



CGVP Special

Oktober 2015

Onderwerp: BEPS

7-10-2015

BEPS en Transfer Pricing

1. Inleiding

Dit is een speciale editie van de CGVP nieuwsbrief inzake de uitkomsten van het OECD project BEPS (Base Erosion and Profit Shifting) op het gebied van Transfer Pricing. Begin oktober zijn de uitkomsten van het OECD project inzake BEPS publiek gemaakt.

Een deel van de voorgestelde maatregelen heeft betrekking op Transfer Pricing. Een ander deel van de maatregelen heeft betrekking op andere aandachtsgebieden binnen de (internationale) fiscaliteit. Sommige BEPS maatregelen moeten nationaal geïmplementeerd worden in wet- en regelgeving, andere maatregelen hebben al eerder werking voor de dagelijkse fiscale praktijk.

De maatregelen inzake transfer pricing betreffen met name een aanpassing van de richtlijnen voor verrekenprijzen, over de uitleg van het arm's length beginsel. Hierdoor hebben ze directe werking voor de Nederlandse praktijk. De CGVP heeft er daarom voor gekozen om zo snel mogelijk te communiceren over wat volgens ons de belangrijkste gevolgen zijn van deze aanpassingen voor de Nederlandse uitvoeringspraktijk. Dat doen we in ieder geval via deze nieuwsbrief, maar ook door voorlichting op andere manieren (b.v. via de regionale CGVP vergaderingen en een webinar).

Het is van belang om steeds te bedenken dat de OECD in dit project een zgn. 'holistische benadering' heeft gekozen. Base erosion and profit shifting wordt pas opgelost door een combinatie van alle maatregelen die worden voorgesteld. We willen hier als voorbeeld wijzen op voorstellen voor maatregelen met betrekking tot rente-afreibeperking of hybride structuren. Daarnaast is uitwisseling van informatie tussen landen en goede overlegprocedures van wezenlijk belang. In deze nieuwsbrief kunnen we niet het geheel van maatregelen bespreken, maar zullen we ons concentreren op het deel m.b.t. transfer pricing.

De onderwerpen die we (al dan niet in samenhang) in deze nieuwsbrief zullen bespreken betreffen:

- Risico-allocatie en het negeren van transacties
- Groep synergie
- Intangibles
- Cost Contribution Arrangements (CCA's)
- Documentatie (waaronder CBC reporting)
- Concerndiensten
- Commodities
- Toekomstig werk

In de brief aan de Tweede Kamer van 5 oktober 2015 schrijft staatssecretaris Wiebes dat de nieuwe regels met betrekking tot Transfer Pricing in de praktijk geen belangrijke wijzigingen teweeg zullen brengen in de wijze waarop de Belastingdienst de OECD verrekenprijzeregels toepast. Het huidige beleid (zoals ook beschreven in het verrekenprijzbesluit van november 2013) is volgens hem nagenoeg in lijn met de nieuwe regels. Wellicht dat de gevolgen in andere landen groter zijn dan in Nederland.

De CGVP ziet ook bij andere landen een duidelijke verschuiving naar een meer economische benadering van transfer pricing. De feitelijke gebeurtenissen worden belangrijker. Als gevolg daarvan kan de juridische vormgeving eerder ter discussie worden gesteld als deze strijdig is met de economische werkelijkheid. Denk hierbij o.a. aan contracten die tussen derden nooit gesloten zouden worden. Deze benadering, die we in Nederland al langere tijd voorstaan, zal er toe leiden dat de belasting meer geheven kan worden in landen waar de waarde daadwerkelijk gecreëerd wordt. En dat was het uitgangspunt van het BEPS-project.

In deze nieuwsbrief hebben we vooral aandacht voor de hoofdlijnen van deze ontwikkeling. Voor geïnteresseerden is het natuurlijk altijd goed om de nieuwe hoofdstukken nog eens goed te lezen en de te verwachte aandacht in de vakliteratuur te volgen. Veel informatie zullen we publiceren op de

2. Risico-allocatie en het negeren van transacties

Bij gelieerde transacties kwamen regelmatig risico-allocaties voor die in ongelieerde verhoudingen niet werden geconstateerd, en economisch gezien ook niet rationeel leken. In veel gevallen waren die (onzakelijke) risico-allocaties contractueel vastgelegd. Als gevolg hiervan is de BEPS discussie over risico-allocatie en het negeren van transacties ontstaan. Volgens de OECD was dit een belangrijke oorzaak van profit shifting naar landen waar vanuit een economische analyse geen of zeer weinig waarde werd toegevoegd.

Mede gelet op het feit dat de richtlijnen niet zo helder waren op het terrein van risico-allocatie waren er verschillende visies van landen te onderkennen.

Sommige landen accepteerden de geconstateerde gelieerde risico-allocatie en waren van mening dat, bij gelijkblijvende voorwaarden van de transactie, slechts een passende prijs gevonden moest worden. Andere landen (waaronder Nederland) waren van mening dat de risico-allocatie diende te worden aangepast voordat een zakelijke prijs gezocht kon gaan worden.

Een derde groep van landen was van mening dat (zo mogelijk) de transactie als zodanig genegeerd of geherkwalificeerd zou moeten worden (Nederland was voor specifieke gevallen deze mening toegegaan).

In het nieuwe hoofdstuk 1 van de guidelines komt de OECD nu met veel uitgebreidere richtlijnen over de problematiek van risico-allocatie en de betekenis van de juridische vormgeving van contracten. Een stappenbenadering geeft aan op welke wijze transacties geanalyseerd dienen te worden. Ook kan hiermee de risico-allocatie beoordeeld worden, en eventueel worden aanpast aan at arm's length standaarden. Vervolgens kan dan een passende prijs gezocht worden.

Hieronder leggen we de stappenbenadering verder uit.

Allereerst dient geanalyseerd te worden wat nu precies de transactie is waarvoor een arm's length prijs dient te worden gevonden. Dit proces kan worden aangeduid als 'delineating the actual transaction'. Dat gaat als volgt:

- a. Analyse van de contractueel overeengekomen transactie.
Daarbij horen alle vastgelegde voorwaarden. Zo nodig aangevuld met informatie uit andere vastleggingen over de onderlinge rechten en verplichtingen (denk ook aan e-mail verkeer e.d).
- b. Analyse van het daadwerkelijke gedrag (actual conduct).
Indien het daadwerkelijk handelen van belastingplichtige afwijkt van de overeengekomen voorwaarden (zie a) of de betreffende voorwaarden aanvult dan dient het daadwerkelijk gedrag een zeer belangrijke rol te spelen bij het karakteriseren van de transactie.

De transactie die op basis van de contracten en het gedrag is gekarakteriseerd, is de basis van de analyse. De analyse van de allocatie van de risico's maakt deel uit van dit proces van 'delineating the actual transaction'. Slechts in uitzonderlijke gevallen zal de transactie geherkarakteriseerd worden.

De analyse van de allocatie van de risico's maakt dus deel uit van het proces van 'delineating the actual transaction'. Deze analyse kan aan de hand van de volgende stappen worden uitgevoerd:

- Identificeren van de economisch significante risico's.
- Analyseren hoe de risico's contractueel verdeeld zijn tussen partijen.
- Analyse van de wijze waarop de partijen in de transactie zich verhouden tot de risico's m.b.t.:
 - a. wie heeft de 'control' en 'risk mitigation functions' inzake de risico's¹

¹ Zie hiervoor par. 1.65 van het nieuwe hoofdstuk 1 van de richtlijnen:

"Control over risk involves the first two elements of risk management defined in paragraph 1.61; that is (i) the capability to make decisions to take on, lay off, or decline a risk-bearing opportunity, together with the actual performance of that decision-making function and (ii) the capability to make decisions on whether and how to respond to the risks associated with the opportunity, together with the actual performance of that decision-making function."

- b. wie draagt de upside en downside gevolgen van de risico's
- c. wie heeft de 'financial capacity' om de gevolgen van de risico's op te vangen²
- Interpretatie: op basis van de analyse zoals omschreven in a, b, c dient beoordeeld te worden of:
 - a. het daadwerkelijke gedrag overeen stemt met de contractuele voorwaarden.
 - b. de partij die de risico's feitelijk draagt wel 'in control' is met betrekking tot deze risico's en de 'financial capacity' heeft om deze risico's te dragen.
- Indien de partij die het risico feitelijk draagt niet in control is of niet de financial capacity heeft: alloceer dan het risico op basis van deze uitgangspunten.

Nadat al deze stappen zijn genomen is de transactie als zodanig in kaart gebracht en dient een passende prijs gezocht te worden, rekening houdend met de financiële en andere consequenties van de arm's length risico allocatie.

Overigens blijft de OECD van mening dat als tussen ongelieerde partijen een vergelijkbare risico-allocatie in vergelijkbare transacties onder vergelijkbare omstandigheden gevonden kan worden, deze ook tussen gelieerde partijen dient te worden gerespecteerd.

Het 'karakteriseren van de transactie' kan dus leiden tot een beoordeling van een transactie die afwijkt van hetgeen is vastgelegd in het contract. Dit 'karakteriseren van de transactie' wordt door de OECD onderscheiden van het negeren of herkarakteriseren van een transactie zoals in par. 1.65 (oud) van de guidelines is omschreven. Dit negeren of herkarakteriseren gebeurt slechts nog als de transactie in zijn totaliteit afwijkt van hetgeen ongelieerde partijen zouden zijn overeengekomen en waardoor het niet goed mogelijk is om een prijs vast te stellen. In die situatie maakt een aanpassing van de risico-allocatie het niet mogelijk om een passende prijs te vinden. Wellicht moet je hier denken aan de aanpassing van vreemd vermogen in eigen vermogen. Overigens denkt de CGVP dat door deze door de OECD voorgestelde analyse in veel gevallen door de juiste karakterisering van de transactie een zakelijke risico-allocatie gevonden zal kunnen worden. De mogelijkheid tot negeren van een transactie komt dus pas aan de orde na het proces van "delineating the actual transaction".

Een belangrijk aandachtspunt bij het karakteriseren van de transactie is dat de partij die de risico's draagt in control moet zijn en de financial capacity moet hebben om deze risico's te kunnen dragen/op te vangen. Dit sluit heel erg aan bij de Nederlandse benadering, zoals ook in het verrekenprijsbesluit is beschreven. Het is economisch rationeel om risico's te alloceren bij de partijen die de risico's beheersen op basis van hun activiteiten. Daarbij spreekt het voor zich dat (indien een dergelijke partij at arm's length gefinancierd is) er de mogelijkheid is om de gevolgen van het lopen van de risico's te financieren. Overigens is het de deelnemende landen tot nu toe niet mogelijk gebleken om een OECD standpunt te formuleren over de wijze waarop een partij gefinancierd zou moeten zijn, gegeven diens activiteiten, gebruikte activa en gelopen risico's.

Het kan voorkomen dat meerdere partijen voldoen aan de criteria van het 'in control zijn' met betrekking tot bepaalde risico's. Als de partij die contractueel en feitelijk het risico draagt, één van die partijen is, kan de contractuele risico-allocatie geaccepteerd worden. De overige partijen die mede 'in control zijn' moeten natuurlijk nog wel een zakelijke beloning voor hun activiteiten ontvangen. Hierbij wordt niet uitsluitend gedacht aan een kostengerelateerde service fee, maar ook aan een aan de (kern)winst gerelateerde beloning.

Indien de partij die contractueel het risico geallocceerd krijgt niet aan de criteria voldoet en meerdere andere (gelieerde) partijen wel aan de criteria voldoen, dan ligt het voor de hand om bij de karakterisering van de transactie het risico te alloceren aan de partij met het meeste control.

Hoewel de CGVP de bovenstaande analyse deelt, begrijpen we dat er nog veel discussie kan ontstaan over de vraag welke activiteiten feitelijk nodig zijn om aan het criterium van 'in control zijn' te voldoen. In ieder geval is duidelijk dat een risico-allocatie aan een partij die niet in staat is om de risico's te beheersen altijd ter discussie gesteld kan worden. Hierdoor is het mogelijk om duidelijke gevallen van profit shifting te bestrijden. De CGVP voelt zich daarom ook gesteund bij de aanpak van

² Zie hiervoor par. 1.64 van het nieuwe hoofdstuk 1 van de richtlijnen: "Financial capacity to assume risk can be defined as access to funding to take on the risk or to lay off the risk, to pay for the risk mitigation functions and to bear the consequences of the risk if the risk materialises."

de zgn. 'Stiath'-zaken, waarbij de stalling van immateriële vaste activa in landen zonder voldoende substance wordt bestreden³.

3. Groep Synergie

In december 2014 zijn de aanpassingen in hoofdstuk 1 van de OECD verrekenprijsrichtlijnen inzake de analyse van 'Groep Synergiën' gepubliceerd. Graag willen wij deze wijzigingen hierbij nogmaals onder de aandacht te brengen (hoofdstuk I D8). Voordelen die binnen een concern tot stand komen als gevolg van groepssynergie, en die niet hun oorzaak vinden in een specifieke actie van een bepaald concernonderdeel, dienen in principe gealloceerd te worden aan de concernonderdelen die door hun samenwerking dit voordeel mogelijk maken. Door deze nieuwe richtlijnen ziet de Nederlandse Belastingdienst zich gesteund in haar beleid zoals neergelegd in het verrekenprijsbesluit van november 2013 met betrekking tot captives, garantiefees en inkoopactiviteiten.

4. Intangibles

In september 2014 is een eerste versie van het nieuwe hoofdstuk 6 van de OECD richtlijnen over Intangibles publiek gemaakt. Delen van dit nieuwe hoofdstuk waren toen nog 'grijs': de definitieve teksten waren afhankelijk van de discussies in het BEPS project over risico-allocatie en het negeren van transacties. De uitkomst van deze discussie hebben we in paragraaf 2 nader toegelicht.

De belangrijkste discussie met betrekking tot het onderwerp intangibles betrof de vraag of en in hoeverre een financier (funder) van de ontwikkeling van een intangible gerechtigd kan zijn tot een beloning afhankelijk van de opbrengsten uit dat intangible.

Heel simpel samengevat waren de onderliggende vragen:

- Kan een financier een andere beloning krijgen dan een vaste beloning over zijn geïnvesteerd kapitaal; m.a.w.: kan een financier een (aan de intangibles) gerelateerde winstafhankelijke beloning krijgen?
- En als de financier een vaste beloning krijgt (rente, i.p.v. een winstafhankelijke beloning) hoe hoog moet dan de rente zijn gelet op de gelopen risico's (mede in relatie tot de activiteiten en de risico's van andere partijen binnen het concernverband)?

Achtergrond van deze discussie was de constatering dat veel aan intangibles gerelateerde beloningen terechtkomen in vennootschappen in landen met een laag tarief zonder dat daar veel complexe (waarde creërende) functies m.b.t. de intangibles worden uitgeoefend. Het kenmerk van die activiteiten is vaak slechts (passieve) financiering (al dan niet via een zgn. 'cash-box'). Dit wordt door veel landen als een BEPS-probleem onderkend.

De uitkomst van deze discussie kan als volgt worden samengevat.

- a. Een financiering van intangibles vanuit een 'cash-box', zonder relevante activiteiten met betrekking tot de financiering, kan maximaal beloond worden met een 'risk free return'. Sommige landen wensen de ruimte te houden om de 'cash-box' als zodanig in die gevallen te negeren.
- b. Een financiering van intangibles vanuit een entiteit die wel relevante activiteiten verricht m.b.t. de financiering, waardoor deze partij 'in control' is over zijn financieringsrisico's, kan beloond worden met een 'risk adjusted rate of return'. Op de vraag of dit een vaste of een winstafhankelijke beloning kan of moet zijn heeft de OECD nog geen duidelijk antwoord gegeven. Dat wordt nader besproken in het te starten OECD-project over financiële transacties. Wel is duidelijk dat er (i.t.t. tot de beschrijving onder 'a') wel sprake kan zijn van een risico-opslag bovenop de risk-free return.

³ Zie voor een toelichting op het 'Stiath'- project het CGVP jaarverslag.

- c. Een derde mogelijkheid treffen we aan bij een financiering van intangibles vanuit een entiteit die wel relevante activiteiten verricht m.b.t. de financiering en eveneens nauw betrokken is bij de relevante functies met betrekking tot de ontwikkeling, het onderhoud en de exploitatie van het intangible. Een dergelijke partij zou (gelet op zijn betrokkenheid bij de activiteiten met betrekking tot het intangible) wel recht kunnen hebben op de aan de intangible gerelateerde winsten.

De algemene boodschap van het concept hoofdstuk uit september 2014 blijft staan: als je geen relevante functies uitoefent met betrekking tot het intangible is het niet at arm's length om een beloning te krijgen die gerelateerd is aan de winsten van het intangible. Ook al ben je de 'legal owner'; de functionaliteit is bepalend voor de aard en omvang van je beloning en niet de juridische vormgeving waarin je je activiteiten verricht.

Hard To Value Intangibles (HTVI)

Een tweede belangrijke wijziging in de guidelines met betrekking tot intangibles, die nog niet in de tekst van september 2014 was opgenomen, betreft de zogenaamde 'Hard To Value Intangibles (HTVI)'. Deze specifieke intangibles zijn doorgaans, vanwege de grote onzekerheid omtrent het niveau van hun toekomstige opbrengsten, moeilijk te waarderen op het moment van overdracht of licensering. Daarom voelen belastingdiensten zich vaak op achterstand staan bij de beoordeling van waarderingen van dergelijke intangibles. Op basis van de nieuwe teksten in hoofdstuk 6 is het belastingdiensten toegestaan om de in latere jaren met de intangibles gerealiseerde resultaten te gebruiken om te beoordelen of en in hoeverre de aanvankelijke waardering op een arm's length wijze tot stand is gekomen. Omdat waarderingsvraagstukken altijd een range van uitkomsten kennen, kan alleen in geval van grote afwijkingen tussen de werkelijkheid en de verwachtingen (meer dan 20 %) de waardering (opnieuw) ter discussie gesteld worden. Het is dan aan belastingplichtige om aannemelijk te maken dat de verschillen hun oorzaak niet vinden in het op een onzakelijke manier waarderen van de intangibles op het moment van de prijsbepaling. Het is belastingdiensten dus niet toegestaan om op basis van de daadwerkelijke resultaten zonder meer correcties aan te brengen. Hindsight is nog steeds niet toegestaan. Het gaat hier meer om een 'red flag' die het belastingdiensten mogelijk maakt om op basis van alle feiten en omstandigheden nog eens grondig in discussie te gaan met belastingplichtige. De OECD zal nog met nadere richtlijnen komen voor praktische uitgangspunten die bij een dergelijke benadering gevolgd moeten worden.

5. CCA's (Cost Contribution Arrangements)

Na de discussie over risico-allocatie en de discussie over intangibles was het logisch om ook het hoofdstuk over CCA's aan te passen.

Ten eerste valt op te merken dat de OECD in het hoofdstuk onderscheid heeft gemaakt tussen CCA's die meer gericht zijn op het gezamenlijk verrichten van diensten en CCA's die meer gericht zijn op het gezamenlijk ontwikkelen van intangibles. De BEPS risico's liggen met name bij de 'Intangible-CCA's'. Daarom besteden we in deze nieuwsbrief vooral aandacht aan de specifieke (nieuwe) punten met betrekking tot dergelijke CCA's.

In de guidelines was tot nu toe vermeld dat de inbreng van de participanten in een CCA (voor de bepaling of er nog extra betalingen nodig waren gelet op het verwachte relatieve aandeel in de opbrengst) gewaardeerd kon worden op kostprijs of op marktwaarde. Een echte keuze was daarbij niet gemaakt. Nederland heeft in het verrekenprijsbesluit het standpunt ingenomen dat alleen de waardering van de inbreng tegen marktwaarde zakelijk kan zijn. In de recente discussie heeft de OECD ook ondubbelzinnig gekozen voor deze waardering op 'marktwaarde'.

Een groot zorgpunt was daarnaast dat entiteiten zonder veel activiteiten met betrekking tot de ontwikkeling van intangibles, op een onzakelijke wijze gerechtigde tot de opbrengsten uit het intangible konden worden. Dit gebeurde door middel van het beschikbaar stellen van geld (financiering) als participant in een CCA. Dit werd door veel landen als een BEPS probleem gezien.

De vraag in het kader van het BEPS-project was dus welke partijen participant kunnen zijn in een CCA en daardoor gerechtigd kunnen worden tot de zgn. 'intangible related returns'. De uitkomst van de discussie die naar aanleiding van deze vraag is gevoerd, vertoont in grote lijnen dezelfde uitkomst als de discussie over de beloning van de 'funder' van intangibles (zie hiervoor beschreven in paragraaf 4 over 'intangibles').

Een 'kale funder' kan geen deel uitmaken van een CCA. Indien een funder echter 'control' heeft over de risico's ten aanzien van de eigen inbreng in de CCA (de financiering), kan er mogelijk wel een gerechtigheid ontstaan tot de 'intangible related returns' die in de CCA worden ontwikkeld (in dit verband kan derhalve niet meer worden gesproken van een 'kale funder'). Wel is het zo dat deze beloning voor een financier doorgaans veel lager zal zijn dan de beloning die de participanten kunnen verwachten die zich daadwerkelijk bezig houden met de relevante functies met betrekking tot intangibles die in de CCA ontwikkeld worden. De oorzaak hiervan ligt onder andere in het feit dat de OECD (zoals hierboven omschreven) er ondubbelzinnig voor heeft gekozen om de inbreng van de participanten op marktwaarde in plaats van op kostprijs te waarderen. De vraag hoe nu precies de inbreng van de financier (op die marktwaarde) gewogen en beloond moet worden maakt onderdeel uit van het toekomstige project van de OECD over financiële transacties. Ook dit sluit aan bij de discussie in hoofdstuk 6 over de beloning voor de financier van intangibles, waarover bij dit punt ook nog niet definitief door de OECD is besloten.

We wachten daarom in spanning het nieuwe OECD project over financiële transacties af.

6. Documentatie

Veel landen zagen het gebrek aan documentatie en transparantie als één van de grootste problemen om te komen tot een goede analyse van de risico's m.b.t. verrekenprijzen van multinationals. Daarom heeft de OECD besloten tot een wijziging van hoofdstuk 5 van de verrekenprijsrichtlijnen. De kern van de wijziging is dat de OECD heeft gekozen voor een documentatieverplichting die in drie delen uiteenvalt: de masterfile, de local file en het CBC-rapport.

Ten eerste dient er een masterfile en een local file aanwezig te zijn in de landen waarin de MNE activiteiten verricht.

In de masterfile wordt algemene globale informatie gegeven over het concern als geheel, waaronder het algemene transfer pricing beleid.

In de local file wordt specifieke informatie gegeven over de gelieerde transacties die in het betreffende land plaatsvinden. Daarbij worden op basis van een functionele en een vergelijkbaarheidsanalyse de verrekenprijzen onderbouwd in relatie tot het arm's length beginsel.

De systematiek van de master file en de local file sluit vrij nauw aan bij de wijze waarop de EU (Joint Transfer Pricing Forum) richtlijnen heeft gegeven voor de verrekenprijsdocumentatie. In de bijlagen bij het nieuwe hoofdstuk 5 van de richtlijnen wordt nauwkeurig aangegeven welke informatie in de master file en de local file dient te worden opgenomen.

Gelet op het op prinsjesdag ingediende wetsvoorstel ligt het in de lijn der verwachting dat er in Nederland een vrijstelling komt voor het opstellen van deze twee files voor bedrijven met een omzet van minder dan 50 miljoen euro. Dat wil niet zeggen dat zij hun verrekenprijsdocumentatie niet op orde moeten hebben. Artikel 8b lid 3 Wet VPB wordt niet geschrapt en blijft sowieso ook op deze ondernemingen van toepassing.

Een multinationale groep met een omzet vanaf € 750 miljoen dient daarnaast jaarlijks een CBC (Country by Country)-rapport op te stellen. Het rapport dient in het land van vestiging te worden ingediend en zal door de nationale autoriteiten ter beschikking gesteld worden aan de betreffende belastingdiensten van de landen waar de multinational activiteiten verricht. Deze uitwisseling zal doorgaans plaats vinden op basis van een belastingverdrag.

Het CBC rapport is een document dat door de moedervennootschap of een daarvoor in de plaats tredende vennootschap gemaakt dient te worden.

In het CBC rapport wordt onder andere het volgende opgenomen:

- de wereldwijde fiscale winstverdeling
- de betaalde (winst)belasting in landen waarin de multinationale groep een vestiging heeft,
- een beschrijving van de activiteiten die in de landen plaatsvinden
- het aantal personeelsleden dat daarbij betrokken is.

Dit alles om landen te helpen bij het maken van een globale risico-analyse met betrekking tot verrekenprijzen.

In het belastingplan 2016 zijn wetsvoorstellen opgenomen om ervoor te zorgen dat Nederland deze documentatieverplichting tijdig gaat invoeren (art. 29b t/m h Wet VPB). In ministeriële regelingen zal de praktische uitwerking van het één en ander nader geregeld worden (zoals het format dat gebruikt moet worden voor het Rapport dat uitgewisseld gaat worden tussen landen).

De verplichting tot het opstellen van het CBC rapport zal gevolgen hebben voor een aantal Nederlandse multinationals. De Nederlandse Belastingdienst zal deze informatie gebruiken voor de eigen risico-analyse en zij zal deze tevens doorzenden naar andere landen. Voor dochtervennootschappen en vaste inrichtingen in Nederland die deel uitmaken van buitenlandse concerns die aan de voorwaarden voor het opstellen van een CBC rapport voldoen, heeft de CBC-reporting tot gevolg dat de Nederlandse fiscale autoriteiten via uitwisseling extra gegevens krijgen die voor de periode vanaf het belastingjaar 2016 gebruikt kunnen worden bij de risico-analyse.

Het is nog niet helemaal duidelijk hoe de werkstroom zal gaan lopen. De bedoeling is dat de CGVP hier een coördinerende rol in zal spelen, waarbij intensieve afstemming met de behandelteams zal plaatsvinden.

Een aantal aandachtspunten in dit verband::

- De gegevens in het CBC rapport mogen gebruikt worden voor risico-analyse met betrekking tot verrekenprijzen, andere belastingrisico's in relatie tot Base Erosion and Profit Shifting en statistische doeleinden.
- De gegevens in het CBC rapport moeten vertrouwelijk behandeld worden.

De nieuwe regelgeving rondom documentatie zal in de praktijk mogelijk vragen oproepen bij bedrijven en de Belastingdienst. De wet- en regelgeving laat waarschijnlijk nog wel ruimte open voor interpretatie. Hoewel het niet altijd duidelijk zal zijn door welke instantie (Belastingdienst, EU, OECD, of buitenlandse autoriteiten) in de toekomst opkomende vragen beantwoord kunnen worden, is het goed om de vragen die binnenkomen te inventariseren. Je kunt ze doorgeven bij de linking pin van je bestuurlijk verband of de secretaris van de CGVP

5.1.1e

7. Diensten

Ook managementfees en in rekening gebrachte vergoedingen voor andere conerndienstverlening waren voor veel landen een grote zorg in het kader van het BEPS project. In een groot aantal gevallen zagen (vooral ontwikkelende) landen deze inkomende kosten als 'base eroding payments'. Voor hen was het vaak moeilijk in te schatten of de in rekening gebrachte activiteiten nu werkelijk tot een economisch voordeel voor hun belastingplichtige leidde.

Om dit risico te verminderen is er naar gestreefd de tekst in de richtlijnen die betrekking heeft op conerndiensten te verbeteren waar dat mogelijk was. Daarbij is de optie open gelaten om voor 'low value adding services' een vereenvoudigde methodiek toe te laten, om er zo voor te zorgen dat de beperkte middelen van de belastingdiensten juist effectief ingezet kunnen worden voor de transacties en diensten met grotere verrekenprijrisico's.

Deze vereenvoudigde benadering is facultatief voor MNE's en houdt in hoofdlijnen het volgende in:

- Definiëring van bepaalde activiteiten die onder de 'low value adding services' vallen;

- Toepassing van een consistente verdeelsleutel voor de doorbelasting van alle kosten (als vergoeding voor de diensten) voor alle landen die voordeel hebben van deze diensten;
- Heldere richtlijnen over de wijze van documentatie van de kosten en de allocatie (incl. winsttopslag) van deze activiteiten;
- Een beperkte winsttopslag van 5 % op de doorbelaste kosten;

Door deze vereenvoudigde methode wordt de 'benefit test' voor de autoriteiten in de betalende landen vereenvoudigd en kan men de controle-capaciteit vrijmaken voor andere verrekenprijrisico's.

Veel ontwikkelende landen twijfelen nog of deze methode hen veel zal helpen. Ze willen daarom de mogelijkheid open laten om bij invoering van een dergelijke vereenvoudigde methode toch een zwaardere benefit test toe te passen, indien de als vergoeding doorbelaste kosten met betrekking tot dergelijke diensten een bepaalde drempel overschrijden. Dit maakt de implementatie van de vereenvoudigde methode complex als een multinational deze methode voor alle landen waar ze opereert wil toepassen. In 2016 zal de OECD nog werkzaamheden verrichten om het gebruik van een drempel en de gevolgen hiervan voor de implementatie te verduidelijken. Voor Nederland sluit het gebruik van de vereenvoudigde methode aan bij het reeds gehanteerde beleid met betrekking tot de 'low value adding services' zoals in het Verrekenprijbesluit van 2013 is beschreven. Er zal nog gekeken moeten worden of er een verdere aanpassing plaats moet vinden van het Verrekenprijbesluit (mede gelet op het nu door de OECD voorgestelde winsttopslagpercentage van 5).

8. 'Commodity transactions'

Bij de bepaling van verrekenprijzen voor gelieerde grondstoftransacties maken ondernemingen en belastingdiensten vaak gebruik van gegevens van openbare publicaties over de marktprijzen van de betreffende grondstof ('quoted prices'). Prijzen van grondstoffen variëren nogal in de loop van de tijd. Het kan daarom nogal van invloed zijn welke datum dan wordt gekozen voor de bepaling van de prijs.

Een aantal landen constateerde dat door middel van een willekeurige beprijzing van grondstoffen sommige multinationals er naar streven de winsten te verschuiven naar concernonderdelen in de 'value chain' in laagbelastende landen die niet of weinig waarde toevoegen. Daarom zijn deze zgn. 'commodity-transactions' nader bestudeerd in het BEPS project met als doel om met richtlijnen te komen die dergelijke praktijken zoveel mogelijk voorkomen.

Dit heeft geleid tot nieuwe richtlijnen in hoofdstuk 2 die nader omschrijven:

- in hoeverre bij dergelijke transacties een CUP kan worden gebruikt,
- hoe de publiek beschikbare 'quoted prices' als CUP kunnen worden gehanteerd
- met wat voor soort 'comparability adjustments' rekening gehouden moet worden indien gebruik wordt gemaakt van dergelijke 'quoted prices'.

Heel vaak zullen de zogenaamde 'quoted prices' niet zomaar gebruikt kunnen worden omdat de gelieerde transactie niet vergelijkbaar is. Het is dan de vraag in hoeverre dergelijke transacties door middel van 'comparability adjustments' vergelijkbaar gemaakt kunnen worden. Daar moet heel kritisch naar worden gekeken.

Soms manipuleren bedrijven bij het gebruik van 'quoted prices' door de leverdatum te bepalen op een voor hen gunstige datum.

Daarom worden er ook richtlijnen gegeven onder welke voorwaarden belastingdiensten de zgn. 'shipping date' kunnen gebruiken als datum voor de vaststelling van de goederenprijs in gelieerde transacties indien het vermoeden aanwezig is dat er gemanipuleerd wordt met de factuurdatum om te komen tot een voor de multinational aantrekkelijke verschuiving van winsten door het vaststellen van de prijs op een bepaalde 'gunstige' dagkoers.

9. Toekomstige projecten OECD

Profit Split

Door sommige landen wordt het gebruik van de profit split gezien als een mogelijkheid om BEPS te voorkomen. De OECD heeft ervoor gekozen om het gebruik van de Profit Split nader te analyseren en te bekijken of de richtlijnen op dit punt verbeterd kunnen worden. In de periode van het BEPS project is het niet gelukt om op dit punt al met nadere ideeën te komen. Er is een zgn. 'scoping paper' geschreven die de uitgangspunten beschrijft van een nog te starten project van de OECD. Daar zal binnenkort verder mee worden gegaan.

Financial transactions

De OECD gaat ook een project starten inzake financial transactions. Daar zullen verschillende zaken aan de orde komen waaronder de beloning voor de funder van intangibles (de eerder besproken 'risk adjusted rate of return'), garantiefees, captives e.d.

Overige werkzaamheden

De OECD zal nog verder gaan met de praktische uitwerking van een aantal zaken zoals Hard to Value Intangibles en Low Value Added Services. Daarnaast wordt er nog aandacht gegeven aan de consequenties voor de verrekenprijzen als gevolg van de aanpassingen van het vaste inrichting begrip.

Tenslotte zullen ook alle hoofdstukken consistent in lijn gebracht moeten worden met de recente aanpassingen.

Kortom, er staat nog voldoende te gebeuren. We zullen jullie blijvend op de hoogte houden door middel van deze nieuwsbrief.