedrijven, bedrijf X gesitueerd in Nederland en bedrijf Y gesitueerd in land A, een goed overgedragen wordt van bedrijf X naar bedrijf Y, dat direct wordt verbruikt in de productie, zijn er drie mogelijkheden om de verrekenprijs te bepalen. De allereerste is het kiezen van een verrekenprijs die de waarde in het economische verkeer vertegenwoordigt. Indien hier sprake van is, brengt dit verder geen problemen met zich mee voor de overheden. Daarentegen levert dit geen fiscale voordelen op voor het concern in zijn geheel. De opbrengst die bedrijf X verantwoordt, is namelijk gelijk aan de waarde in het economische verkeer, en de kosten die bedrijf X verantwoordt zijn ook gelijk aan de waarde in het economische verkeer.

Mogelijkheid twee is dat het goed overgaat voor een prijs die lager ligt dan de waarde in het economische verkeer. Indien hier sprake van is, wordt het arm's length principe in Nederland van kracht, wat betekent dat in de Nederlandse vennootschapsbelasting een opbrengst dient te worden verantwoord ten hoogte van de waarde in het economische verkeer. Dit houdt in dat de te verantwoorden opbrengst hoger ligt dan de verrekenprijs, waardoor de winst in Nederland hoger ligt. In land A is echter geen sprake van de arm's length bepaling. Dit betekent dat de te verantwoorden kosten even hoog zijn als de verrekenprijs van het goed. Doordat de verrekenprijs lager ligt dan de waarde in het economische verkeer, is er een lagere waarde die meegenomen dient te worden als kosten, wat inhoudt dat de belastbare winst in land A hoger komt te liggen.

De derde mogelijkheid is dat het goed overgaat voor een prijs die hoger ligt dan de waarde in het economische verkeer. Is dit het geval, dan wordt in Nederland het arm's length beginsel weer van kracht. De waarde die als opbrengst meegenomen dient te worden is dan de waarde in het economische verkeer (op grond van het Zweedse grootmoeder arrest). Aangezien deze waarde lager ligt dan de overdrachtprijs, is dit gunstig voor het Nederlandse bedrijf. In land A daarentegen wordt de verrekenprijs meegenomen in de winstberekening. Dit

---

<sup>14</sup> In dergelijke verdragen bepalen de betrokken partijen welk land in bepaalde gevallen het recht heeft om belasting te heffen. Vaak zijn de onderhandelingen gebaseerd op het modelverdrag zoals opgesteld door de OECD.

houdt in dat de verrekenprijs, die hoger ligt dan de waarde in het economische verkeer, als kost afgetrokken kan worden in de winstberekening. Aangezien in Nederland de lagere van de twee waarden wordt meegenomen als opbrengst, maar in land A de hogere waarde kan worden afgetrokken als kost, is het voor het concern als geheel nuttig om in dit geval het over te dragen goed zo hoog te waarderen dat de belastbare winst in land A nihil wordt.

Het bovenstaande voorbeeld maakt duidelijk dat ook verschillen tussen de nationale wetgevingen van verschillende landen die niets te maken hebben met het tarief, een erosie van de belastinggrondslag als gevolg kunnen hebben. Door middel van het OECD model verdrag dienen onder andere deze problemen opgelost te worden. Om de bepalingen binnen artikel 9 van het Modelverdrag kracht bij te staan, heeft de OECD richtlijnen opgesteld die in acht genomen dienen te worden bij het bepalen van de verrekenprijzen.<sup>15</sup> In deze richtlijnen staat beschreven hoe de autoriteiten van de verschillende landen rekening dienen te houden met de arm's length waarden bij transfer pricing.

Juist ten aanzien van immateriële vaste activa is de OECD niet tevreden met de opgestelde richtlijnen, waardoor er in 2012 een 'discussion draft' is opgesteld, dat de autoriteiten beter zou moeten assisteren bij het bepalen van de juiste arm's length bepalingen. Deze discussion draft zou, indien het daadwerkelijk wordt ingevoerd, als vervanger gelden voor de huidige bepalingen die betrekking hebben op hoofdstuk VI<sup>16</sup> van de richtlijnen. Na het openstellen voor, en verwerken van commentaar, is de OECD in 2013 met een 'Revised Discussion Draft' gekomen. Hierin is aangegeven met welke aanpassingen er volgens de OECD rekening gehouden dient te worden. Deze Discussion Draft, rekening houdend met de aanpassingen zoals aangegeven in de Revised Discussion Draft, zou dus in de toekomst moeten gelden als nieuwe bepalingen binnen de richtlijnen van de OECD. Aangezien de op dit moment geldende richtlijnen als onvoldoende worden beschouwd, zal in dit onderzoek voornamelijk rekening gehouden worden met de bepalingen die in de Discussion Draft en de Revised Discussion Draft staan. Hoewel deze bepalingen nog niet ingesteld zijn door de OECD, zullen ze in dit onderzoek worden behandeld alsof dit wel het geval zou zijn. De algemene bepalingen (niet opgenomen in de Discussion Draft, wel deels in de Revised Discussion Draft) zullen daarentegen wel uit de huidige richtlijnen genomen worden, tenzij anders wordt vermeld in de uitwerking van dit onderzoek.

---

<sup>15</sup> Organization for Economic Co-operation and Development. (2010). *OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*. Parijs: OECD Publishing

<sup>16</sup> Chapter VI: Special Considerations for Intangible Property. *OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*.

## De OECD Guidelines

Waar de richtlijnen, die de OECD in eerste instantie heeft opgesteld, maar een aantal immateriële vaste activa specifiek behandelt, bestrijkt het aangepaste voorstel een veel grotere hoeveelheid in detail. Zoals eerder al aangegeven is voor dit onderzoek geen specifieke kennis benodigd over alle immateriële activa. De focus op goodwill houdt in dat een groot gedeelte van de richtlijnen en de voorstellen links kan blijven liggen met betrekking tot dit onderzoek. De specifieke bepalingen aangaande goodwill kunnen worden teruggevonden in het aangepaste voorstel van de OECD. De bepalingen in dit voorstel zijn bedoeld om de huidige bepalingen aangaande immateriële vaste activa in de richtlijnen te vervangen. De bepalingen in de richtlijnen die betrekking hebben op immateriële vaste activa kunnen dus genegeerd worden, omdat ze niet meer van toepassing zijn zodra het aangepaste voorstel in werking treedt. Derhalve zal in dit onderzoek de nadruk liggen op de bepalingen zoals die staan in het aangepaste voorstel. Deze bepalingen refereren naar de algemene bepalingen van de richtlijnen, welke de basis van de richtlijnen vormen. Deze basis wordt ondersteund door specifiekere bepalingen.

Het aangepaste voorstel richt zich echter met name op aanpassingen in het hoofdstuk betreffende de transfer pricing van immateriële vaste activa. De algemene bepalingen van de richtlijnen worden in dit voorstel nauwelijks aangepast. De OECD is dus van mening dat deze bepalingen niet (direct) aangepast dienen te worden. In het onderzoek zal derhalve eerst gekeken worden naar de algemene bepalingen in de richtlijnen over transfer pricing. Daarna zullen de bepalingen van het voorstel betreffende transfer pricing van immateriële vaste activa behandeld worden.

In de algemene bepalingen wordt in het hoofdstuk over het arm's length beginsel direct één van de problemen van transfer pricing duidelijk. De autoriteiten mogen er namelijk niet zomaar vanuit gaan dat de bedrijven gebruik maken van transfer pricing om de belastbare winsten te manipuleren. Er dient een aanzienlijke reden te zijn om de bedrijven te verdenken van het manipuleren van de belastbare winsten. In veel gevallen is het ook voor de bedrijven moeilijk om een verrekenprijs te kiezen die de waarde in het economische verkeer vertegenwoordigt. Dit is zeker het geval indien er immateriële vaste activa getransfereerd worden. Omdat de waardering van Immateriële vaste activa vaak afhangt van schattingen is het voor de bedrijven niet eenvoudig om te bepalen wat de prijs zou zijn die gerekend zou worden aan een onafhankelijke koper. Wanneer de autoriteiten hun vraagtekens mogen zetten bij de gekozen verrekenprijzen, wordt niet specifiek aangegeven. Wel wordt er een voorbeeld gegeven wat erop zou kunnen duiden dat er sprake is van het manipuleren van de belastbare winsten door middel van transfer pricing. Zo kan er met redelijke zekerheid worden gezegd dat er sprake is van dergelijke winstverschuivingen, indien er een bedrijf jaarlijks verlies lijdt, maar wel continu betrokken is bij rechtshandelingen met een gelieerd bedrijf. Waar een onafhankelijk bedrijf uiteindelijk failliet zou gaan indien het jarenlang verlies lijdt, kan een gelieerd bedrijf door deze rechtshandelingen en de liquide middelen die het daardoor wellicht krijgt, wel voortbestaan. Het bepalen of een transactie in strijd is met het arm's length beginsel is zodoende de eerste stap in het bepalen van de arm's length verrekenprijs.

De volgende stap die autoriteiten dienen te nemen in het bepalen van de 'juiste' verrekenprijs, is het doen van twee verschillende analyses, namelijk de 'comparability analysis' en de 'functional analysis'. De eerste van deze analyses, een vergelijkbaarheidsanalyse, houdt in dat er gekeken dient te worden in welke mate de transactie tussen gelieerde partijen vergeleken kan worden met een transactie tussen niet-gelieerde partijen. Hiervoor is informatie benodigd over beide transacties. Deze informatie beperkt zich niet alleen tot de prijs, maar heeft betrekking op alle mogelijke condities en voorwaarden die van belang zijn bij een dergelijke transactie. Indien voldoende van deze condities en voorwaarden gelijk of vergelijkbaar zijn, kan een vergelijking van de transacties gebruikt worden om de arm's length prijs te bepalen. Wanneer er sprake is van voldoende gelijke of vergelijkbare condities, en wanneer condities vergelijkbaar zijn, is echter niet expliciet uitgewerkt in de richtlijnen. Eén van de redenen hiervoor, is het feit dat strikte eisen en bepalingen omzeild kunnen worden door bedrijven die hun winsten willen manipuleren. Door het aanpassen van de voorwaarden en condities

betreffende een transactie, kunnen zij, indien er wel sprake is van strikte regels, zorgen dat deze regels niet van toepassing kunnen zijn op die transactie.

Daarnaast dient er vaak per geval bekeken te worden in hoeverre er sprake is (of kan zijn) van vergelijkbare situaties en transacties. Het grote aantal verschillen tussen de verscheidene transacties maakt het lastig om de gehele reikwijdte te vatten binnen een gering aantal specifiekere bepalingen. Ook daarom is het van belang om de bepalingen algemeen te houden. Specifiekere bepalingen aangaande immateriële vaste activa worden vervolgens uiteengezet in daarvoor bestemde hoofdstukken (zoals hoofdstuk VI in het geval van immateriële vaste activa).

Wat de OECD wel aangeeft, is een aantal groepen waarvan de condities in ieder geval getest dienen te worden naar de vergelijkbaarheid. Welke condities binnen die groepen getest dienen te worden naar vergelijkbaarheid hangt af van de situatie waarin de rechtshandeling aangegaan wordt. De groepen condities zijn: de eigenschappen van de rechtshandeling, de functies die de bedrijven hebben, de contractvoorwaarden, de economische omstandigheden van de bedrijven en de strategieën die de bedrijven nastreven. Zoals eerder aangegeven dient er informatie over deze vijf groepen verzameld te worden aangaande zowel de transactie tussen gelieerde bedrijven, als de transactie tussen onafhankelijke bedrijven. Het niet hebben van bepaalde informatie dient volgens de OECD echter niet direct te betekenen dat een transactie niet gezien kan worden als vergelijkbaar. Zo kan in een bepaalde transactie één van de groepen belangrijker zijn bij het vergelijken van de transacties dan één of meer andere groepen. Ook dit statement wordt echter niet ondersteund met specifieke informatie over wanneer het ontbreken van bepaalde informatie het vergelijken van de transacties onmogelijk maakt. De betreffende autoriteiten dienen in alle gevallen dus zelf te bepalen in hoeverre er voldoende informatie is verzameld en of er sprake is van vergelijkbare transacties.

Indien een transactie tussen gelieerde partijen niet gezien kan worden als vergelijkbaar met een transactie tussen niet-gelieerde partijen, kunnen de betreffende autoriteiten de condities zo aanpassen dat deze wel vergelijkbaar worden. Zo kan het bijvoorbeeld zijn dat er een transactie tussen gelieerde bedrijven plaatsvindt, waaraan weinig tot geen risico verbonden is, terwijl er bij een dergelijke transactie tussen niet-gelieerde bedrijven wel sprake is van risico. De autoriteiten dienen de transactie tussen gelieerde bedrijven in dat geval te behandelen alsof er wél sprake was van een risico vergelijkbaar met het risico dat er zou zijn geweest tussen niet-gelieerde bedrijven. Indien er tussen niet-gelieerde bedrijven sprake is van een risico, wil de risicodragende partij dit namelijk vaak gecompenseerd zien door middel van een risico premie (Chew, 2008). Indien deze premie bekend is, kan de transactie door het toevoegen van deze premie aan de verrekenprijs vergelijkbaar gemaakt worden. Het aanpassen van de condities mogen de autoriteiten echter niet willekeurig doen. Dit houdt in dat er informatie benodigd is over het risico van beide transacties, alsmede over de premie die voor dit risico geldt.

Het niet kunnen verkrijgen van deze informatie zou er dus voor kunnen zorgen dat bepaalde transacties niet op de arm's length waarde gewaardeerd zou kunnen worden. Indien hier sprake van is, is het in sommige gevallen wel mogelijk om informatie, indien deze wel beschikbaar is, over andere transacties vergelijkbaar te maken. Het risico dat een geldlening van €1.000.000,- met zich mee brengt, is procentueel gezien groter dan het risico dat rust op een lening van €1.000,-. De kans dat een hoge lening (gedeeltelijk) niet terugbetaald wordt, is namelijk groter dan de kans dat dit gebeurt bij een lagere lening. Indien er een lening wordt aangegaan tussen gelieerde bedrijven, waarvan informatie, zoals bijvoorbeeld het risico waarmee gerekend wordt op de markt voor de hoogte van die lening, niet bekend is, kan men gebruik maken van het risico dat geldt op een markt voor leningen van een andere hoogte. Door dit risico aan te passen zou een risico voor de betreffende lening benaderd kunnen worden. Problemen die hier echter ontstaan, is dat er een betrouwbare manier benodigd dient te zijn om de verschillende risico's om te zetten.

Op dezelfde manier kan voor iedere voorwaarde of conditie die niet vergelijkbaar is, getracht worden deze conditie of voorwaarde vergelijkbaar te maken. De specifieke informatie die niet beschikbaar is, kan vervangen

worden door informatie die de ontbrekende waarden benadert. Dit houdt echter wel in dat er voldoende informatie benodigd is om deze aanpassingen te maken. Deze informatie dient echter niet per se direct verkrijgbaar te zijn. Volgens de richtlijnen mogen de autoriteiten zich, indien dergelijke informatie ten aanzien van het bepalen van een arm's length prijs niet direct voorhanden is, gedragen alsof het onafhankelijke partijen zijn die dezelfde transactie aan zouden willen gaan. De betreffende autoriteiten hebben dus het recht om informatie op te zoeken en te gebruiken op de manier waarvan zij denken dat deze het beste is om de arm's length prijs te bepalen. Op die manier legt de OECD de feitelijke uitwerking van het arm's length beginsel dus in handen van de landen zelf. Hoewel de OECD dus niet direct aangeeft wat een autoriteit kan doen om deze arm's length prijs te bepalen, geeft het de autoriteiten van de betrokken landen wel handvaten om mee te werk te gaan.

Het verkrijgen van deze informatie is echter niet in alle gevallen even makkelijk. Waar in sommige gevallen informatie over bijvoorbeeld het risico of voorwaarden als transport en opslag direct voor handen is, kan het zijn dat een autoriteit in andere gevallen meer moeite zou moeten doen. Indien er namelijk een combinatie van goederen inclusief de bijbehorende goodwill overgaat tussen gelieerde partijen dat vervoerd wordt van het ene bedrijf naar het andere door een onafhankelijke vervoerder, kan de prijs die de vervoerder rekent eenvoudig meegenomen worden in het bepalen van een arm's length verrekenprijs. Of deze prijs meegenomen dient te worden, kan in dat geval wel afhangen van de afspraken die de verkoper van het goed met onafhankelijke partijen maakt. Indien de verkoper, in vergelijkbare situaties, normaal gesproken het vervoer voor rekening van de koper regelt, maar in het geval van een gelieerde transactie het vervoer voor zijn eigen rekening neemt, is het mogelijk dat de kosten van het vervoer meegenomen moeten worden in de verrekenprijs. Het is daarentegen ook mogelijk dat bij andere, vergelijkbare transacties van dezelfde combinatie goederen deze vervoerskosten standaard voor rekening van de verkoper geregeld worden. In dat geval zouden de vervoerskosten dus niet tot de verrekenprijs gerekend dienen te worden.

Zoals het voorbeeld aangeeft, is het niet alleen voldoende om informatie over de (kosten van) de condities en voorwaarden te hebben, maar dient apart per conditie en voorwaarde bepaald te worden of de benodigde informatie meegenomen dient te worden in de berekening van de arm's length prijs. Waar het verkrijgen van deze informatie op zich al een probleem kan vormen, is het dus ook mogelijk dat het juist implementeren van deze informatie een probleem kan veroorzaken. Om het bepalen van de arm's length prijs in sommige gevallen nog lastiger te maken, is niet alle informatie even betrouwbaar of accuraat. Neem nu de transactie van het vorige voorbeeld. Indien de combinatie goederen niet wordt vervoerd door een onafhankelijke partij, maar door een vervoersdienst van één van de gelieerde bedrijven zelf, wordt dit niet altijd apart verrekend. Dit zou kunnen inhouden dat er geen duidelijke prijs voor dat vervoer bekend is. Deze prijs zou in dat geval geschat of berekend moeten worden. Er zijn verschillende manieren om deze vervoersprijs te bepalen. Zo kunnen bijvoorbeeld de prijzen van vergelijkbare transacties genomen worden om tot bruikbare waarden te komen. Ook kunnen de kosten (wellicht met een opslagpercentage) meegenomen worden. Ongeacht welke van de manieren gekozen wordt, feit blijft dat de berekende vervoersprijs niet zo zeker en accuraat is als een vervoersprijs van een onafhankelijke partij.

De tweede analyse, de functionele analyse, geldt voornamelijk als ondersteuning voor de vergelijkbaarheidsanalyse. Deze analyse valt binnen de groep van condities die betrekking heeft op de functies die de bedrijven hebben. Hiertoe behoort een analyse van de functies die de bedrijven onderling hebben, maar ook een analyse van de functies die de bedrijven binnen het concern hebben. Hierbij dient onder andere gekeken te worden naar de hoofdactiviteiten van de beide bedrijven. De reden dat deze analyse van belang is, is voornamelijk van ondersteunende aard. Indien deze bedrijven, zowel onderling als binnen het concern, bepaalde functies hebben, kan hieruit bijvoorbeeld afgeleid worden welke kosten logischerwijs voor wiens rekening genomen zullen worden. Daarnaast kan met deze kennis bepaald worden welk van de bedrijven het risico draagt.

Omdat deze analyse een onderdeel is van de vergelijkbaarheidsanalyse, is in het voorgaande al een aantal voorbeelden voorbijgekomen waar kennis over de functies die binnen deze analyse naar voren komen, van belang kan zijn. Indien in het geval van transport de verkoper voornamelijk geldt als distributeur, zullen logischerwijs de kosten van het transport gelden als kosten van de verkoper. Met de verkregen informatie van deze analyse kan dus een aantal problemen binnen de vergelijkbaarheidsanalyse opgelost worden. Deze analyse lost echter niet alleen problemen op. Evenals in de vergelijkbaarheidsanalyse is er voor de functionele analyse bepaalde informatie nodig. Deze analyse kan voor de betreffende autoriteiten moeilijk of niet verkrijgbaar zijn. Daarnaast is er de mogelijkheid dat de verkrijgbare informatie niet juist of niet accuraat is. In sommige gevallen is namelijk niet duidelijk in welke functie een bedrijf of onderdeel van een bedrijf treedt bij een transactie. Zo kan een distributiecentrum ook gelden als een verkoopfaciliteit.

Ook bij deze analyse geldt dat de informatie soms aangepast dient te worden om de vergelijkbaarheid te bevorderen. De functies die een bedrijf binnen het concern heeft, wijken in sommige gevallen substantieel af van de functies die een onafhankelijke partij heeft in zijn economische omgeving. Een voorbeeld waarin dit soort verschillen van belang is voor de verrekenprijzen, is het debiteurenrisico. In het geval waarin een rechtshandeling wordt aangegaan met een onafhankelijke partij, is er bij de verkopende partij sprake van een debiteurenrisico. Dit houdt in dat de kopende partij niet of niet geheel aan zijn verplichting kan voldoen. In het geval van een interne rechtshandeling is hiervan echter geen sprake, omdat de schulden intern blijven. Vóór er aanpassingen gemaakt kunnen worden, dient er wel gekeken te worden naar de importantie van bijvoorbeeld het verschil in activiteiten van de te vergelijken ondernemingen. Indien bijvoorbeeld het gelieerde bedrijf ook voor een gedeelte de administratie van het concern verzorgt, maar dit verder niet van belang is voor de transactie waarvan de arm's length prijs bepaald dient te worden, hoeft hiervoor geen aanpassing in de informatie over het onafhankelijke bedrijf gemaakt te worden. Anderzijds, indien de transactie juist (gedeeltelijk) afhankelijk is van het feit dat dit gelieerde bedrijf de administratie verzorgt, dient hiervoor wel een aanpassing aangebracht te worden in de informatie over het onafhankelijke bedrijf.

Aangaande deze aanpassingen wordt geen specifiekere informatie gegeven dan dat er aanpassingen gemaakt dienen te worden indien nodig. Wanneer deze aanpassingen gemaakt dienen te worden, waarop deze aanpassingen betrekking hebben, hoe deze aanpassingen gemaakt dienen te worden en hoe de informatie benodigd voor deze aanpassingen verkregen dient te worden, wordt allemaal overgelaten aan de overheidsinstanties zelf. De reden hiervoor is eerder al een aantal keer aangehaald, namelijk het feit dat bijna iedere transactie tussen gelieerde bedrijven substantieel verschilt. De benodigde informatie is echter ook in deze gevallen vaak niet eenvoudig te verkrijgen. Een voorbeeld hiervan is het overgaan van aandelen waar goodwill mee gemoeid is. Indien dit overgaat naar een maatschappij die binnen het concern alleen als functie heeft het houden en exploiteren van aandelen in andere bedrijven, zal dit concern het risico van de waarde van de aandelen en de mogelijke koersverschillen voor rekening van de kopende houdstermaatschappij laten komen. Indien deze transactie vergeleken dient te worden met een onafhankelijke maatschappij, zal dus ook gekeken moeten worden naar houdstermaatschappijen. Deze houdstermaatschappijen zullen echter niet zonder meer het koersrisico en het waarde risico willen lopen. De informatie die benodigd zou zijn om hiervoor aanpassingen te maken aan de verrekenprijs is echter moeilijk verkrijgbaar. Allereerst dient bepaald te worden wat het risico is dat de koper loopt door het overnemen van de aandelen. Gezien het feit dat de transactie intern plaatsvindt, zal het concern de informatie niet graag prijs willen geven. Hoewel het concern wel verplicht is de benodigde informatie te verschaffen, kunnen de overheidsinstanties lang niet altijd controleren of de bedrijven alle beschikbare informatie prijsgeven. Daarnaast kunnen de betreffende autoriteiten in veel gevallen niet controleren of de informatie die wel verschaft wordt daadwerkelijk de correcte informatie is. Als de bedrijven in die gevallen gemanipuleerde informatie verschaffen over de wijze waarop de verrekenprijs is gebaseerd, is het voor de overheidsinstanties niet na te gaan in hoeverre de gekozen verrekenprijs de arm's length waarde representeert.

De overige groepen condities die vergelijkbaar gemaakt dienen te worden hebben betrekking op de voorwaarden die zijn opgesteld in het contract, de economische omstandigheden van de bedrijven en de strategieën van deze bedrijven. Deze voorwaarden betreffen onder andere respectievelijk de afspraken aangaande onderlinge verantwoordelijkheden, risico's en opbrengsten, de economische en juridische omgevingen van de bedrijven en de doelen van de bedrijven op zowel de korte als de lange termijn. Voor deze groepen condities gelden eigenlijk dezelfde problemen als voor de twee besproken groepen. Vaak is het niet eenvoudig om de benodigde informatie te verkrijgen, en indien de bedrijven deze informatie wel verschaffen, is het in veel gevallen nog maar de vraag in hoeverre deze informatie correct en accuraat is. Om herhaling te voorkomen zal daarom ook niet specifiek worden uitgeweid over de redenen waarom deze informatie moeilijk of niet te verkrijgen is. De strekking is namelijk in alle gevallen hetzelfde. Waar deze informatie voor veel transacties van bedrijfsmiddelen al moeilijk te verkrijgen is, bemoeilijkt de aard van bijvoorbeeld goodwill dit proces alleen maar. Omdat aangaande goodwill de informatie zelfs voor de bedrijven niet altijd voorhanden is, kan er niet vanuit worden gegaan dat overheidsinstanties wel over deze informatie beschikken.



## Transfer Pricing methoden

Na het vergelijkbaar maken van de transacties dient er gekeken te worden welke Transfer Pricing methode van toepassing is. De OECD heeft een aantal verschillende methoden opgesteld die de bedrijven en de overheidsinstanties kunnen gebruiken om tot een arm's length prijs te komen. Welke van deze methoden toegepast dient te worden is afhankelijk van de betreffende situatie. Hoewel de bedrijven de mogelijkheid hebben om een methode te gebruiken die niet is opgesteld door de OECD, hebben zij deze vrijheid niet indien een methode die wél is opgesteld door de OECD beter past bij de feiten van de betreffende transactie. Het is ook mogelijk om de verrekenprijs te bepalen aan de hand van meerdere methoden. Deze aanpak is voornamelijk bruikbaar indien er sprake is van een zeer gecompliceerd feitencomplex. Ook in het kiezen van de transfer pricing methode ligt er dus veel vrijheid bij de overheden, voornamelijk omdat ook hiervoor geldt dat er niet één of twee methoden zijn die de gehele breedte aan transacties bestrijken.

De OECD heeft vijf verschillende methoden opgesteld, die worden verdeeld in twee categorieën. Onder de eerste categorie, de traditionele methoden, vallen de zogeheten 'Comparable Uncontrolled Price' (hierna CUP methode), de 'Resale Price' methode en de 'Cost Plus' methode. Onder de transactional methoden vallen de 'Net margin' methode en de 'Profit split' methode. De keuze van de methode hangt voornamelijk af van de feiten die betrekking hebben op de te waarderen transactie. Indien een bepaalde methode beter past bij de transactie dan de overige methoden, maar er voor deze methode minder informatie beschikbaar is, houdt dit niet direct in dat deze methode niet gebruikt mag worden. Daar staat tegenover dat de methode niet gebruikt kan worden indien er niet voldoende informatie beschikbaar is om de methode uit te kunnen voeren.

De eerste van de genoemde methoden is de methode waarvan de OECD zegt dat het, indien toepasbaar, de beste methode is om de arm's length waarde te bepalen. De CUP methode houdt in dat indien de waarde van de transactie tussen gelieerde partijen niet overeenkomt met de waarde van de transactie tussen onafhankelijke partijen, terwijl de condities en voorwaarden vergelijkbaar zijn, de waarde van de transactie tussen onafhankelijke partijen aangehouden dient te worden. Hiervoor geldt dat er tussen de transacties geen substantiële verschillen mogen zitten die de marktwaarde dermate zouden beïnvloeden dat deze niet meer vergelijkbaar is, of dat er voor de verschillen die er zijn betrouwbare aanpassingen gemaakt kunnen worden om de transacties vergelijkbaar te maken. In feite wordt hier gebruik gemaakt van de analyses die in het voorgaande stuk aan de orde waren. De aard van een overdracht van aandelen of een combinatie van bedrijfsmiddelen waarop goodwill rust, zorgt echter in veel gevallen voor problemen aangaande deze methoden. In veel gevallen is er namelijk geen sprake van een overdracht die de verkoper aan zou gaan met een onafhankelijke partij. Daarnaast zijn er voor deze transacties in veel gevallen geen vergelijkbare transacties, wat het gebruik van de methode bemoeilijkt. Wel is het mogelijk om deze methode toe te passen indien er aandelen overgaan van een bedrijf dat niet volledig in handen is van het concern. In dat geval kan namelijk gekeken worden naar de waarde van de aandelen die niet in het bezit zijn van het concern. Daarna kan deze waarde worden aangepast op zo'n manier dat deze betrekking heeft op het aantal aandelen dat binnen het concern overgaat.

De Resale Price methode houdt in dat er na een transactie tussen twee gelieerde bedrijven vervolgens een nieuwe transactie wordt aangegaan met een onafhankelijke partij. Om de verrekenprijs van de eerste transactie te bepalen wordt er van de tweede transactie een marge afgetrokken. Hoe groot deze marge dient te zijn, hangt af van de kosten die gemaakt worden door de koper van de eerste transactie. Deze wil namelijk zijn koop- en vervolgens verkoopkosten gecompenseerd zien. Daarnaast zou hij een winstmarge willen rekenen. De eisen die worden gesteld aan deze methode zijn dezelfde als voor de CUP-methode. Ook voor deze methode geldt dat het in veel gevallen nauwelijks toepasbaar is in het geval van overdrachten waar goodwill wordt mee verkocht, voornamelijk omdat er vaak geen sprake is van doorverkoop van de bedrijfsmiddelen waar de goodwill mee gemoeid is. Indien hier wel sprake van zou zijn, houdt dit echter wel een goede methode zijn. De aard van goodwill, het feit dat het niet tastbaar en apart identificeerbaar is, zorgt ervoor dat het in veel gevallen de vraag is of er überhaupt goodwill bij de transactie komt kijken. Indien de bedrijfsmiddelen echter

doorverkocht worden, kan snel bepaald worden of hier sprake van zou zijn. Als de bedrijfsmiddelen verkocht worden binnen een concern, kan vaak niet aan de hand van de overdrachtprijs bepaald worden of er goodwill mee gemoeid is. In de interne overdracht wil de verkoper de mee verkochte goodwill namelijk niet per se gecompenseerd zien in de prijs. Een te hoge of juist te lage prijs kan namelijk het gevolg zijn van een bepaalde verrekenprijs die fiscaal gunstig is. Daarnaast kan het zijn dat bedrijfsmiddelen waar wel sprake is van goodwill, overgaan voor de boekwaarden van die bedrijfsmiddelen. Indien deze bedrijfsmiddelen echter verkocht worden naar een onafhankelijke partij, zal de verkoper in alle gevallen ook een bedrag voor de goodwill willen ontvangen. Indien bijvoorbeeld een goed eerst binnen het concern overgaat voor een waarde die hoger ligt dan de boekwaarde bij de verkoper, en vervolgens voor ongeveer dezelfde prijs overgaat naar een onafhankelijke partij, kan in geval van de eerste overdracht gesteld worden dat er sprake was van goodwill. Ook indien een goed intern overgaat voor een prijs vergelijkbaar met de boekwaarde, terwijl deze vervolgens wordt verkocht aan een onafhankelijke partij voor een veel hogere waarde, kan gesteld worden dat er goodwill gemoeid is met de bedrijfsmiddelen. De tweede verkoop wordt in dat geval als maatstaf genomen voor de waardering naar de marktwaarde, aangezien de verkoper in die transactie de marktwaarde wil ontvangen. Hoewel op deze manier in sommige gevallen wel bepaald kan worden of er goodwill overgaat met de transactie of niet, blijft het lastig om deze goodwill op arm's length te waarderen.

De Cost Plus methode is een methode die voornamelijk van toepassing is op halffabricaten. Bij deze methode wordt gekeken naar de kosten die de verkoper van de transactie heeft gemaakt en wordt er vervolgens een winstmarge bij deze kosten opgeteld. Deze methode is echter niet erg bruikbaar bij het waarderen van goodwill. Bij het gebruik van deze methode blijft in veel gevallen namelijk onduidelijk of de transactie goederen betreft waar goodwill mee gemoeid is. Daarnaast is het simpelweg optellen van een marge bij de gemaakte kosten of de boekwaarde geen manier waarop goodwill gewaardeerd kan worden, omdat het niet over een winst gaat die op dat moment gerealiseerd wordt, maar over een winst die in de komende jaren verwacht wordt. Deze winsten kunnen dus niet bepaald worden aan de hand van een marge die afhankelijk is van de boekwaarde. Het toepassen van de Cost Plus methode is dus niet aan de orde.

De net margin methode is bedoeld om een winst op de transactie te bepalen. De basis van deze winst ligt bij de gemaakte kosten of de boekwaarde. Vervolgens wordt er op een vergelijkbare manier als bij de Resale methode of de Cost Plus methode een winst bepaald die gemaakt wordt op de transactie. Hoewel het hier gaat om een winst die gemaakt wordt op het moment van overdragen en niet om het bepalen van toekomstige winsten, kan deze methode wel toepasbaar zijn als het gaat om een overdracht waar goodwill bij inbegrepen is. Dit kan echter alleen als er sprake is van het gebruik van de methode op dezelfde manier als bij de Resale methode. De netto waarde van de toekomstige overwinsten zorgt er namelijk voor dat de boekwaarde lager is dan de waarde in het economische verkeer. Indien de bedrijfsmiddelen inclusief de goodwill verkocht worden voor deze waarde in het economische verkeer, betekent dit dus dat de winst die gemaakt is op de transactie gelijk is aan de waarde van de goodwill. Als door middel van de net margin methode deze winst dus bepaald kan worden op een hoogte die de waarde in het economische verkeer benadert, kan deze methode van pas komen. Het voordeel van deze methode ten opzichte van de vorige methoden, is dat de waardering bij deze methode niet voornamelijk afhankelijk is van de prijs. Door te kijken naar de mate waarin het verkopende bedrijf winst behaalt, kan wellicht een inschatting gemaakt worden van de toekomstige winsten en overwinsten van dat bedrijf. Dit kan gedaan worden door bijvoorbeeld te kijken naar de rentabiliteit van de activa.

De laatste van de transfer pricing methoden is de Profit Split methode. Deze methode is van toepassing indien beide partijen in een transactie winst maken door die transactie. Deze methode is bedoeld om de winsten toe te kunnen wijzen aan de verschillende bedrijven. De methode is alleen van toepassing indien de andere (eenzijdige) methoden niet toepasbaar zijn. In het geval waarin er bedrijfsmiddelen overgaan waar goodwill betrekking op heeft, is dit over het algemeen niet aan de orde. Deze transacties hebben niet als eigenschap dat

zowel de kopende als de verkopende partij direct een winst maakt op de transactie. Ook deze methode kan dus genegeerd worden in relatie tot het waarderen van goodwill.

In het kort zijn er van de vijf verschillende methoden om de verrekenprijs at arm's length te bepalen, dus maar drie daadwerkelijk bruikbaar indien het een transactie betreft waar goodwill betrekking op heeft. Indien de bedrijfsmiddelen na de transactie verkocht worden aan een onafhankelijke partij, kan men gebruik maken van de Resale methode, of van de Net margin methode. Afhankelijk van de verkrijgbare informatie dient dan de keuze gemaakt te worden welke van deze twee methoden het beste past bij de transactie. Waar de Resale methode gebruik maakt van de verkoopprijzen, wordt de waarde bij de Net margin methode bepaald afhankelijk van de winsten en rentabiliteit van de verkoper. Indien voldoende informatie beschikbaar is, zou de Net margin methode een betere optie zijn, aangezien de toekomstige overwinsten beter geschat zouden kunnen worden met deze methode.

In de andere gevallen dient gebruik gemaakt te worden van de CUP methode. De zwakte van deze methode is dat het volledig afhankelijk is van (aangepaste) prijzen. De toekomstige winsten zijn met deze methoden dus mogelijk lastiger te schatten dan in het geval van de andere twee methoden. Bij alle drie de methoden is het verkrijgen van informatie in veel gevallen een probleem. Naast het feit dat het verkrijgen van informatie vaak moeilijk is, bestaat er bij de verkregen informatie regelmatig de onzekerheid of de verkregen informatie juist en accuraat is. Dit gebrek aan goede informatie bemoeilijkt in alle gevallen de waardering naar arm's length.

## OECD Revised Discussion Draft

Zoals het voorgaande stuk aangeeft, is het in veel gevallen niet eenvoudig om informatie te verkrijgen waarmee de arm's length waarde van een interne transactie bepaald kan worden. Daarnaast geeft de theorie over immateriële vaste activa, en dan met name goodwill, aan dat het in veel gevallen lastig is om deze bedrijfsmiddelen te waarderen. Het combineren van deze theorieën, waarvan sprake is bij het intern transfereren van goodwill, maakt het dus alleen maar moeilijker voor overheidsinstanties en bedrijven om de verrekenprijs op arm's length waarde te waarderen. Dat de OECD dit probleem onderkent, blijkt uit het feit dat het de bepalingen die betrekking hebben op de transfer pricing van goodwill aan wil passen. Momenteel houdt dit in dat, indien de bepalingen goedgekeurd en geïntegreerd worden, de bepalingen in het aangepaste voorstel van de OECD van kracht worden. Ook aangaande deze bepalingen dient dus bekeken te worden wat de knelpunten zijn met betrekking tot goodwill.

De opzet van de bepalingen in het voorstel is hetzelfde als die van de richtlijnen. Het voorstel bestaat uit een aantal bepalingen van algemene aard en een aantal bepalingen over specifieke immateriële vaste activa. In dit onderzoek dient dus alleen gekeken te worden naar de algemene bepalingen en de bepalingen die betrekking hebben op goodwill. De specifieke bepalingen aangaande goodwill zijn echter niet veelzeggend. In deze bepalingen staat voornamelijk informatie die in dit onderzoek al meerdere malen voorbij is gekomen, namelijk dat goodwill op verschillende manieren en in verschillende vormen bestaat. Ook wordt aangegeven dat goodwill voornamelijk een verzameling niet individueel identificeerbare, toekomstige voordelen bevat. Voor de werking van de bepalingen is volgens de OECD echter niet één bepaling of uitwerking van de term goodwill benodigd. De algemene bepalingen dienen namelijk op dezelfde manier uitgewerkt te worden als het geval is bij de overige immateriële vaste activa. Daarnaast wordt echter wel aangegeven dat de standaarden en waarden die gelden voor de commerciële externe verslaggeving van bedrijven als ondersteuning kan gelden voor de fiscale waardering. Hiermee legt de OECD dus een link naar onder andere de regels die de IASB heeft opgesteld.

De aandacht van het onderzoek zal zich, met betrekking tot het voorstel, dus richten op de bepalingen die gelden voor alle immateriële vaste activa. Waar de bepalingen in dit voorstel zich ook uitstrekken over de gevallen waarin sprake is van het gebruik van immateriële vaste activa naast de overdrachten van deze activa, zal om de reikwijdte van het onderzoek te beperken de focus liggen op de gevallen waarin sprake is van overdrachten van deze activa.

Twee van de eerste bepalingen die van belang zijn, zijn bepalingen 37 en 38. In de eerste van deze bepalingen wordt aangegeven dat de basis van het bepalen van de verrekenprijs at arm's length ligt in de twee analyses die beschreven zijn in het vorige stuk. In de volgende bepaling wordt daar echter een drietal punten aan toegevoegd welke extra aandacht behoeft voor het maken van een juiste analyse. De eerste van deze punten is het identificeren van de verschillende activa die overgedragen worden. Dit veroorzaakt in het geval van goodwill echter direct een probleem. Aangezien goodwill juist toekomstige voordelen betreft die niet individueel geïdentificeerd kunnen worden, is het niet altijd mogelijk te bepalen in hoeverre er goodwill gemoeid is met de overgedragen bedrijfsmiddelen. Goodwill staat vaak als één actief op de balans, terwijl dit in sommige gevallen een combinatie van verschillende soorten goodwill kan zijn. Zo kan het zijn dat er op verschillende combinaties bedrijfsmiddelen goodwill rust, terwijl deze niet individueel te bepalen zijn. Ook is het mogelijk dat een combinatie van bedrijfsmiddelen of activa intern over gaat voor een prijs die veel hoger is dan de boekwaarde, zonder dat hier goodwill bij komt kijken. Dit kan gebeuren omdat de gekozen verrekenprijs fiscaal gunstig is voor het concern, in welk geval de verrekenprijs dus aangepast dient te worden. Indien een combinatie van bedrijfsmiddelen overgaat dient allereerst bepaald te worden of er überhaupt goodwill overgaat die betrekking heeft op die combinatie bedrijfsmiddelen. Als dit het geval blijkt te zijn, dient dus bepaald te worden in hoeverre er sprake is van goodwill. Dit is niet alleen van belang voor de goodwill die overgaat. Door het bepalen van de goodwill die overgaat, wordt ook duidelijk in hoeverre er goodwill achter blijft in het bedrijf. Dit is echter, zoals aangegeven, in lang niet alle gevallen te bewerkstelligen. Wel kan

getracht worden dit te doen door de activa 'af te zonderen van de goodwill die erop rust'. Het afzonderen van de verschillende bedrijfsmiddelen dient in alle gevallen gedaan te worden voor het bepalen van de verrekenprijzen van deze bedrijfsmiddelen. Dit kan gedaan worden door van alle identificeerbare activa na te gaan of er goodwill rust op die activa, alsmede op mogelijke combinaties van die activa. Vervolgens dient van die goodwill bekeken te worden in welke vormen toekomstige voordelen behaald worden, en hoe groot deze voordelen zijn. Indien de benodigde informatie hiervoor ontbreekt, kunnen de bedragen geschat worden. Vervolgens zal gekeken moeten worden tot welke mate goodwill overgaat bij de transactie. Ook hier geldt dat het in veel van de gevallen lastig is de informatie te verkrijgen. Bedrijven zullen lang niet altijd bereid zijn hun medewerking te verlenen en juiste informatie te verstrekken. In die gevallen zal ook deze manier niet eenvoudig uit te voeren zijn. Indien sprake is van overdrachten van vergelijkbare bedrijfsmiddelen of combinaties van bedrijfsmiddelen, kan aan de hand van de overdrachten van die bedrijfsmiddelen gekeken worden of hier goodwill op rust of niet. Bij deze vergelijking dienen niet alle voorwaarden gelijk of vergelijkbaar te zijn, maar dient alleen gekeken te worden naar datgene wat wordt overgedragen.

Het tweede punt dat behandeld dient te worden volgens deze bepaling, is het bekijken wie de eigenaar is van de goodwill. In een aantal gevallen zal dit vrij eenvoudig zijn. De eigenaar van aandelen of combinaties goodwill is dan ook de eigenaar van de goodwill die op deze bedrijfsmiddelen rust. In veel gevallen is dit echter lastiger te bepalen. Indien er bijvoorbeeld (gebruiks)rechten overgaan van aandelen, dient er bekeken te worden in hoeverre het recht op die aandelen overgaat. In deze gevallen is dus niet alleen het waarderen van de bedrijfsmiddelen een probleem, maar is het voor de overheidsinstanties ook lastig te bepalen wie de winst behaalt op een transactie. Daarnaast maken mogelijke beperkingen op de (overdracht van de) rechten moeilijkheden met zich mee. Indien dergelijke beperkingen door bijvoorbeeld contractuele bepalingen van belang zijn op de toekomstige voordelen van een bepaalde combinatie bedrijfsmiddelen, kan het zijn dat de waarde voor een onafhankelijke partij daardoor lager of zelfs nihil zou zijn. Indien het gebruik van bedrijfsmiddelen namelijk door bijvoorbeeld een contract beperkt is tot een bepaald bedrijf of bepaalde groep bedrijven, hebben deze bedrijfsmiddelen dus geen waarde voor een bedrijf dat niet bevoegd is door deze contractuele bepaling. Dit kan ook zorgen voor problemen bij het waarderen van een overdrachtsprijs tegen de arm's length waarde.

Als derde extra aandachtspunt dient binnen de analyses bekeken te worden wat de aard van de transactie is. Hierbij dient gekeken te worden of het een overdracht of een gebruiksrecht is. Daarnaast dient bepaald te worden hoe deze transactie waarde creëert. Deze waarde kan voor zowel de koper, de verkoper als voor het concern gelden. Indien deze waarde bepaald kan worden, is het eenvoudiger om hier een prijs aan op te hangen. Als een overdracht namelijk een hoge waarde creëert voor de koper, omdat deze overdracht voor die koper een hogere afzet bewerkstelligt (bijvoorbeeld door het overnemen van een deel van een klantenbestand), zal de waarde in het economisch verkeer van deze overdracht ook hoog zijn. Hoewel aan de hand hiervan geen precieze waarde bepaald kan worden, is het in sommige gevallen wel mogelijk de waarde te schatten.

Als de beide analyses gemaakt zijn, volgt het kiezen van de transfer pricing methode. Deze keuze hangt met betrekking tot goodwill in veel van de gevallen af van de omstandigheden van de betreffende transactie en de beschikbare informatie aangaande die transactie. De betreffende overheden zijn in hun keuze dus vrij. De OECD legt echter wel één restrictie op. Het wijst namelijk alle methoden die afhangen van de gemaakte kosten af. Dit wordt voornamelijk gedaan omdat de gemaakte kosten niet of nauwelijks in verhouding staan tot de waarde die immateriële vaste activa hebben, welke de toekomstige winsten vertegenwoordigt. Dit wordt door de OECD benadrukt in het aangepaste voorstel.

Indien geen gelijke of vergelijkbare transactie gevonden kan worden, of als er geen transactie met vergelijkbare omstandigheden bestaat, stelt de OECD in geval van immateriële vaste activa de mogelijkheid om de arm's length waarde te bepalen door gebruik te maken van de toekomstige voordelen die behaald kunnen worden met de betreffende immateriële bedrijfsmiddelen. Door deze toekomstige voordelen te verdisconteren kan de

netto contante waarde van deze bedrijfsmiddelen berekend worden. Deze waarde kan gelden als hulpmiddel voor de eerder genoemde transfer pricing methoden, of kan gebruikt worden om de arm's length waarde te benaderen. Hier kan bijvoorbeeld gebruik gemaakt worden van de accounting standaarden die gelden voor de commerciële externe verslaggeving. Uiteraard is ook dit alleen mogelijk indien er informatie beschikbaar is over deze toekomstige voordelen, of als deze voordelen met redelijkheid kunnen worden geschat. Daarnaast dient er een disconteringsvoet beschikbaar te zijn die op dat moment geldt voor de betreffende markt. Aangaande het gebruiken van de juiste netto contante waarde van de toekomstige voordelen die de goodwill met zich mee brengt, dienen volgens bepaling 175 in sommige gevallen zowel de toekomstige voordelen van de verkoper als van de koper berekend te worden. Indien deze waarden verschillen, zal de bruikbare waarde tussen de berekende waarden in liggen.

Ten aanzien van goodwill kan deze 'discounted cash flow methode' als goede basis dienen voor het bepalen van de verrekenprijs op marktwaarde. Indien de benodigde informatie voorhanden is, kan de precieze waarde van de goodwill berekend worden. Het probleem bij deze methode is echter dat de benodigde informatie voor een groot gedeelte niet bestaat uit werkelijke data, maar uit schattingen. Zo dient allereerst de economische levensduur van de bedrijfsmiddelen waar goodwill betrekking op heeft geschat te worden. Zodra de levensduur van deze bedrijfsmiddelen voorbij is, kunnen ze namelijk geen overwinsten meer genereren. In veel gevallen staat deze levensduur echter niet vast. Indien (combinaties van) bedrijfsmiddelen goed onderhouden worden, gaan zij langer mee dan in de gevallen waarin dezelfde (combinaties van) bedrijfsmiddelen niet of nauwelijks onderhouden worden.

Vervolgens dient geschat te worden in hoeverre de bedrijfsmiddelen, of combinaties daarvan, overwinsten genereren. Deze schattingen hangen van veel factoren af die in de toekomst kunnen variëren. Hier kan bijvoorbeeld gedacht worden aan inflatie, technologische ontwikkelingen of veranderingen in de groei van verkopen. Hoe beter deze toekomstige overwinsten geschat kunnen worden, des te accurater de waardering. De volgende stap die genomen dient te worden, betreft het bepalen van de disconteringsvoet. Dit percentage houdt rekening met het risico en de onzekerheid van de toekomstige voordelen, alsmede met de waarde van geld over de tijd (Organization for Economic Co-operation and Development, 2013). Ten slotte kan door gebruik te maken van deze informatie berekend worden wat de huidige waarde is van de toekomstige voordelen, door de berekende voordelen te verdisconteren.

Ook deze berekening brengt echter problemen met zich mee. Zo kunnen kleine verschillen in de data soms zorgen voor grote verschillen in de berekende waarden. Daarnaast zijn de schattingen afhankelijk van de rekenmodellen die gebruikt zijn voor de berekeningen van die schattingen. Indien verschillende modellen gebruikt worden, kan dit dus inhouden dat er verschillende waarden als uitkomst gevonden worden. Daarnaast kunnen meerde kleine verschillen in de data elkaar versterken, wat leidt tot nog grotere verschillen in de uitkomsten. Zo kan het zijn dat indien de disconteringsvoet één procent hoger uit blijkt te vallen, terwijl de verwachte groei in voordelen één procent lager blijkt uit te vallen, het verschil in de berekende waarden veel groter is dan indien alleen één van deze data zou zijn veranderd. Ook de schatting van de economische levensduur van een actief kan een grote invloed hebben op de berekende waardering van dat actief. Om die redenen verplicht de OECD de bedrijven informatie te verschaffen over de gekozen methoden, alsmede over de berekeningen van de data. Zo dienen de bedrijven een analyse te verschaffen waarin beschreven wordt hoe veranderingen in de inputdata resulteren in veranderingen in de berekende waarde. Daarbij dient ook rekening gehouden te worden met, zoals beschreven, veranderingen in meerdere data tegelijk.

Gegeven het voorgaande, is het voor zowel de belastingplichtigen als voor de overheidsinstanties in veel gevallen moeilijk om verrekenprijzen op de arm's length waarde te bepalen. Zeker in de gevallen waar de belastingplichtige de informatie niet (graag) deelt, is het waarderen op het moment van de transactie een groot probleem. Hoewel de overheidsinstanties het recht hebben om bedrijven te dwingen deze informatie te delen, is het afdwingen van het verschaffen van informatie lang niet altijd mogelijk. Indien de overheidsinstanties niet kunnen controleren in hoeverre de bedrijven al hun informatie delen, kunnen deze

overheidsinstanties niet bepalen of de benodigde informatie volledig is verschaft. Hiervan is met name sprake bij grote internationale bedrijven waarvan de administratie in verschillende landen wordt bijgehouden. Door informatie achter te houden zonder dat dit gecontroleerd kan worden door de overheidsinstanties, kunnen deze bedrijven dus ongestraft benodigde informatie achterhouden van deze overheidsinstanties. De OECD stelt daarom dat het mogelijk is voor de overheidsinstanties om de transacties op een later tijdstip, met terugwerkende kracht, alsnog aan te passen. Door deze aanpassing worden in dat geval alle kosten en opbrengsten die betrekking hebben op de transactie in de jaren tussen de transactie en de aanpassing overeenkomstig aangepast. Op die manier kan bijvoorbeeld op een later tijdstip gekeken worden in hoeverre de schattingen van toekomstige voordelen juist en accuraat waren. Op deze manier maakt de OECD het in sommige gevallen makkelijker voor overheidsinstanties om hun belastinggrondslag veilig te stellen. Ook hier blijft echter het probleem bestaan dat deze overheidsinstanties de mogelijkheid moeten hebben om te controleren in hoeverre bedrijven hun informatie verschaffen. Indien deze controle uitblijft zullen bedrijven altijd de mogelijkheid hebben om transfer pricing te gebruiken om fiscale structureringen op te zetten.



## Conclusie

Waar Transfer Pricing halverwege de vorige eeuw zijn intrede deed om kosten en winsten toe te wijzen aan verschillende afdelingen van bedrijven, is het de laatste decennia steeds belangrijker geworden in het minimaliseren van de te betalen belasting. Door het waarderen van transacties tussen gelieerde bedrijven, kan de te betalen belasting van het concern waar de bedrijven toe behoren verminderd worden. Door deze transacties gunstig te waarderen, kan in landen waar de belastingdruk hoog is de grondslag verminderd worden. De winsten die in die landen gemaakt worden kunnen op deze manier verschoven worden naar landen waar de belastingdruk lager is.

Hoewel dit verschuiven van de winsten voor bedrijven zeer gunstig is, lopen overheden door deze winstverschuivingen veel belastinginkomsten mis. Om deze erosie van de belastinggrondslag tegen te gaan, heeft de Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling (OECD) regels opgesteld. In een modelverdrag dat in veel gevallen als leidraad wordt genomen voor onderhandelingen over bilaterale belastingverdragen, wordt gesteld dat transacties tussen gelieerde partijen tegen een 'arm's length waarde' dient te geschieden. Hiermee wordt bedoeld dat de waardering van de transactie hetzelfde moet zijn als deze zou zijn indien de transactie zou zijn aangegaan tussen twee onafhankelijke partijen. Indien hier geen sprake van is, dienen zowel de kopende als de verkopende partij de verrekenprijs aan te geven, alsmede de arm's length prijs. In de fiscale winstbepalingen van beide bedrijven wordt vervolgens alleen de arm's length waarde meegenomen. Het overige bedrag wordt verantwoord als winstuitkering, dan wel als kapitaalstorting.

Om het arm's length beginsel kracht te geven en om bedrijven en overheden te ondersteunen in het vinden van een juiste arm's length waarde heeft de OECD richtlijnen opgesteld. In deze richtlijnen wordt aangegeven wat de arm's length waarde precies inhoudt en hoe deze waarde bepaald kan worden. De richtlijnen bevatten een aantal bepalingen die gelden voor alle interne transacties, alsmede een aantal bepalingen die betrekking heeft op specifieke gevallen van deze transacties. Eén van deze transacties is het overbrengen van activa waar goodwill mee gemoeid is.

Goodwill is een immaterieel vast actief dat nooit op zichzelf staat. Het vertegenwoordigt toekomstige voordelen als overwinsten of kostenverminderingen. Deze overwinsten zijn niet individueel te identificeren, wat het lastig maakt ze te waarderen. Ook de OECD erkent deze problemen, wat heeft geleid tot een voorstel om de bepalingen aangaande immateriële vaste activa, waaronder goodwill, aan te passen. Na een periode waarin commentaar op dit voorstel ontvangen is, heeft de OECD dit voorstel aangepast.

In de richtlijnen en het aangepaste voorstel van de OECD is bepaald dat de arm's length waarde benaderd dient te worden door het vergelijken van de interne transactie met een transactie tussen twee onafhankelijke partijen. De twee transacties dienen gelijk of op zijn minst gelijkwaardig te zijn. Om te bepalen of hier sprake van is, dienen twee analyses gemaakt te worden, een vergelijkbaarheidsanalyse en een functionele analyse. De vergelijkbaarheidsanalyse dient uiteindelijk te bepalen of de transacties vergelijkbaar zijn. In deze analyse wordt de vergelijkbaarheid bepaald door het vergelijken van zowel de interne transactie als een transactie tussen twee onafhankelijke partijen aan de hand van een aantal condities en voorwaarden. Indien deze condities of voorwaarden niet vergelijkbaar zijn, kunnen de betreffende overheden aanpassingen maken om de condities en voorwaarden wel vergelijkbaar te krijgen.

Een onderdeel van de vergelijkbaarheidsanalyse is een functionele analyse. Hierbij dienen zowel de functies van de bedrijven onderling, de functies van de activa die overgaan en de functies van de bedrijven binnen het concern met elkaar te worden vergeleken. Om de vergelijkbaarheid van deze transacties te analyseren, is echter informatie nodig over zowel de interne transactie als de transactie tussen onafhankelijke partijen.

In het verkrijgen van deze informatie ligt in veel gevallen het knelpunt van de richtlijnen. Concerns die hun verrekenprijzen willen gebruiken om de te betalen belasting te minimaliseren zullen niet graag informatie verschaffen over hun transacties. Hoewel de overheidsinstanties het recht hebben om deze bedrijven te dwingen hun informatie te delen, kan in lang niet alle gevallen gecontroleerd worden in hoeverre deze



informatie daadwerkelijk verschaft wordt. Zo kunnen sommige bedrijven dus ongestraft hun informatie gedeeltelijk achterhouden. Daarnaast is het voor de bedrijven zelf in veel gevallen niet eenvoudig om juiste arm's length waarderingen te bepalen. Aangezien het waarderen van interne transacties voor immateriële vaste activa, en dan met name goodwill, in theorie lastiger is dan voor materiële vaste activa, is voorgesteld de bepalingen aangaande immateriële vaste activa aan te passen. In deze aanpassingen is aangegeven dat bij de analyses die uitgevoerd moeten worden, rekening moet worden gehouden met een drietal extra punten. Zo dient allereerst bepaald te worden welke verschillende activa overgaan. Met betrekking tot goodwill is dit echter niet eenvoudig, juist omdat goodwill toekomstige voordelen betreft die niet individueel identificeerbaar zijn. Ook dient bekeken te worden wie de eigenaar is van de overgedragen immateriële vaste activa. In de gevallen waar simpelweg activa overgaan waar goodwill mee gemoeid is, is dit nog eenvoudig. Is er echter sprake van een overdracht van rechten op activa waar goodwill betrekking op heeft, kan dit een stuk lastiger zijn.

Tenslotte dient er gekeken te worden naar de aard van de transactie. Hierbij dient bekeken te worden of er sprake is van een overdracht of van een gebruiksrecht. Ook dient er gekeken te worden naar de manier waarop de transactie waarde creëert. Deze waarde kan ten behoeve van de koper, verkoper of het concern als geheel zijn. Door te bepalen voor welk van de bedrijven de transactie waarde creëert, kan bepaald worden in hoeverre de koper voor deze waarde betaalt.

Na het doen van de beschreven analyses dienen de overheidsinstanties een methode te kiezen om de verrekenprijs te bepalen. De OECD heeft vijf methoden opgesteld die zowel overheidsinstanties als bedrijven kunnen gebruiken om de verrekenprijs te bepalen. Welke van de methoden gekozen dient te worden hangt af van de omstandigheden van de te waarderen transactie. In de gevallen waar goodwill (en andere immateriële vaste activa) getransfereerd wordt, kunnen twee van deze methoden echter niet toegepast worden. Aangezien de arm's length waarde van goodwill afhangt van toekomstige voordelen, heeft het niet of nauwelijks betrekking op gemaakte kosten. De Cost-Plus methode is daarom niet van toepassing. Ook de Profit Split methode is nauwelijks van toepassing op transacties waar onder andere goodwill overgaat. Dit komt doordat voor deze methode sprake dient te zijn van een transactie waarbij zowel de koper als de verkoper direct een winst maakt op de transactie. In de gevallen waar onder andere goodwill overgaat is hiervan echter vaak geen sprake. De bruikbare methoden die overblijven, zijn de Comparable Uncontrolled Price (CUP) methode, waarvan de OECD zegt dat dit de beste methode is indien het toepasbaar is, de Resale Price methode en de Net Margin methode. Bij de CUP methode wordt de interne transactie vergeleken met een vergelijkbare transactie tussen onafhankelijke partijen. De Resale Price methode is van toepassing indien de activa na de interne transactie worden getransfereerd naar een onafhankelijke partij. Indien er geen sprake is van een dergelijke 'doorverkoop' kan deze methode dus niet gebruikt worden. Bij de Net Margin methode wordt gekeken naar de winst die wordt gemaakt met de transactie. De basis ligt hierbij bij de kosten die gemaakt zijn. Vervolgens dient de winst bepaald te worden op vergelijkbare manieren als bij de Resale Price methode of de Cost Plus methode. Indien er sprake is van een transactie waar de Resale Price methode van toepassing kan zijn, is deze methode toepasbaar. In de overige gevallen is ook deze methode niet of nauwelijks toepasbaar. Ook de bruikbaarheid van deze methoden is afhankelijk van de verkrijgbare informatie.

Behalve deze methoden heeft de OECD aangegeven dat het ten aanzien van immateriële vaste activa nuttig kan zijn om de commerciële waarde van het actief als basis te nemen voor de bepaling van de arm's length waarde. Hierbij wordt de discounted cashflow methode als mogelijkheid gesteld. Deze methode verdisconteert, in het geval van goodwill, de overwinsten in de toekomstige jaren om op deze manier de waarde van, onder andere, goodwill te bepalen. Deze methode is echter afhankelijk van een aantal data, welke in sommige gevallen moeilijk verkrijgbaar zijn voor de overheidsinstanties. In de gevallen waar deze informatie wel beschikbaar is, zorgt deze methode voor een goede basis om de arm's length waarde te bepalen. Indien er geen sprake is van toegang tot deze informatie kan ook deze methode echter niet eenvoudig uitgevoerd worden.

Wat opvalt aan zowel de richtlijnen als het aangepaste voorstel, is dat de OECD geen specifieke regels heeft opgesteld over het bepalen van de verrekenprijs naar de arm's length waarde. De OECD geeft de overheden de ruimte en de taak om hierin zelf beslissingen te nemen. In ieder stadium van het waarderen van de interne transacties zijn de overheidsinstanties bezwaard met de taak om te bepalen hoe de richtlijnen toegepast dienen te worden, op welke manier de informatie verzameld dient te worden, en welke methoden het best bruikbaar zijn.

In het kort kan gesteld worden dat het voornaamste probleem bij het waarderen van interne transacties waar goodwill mee gemoeid is, het verkrijgen van voldoende en accurate informatie is. In ieder stadium van het bepalen van de verrekenprijs is dit informatieprobleem van toepassing. In veel gevallen staan de betreffende bedrijven niet welwillend tegenover het verschaffen van die informatie. In de gevallen waar de overheidsinstanties geen controle heeft op de informatie die achtergehouden kan worden, is het voor deze instanties dus niet mogelijk om de richtlijnen effectief toe te passen, waardoor deze bedrijven in de betreffende gevallen nog steeds de mogelijkheid hebben om winsten door te schuiven. De mogelijkheid die de OECD verschaft om op een later tijdstip de verrekenprijzen aan te passen, biedt de overheidsinstanties daarom extra tijd om te proberen voldoende informatie te verkrijgen. Zolang er echter geen goede controle is op de informatie die bedrijven hebben en de informatie die bedrijven doorspelen naar de overheidsinstanties, zal erosie van de grondslag door transfer pricing een probleem blijven voor de overheden.

## Bibliografie

- B nr. 5622 (Hoge Raad mei 30, 1934).
- BNB 1954/226 (Hoge Raad juni 3, 1954).
- Andriessen, D. (2004). IC valuation and measurement: classifying the state of the art. *Journal of Intellectual Capital*, 230-242.
- Baxter, R., & Matear, S. (2004). Measuring intangible value in business-to-business buyer-seller relationships: An intellectual capital perspective. *Industrial Marketing Management*, 491-500.
- Borkowski, S. C. (1992). Choosing a Transfer Pricing Method: A Study of the Domestic and International Decision-Making Process. *Journal of International Accounting Auditing & Taxation*, 33-49.
- Bukh, N. (2003). Commentary The relevance of intellectual capital disclosure: a paradox? *Accounting, Auditing & Accountability Journal*, 49-56.
- Chew, D. H. (2008). *Corporate risk management*. New York: Columbia University Press.
- Cools, M., & Emmanuel, C. (2006). Transfer Pricing: The Implications of Fiscal Compliance. In C. S. Chapman, A. G. Hopwood, & M. D. Shields, *Research, Handbook of Management Accounting, Volume 2* (pp. 573-585). Elsevier Ltd.
- Cools, M., Emmanuel, C., & Jorissen, A. (2008). Management control in the transfer pricing tax compliant multinational enterprise. *Accounting, Organizations and Society*, 603-628.
- Dieleman, A. (2006). Immateriële vaste activa (RJ 210). *Accountant Adviseur*, 59-61.
- Gynther, R. S. (1969). Some "Conceptualizing" on Goodwill. *The Accounting Review*, 247-255.
- Hirshleifer, J. (1956). On the Economics of Transfer Pricing. *The Journal of Business*, 172-184.
- Hyde, C. E., & Choe, C. (2005). Keeping Two Sets of Books: The Relationship Between Tax and Incentive Transfer Prices. *Journal of Economics & Management Strategy*, 165-186.
- Jensen, M. C., & Meckling, W. H. (1976). Theory of the firm: Managerial behavior, Agency costs and Ownership structure. *Journal of Financial Economics*, 305-360.
- Johnson, N. B. (2006). Divisional performance measurement and transfer pricing for intangible assets. *Review of Accounting Studies*, 339-365.
- Kaufmann, L., & Schneider, Y. (2004). Intangibles A synthesis of current research. *Journal of Intellectual Capital*, 366-388.
- Lev, B. (2001). *Intangibles: Management, Measurement, and Reporting*. Washington: The Brookings Institution.
- Markham, M. (2005). *The Transfer pricing of intangibles*. Den Haag: Kluwer Law International.

- Organization for Economic Co-operation and Development. (2010). *OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*. Parijs: OECD Publishing.
- Organization for Economic Co-operation and Development. (2012). *Discussion Draft on Transfer Pricing Aspects of Intangibles*.
- Organization for Economic Co-operation and Development. (2013). *Revised Discussion Draft on Transfer Pricing Aspects of Intangibles*. Parijs: OECD Publishing.
- Rossing, C. P., & Rohde, C. (2010). Overhead cost allocation changes in a transfer pricing tax compliant multinational enterprise. *Management Accounting Research*, 199-216.
- Sikka, P., & Willmott, H. (2010). The dark side of transfer pricing: Its role in tax avoidance and wealth retentiveness. *Elsevier*, 342-356.
- van Triest, S. (2008). 'What is goodwill?'. In S. Triest, & T. P. van Mullem (ed), *Financieel management in de praktijk: Liber Amicorum voor prof. dr. Jan Bilderbeek* (pp. 142-156). Twente: University of Twente.
- Weekers, F. H. (2013, november 26). Besluit nr. IFZ 2013/184M. *Staatscourant*, pp. 1-24.
- Yelle, L. E. (1979). The Learning Curve: Historical Review and Comprehensive Survey. *Decision Sciences*, 302-328.