

## Starbucks en transferpricing: staatssteun?

Dat het internationale bedrijfsleven fiscaal onder vuur ligt, is bepaald geen nieuws. Ik heb daar ook in deze column regelmatig aandacht aan besteed. Een onderwerp dat daarbij nogal mistig is, betreft het fenomeen transferpricing. Ofwel: wat is in gelieerde verhoudingen de juiste prijs die concernonderdelen aan elkaar in rekening dienen te brengen? In binnenlandse verhoudingen speelt dit niet zo'n grote rol, omdat een onjuiste transferprice doorgaans alleen maar interessant is doordat er tussen landen tariefverschillen bestaan. Dat biedt de mogelijkheid winst te verschuiven naar laagbelastende landen. Dat kan in essentie op twee manieren: kosten worden met name toegerekend aan hoog belastende landen en opbrengsten worden zoveel mogelijk toegerekend aan laagbelastende landen. De fiscus is hier uiteraard buitengewoon alert op. Het is echter voor de inspecteur nog niet zo heel eenvoudig om daar de vinger achter te krijgen. Immers: wat is nu precies de juiste, dat wil zeggen zakelijke, prijs? Het kan soms gaan om enkele centen per product. Als het om bulkomzet gaat, leveren die paar centen soms al enorme voordelen op. En wat te denken van royaltyrechten op bepaalde producten: wat is precies de waarde van zo'n royaltyrecht? Wie het weet mag het zeggen.

Naast het belang van landen om vast te stellen wat precies de verrekenprijs is om tot een correcte winstbepaling te komen, heeft daarnaast de Europese Commissie (EC) zich hier in een aantal gevallen druk over gemaakt: zou het niet zo kunnen zijn dat door een onjuiste verrekenprijs te hanteren er verboden staatssteun wordt verleend? Zeker als de onderneming hierover afspraken heeft gemaakt met de fiscus en die in een ruling zijn opgenomen. Juist vanwege het onzekere karakter wat nu precies een correcte transferprice is en ondernemingen daar achteraf geen discussie over willen hebben, is een dergelijke ruling ideaal. Het biedt de zekerheid dat de fiscus achteraf geen correcties aanbrengt. Maar zoals gezegd: de EC ruikt hier onraad. Geeft de belastingdienst hierbij niet te veel weg? Dat lijkt misschien raar maar om bedrijven aan te trekken zou het aantrekkelijk kunnen zijn om een douceurtje te geven: bijvoorbeeld in de vorm van een te lage transferprice toe te staan. Overigens zou deze benadering ook kunnen voortvloeien uit de zogenoemde code of conduct die zowel door de EU als door de OESO wordt toegepast: als sprake is van een schadelijk belastingregime is dat in strijd met BEPS. Onjuiste transferpricing valt daar stellig onder.

De EC heeft deze problematiek de afgelopen jaren opgepakt, vooral gezien vanuit het staatssteun perspectief. Ze heeft daarbij een aantal landen en ondernemingen voor de rechter gesleept. De zaken zijn bekend: Apple, Fiat/Chrysler, Ikea, Nike en vooral Starbucks. De laatste drie zaken betreffen alle Nederland. De EC betoogt steeds dat de transferprice die in een ruling met die bedrijven is opgenomen onjuist is en staatssteun vormt. Daarbij zijn er twee merkwaardige punten: in de eerste plaats is het niet direct voor de hand liggend dat de fiscus aan een dergelijke ruling meewerkt want dat betekent dat ze vrijwillig belastingopbrengst weggeeft. Maar minstens zo merkwaardig is dat deze rulings allemaal zijn gebaseerd op de al jaren bestaande transferpricing richtlijnen en methoden zoals die zijn ontwikkeld door de OESO. Deze richtlijnen en de daarop gebaseerde methoden zijn min of meer door alle landen in de wereld aanvaard en worden dus op grote schaal toegepast. Dergelijke methoden zijn ook toegepast in de bovenbedoelde rulings. Nu is nog wel een punt dat er diverse methoden zijn en niet elke methode in alle gevallen kan worden toegepast. Dit is ook een van de punten waar de EC over struikelt: er is een verkeerde methode toegepast. Maar veel belangrijker en principiëler is dat de EC het zakelijkheidsprincipe, zoals dat ten grondslag moet liggen aan een juiste transferprice, anders wil invullen. Dat is om twee redenen opmerkelijk: enerzijds omdat, zoals ik al aangaf, het huidige systeem al heel lang bestaat en algemeen is aanvaard. Anderzijds omdat de EC in feite de strijd aanbindt met de OESO die de huidige richtlijnen heeft ontwikkeld.

Terug naar de procedures: er zijn nu twee uitspraken van de rechter. In de Starbucks zaak heeft de EC aan het kortste eind getrokken. In de Fiat/Chrysler zaak van Luxemburg niet. Maar daar blijken ook echt onjuiste transferprices te zijn gehanteerd. Voorlopig is de principiële kruistocht van de EC mislukt. Maar je weet nooit: hoger beroep zal volgen en er komen nog wat andere uitspraken aan. Voor wat betreft de Nederlandse zaken maak ik me daar niet heel veel zorgen over: die zitten wel goed. In een volgende column zal ik meer inhoudelijk ingaan op enkele transferpricing issues.

Hoogleraar Fiscale Economie aan de Erasmus Universiteit Rotterdam en of counsel bij Deloitte.