

Vergaderjaar 2019–2020

**25 087**

**Internationaal fiscaal (verdrags)beleid**

**Nr. 251**

**BRIEF VAN DE STAATSSECRETARIS VAN FINANCIËN**

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 21 november 2019

Het Gerecht van de Europese Unie heeft op 24 september jl arrest<sup>1</sup> gewezen inzake het besluit van de Europese Commissie<sup>2</sup> betreffende staatssteun door Nederland aan Starbucks Manufacturing BV (hierna SMBV). In het kader van de behandeling van het Belastingplan 2020 in uw Kamer heb ik aangegeven uw Kamer nader te informeren over dit arrest.<sup>3</sup> In deze brief ga ik daarom kort in op: het besluit van de Europese Commissie dat in de procedure voor het Gerecht van de Europese Unie werd bestreden, het oordeel van het Gerecht van de Europese Unie en de mogelijke vervolgstappen.

*Het besluit van de Europese Commissie inzake staatssteun aan SMBV*

Zoals in de brief aan uw Kamer van 27 november 2015<sup>4</sup> vermeld, richt het besluit van de Europese Commissie in de Starbucks-zaak zich op de Advanced Pricing Agreement (APA) die op 28 april 2008 gesloten is tussen de Belastingdienst en SMBV. De APA ziet op de periode 1 oktober 2007 tot en met 31 december 2017. In een APA wordt op basis van het OESO-zakelijkheidsbeginsel zekerheid vooraf gegeven over een juiste, zakelijke winst die past bij de uitgeoefende functies, gebruikte activa en gedragen risico's van een belastingplichtige. Het OESO-zakelijkheidsbeginsel dat is opgenomen in de Wet Vpb 1969 heeft als doel om gelieerde, internationaal opererende ondernemingen fiscaal hetzelfde te behandelen als zelfstandig opererende nationale ondernemingen. In de APA met SMBV is de zakelijke winst vastgesteld binnen de internationaal geaccepteerde OESO-kaders voor verrekenprijzen (de OESO-richtlijnen).

<sup>1</sup> <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=6CB6CBB64E60824DA1F57627CBD17219?text=&docid=218101&pageIndex=0&doclang=nl&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=905655>

<sup>2</sup> Besluit van de Commissie van 21.1.0.2015 betreffende steunmaatregel SA.38374 (2014/C ex 2014/NN) die Nederland ten gunste van Starbucks ten uitvoer heeft gelegd; C(2015) 7143 final

<sup>3</sup> Kamerstuk 35 302, nr. 20

<sup>4</sup> Kamerstuk 25 087, nr. 113

De Europese Commissie heeft in het besluit van 21 oktober 2015 geconcludeerd dat met de hiervoor bedoelde APA staatssteun wordt verleend aan SMBV die onverenigbaar is met de interne markt. De Europese Commissie corrigeert in haar besluit de hoogte van de royalty die SMBV heeft betaald aan de naar Brits recht opgerichte Starbucksonderneming Alki LP en de inkooprijzen van de ongebrande groene bonen die SMBV kocht bij een gelieerde maatschappij. Deze correcties leiden tot hogere belastingheffing in Nederland.

In haar besluit geeft de Europese Commissie een eigen uitleg en toepassing aan de OESO-richtlijnen over de verrekenprijsmethoden. Ook gebruikt de Commissie in haar besluit een nieuw zakelijkheidsbeginsel, het EU-zakelijkheidsbeginsel dat voor de winstberekening niet lijkt aan te sluiten bij artikel 9 van het OESO-Modelverdrag, de OESO-richtlijnen en artikel 8b van de Wet Vpb 1969.

Hierdoor ontstond er in de praktijk onduidelijkheid en onzekerheid. Om duidelijkheid te krijgen over de toepassing van het zakelijkheidsbeginsel, heeft het kabinet besloten beroep aan te tekenen bij het Gerecht van de Europese Unie tegen het besluit van de Europese Commissie in de Starbucks-zaak.

#### *Het arrest van het Gerecht van de Europese Unie*

In zijn arrest van 24 september 2019 verklaart het Gerecht van de Europese Unie het bestreden besluit van de Europese Commissie nietig. Het Gerecht gaat in het arrest in op de vraag (i) of de toets van de zakelijkheid van de beloning op basis van het nationale recht dient plaats te vinden of op basis van een EU-zakelijkheidsbeginsel, (ii) of de Europese Commissie zakelijkheid van de beloning mag toetsen in het kader van de staatssteunregels, en (iii) of de APA voordeel verleent.

#### **(i) Toets zakelijkheid beloning op basis van het nationale recht of op basis van het EU-zakelijkheidsbeginsel?**

Het Gerecht oordeelt dat het onderzoek naar staatssteun dient plaats te vinden aan de hand van een zakelijkheidsbeginsel. Dit is geen Unierechtelijk of volkenrechtelijk beginsel, maar is inherent aan het gewone belastingstelsel zoals vastgelegd in het nationale recht.<sup>5</sup>

Het Gerecht vervolgt dat, zoals de Europese Commissie uiteindelijk ter zitting heeft betoogd, het bestaan van een selectief voordeel in het kader van de staatssteunregels moet worden onderzocht aan de hand van het referentiekader dat voortkomt uit het nationale recht. Dit betekent dat de Europese Commissie ter zitting het in haar besluit ingenomen en door Nederland in de procedure voor het Gerecht bestreden standpunt met betrekking tot het EU-zakelijkheidsbeginsel heeft verlaten.

Het Gerecht bevestigt dat in het geval van belastingmaatregelen het bestaan van een voordeel slechts ten opzichte van een «normale» (=nationale) belasting kan worden vastgesteld<sup>6</sup> en dat de Europese Commissie in deze fase van de ontwikkeling van het Unierecht niet beschikt over een bevoegdheid op grond waarvan zij autonoom zou mogen bepalen wat de zogenoemde «normale» belastingheffing van een geïntegreerde onderneming is onder voorbijgaan aan de nationale belastingregels.<sup>7</sup>

<sup>5</sup> R.o. 164

<sup>6</sup> R.o. 146

<sup>7</sup> R.o. 159

Het kabinet leidt uit het arrest af dat de staatssteuntoets dient plaats te vinden op basis van de nationale wet- en regelgeving. De zorgen van Nederland dat de Europese Commissie op basis van een door haar in te vullen EU-zakelijkheidsbeginsel zou mogen toetsen en daarmee inbreuk zou mogen maken op de nationale soevereiniteit van lidstaten, lijken dus ongegrond.

### **(ii) Mag de Europese Commissie zakelijkheid van de beloning toetsen?**

Het Gerecht oordeelt vervolgens dat de Europese Commissie op grond van artikel 107, lid 1 VWEU kon onderzoeken of concertransacties worden vergoed alsof daarover was onderhandeld onder marktvoorwaarden.<sup>8</sup> In verrekenprijzaken betekent dit dat de Europese Commissie kan toetsen of gelieerde en niet gelieerde ondernemingen gelijk worden behandeld.<sup>9</sup> Deze gelijke behandeling van gelieerde en niet gelieerde ondernemingen is ook verankerd in de Nederlandse wet- en regelgeving.

Het kabinet onderschrijft het belang en de mogelijkheid van de Europese Commissie om onderzoek te doen naar fiscale rulings. Rulings mogen geen ruimte bieden voor bevoordeling van individuele bedrijven en mogen niet tot verstoring van de interne markt leiden.<sup>10</sup> Het arrest van het Gerecht geeft het kader waarbinnen deze toets moet plaatsvinden.

### **(iii) Verleent de APA een voordeel aan SMBV?**

Het Gerecht heeft tenslotte, in overeenstemming met het standpunt van Nederland, geoordeeld dat de Europese Commissie niet geslaagd is te bewijzen dat in de met SMBV gesloten rulings sprake was van een voordeel. De door de Europese Commissie in haar besluit aangebrachte correcties van de belastingheffing zijn naar het oordeel van het Gerecht daarom onterecht en kunnen niet in stand blijven. Door het ontbreken van een voordeel kan er ook geen sprake zijn van staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU.

#### *Mogelijke vervolgstappen*

Het oordeel van het Gerecht van de Europese Unie staat nog niet onherroepelijk vast. De Europese Commissie kan binnen twee maanden een verzoek om hogere voorziening bij het Hof van Justitie van de Europese Unie (=hoger beroep) indienen. Het is op dit moment nog niet bekend of de Europese Commissie hoger beroep instelt.

Indien een hoger beroep door de Europese Commissie ingesteld wordt, zal Nederland in gelegenheid gesteld worden om op dat beroep te reageren. Hetzelfde geldt ook voor Starbucks. Een eventuele procedure voor het Hof van de Europese Unie kan enkele jaren duren.

De Europese Commissie zou daarnaast ook een nieuw besluit kunnen nemen, waarin zij alsnog probeert aan te tonen dat er sprake was van een voordeel.

---

<sup>8</sup> R.o. 169

<sup>9</sup> R.o. 139

<sup>10</sup> O.a. Kamerstuk 25 087, nr. 183 en Kamerstuk 25 087, nr. 229.

Nederland heeft reeds in het jaar 2015 op basis van het besluit van de Europese Commissie van 21 oktober 2015 het bedrag van circa € 25 mln. als staatssteun teruggevorderd van SMBV. Dat bedrag wordt aan SMBV terugbetaald op het moment dat het arrest van het Gerecht onherroepelijk vaststaat.

De Staatssecretaris van Financiën,  
M. Snel