

V

(Avviżi)

PROCĊDURI DWAR L-IMPLIMENTAZZJONI TAL-POLITIKA TAL-KOMPETIZZJONI**IL-KUMMISSJONI EWROPEA****GHAJNUNA MILL-ISTAT — IL-PAJJIŻI L-BAXXI****Ghajnuna mill-Istat SA.38374 (2014/C) (ex 2014/NN) (ex 2014/CP)****Ghajnuna allegata lil Starbucks****Stedina biex jitressqu kummenti skont l-Artikolu 108(2) tat-Trattat dwar il-Funzjonament tal-Unjoni Ewropea****(Test b'rilevanza għaż-ŻEE)**

(2014/C 460/03)

Permezz tal-ittra bid-data 11.6.2014 riprodotta fl-ilsien awtentiku fil-paġni li jsegwu dan is-sommarju, il-Kummissjoni nnotifikat lill-Pajjiżi l-Baxxi bid-deċiżjoni tagħha li tagħti bidu għall-proċedura stabbilita fl-Artikolu 108(2) tat-Trattat dwar il-Funzjonament tal-Unjoni Ewropea fir-rigward tal-ghajnuna msemmija hawn fuq.

Il-partijiet interessati jistgħu jressqu l-kummenti tagħhom fir-rigward tal-ghajnuna li dwarha l-Kummissjoni qed tibda l-proċedura, fi żmien xahar mid-data tal-pubblikazzjoni ta' dan is-sommarju u tal-ittra segwenti, fl-indirizz li ġej:

European Commission
Directorate-General for Competition
State Aid Registry
1049 Brussels
Belgium
Nru tal-fax + 32-2-296-1242
Posta Elettronika: stateaidgreffe@ec.europa.eu

Dawn il-kummenti ser jiġu kkomunikati lill-Pajjiżi l-Baxxi. Il-parti interessata li tressaq il-kummenti tista' titlob bil-miktub biex l-identità tagħha tibqa' kunfidenzjali, filwaqt li tagħti r-raġunijiet għat-talba.

PROCĊDURI

Permezz ta' ittra datata t-30 ta' Lulju 2013, il-Kummissjoni talbet lill-Pajjiżi l-Baxxi biex jipprovdu informazzjoni dwar deċiżjonijiet tat-taxxa fil-Pajjiżi l-Baxxi, kif ukoll id-deċiżjonijiet kollha li għandhom x'jaqsmu ma' Starbucks Manufacturing EMEA BV. Il-Pajjiżi l-Baxxi ressuq din l-informazzjoni matul l-investigazzjoni preliminari.

DESKRIZZJONI TAL-MIŻURI LI FIR-RIGWARD TAGĦHOM IL-KUMMISSJONI QED TAGĦTI BIDU GĦALL-PROCĊDURA

Fl-2008, Starbucks Manufacturing EMEA BV rċeviet deċiżjoni tat-taxxa mill-awtoritajiet fiskali tal-Pajjiżi l-Baxxi li fiha żewġ partijiet qablu fuq rimunerazzjoni b'distakkament tal-operazzjonijiet tal-inkaljar tal-kafe fl-Olanda. Dik ir-rimunerazzjoni ġiet stabbilita fuq il-bażi ta' rapport ta' trasferiment ta' pprezzar imhejji mill-konsulent tat-taxxa ta' Starbucks u tammonta għal perċentwal fiss tal-bażi rilevanti tal-ispejjeż, jiġifieri l-ispejjeż li għalihom Starbucks Manufacturing EMEA BV nnifisha żżid il-valur. Kwalunkwe profitt żejjed meta mqabbel ma' profitt taxxabli miftiehem fid-deċiżjoni jiġi mhallas lil kumpanija tal-grupp barra mill-Pajjiżi l-Baxxi f'forma ta' royalty deducibbli mit-taxxa.

VALUTAZZJONI TAL-MIŻURI

F'dan l-istadju, il-Kummissjoni għandha raġunijiet biex temmen li d-deċiżjoni dwar it-taxxa mogħtija lil Starbucks Manufacturing EMEA BV tikkostitwixxi għajjnuna mill-Istat skont l-Artikolu 107(1) tat-Trattat. Għaldaqstant, f'dan l-istadju, il-Kummissjoni għandha d-dubji li Starbucks Manufacturing EMEA BV qed thallas ammont suffiċjenti ta' taxxi fil-Pajjiżi l-Baxxi. Id-deċiżjoni hija imputabbli lill-Istat tal-Pajjiżi l-Baxxi u tkun tikkostitwixxi użu ta' riżorsi tal-Istat f'termini ta' dhul mit-taxxa mitluf mill-Pajjiżi l-Baxxi. F'konformità mal-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja tal-Unjoni Ewropea (Kawżi kongunti C-182/03 u C-217/03 *Forum 187*), deċiżjonijiet tat-taxxa jistgħu jipprovdu vantaġġ lill-impriża li lilha jingħataw jekk dawk id-deċiżjonijiet japprovaw arrangament ta' prezzar li jitlaq minn kundizzjonijiet li kieku ġew stabbiliti bejn l-operaturi indipendenti tas-suq (il-prinċipju tad-distakkament).

Il-Kummissjoni eżaminat jekk l-arrangament ta' prezzijiet fid-deċiżjoni fiskali tal-2008 konkluz mill-awtoritajiet tat-taxxa tal-Pajjiżi l-Baxxi ma' Starbucks Manufacturing EMEA BV jiddevjax mill-kundizzjonijiet li kieku kienu jiġu stabbiliti bejn operaturi tas-suq indipendenti. F'dan l-istadju, hija għandha d-dubji li ġejjin rigward dik id-deċiżjoni:

- (1) L-arrangament tal-ipprezzar jiddependi fuq li Starbucks Manufacturing EMEA BV tkun meqjusa bhala manifattur ta' riskju baxx. Dik l-assunzjoni ta' riskju baxx tirriżulta f'livell aktar baxx ta' profitt taxxabli stmat għal Starbucks Manufacturing EMEA BV fil-Pajjiżi l-Baxxi. Min-naħa l-oħra, l-informazzjoni mressqa mill-Pajjiżi l-Baxxi tindika li l-kumpanija fir-realtà żammet riskji li mhumiex meqjusa f'dak l-arrangament tal-ipprezzar;
- (2) Id-deċiżjoni tittollera aġġustamenti dubjużi li jbaxxu l-bażi tat-taxxa tad-dhul korporattiva riżultanti ta' Starbucks Manufacturing EMEA BV fil-Pajjiżi l-Baxxi. Dawk l-aġġustamenti kellhom jiġu miċhuda mill-awtoritajiet fid-dawl tal-informazzjoni disponibbli għalihom fiż-żmien meta nġhatat id-deċiżjoni tat-taxxa;
- (3) Il-livell ta' taxxa deducibbli ta' royalties imhallsa minn Starbucks Manufacturing EMEA BV lil entità oħra tal-grupp Starbucks barra l-Pajjiżi l-Baxxi huwa stabbilit skont id-deċiżjoni b'mod mhux marbut mal-valur relatat fil-PI. Dan il-ħlas tar-royalties ivarja ħafna u xi drabi saħansitra kien fin-negattiv. Il-Kummissjoni kienet tistenna lill-awtoritajiet jesploraw il-possibilità li jsibu metodu ta' pprezzar li kieku kien jirriżulta feżitu aktar konformi ma' pagamenti ta' royalties osservati bejn kumpaniji indipendenti.

Minhabba li din l-għajjnuna tkun għajjnuna ġdida u li l-ebda waħda mid-derogi previsti fl-Artikolu 107(2) u (3) ma japplikaw, il-Kummissjoni ddecidiet li tiftah proċedura ta' investigazzjoni formali.

TEST TAL-ITTRA

„Met dit schrijven stelt de Commissie Nederland ervan in kennis dat zij, na onderzoek van de door uw autoriteiten met betrekking tot bovengenoemde maatregel verstrekte informatie, heeft besloten de procedure van artikel 108, lid 2, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna „VWEU” genoemd) in te leiden.

1. PROCEDURE

- (1) Bij schrijven van 30 juli 2013 heeft de Commissie de Nederlandse autoriteiten verzocht informatie te verstrekken over de fiscale ruling praktijk in Nederland, alsmede alle rulings te verschaffen met betrekking tot Starbucks Coffee EMEA BV en Starbucks Manufacturing EMEA BV (hierna respectievelijk „Starbucks Coffee BV” en „Starbucks Manufacturing BV” genoemd, beide ondernemingen worden samen „Starbucks BV” genoemd) en hun financiële jaarstukken.
- (2) De Nederlandse autoriteiten hebben op 2 oktober 2013 op dit verzoek geantwoord en de fiscale rulings inclusief de onderbouwing daarvan verstrekt. Deze betreffen met name briefwisseling tussen de Belastingdienst en de belastingadviseur van Starbucks BV, [...] (*), die namens Starbucks BV optreedt (hierna de „belastingadviseur” genoemd).
- (3) Op 9 januari 2014 heeft de Commissie de Nederlandse autoriteiten per e-mail een reeks vragen gestuurd over de overeengekomen verrekenprijzen afspraken die zijn opgenomen in door de Nederlandse autoriteiten afgegeven rulings.
- (4) Op 28 januari 2014 hebben de Nederlandse autoriteiten aanvullende informatie verstrekt met betrekking tot de rulingpraktijk en hebben zij geantwoord op een aantal vragen die op 15 januari 2014 tijdens een bijeenkomst met de diensten van de Commissie zijn gesteld.
- (5) Per brief van 7 maart 2014 heeft de Commissie de Nederlandse autoriteiten laten weten dat zij onderzoekt of de fiscale rulings ten gunste van Starbucks BV nieuwe steun vormen en heeft zij de Nederlandse autoriteiten verzocht hun opmerkingen te maken over de verenigbaarheid van dergelijke steun. De Commissie heeft de Nederlandse autoriteiten verder verzocht om aanvullende informatie te verstrekken over de verrekenprijzenafspraken die in de aan Starbucks BV afgegeven rulings zijn goedgekeurd, alsmede de belastingaangiften van de met Starbucks BV gelieerde ondernemingen in Nederland.
- (6) Op 21 maart 2014 hebben de Nederlandse autoriteiten de brief van de Commissie van 7 maart 2014 beantwoord. Dit antwoord bevatte geen aanvullende informatie over de prijzenafpraak. De gevraagde belastingaangiften werden verstrekt.
- (7) Op 6 mei 2014 heeft in Rotterdam een bijeenkomst plaatsgevonden tussen de Nederlandse belastingautoriteiten die voor de fiscale rulings verantwoordelijk zijn en de diensten van de Commissie. Tijdens deze bijeenkomst hebben de autoriteiten hun standpunt herhaald dat Starbucks Manufacturing BV een „loonproducent” ⁽¹⁾ is, en geen volwaardige producent of contractproducent.

2. BESCHRIJVING

2.1. Inleiding over verrekenprijzenrulings

- (8) Dit besluit heeft betrekking op fiscale rulings waarin verrekenprijzenafspraken worden goedgekeurd. Deze worden ook wel aangeduid als *advance pricing arrangements* (hierna „APA's” genoemd). APA's zijn regelingen waarin, voorafgaand aan intragroeptransacties, wordt bepaald welke criteria geschikt zijn (bv. methode, vergelijkingspunten en passende correcties, kritische veronderstellingen met betrekking tot toekomstige gebeurtenissen) voor het vaststellen van de verrekenprijzen voor die transacties gedurende een bepaalde periode ⁽²⁾. Een APA wordt formeel ingeleid door een

(*) Delen van de tekst die bedrijfsvertrouwelijk informatie bevatten zijn weggelaten of herschreven. Deze delen staan tussen vierkanten haken.

⁽¹⁾ Een loonproducent (*toll manufacturer*) is een producent die, doorgaans met het oog op fiscale planning, van risico's is ontdaan. Deze risico's worden in een andere groepsonderneming ondergebracht. Met name grondstoffen worden door de andere groepsonderneming aangekocht en niet door de producent die ze verwerkt. Ze worden in consignatie gegeven in de gebouwen van de producerende onderneming. Een contractproducent (*contract manufacturer*) is een producent waarbij het risico door middel van een contract naar een andere onderneming is overgedragen, maar in mindere mate dan bij een loonproducent.

⁽²⁾ Op een aantal punten verschillen APA's van de meer traditionele individuele rulings die sommige belastingdiensten aan belastingplichtigen afgeven. In een APA worden gewoonlijk feitelijke kwesties behandeld, terwijl de meer traditionele individuele rulings veeleer beperkt zijn tot het beantwoorden van vragen van juridische aard op basis van door een belastingplichtige aangebrachte feiten. De feiten die aan een verzoek om een individuele ruling ten grondslag liggen, worden wellicht niet in vraag gesteld door de belastingdienst. In een APA is het echter waarschijnlijk dat de feiten wel grondig worden geanalyseerd en onderzocht. Bovendien betreft een APA gewoonlijk meerdere transacties, meerdere soorten doorlopende transacties of alle internationale transacties van een belastingplichtige gedurende een bepaalde periode. Een verzoek om een individuele ruling is daarentegen enkel verbindend voor een bepaalde transactie. Zie de OESO-richtlijnen, paragraaf 4.132.

verzoek van een belastingplichtige en vereist onderhandelingen tussen de belastingplichtige, één of meer verbonden ondernemingen en één of meer Belastingdiensten. APA's zijn bedoeld als aanvulling op de traditionele administratieve-, rechts- en verdragsmechanismen om verrekenprijskwesties op te lossen ⁽³⁾.

- (9) Verrekenprijzen betreffen in deze context de prijzen die worden gehanteerd in commerciële transacties tussen verschillende onderdelen van eenzelfde ondernemingsgroep, in het bijzonder de prijzen die worden gehanteerd voor de levering van een goed of dienst tussen dochterondernemingen van eenzelfde groep. De prijzen die voor deze transacties worden vastgesteld en de resulterende bedragen die op basis van die prijzen worden berekend, dragen ertoe bij dat de winsten van de ene dochteronderneming voor belastingdoeleinden worden verhoogd terwijl de winsten van de andere dochteronderneming worden verlaagd en zijn derhalve van invloed op het bepalen van de belastbare grondslag van beide entiteiten. Verrekenprijzen hebben daarom ook betrekking op de winsttoerekening aan de verschillende onderdelen van één ondernemingsgroep.
- (10) Multinationale ondernemingen betalen belastingen in jurisdicties met verschillende belastingtarieven. De winst na belastingen op groepsniveau is de som van de winsten na belastingheffing in elk land waar de onderneming belastingplichtig is. Multinationale ondernemingen hebben dus geen financiële stimulans om de winst die in elk land wordt aangegeven te maximaliseren, maar wel om bij de toerekening van de winst aan de verschillende ondernemingen van de groep zoveel mogelijk winst aan laagbelastende jurisdicties toe te rekenen en zo weinig mogelijk winst aan hoogbelastende jurisdicties. Dit zou bijvoorbeeld kunnen worden bereikt door een dochteronderneming in een laagbelastende jurisdictie tegen overdreven hoge prijzen goederen te laten verkopen aan een dochteronderneming in een hoogbelastende jurisdictie. Op deze manier zou de hogerebelaste dochteronderneming hogere kosten van de winst kunnen aftrekken, die daardoor verlaagd wordt, dan het geval zou zijn geweest als er onder marktvoorwaarden zou zijn gehandeld. De rest van de winst zou worden gemaakt in de lagerbelastende jurisdictie en daardoor tegen een lager tarief worden belast dan wanneer de prijs van de transactie tegen marktvoorwaarden zou zijn bepaald.
- (11) Deze verrekenprijzen kunnen derhalve onbetrouwbaar zijn voor fiscale doeleinden en zouden de belastbare grondslag voor de vennootschapsbelasting niet mogen bepalen. Indien met de (gemanipuleerde) prijs van de transactie tussen ondernemingen van dezelfde groep rekening zou worden gehouden om in elke jurisdictie de belastbare winsten vast te stellen, zouden de ondernemingen die winsten kunstmatig kunnen toerekenen aan verbonden ondernemingen in verschillende jurisdicties en daarmee worden bevoordeeld ten opzichte van andere ondernemingen. Om een dergelijk voordeel te vermijden dient een resultaat te worden bereikt waarin de fiscale winst die verbonden ondernemingen behalen op hun onderlinge transacties vergelijkbaar is met de winst die onafhankelijke ondernemingen onder vergelijkbare omstandigheden met vergelijkbare transacties zouden behalen.
- (12) De internationaal overeengekomen norm voor het vaststellen van dergelijke commerciële voorwaarden tussen ondernemingen van eenzelfde groep of tussen onderdelen van eenzelfde onderneming en daarmee voor het toerekenen van winst is het „zakelijkheidsbeginsel” zoals vastgelegd in artikel 9 van het OESO-modelbelastingverdrag. Daarin wordt bepaald dat commerciële en financiële betrekkingen tussen verbonden ondernemingen niet mogen verschillen van betrekkingen tussen onafhankelijke ondernemingen. Dus om te voorkomen dat bepaalde ondernemingen voordelen of schenkingen verbergen met als enige doel het ontwijken van belastingheffing, zou het gebruik van alternatieve methoden om het belastbaar inkomen te bepalen normaal gezien tot doel moeten hebben om tot een belastingheffing te komen die vergelijkbaar is met de belastingheffing die zou worden bereikt tussen onafhankelijke marktdeelnemers op basis van de traditionele methode. Met de traditionele methode wordt de belastbare winst berekend op basis van het verschil tussen de baten en de lasten van de onderneming.
- (13) In de Richtlijnen voor verrekenprijzen van de OESO ⁽⁴⁾ (hierna de „OESO-richtlijnen” genoemd) worden vijf zulke methoden beschreven om een zakelijke prijs van transacties en een toerekening van de winst tussen de ondernemingen van eenzelfde groep zo goed mogelijk te benaderen: i) de methode van de vergelijkbare vrijemarktprijs (*comparable uncontrolled price*, hierna „CUP” genoemd); ii) de *cost-plus* methode; iii) de *resale-minus* methode; iv) de methode van de transactionele nettomarge (*transactional net margin method*, hierna „TNMM” genoemd) en v) de *profit-split* methode. In de OESO-richtlijnen wordt een onderscheid gemaakt tussen traditionele transactiemethoden (de eerste drie methoden) en transactiewinstmethoden (de laatste twee methoden). Het staat multinationale ondernemingen vrij om methoden die niet in deze richtlijnen worden beschreven toe te passen om verrekenprijzen vast te stellen, op voorwaarde dat deze prijzen in overeenstemming zijn met het zakelijkheidsbeginsel.

⁽³⁾ OESO-richtlijnen, paragraaf 4.123. Aangezien APA's betrekking hebben op de vergoeding voor transacties die nog niet hebben plaatsgevonden, hangt de betrouwbaarheid van iedere in een APA gebruikte voorspelling af van zowel de aard van de voorspelling als de kritische veronderstellingen waarop die voorspelling is gebaseerd. Deze kritische veronderstellingen kunnen onder meer omstandigheden inhouden die van invloed kunnen zijn op de vergoeding voor de transacties wanneer deze uiteindelijk plaatsvinden.

⁽⁴⁾ Richtlijnen voor verrekenprijzen voor multinationale ondernemingen en belastingdiensten, OESO, 2010.

- (14) Traditionele transactiemethoden worden beschouwd als de meest directe manier om na te gaan of de voorwaarden van de commerciële en financiële betrekkingen tussen verbonden ondernemingen zakelijk zijn⁽⁵⁾. Met elk van de drie traditionele transactiemethoden wordt een zakelijke prijs van een bepaalde intragroeptransactie zo goed mogelijk benaderd, zoals de prijs van een bepaald verkocht goed of geleverd dienst aan een verbonden onderneming. Met name de CUP-methode bestaat erin een vergelijkbare transactie tussen twee onafhankelijke ondernemingen te observeren en dezelfde prijs toe te passen voor een vergelijkbare transactie tussen groepsondernemingen. De cost-plusmethode bestaat erin de inkomsten uit verkochte goederen of verleende diensten aan groepsonderneming zo dicht mogelijk te benaderen. De resale-minusmethode bestaat erin de kosten van verworven goederen of afgenomen diensten van een groepsonderneming zo dicht mogelijk te benaderen. Andere elementen die in de berekening van de winst worden opgenomen (zoals personeelskosten of rentelasten) worden berekend op basis van de prijs die daadwerkelijk wordt betaald aan een onafhankelijke onderneming of worden benaderd door één van de drie directe methoden toe te passen.
- (15) Met de transactionele winstmethoden wordt daarentegen geen zakelijke prijs voor een bepaalde transactie benaderd. Deze methoden zijn gebaseerd op vergelijkingen van nettowinstindicatoren (zoals winstmarges, rendement op activa, verhouding tussen bedrijfsresultaat en omzet, en eventueel andere maatstaven voor nettowinst) tussen onafhankelijke en verbonden ondernemingen. Dit als een manier om een raming te maken van de winsten die één of elk van de verbonden ondernemingen zouden hebben kunnen behalen indien zij enkel met onafhankelijke ondernemingen zouden hebben gehandeld, en dus van de prijzen die deze ondernemingen hadden kunnen vragen als zakelijke vergoeding voor het gebruik van hun middelen bij de intragroeptransactie⁽⁶⁾. Hiervoor wordt bij de TNMM aangeknoopt bij een nettowinstindicator die, in principe, verwijst naar de verhouding tussen de winst en een post op de winst-en-verliesrekening of de balans, zoals omzet, kosten of eigen vermogen. Op de geselecteerde post wordt een marge⁽⁷⁾ toegepast die als „zakelijk” wordt beschouwd om het bedrag van de belastbare winst zo goed mogelijk te benaderen. Indien de TNMM wordt gebruikt in combinatie met een op kosten gebaseerde nettowinstindicator, wordt deze in de briefwisseling tussen de belastingplichtige en de belastingdienst soms als „cost plus” aangeduid. Dit mag echter niet worden verward met de in de OESO-richtlijnen beschreven „cost-plusmethode” die in het voorgaande punt werd besproken.
- (16) De toepassing van het zakelijkheidsbeginsel is over het algemeen gebaseerd op een vergelijking tussen de voorwaarden van een intragroeptransactie met de voorwaarden van transacties tussen onafhankelijke ondernemingen. Dergelijke vergelijkingen kunnen slechts nuttig zijn als de economisch relevante kenmerken van de vergeleken situaties voldoende vergelijkbaar zijn. „Vergelijkbaar” betekent dat geen van de (eventuele) verschillen tussen de vergeleken situaties de in de methodiek onderzochte voorwaarde (bv. prijs of marge) wezenlijk kunnen beïnvloeden, of dat redelijk nauwkeurige correcties kunnen worden aangebracht om het effect van dergelijk verschillen weg te nemen⁽⁸⁾. Om het niveau van de daadwerkelijke vergelijkbaarheid vast te stellen om daar vervolgens gepaste correcties op aan te brengen om zakelijke voorwaarden (of een range daarvan) te bepalen, is het nodig kenmerken van de transacties of ondernemingen die de voorwaarden van zakelijke transacties kunnen beïnvloeden te vergelijken. In de OESO-richtlijnen worden kenmerken of „vergelijkbaarheidsfactoren” opgesomd die van belang kunnen zijn bij het bepalen van de vergelijkbaarheid: de kenmerken van de overgedragen eigendom of diensten, de door de partijen vervulde functies met inachtneming van de gebruikte activa en de gelopen risico's (functieanalyse), de contractuele voorwaarden, de economische situatie van de partijen en de door de partijen gevolgde ondernemingsstrategieën⁽⁹⁾.

2.2. Begunstigde: Starbucks Manufacturing BV

- (17) Dit onderzoek betreft APA's die Nederland heeft gesloten met Starbucks Manufacturing BV, een onderneming die deel uitmaakt van de Starbucks-groep, die bestaat uit Starbucks Corporation en alle ondernemingen die onder de zeggenschap ervan staan. Starbucks heeft haar hoofdkantoor in Seattle, Verenigde Staten van Amerika (VS).
- (18) De Starbucks-groep brandt, verhandelt en verkoopt speciale koffie en is actief in 62 landen. De groep koopt en brandt speciale koffie en verkoopt deze in zijn eigen winkels, waar hij eveneens ambachtelijke koffie, thee en andere dranken en verse voedingsmiddelen verkoopt. De onderneming verkoopt ook een variatie aan koffie- en theeproducten en geeft haar merkrechten in licentie via andere kanalen, zoals merkwinkels, supermarkten en nationale foodservice-bedrijven.

⁽⁵⁾ OESO-richtlijnen, paragraaf 2.3.

⁽⁶⁾ OESO-richtlijnen, paragraaf 1.35.

⁽⁷⁾ De OESO-richtlijnen verwijzen in deze context naar een „marge”, terwijl de belastingadviseur van Starbucks Manufacturing BV in het verrekenprijzenrapport de term „opslag” (*mark-up*) heeft gebruikt. Het is gebruikelijk dat met „marge” wordt verwezen naar een breuk met in de teller de exploitatiewinst en in de noemer een post op de winst-en-verliesrekening of de balans, terwijl „opslag” gewoonlijk wordt gebruikt voor de verhouding van de brutowinst tot de kosten. Om dit besluit af te stemmen op het door de belastingadviseur opgestelde verrekenprijzenrapport, wordt hier ook de term „opslag” gebruikt.

⁽⁸⁾ OESO-richtlijnen, paragraaf 1.33.

⁽⁹⁾ OESO-richtlijnen, paragraaf 1.36.

- (19) In 2013 bedroegen de netto-inkomsten van de Starbucks-groep wereldwijd 14 892 miljoen USD en tekende de groep een nettowinst na belastingen van 8 miljoen USD op. De netto-inkomsten en het resultaat na belastingen bedroegen in 2012 respectievelijk 13 299 miljoen USD en 1 384 miljoen USD ⁽¹⁰⁾. De entiteiten van de Starbucks-groep die in Nederland belastingen betalen, zijn Starbucks Coffee BV en Starbucks Manufacturing BV, die samen in een fiscale eenheid zitten. De door de fiscale eenheid betaalde belasting bedroeg in 2011 715 876 EUR en in 2012 [600 000-1 000 000] EUR. De Nederlandse detailhandelaar binnen de Starbucks-groep, Starbucks Coffee Netherlands BV, betaalde in 2010 en 2011 [0 - 1 000 EUR] belasting in Nederland [...].
- (20) De Starbucks-groep bestaat uit vier te rapporteren operationele segmenten: 1) Amerika, met inbegrip van de VS, Canada en Latijns-Amerika, 2) Europa, het Midden-Oosten en Afrika (hierna „EMEA” genoemd), 3) China/Azië-Stille Oceaan (hierna „CAP” genoemd) en 4) *Channel Development* ⁽¹¹⁾. Voor het boekjaar 2013 waren de inkomsten per segment als percentage van de totale netto-inkomsten als volgt: Amerika (74 %), EMEA (8 %), CAP (6 %), Channel Development (9 %) en alle andere segmenten (3 %). In de VS heeft de Starbucks-groep 12 903 verkooppunten, waarvan 61 % door de onderneming zelf wordt geëxploiteerd en 39 % aan derden in licentie is gegeven. In het EMEA-gebied zijn er 1 869 winkels in meer dan 25 verschillende landen, waarvan 987 winkels (53 %) in licentie zijn gegeven aan derden. In China/Azië-Stille Oceaan zijn er 3 294 winkels, waarvan 2 628 (80 %) in licentie zijn gegeven aan derden.
- (21) Starbucks Coffee BV en Starbucks Manufacturing BV zijn fiscaal inwoner van Nederland. In 2007 werkten er 143 mensen bij deze ondernemingen. In 2011 was dit aantal tot 176 gestegen (97 medewerkers bij Starbucks Coffee BV en 79 medewerkers bij Starbucks Manufacturing BV).
- (22) Starbucks Coffee BV fungeert als hoofdkantoor voor het EMEA-gebied. In deze hoedanigheid houdt Starbucks Coffee BV zich bezig met het licenseren van bepaalde Starbucks-merkrechten, het Starbucks-winkelformaat en de Starbucks-huisstijl aan gelieerde en niet-gelieerde exploitanten van Starbucks-winkels. Starbucks Coffee BV heeft de intellectuele-eigendomsrechten in licentie van haar aandeelhouder Alki LP, tegen betaling van een royalty. In het door Starbucks wereldwijd gehanteerde systeem betalen de ondernemingen die de winkels exploiteren een royalty voor het gebruik van de intellectuele-eigendomsrechten en voor de levering van koffie. Deze distributie-ondernemingen kunnen zowel gelieerde als niet-gelieerde partijen zijn. Beide partijen betalen eenzelfde royalty. Starbucks stelt derhalve dat een CUP wordt toegepast om de zakelijke prijs van groepsinterne royaltybetalingen aan Starbucks Coffee BV te bepalen ⁽¹²⁾. Ook in de EMEA-regio betalen zowel gelieerde als niet-gelieerde distributie-ondernemingen gelijke royalty's aan het EMEA-hoofdkantoor Starbucks Coffee BV ⁽¹³⁾.
- (23) Starbucks Manufacturing BV is een koffiebranderij die in 2002 met haar activiteiten is gestart. De branderij in Amsterdam is de enige die buiten de VS is gevestigd. De leverancier van koffiebonen van Starbucks Manufacturing BV is een Zwitserse dochteronderneming van de Starbucks-groep, Starbucks Coffee Trading Company SARL (hierna de „Zwitserse entiteit van Starbucks” genoemd), die ten behoeve van de gehele Starbucks-ondernemingsgroep en de onafhankelijke licentiehouders koffiebonen inkoopt. De bonen voor de EMEA-markt worden vervolgens in Nederland gebrand en verpakt. Na het branden en verpakken gaan de bonen naar een entrepot in Nederland. Starbucks Manufacturing BV licenseert intellectuele-eigendomsrechten van Alki LP die noodzakelijk zijn voor het productieproces en voor de levering van koffie aan winkelexploitanten in ruil voor een royalty die de onderneming aan Alki LP betaalt. De levering van koffie aan de Starbucks-vestigingen geschiedt op basis van door deze vestigingen met Starbucks Coffee BV gesloten contracten. Starbucks Manufacturing BV verricht naar zij beweert zelf geen verkoopactiviteiten.
- (24) Volgens het model voor een leveringsovereenkomst tussen Starbucks Manufacturing BV en de ontwikkelaars dat Nederland op 2 oktober 2013 als deel van de gevraagde informatie heeft ingediend, kan Starbucks Manufacturing BV [periodiek] de prijsformule van de verkochte koffiebonen herzien, zoals bepaald in paragraaf 4.1 van de leveringsovereenkomst, en bepaalt zij de facturerings- en betalingsvoorwaarden, zoals bepaald in paragraaf 4.2 van die overeenkomst. Starbucks Manufacturing BV garandeert overeenkomstig paragraaf 8.1 van de leveringsovereenkomst dat de producten vrij zullen zijn van gebreken, dat goederen met een gebrek [...] zullen worden vervangen [...].
- (25) De laatst verstrekte balanscijfers van Starbucks Manufacturing BV worden in Tabel 1 weergegeven.

⁽¹⁰⁾ De financiële resultaten van 2013 en 2012 hebben betrekking op de boekjaren die respectievelijk op 29 september 2013 en op 30 september 2012 werden afgesloten. Het relatief lage resultaat na belastingen in 2013 wordt deels verklaard door de geboekte lasten ten belope van 2,8 miljard USD naar aanleiding van de uitspraak in een arbitragezaak tegen Kraft.

⁽¹¹⁾ Het segment *Channel Development* bestaat hoofdzakelijk uit verpakte koffie en thee.

⁽¹²⁾ Deze definitie is gebaseerd op de paragrafen 2.13 tot en met 2.20 van de OESO-richtlijnen. Er is sprake van een (externe) *comparable uncontrolled price* indien onafhankelijke derden onder vergelijkbare omstandigheden dezelfde prijs betalen voor hetzelfde product of dezelfde dienst als gelieerde partijen.

⁽¹³⁾ De gehanteerde royalty is in beginsel 6 % van de omzet. Nederland verwijst naar de passages Q214-Q229 van de hoorzitting in het Britse Lagerhuis in november 2012.

Tabel 1

Activa	30.9.2012 in EUR	Passiva	30.9.2012 in EUR
Vaste activa		Eigen vermogen en schulden	
Immateriële vaste activa	5 385 686	Eigen vermogen	69 753 248
Materiële vaste activa	8 110 763	Langlopende schulden	28 719
Vlottende activa		Kortlopende schulden	
Voorraden	61 619 519	Handelscrediteuren	15 253 234
<i>waarvan grondstoffen</i>	35 516 052	Schulden aan groepsmaatschappijen	30 642 511
<i>waarvan onderhanden werk</i>	222 406	Schulden aan gelieerde partijen	1 907
<i>waarvan gereed product</i>	25 881 061	Overige belastingen en premies sociale verzekeringen	286 612
Handelsdebiteuren	10 148 648	Overige kortlopende schulden	12 018 958
Vorderingen op groepsmaatschappijen	25 794 362	Totaal	127 985 189
Vorderingen op gelieerde partijen	2 287 136		
Overige vorderingen	3 997 032		
Liquide en quasi-liquide middelen	10 642 040		
Totaal	127 985 189		

(26) In voetnoten bij de jaarrekening is vermeld dat de voorraadreserves van Starbucks Manufacturing BV op 30 september 2012 1 246 088 EUR bedroegen.

(27) De huidige eigendomsverhoudingen binnen de Starbucks-groep, voor zover deze voor de Nederlandse Belastingdienst relevant zijn, zijn de volgende:

— Starbucks Corporation houdt alle aandelen in Starbucks Coffee International Inc (hierna „SCI Inc” genoemd) en in SCI UK I Inc., beide gevestigd in de VS;

— SCI Inc houdt alle aandelen in SCI Europe I Inc (hierna „SCIEI” genoemd) en in SCI Europe II Inc (hierna „SCIEII” genoemd), ook beide gevestigd in de VS;

— SCI ([> 95] % commanditaire vennoot), SCIEI ([< 5] % beherend vennoot) en SCIEII ([< 5] % beherend vennoot) zijn de vennoten van [CV 1] (hierna „[CV 1]” genoemd), een Nederlandse commanditaire vennootschap;

— [CV 1] ([> 95] % commanditaire vennoot), SCIEI ([< 5] % beherend vennoot) en SCIEII ([< 5] % beherend vennoot) zijn de vennoten van [CV 2] (hierna „[CV 2]” genoemd), ook een Nederlandse commanditaire vennootschap;

— [CV 2] ([> 95] % commanditaire vennoot) en SCI UK Inc ([< 5] % beherend vennoot) zijn de vennoten van Alki LP, een met een Nederlandse commanditaire vennootschap vergelijkbare entiteit in het Verenigd Koninkrijk (*UK limited partnership*);

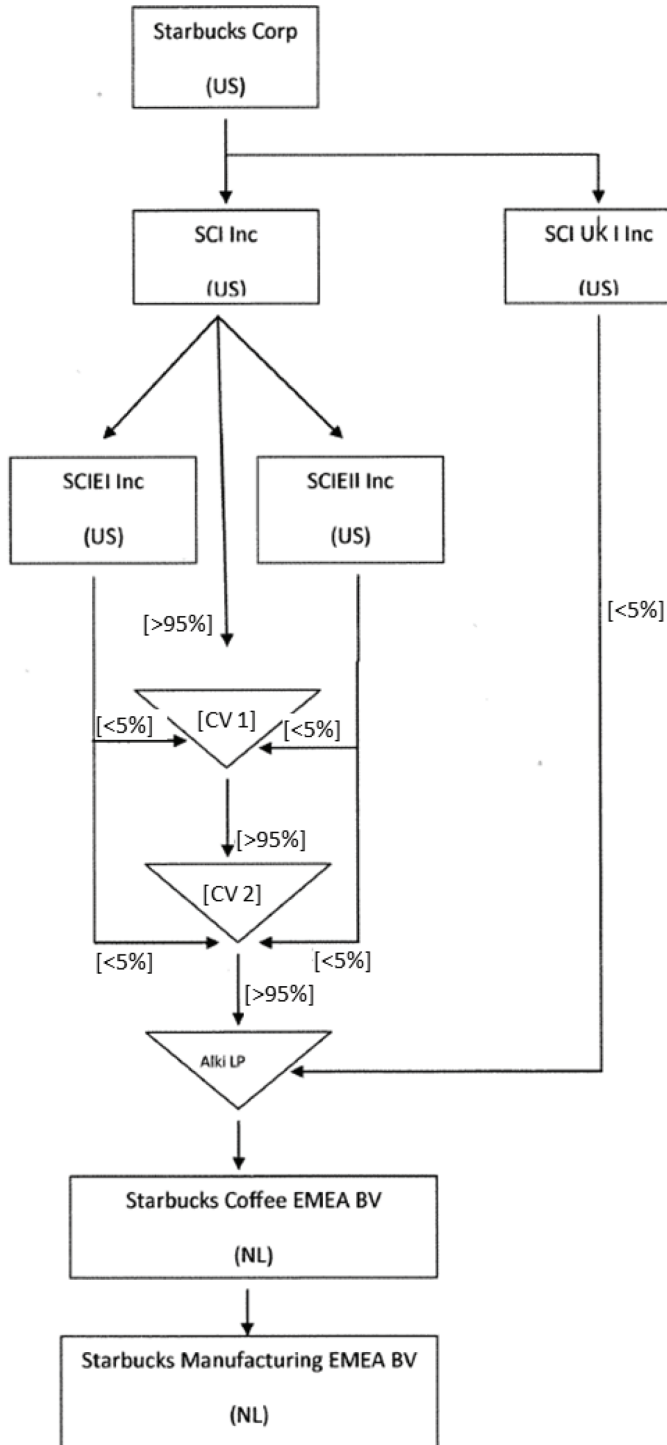
— [...];

— Alki LP bezit alle intellectuele-eigendomsrechten (bepaalde Starbucks-merkrechten, de Starbucks-winkelformats en de huisstijlen) voor de EMEA-regio en heeft hierop een licentie verstrekt aan Starbucks Coffee BV;

— Alki LP betaalt ⁽¹⁴⁾ aan een Amerikaanse Starbucks-vennootschap. Daarnaast is er door Alki LP met Starbucks Corporation (VS) een overeenkomst inzake kostendeling (*cost sharing agreement*) ⁽¹⁵⁾ gesloten.

De huidige eigendomsverhoudingen binnen de Starbucks-groep worden hierna in Afbeelding 1 (vereenvoudigd) weergegeven.

Afbeelding 1



⁽¹⁴⁾ [...].

⁽¹⁵⁾ Een overeenkomst inzake kostendeling is een overeenkomst tussen ondernemingen van eenzelfde groep om de kosten voor en baten van het ontwikkelen van immateriële activa te delen. Het is een soort kostenbijdrageregeling (*cost contribution arrangement*) zoals beschreven in hoofdstuk VIII van de OESO-richtlijnen.

- (28) [CV 1] en [CV 2] zijn zogenoemde Nederlandse gesloten commanditaire vennootschappen (gesloten cv's). Gesloten cv's zijn transparant voor de Nederlandse fiscale wetgeving en daarom niet onderworpen aan de vennootschapsbelasting. Dit betekent dat de inkomsten van de gesloten cv niet op het niveau van de cv worden belast, maar op het niveau van de deelnemers in de cv naargelang hun respectievelijke participatie in de cv. In principe kan Nederland daarom het inkomen van een gesloten cv enkel belasten als de deelnemers in de cv in Nederland gevestigde ondernemingen zijn. Alki LP, een Britse limited partnership die vergelijkbaar is met een Nederlandse gesloten cv wordt ook als transparant beschouwd voor Nederlandse belastingdoeleinde en is daarom niet onderworpen aan de vennootschapsbelasting naar Nederlands fiscaal recht. Vanwege deze fiscale transparantie wordt een royaltybetaling van Starbucks Coffee BV aan Alki LP voor het gebruik van de intellectuele-eigendomsrechten voor de EMEA-regio voor Nederlandse fiscale doeleinden aangemerkt als een rechtstreekse betaling aan Starbucks US ⁽¹⁶⁾. [...].

2.3. De betwiste maatregel

2.3.1. De APA's

- (29) Op 28 april 2008 heeft de Nederlandse Belastingdienst twee APA's gesloten met Starbucks Coffee BV en Starbucks Manufacturing bv Het onderhavige onderzoek is enkel gericht op de met Starbucks Manufacturing BV gesloten APA (hierna de „SMBV APA” genoemd). De met Starbucks Coffee BV gesloten APA wordt in dit besluit niet onderzocht.
- (30) De SMBV APA is gebaseerd op een afspraak tussen de Nederlandse Belastingdienst en de Starbucks-groep van 12 april 2001, die in 2002 en 2004 werd aangepast en verduidelijkt. Sinds begin 2001 werd in verschillende brieven tussen de Belastingdienst en de Starbucks-groep de juridische structuur en de vergoedingsgrondslag voor de Nederlandse Starbucks-ondernemingen beschreven. Met name per fax van 9 augustus 2002 heeft Starbucks de Belastingdienst medegedeeld dat de onderneming een tweede cv zou oprichten (oorspronkelijk was maar één cv gepland) om te vermijden dat de inkomsten van de Zwitserse entiteit van Starbucks onder de Amerikaanse fiscale [...] wetgeving ⁽¹⁷⁾ zouden vallen.
- (31) Volgens artikel 8b van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 en conform de internationale normen op dat gebied, met name de OESO-richtlijnen, moet in APA's een zakelijke vergoeding voor verrekenprijzen worden overeengekomen. In de SMBV APA wordt verondersteld dat Starbucks Manufacturing BV zakelijke verrekenprijzen zal hanteren voor transacties met gelieerde distributeurs. Dit is bijvoorbeeld van toepassing op de zakelijkheid van de prijs van koffiebonen. Daarom werd tussen de Nederlandse Belastingdienst en Starbucks Manufacturing BV een zakelijke vergoeding overeengekomen voor de door deze onderneming in Nederland uitgeoefende functies (inclusief gelopen risico's en gebruikte activa). Deze vergoeding bedraagt een opslag van [9-12] % op de relevante kostengrondslag ⁽¹⁸⁾. De relevante kostengrondslag zijn de kosten waarbij Starbucks Manufacturing BV zelf waarde toevoegt.

2.3.2. Het verrekenprijzenrapport van 2007

- (32) De SMBV APA is gebaseerd op een door de belastingadviseur opgesteld verrekenprijzenrapport van 2007. Dit verrekenprijzenrapport maakt integraal deel uit van die APA.
- (33) In het rapport wordt de voorkeur gegeven aan de TNMM als verrekenprijsmethode om de operationele prestaties van Starbucks Manufacturing BV te benchmarken. Volgens de OESO-richtlijnen wordt met de TNMM de verhouding van de nettowinst die een belastingplichtige uit intragroeptransacties realiseert onderzocht met betrekking tot een passende grondslag (bv. kosten, omzet, activa). Om op een betrouwbare manier te worden toegepast, moet de nettowinstindicator van de belastingplichtige die betrokken is in intragroeptransacties worden vastgesteld ten opzichte van de nettowinstindicator die deze belastingplichtige bij vergelijkbare transacties met onafhankelijke ondernemingen behaalt. Indien dit niet mogelijk is kan de nettomarge die bij vergelijkbare transacties door een onafhankelijke onderneming wordt behaald als leidraad dienen. Er moet een functieanalyse van de intragroeptransacties en de onafhankelijke transacties worden uitgevoerd om te bepalen of de transacties vergelijkbaar zijn en welke correcties nodig zijn om tot betrouwbare resultaten te komen ⁽¹⁹⁾.

⁽¹⁶⁾ Met „Starbucks US” worden de vennootschappen van de Starbucks-groep bedoeld die in de VS zijn gevestigd.

⁽¹⁷⁾ Volgens de fiscale [...] regels zouden de inkomsten van de Zwitserse entiteit van Starbucks waarschijnlijk worden belast als de tweede cv niet aan de groepsstructuur wordt toegevoegd.

⁽¹⁸⁾ Tot de relevante kosten behoren in het bijzonder alle personeelskosten gerelateerd aan de productie- en toeleveringsactiviteiten, de kosten voor productieapparatuur (d.w.z. afschrijvingen) en de overheadkosten van de fabriek (zoals de kosten van de installatie als zodanig). Hiertoe behoren niet:

- de kosten van Starbucks-bekers, papieren servetten, enz.;
- de kosten van de groene koffiebonen;

- de logistieke kosten en distributiekosten voor diensten verricht door derden en de vergoeding voor activiteiten verricht door derde partijen in het kader van zogenaamde „consignment manufacturing”-contracten (contracten voor productie op consignatiebasis);
- royaltybetalingen aan Alki LP.

⁽¹⁹⁾ OESO-richtlijnen, paragraaf 2.58.

2.3.2.1. *Functieanalyse*

- (34) Bij transacties tussen twee onafhankelijke ondernemingen zal de vergoeding gewoonlijk de functies weerspiegelen die elk van de ondernemingen vervult (met inachtneming van de gebruikte activa en de gelopen risico's). Een functieanalyse is daarom noodzakelijk om te bepalen of transacties of entiteiten vergelijkbaar zijn. Het doel van deze functieanalyse is de economisch significante activiteiten en de door de partijen genomen verantwoordelijkheden, gebruikte activa en gelopen risico's te identificeren en te vergelijken ⁽²⁰⁾.
- (35) Volgens de functieanalyse in het verrekenprijzenrapport zijn de kernactiviteiten van Starbucks Manufacturing BV deze die in de koffiebranderij in Amsterdam worden uitgeoefend. De belangrijkste grondstof in het productieproces zijn groene koffiebonen. Het koffiebrandproces dat gevolgd wordt voor een bepaalde koffiemelange, hangt af van het specifieke type groene koffieboon dat in het recept wordt gebruikt en van het gewenste smaakprofiel. [...].
- (36) In de koffiebranderij van Starbucks Manufacturing BV in Amsterdam werken ongeveer [40-60] voltijdequivalenten (hierna „VTE” genoemd) ⁽²¹⁾. Deze werknemers houden zich vooral bezig met branden, verpakken, onderhoud en opslag. De werknemers van Starbucks Manufacturing BV zijn dus koffiebrandtechnici, verpakingsoperatoren, zij voeren onderhoud van de apparatuur uit, benutten de voor het branden aangeleverde voorraden en zijn verantwoordelijk voor kwaliteitscontrole en opslag (tijdelijke opslag van groene koffie en afgewerkte producten).[...].
- (37) Naast het branden van koffie oefent Starbucks Manufacturing BV daarmee samenhangende activiteiten in de toeleveringsketen (*supply chain operations*, hierna „SCO's” genoemd) uit. De SCO's bestaan uit het plannen van de behoefte aan groene koffie, het zoeken naar leveranciers en het inkopen; het branden van koffie en de distributie van gebrande koffie en het inkopen en leveren van andere producten en benodigdheden. De SCO's die de [20-30] VTE van Starbucks Manufacturing BV uitoefenen zijn onder meer aankoop, planning, logistiek en distributieplanning. [...].
- (38) In leveringsovereenkomsten met ontwikkelaars wordt een [...]prijstellingsmethode gebruikt. In overeenstemming met het [...] beleid van Starbucks [...] worden de door Starbucks Manufacturing BV aan ontwikkelaars aangerekende prijzen bepaald door middel van een opslag op de totale koffiekosten [...]. De totale koffiekosten die voor het bepalen van de koffieprijs worden gebruikt, zijn gebaseerd op het mondiale gemiddelde van alle kosten voor koffie ([...]). De [...] prijzen voor niet-koffiegerelateerde producten worden bepaald door middel van een distributievergoedingsopslag op de daadwerkelijke kosten.
- (39) Volgens het verrekenprijzenrapport treedt Starbucks Manufacturing BV ook op als tussenpersoon in het distributienetwerk voor een variatie van niet-koffiegerelateerde producten (zoals producten voor wederverkoop, kartonnen bekers, servetten, siropen en apparatuur). De onderneming onderhoudt ook betrekkingen met een producent op consignatiebasis (*consignment manufacturer*), hoofdzakelijk uit capaciteit en kennis overwegingen. Momenteel werkt Starbucks Manufacturing BV met één producent op consignatiebasis samen, namelijk [niet-gelieerde onderneming X], een niet-gelieerde onderneming die actief is in Zwitserland en Maleisië. Het belangrijkste door [niet-gelieerde onderneming X] vervaardigde product is [...]. Manufacturing BV verkoopt het grootste deel van de door [niet-gelieerde onderneming X] vervaardigde producten aan Starbucks [...].

2.3.2.2. *Keuze van de TNMM*

- (40) Volgens het verrekenprijzenrapport heeft de belastingadviseur bij de keuze van de verrekenprijsmethode de voorkeur gegeven aan de TNMM omdat de daarbij gebruikte nettomarge in de specifieke omstandigheden van Starbucks minder sterk wordt beïnvloed door transactie- en functiever verschillen ⁽²²⁾ dan wat het geval is bij standaard traditionele methoden.
- (41) Bij de toepassing van de TNMM op de productieactiviteiten van Starbucks Manufacturing BV heeft de belastingadviseur de kosten van de door Starbucks Manufacturing BV verleende diensten gekozen als geschikte basis ⁽²³⁾ voor de nettowinstindicator, in overeenstemming met de cost-plusmethode, hetgeen voor dienstverlening in de toeleveringsketen en de productie als een passende werkwijze wordt beschouwd.

⁽²⁰⁾ OESO-richtlijnen, paragraaf 1.42.

⁽²¹⁾ VTE is een wijze om het aantal werknemers uit te drukken.

⁽²²⁾ Transactiever verschillen hebben betrekking op verschillen tussen de transacties van de onderneming waarvan de belastbare grondslag wordt benaderd met behulp van een verrekenprijsmethode, en de transacties tussen onafhankelijke ondernemingen die worden gebruikt om de zakelijke prijs te bepalen. Bij de TNMM gaat het hier om de transacties tussen vergelijkbare ondernemingen die worden gebruikt om een zakelijke marge te benaderen. Functiever verschillen hebben betrekking op verschillen tussen de functies, uitgeoefend door de onderneming waarvan de belastbare grondslag wordt benaderd met behulp van een verrekenprijsmethode, en de functies uitgeoefend door vergelijkbare ondernemingen die worden gebruikt om een zakelijke marge te benaderen.

⁽²³⁾ In deze context wordt in het rapport verwezen naar paragraaf 3.26 van de Richtlijnen voor verrekenprijzen voor multinationale ondernemingen en belastingdiensten, OESO, juli 1995 (een eerdere versie van de OESO-richtlijnen).

- (42) Volgens de belastingadviseur moet de opslag evenwel alleen worden toegepast op de onderliggende kosten waarvoor Starbucks Manufacturing BV een waardetoevoegende⁽²⁴⁾ rol vervult. In het verrekenprijzenrapport worden hier (onder meer) alle personeelskosten gerelateerd aan de productie- en de toeleveringsactiviteiten, de kosten voor productieapparatuur (d.w.z. afschrijvingen) en de overheadkosten van de fabriek (zoals de kosten van de installatie als zodanig) genoemd.
- (43) Kosten die niet naar de waardetoevoegende activiteiten van Starbucks Manufacturing BV getraceerd kunnen worden, mogen volgens de belastingadviseur daarentegen niet in de relevante kostengrondslag⁽²⁵⁾ worden opgenomen. Wat de koffiebrandactiviteiten van Starbucks Manufacturing BV betreft, was de belastingadviseur van oordeel dat de inkoop van groene koffiebonen een kostencategorie vormt waarover de onderneming weinig of geen controle heeft. De enige controle die Starbucks Manufacturing BV in dat verband kan uitoefenen, ziet op het voorraadrisico en de risico's met betrekking tot het koffiebranden tijdens het fabricageproces ([...]).
- (44) Behalve als koffiebrander treedt Starbucks Manufacturing BV ook op als tussenpersoon in de distributie van voorwerpen zoals bekers, papieren servetten enz. van Starbucks. [...]. Ongeveer 50 % van de kosten van Starbucks Manufacturing BV heeft betrekking op niet-koffiegerelateerde COGS⁽²⁶⁾, hetgeen deze intermediaire rol op het gebied van distributie vertegenwoordigt. [...]. De belastingadviseur was daarom van mening dat de kosten in verband met deze activiteiten als tussenpersoon moeten worden uitgesloten van de kostengrondslag waarop de opslag wordt toegepast.
- (45) Tot slot heeft een ander deel van de kostengrondslag van Starbucks Manufacturing BV betrekking op de regeling voor productie op consignatiebasis en de regeling met externe dienstverleners voor logistiek en distributie. Volgens de belastingadviseur treedt Starbucks Manufacturing BV bij deze regelingen hoofdzakelijk op als tussenpersoon. Het zou daarom niet gerechtvaardigd zijn dat Starbucks Manufacturing BV een opslag krijgt op vergoedingen voor loonproductie en/of vergoedingen voor activiteiten op het gebied van logistiek/distributie die door derden worden verricht, niet het minst omdat deze vergoedingen aan derden al zakelijke prijzen vertegenwoordigen voor de door hen verleende diensten. Deze vergoedingen voor loonproductie vertegenwoordigen ongeveer [10-20] % van de kostengrondslag van Starbucks Manufacturing bv
- (46) De belastingadviseur is derhalve van oordeel dat deze drie kostencategorieën geen deel uitmaken van de relevante kostengrondslag voor de nettowinstindicator waarop de opslag moet worden toegepast. In dit verband wordt door de belastingadviseur verwezen naar paragraaf 7.36 van een eerdere versie van de OESO-richtlijnen⁽²⁷⁾, waarin wordt toegelicht dat indien een gelieerde onderneming bij het verlenen van diensten slechts als tussenpersoon optreedt, het bij de toepassing van de cost-plusmethode belangrijk is dat de opbrengst of de opslag wordt bepaald voor het verrichten van de functie van tussenpersoon en niet voor het verrichten van de dienst zelf en dat de kosten worden doorberekend die bij het verrichten van de functie als tussenpersoon zijn gemaakt.

2.3.2.3. Keuze van een peergroup en correcties

- (47) Om voor de activiteiten van Starbucks Manufacturing BV de passende zakelijke range van winstgevendheid te bepalen, heeft de belastingadviseur tot slot gezocht naar ondernemingen in Europa met soortgelijke functies en risico's. Een zoekopdracht in de Amadeus-databank⁽²⁸⁾ op NACE Rev. 1.1-klasse 15.86 (verwerking van thee en koffie) naar vergelijkbare ondernemingen in de sector van de koffiehandel (aan- en verkoop van niet door het bedrijf verwerkte koffie werd niet als vergelijkbaar beschouwd), gevolgd door eliminatie op basis van aanvullende financiële selectiecriteria en een manuele screening door de belastingadviseur⁽²⁹⁾, leverde uiteindelijk 20 potentieel vergelijkbare ondernemingen⁽³⁰⁾ op.
- (48) De voor iedere onderneming berekende nettowinstindicator was een opslag op de totale kosten, gedefinieerd als de exploitatiewinst gedeeld door de totale exploitatiekosten. De niet-gecorrigeerde opslag op de totale kosten voor deze ondernemingen in de periode 2001-2005 wordt weergegeven in Tabel 2.

⁽²⁴⁾ Met „waardetoevoeging” wordt verwezen naar het proces waarbij een onderneming aan een product dat als homogeen kan worden beschouwd, omdat het nauwelijks (of helemaal niet) verschilt van dat van een concurrent, een eigenschap of een onderdeel toevoegt waardoor het voor een potentiële klant meer waarde krijgt.

⁽²⁵⁾ Het onderscheid tussen kosten die betrekking hebben op waardetoevoegende activiteiten en kosten die geen betrekking hebben op dergelijke activiteiten, bestaat niet in boekhoudregels en wordt gemaakt door de belastingadviseur. Een opsplitsing van de volgens boekhoudregels geregistreerde kosten in deze twee soorten kosten is uitsluitend voor rekening van de belastingadviseur.

⁽²⁶⁾ COGS staat voor „cost of goods sold”, de kostprijs van de verkochte goederen; in de winst-en-verliesrekening omvat deze post de kosten van de goederen die door de onderneming verder worden verwerkt in het eigen productieproces.

⁽²⁷⁾ In het rapport wordt verwezen naar de Richtlijnen voor verrekenprijzen voor multinationale ondernemingen en belastingdiensten, OESO, juli 1995 (een eerdere versie van de OESO-richtlijnen).

⁽²⁸⁾ De Amadeus-databank is een databank met vergelijkbare financiële informatie over publieke en private ondernemingen in heel Europa. Hij wordt onderhouden door Bureau van Dijk (BvD), een aanbieder van bedrijfsgegevens en zakelijke informatie.

⁽²⁹⁾ Geautomatiseerde zoekopdrachten in Amadeus leverden 240 ondernemingen op; met aanvullende financiële selectiecriteria elimineerde de belastingadviseur er daarvan 88, zodat de steekproef uiteindelijk nog 152 potentieel vergelijkbare ondernemingen bevatte.

⁽³⁰⁾ Zijn belangrijkste criteria om ondernemingen te schrappen, waren dat zij niet-gerelateerde functies verrichtten (d.w.z. distributie, reparatie enz.), niet-gerelateerde producten vervaardigden (d.w.z. snoepjes, andere voedingsmiddelen enz.) of deel uitmaakten van een groep.

Tabel 2

Niet-gecorrigeerde opslag op totale kosten Gewogen gemiddelde (op basis van totale kosten) Koffieproducenten Interkwartielrange 2001-2005	
Aantal waarnemingen	20
Laagste kwartiel	4,9 %
Mediaan	7,8 %
Hoogste kwartiel	13,1 %

- (49) Volgens de belastingadviseur omvat deze groep van vergelijkbare ondernemingen evenwel ook volwaardige producenten die doorgaans meer functies verrichten en een grondstofrisico lopen. Om de betrouwbaarheid van de vergelijking te verbeteren, heeft de belastingadviseur een eerste correctie aangebracht om er rekening mee te houden dat in de opslag die wordt voorgesteld op de kostengrondslag van Starbucks Manufacturing BV de kosten voor de groene bonen niet zijn begrepen („de eerste correctie”). Als reden voor de eerste correctie werd aangevoerd dat Starbucks Manufacturing BV geen waarde toevoegt bij de inkoop van deze bonen terwijl de onderneming ook weinig of geen risico loopt ten aanzien van de (kortermijn)voorraad.
- (50) Bij de opbrengst van de vergelijkbare ondernemingen daarentegen, aldus de belastingadviseur, gaat het om een opbrengst op basis van een kostengrondslag waarin die grondstoffen wel zijn begrepen. Daarom heeft de belastingadviseur een correctie op de grondstofkosten toegepast om de opslag op de totale kosten⁽³¹⁾ die is vastgesteld op basis van de vergelijkingsgroep om te rekenen naar een opslag op de conversiekosten. Deze opslag op de conversiekosten is een functie van het aandeel van de grondstofkosten in de totale kosten en de opslag in verband met wat door de belastingadviseur wordt omschreven als „de verwerving van de eigendom van de grondstoffen”.
- (51) Voor de opslag op de grondstofkosten bij de berekening van de opslag op de conversiekosten maakte de belastingadviseur, bij gebrek aan directe benchmarks, een raming van het door de producenten van Starbucks Manufacturing BV te behalen rendement op grondstoffen aan de hand van een risicovrije rentevoet, namelijk het twaalfmaandse Euribortarief, vermeerderd met een spread van 50 basispunten („de tweede correctie”). Het gebruikte twaalfmaandse Euribortarief voor elk jaar was als volgt:

Tabel 3

12-maandse Euribortarieven					
	2005	2004	2003	2002	2001
Rentevoet	2,33 %	2,27 %	2,33 %	3,49 %	4,09 %
Spread	0,5 %	0,5 %	0,5 %	0,5 %	0,5 %

- (52) Om dit geraamde verschil in opportuiniteitskosten te weerspiegelen in de winst-en-verliesrekening van de vergelijkbare ondernemingen, wordt het geraamde verschil volgens de belastingadviseur toegevoegd aan de materiaalkosten van de vergelijkbare ondernemingen. De volgende formule beschrijft de combinatie van de eerste en de tweede correctie:

$$\text{Corr}_{\text{opslag}} = (\text{OPS}_{\text{totale kosten}} - (\text{OPS}_{\text{grondstoffen}} * \text{GSK})) / \text{CK}$$

waarbij:

$\text{Corr}_{\text{opslag}}$ = de gecorrigeerde opslag op de conversiekosten van de producent op consignatiebasis

$\text{OPS}_{\text{totale kosten}}$ = de gecorrigeerde opslag op de totale kosten van de producent op consignatiebasis

$\text{OPS}_{\text{grondstoffen}}$ = de opslag voor de eigendomsverwerving van de grondstoffen

GSK = grondstofkosten, uitgedrukt als deel van de totale kosten

⁽³¹⁾ De belastingadviseur gebruikt de term „opslag” hoewel de berekening van de opslag gebaseerd is op de exploitatiewinst van de vergelijkbare ondernemingen gedeeld door een kostengrondslag, en niet op de brutowinst.

CK = *conversiekosten, uitgedrukt als deel van de totale kosten*

- (53) De twee correcties resulteerden in de volgende gecorrigeerde opslag op conversiekosten voor de vergelijkbare ondernemingen in de periode 2001-2005:

Tabel 4

Gecorrigeerde opslag op conversiekosten	
Gewogen gemiddelde (op basis van totale kosten)	
Koffieproducenten	
Interkwartielrange 2001-2005	
Aantal waarnemingen	20
Laagste kwartiel	6,6 %
Mediaan	[9-12] %
Hoogste kwartiel	20,9 %

- (54) Op basis hiervan concludeerde de belastingadviseur dat onafhankelijke ondernemingen in de periode 2001-2005 een opslag op conversiekosten hebben gerealiseerd in een range van 6,6 % tot 20,9 %, met een mediaan van [9-12] %. Dienovereenkomstig wordt in het verrekenprijzenrapport geconcludeerd dat het mediane resultaat, dat gebaseerd is op gewogen gemiddelden, een passende zakelijke opslag vertegenwoordigt voor de activiteiten van Starbucks Manufacturing bv. Daarom werd een (afgeronde) opslag van [9-12] % beschouwd als een zakelijke opslag voor de diensten op het gebied van productie/branden en de daarmee samenhangende activiteiten in de toeleveringsketen die door Starbucks Manufacturing BV worden verricht voor haar intragroeptransacties.
- (55) In bijlages bij het verrekenprijzenrapport is een lijst opgenomen van de ondernemingen die voor vergelijkingsdoeleinden zijn aanvaard dan wel afgewezen. De 20 aanvaarde ondernemingen zijn in bijlages bij het rapport gepresenteerd en opgenomen in Tabel 5:

Tabel 5

company name	country	2005					2004					2003							
		turnover	operating profit	total costs	material consts	unadjusted Mark-up	adjusted Mark-up	turnover	operating profit	total costs	material consts	unadjusted Mark-up	adjusted Mark-up	turnover	operating profit	total costs	material consts	unadjusted Mark-up	adjusted Mark-up
1 [COMPANY 1]	SPAIN	11,459	[...]	10,276	5,020	11.51%	[...]	10,814	964	9,850	5,204	9.79%	17.65%	11,691	887	10,804	5,991	8.21%	14.91%
2 [COMPANY 2]	FRANCE	1,751	[...]	1,737	821	0.81%	[...]	1,693	54	1,639	739	3.29%	3.73%	1,750	96	1,654	748	5.80%	8.26%
3 [COMPANY 3]	SPAIN	1,068	42	1,026	460	4.09%	5.12%	996	189	797	399	24.97%	47.22%	970	212	24.97%	758	418	27.97%
4 [COMPANY 4]	SPAIN	1,971	61	1,910	835	3.19%	3.48%	1,826	117	1,709	697	6.85%	9.85%	1,621	67	1,554	640	4.31%	5.35%
5 [COMPANY 5]	SPAIN	2,194	245	1,949	1,137	12.57%	26.21%	2,039	205	1,834	1,074	11.18%	23.06%	2,046	187	1,859	1,107	10.06%	20.70%
6 [COMPANY 6]	SPAIN	1,102	39	1,063	524	3.67%	4.48%	1,040	47	993	396	4.73%	6.04%	1,094	58	1,036	445	5.60%	7.68%
7 [COMPANY 7]	FRANCE	2,484	439	2,045	1,200	21.47%	47.93%	2,393	480	1,913	1,117	25.09%	56.41%	2,296	512	1,784	1,049	28.70%	65.62%
8 [COMPANY 8]	ITALY	1,043	60	983	472	6.10%	9.13%	925	140	785	270	17.83%	25.73%	na	na	na	na		
9 [COMPANY 9]	ITALY	6,149	-695	6,844	2,884	-10.15%	-10.15%	5,740	308	5,432	1,750	5.67%	7.05%	5,578	360	5,218	1,650	6.90%	8.78%
10 [COMPANY 10]	ITALY	6,320	346	5,974	2,702	5.79%	8.24%	5,142	364	4,778	2,125	7.62%	11.50%	4,530	294	4,236	1,714	6.94%	9.73%
11 [COMPANY 11]	ITALY	2,262	233	2,029	163	11.48%	12.24%	2,279	217	2,062	204	10.52%	11.38%	2,054	97	1,957	198	4.96%	5.20%
12 [COMPANY 12]	ITALY	2,559	40	2,519	645	1.59%	1.59%	2,591	28	2,563	727	1.09%	1.09%	2,521	186	2,335	607	7.97%	9.77%
13 [COMPANY 13]	SPAIN	6,748	227	6,521	5,371	3.48%	6.52%	6,612	255	6,357	5,170	4.01%	9.42%	6,203	253	5,950	4,696	4.25%	9.58%
[COMPANY 14]																			
14	SPAIN	5,055	512	4,543	2,286	11.27%	19.82%	4,733	857	3,876	1,932	22.11%	41.33%	4,471	653	3,818	2,050	17.10%	33.65%
15 [COMPANY 15]	ITALY	2,609	342	2,267	1,090	15.09%	26.44%	2,764	622	2,142	789	29.04%	44.36%	2,982	764	2,218	748	34.45%	50.53%
16 [COMPANY 16]	ITALY	2,524	256	2,268	2,989	4.08%	5.23%	6,533	304	6,229	3,066	4.88%	6.93%	6,243	478	5,765	3,026	8.29%	14.33%
17 [COMPANY 17]	FRANCE	1,467	79	1,388	644	5.69%	8.17%	1,411	63	1,348	639	4.67%	6.94%	1,368	62	1,306	608	4.75%	6.42%
18 [COMPANY 18]	FRANCE	1,492	59	1,433	366	4.12%	4.56%	1,330	72	1,258	369	5.72%	6.95%	1,445	174	1,271	394	13.69%	18.57%
19 [COMPANY 19]	SPAIN	1,264	50	1,214	515	4.12%	5.07%	1,111	60	1,051	445	5.71%	7.87%	1,026	63	963	415	6.54%	9.35%
[COMPANY 20]																			
20	ITALY	10,716	528	10,188	4,614	5.18%	7.13%	10,078	1,206	8,872	3,504	13.59%	20.86%	9,199	831	8,368	3,640	9.99%	15.40%
number of companies						20	20	20				20	20					19	
lower quartile						3.6%	4.5%					4.8%	6.9%					5.6%	8.4%
median						4.7%	[...]					7.2%	10.5%					8.0%	9.8%
upper quartile						11.4%	16.0%					15.7%	24.4%					12.8%	20.2%

Tabel 5 vernoig

	company name	country	2002						2001						2001-2005		2001-2005														
			turnover	operating profit	total costs	material consts	unadjusted Mark-up	adjusted Mark-up	turnover	operating profit	total costs	material consts	unadjusted Mark-up	adjusted Mark-up	unadjusted weighted average Mark-up	adjusted weighted average Mark-up	unadjusted weighted average Mark-up	adjusted weighted average Mark-up													
1	[COMPANY 1]	SPAIN	12,813	939	11,874	7,633	7.91%	14.96%	13,402	850	12,552	8,753	6.77%	11.80%	8.71%	11.80%	[...]	[...]													
2	[COMPANY 2]	FRANCE	1,759	84	1,675	792	5.01%	5.93%	1,664	109	1,555	760	7.01%	9.32%	4.32%	9.32%	[...]	[...]													
3	[COMPANY 3]	SPAIN	959	219	740	409	29.59%	61.23%	965	176	789	463	22.31%	47.47%	20.63%	47.47%	39.50%	39.50%													
4	[COMPANY 4]	SPAIN	1,449	104	1,345	551	7.73%	10.33%	1,398	123	1,275	555	9.65%	13.55%	6.06%	13.55%	8.05%	8.05%													
5	[COMPANY 5]	SPAIN	2,007	191	1,816	1,182	10.52%	22.69%	1,955	190	1,765	1,156	10.76%	22.49%	11.04%	22.49%	23.12%	23.12%													
6	[COMPANY 6]	SPAIN	1,086	18	1,068	361	1.69%	1.69%	861	-17	878	355	-1.94%	-1.94%	2.88%	2.88%	3.63%	3.63%													
7	[COMPANY 7]	FRANCE	2,260	481	1,779	1,068	27.04%	61.66%	2,201	441	1,760	1,086	25.06%	58.03%	25.35%	58.03%	57.59%	57.59%													
8	[COMPANY 8]	ITALY	909	107	802	299	13.34%	18.90%	na	na	na	na	na	na	11.95%	17.94%	17.94%	17.94%													
9	[COMPANY 9]	ITALY	5,146	105	5,041	1,068	2.08%	2.08%	na	na	na	na	na	na	0.35%	1.67%	1.67%	1.67%													
10	[COMPANY 10]	ITALY	4,226	192	4,034	1,465	4.76%	5.20%	3,923	247	3,676	1,667	6.72%	8.49%	6.36%	8.49%	8.63%	8.63%													
11	[COMPANY 11]	ITALY	1,732	126	1,606	121	7.85%	8.16%	na	na	na	na	na	na	8.79%	9.36%	9.36%	9.36%													
12	[COMPANY 12]	ITALY	2,808	210	2,598	726	8.08%	9.67%	2,886	184	2,702	896	6.81%	7.91%	5.10%	7.91%	5.95%	5.95%													
13	[COMPANY 13]	SPAIN	6,324	261	6,063	4,911	4.30%	5.65%	6,352	280	6,072	5,027	4.61%	4.71%	4.12%	4.71%	7.28%	7.28%													
14	[COMPANY 14]	SPAIN	4,425	704	3,721	2,045	18.92%	37.14%	4,370	837	3,533	2,052	23.69%	50.16%	18.28%	50.16%	35.19%	35.19%													
15	[COMPANY 15]	ITALY	3,138	930	2,208	880	42.12%	67.39%	3,394	936	2,398	1,118	39.03%	69.12%	32.00%	69.12%	51.96%	51.96%													
16	[COMPANY 16]	ITALY	5,609	465	5,144	2,839	9.04%	15.26%	5,407	448	4,959	2,240	9.03%	12.70%	6.88%	12.70%	10.42%	10.42%													
17	[COMPANY 17]	FRANCE	1,397	52	1,345	636	3.87%	3.76%	1,422	64	1,358	673	4.71%	4.83%	4.74%	4.83%	5.93%	5.93%													
18	[COMPANY 18]	FRANCE	1,514	412	1,102	351	37.39%	53.00%	na	na	na	na	na	na	14.16%	18.73%	18.73%	18.73%													
19	[COMPANY 19]	SPAIN	1,020	86	934	452	9.21%	14.10%	1,002	49	953	491	5.14%	5.73%	6.02%	5.73%	8.18%	8.18%													
20	[COMPANY 20]	ITALY	8,962	714	8,268	3,829	8.64%	12.64%	7,885	464	7,421	3,507	6.25%	7.74%	8.68%	7.74%	12.90%	12.90%													
number of companies									20							16							20								
lower quartile									4.9%							5.7%							6.7%			6.6%					
median									8.4%							6.9%							10.6%			7.78%			[9-12]%		
upper quartile									16.1%							16.5%							35.0%			13.1%			20.9%		

2.3.3. Royaltybetalingen van Starbucks Manufacturing BV aan Alki LP

- (56) De winst-en-verliesrekeningen van Starbucks Manufacturing BV voor de boekjaren die eindigden op 30 september 2012 en 2 oktober 2011 (inclusief het voorgaande boekjaar), zoals opgenomen in de jaarrekeningen van Starbucks Manufacturing BV die de Nederlandse autoriteiten op 2 oktober 2013 hebben verstrekt, zijn weergegeven in Tabel 6:

Tabel 6

in EUR	2009/2010	2010/2011	2011/2012
Omzet	142 627 243	184 159 097	286 217 379
Directe kostprijs van de omzet	(120 020 824)	(153 275 834)	(252 500 829)
Brutomarge	22 606 419	30 883 263	33 716 550
Algemene en administratieve kosten	(16 835 153)	(14 303 059)	(17 469 758)
Wisselkoersresultaten	(2 266 492)	(2 089 448)	(8 162 650)
Bedrijfsresultaat	3 504 774	14 490 756	8 084 142
Overige kosten	(1 079 817)	(12 352 838)	(5 786 211)
Rentebaten	45 402	30 073	18 763
Rentelasten	(817 041)	(737 371)	(735 233)
Resultaat vóór belastingen	1 653 318	1 430 620	1 581 461
Vennootschapsbelasting	(428 611)	(337 599)	(395 365)
Nettoresultaat voor het jaar	1 224 707	1 093 021	1 186 096

- (57) In de voetnoten bij de jaarrekeningen wordt het volgende verduidelijkt in verband met de post „overige kosten” in Tabel 6: „Overige kosten hebben betrekking op een royaltyovereenkomst met de gelieerde onderneming [CV 2], die op 14 december 2006 aan Alki LP is toegewezen en op een fiscale ruling met de Nederlandse belastingdienst is gebaseerd.”
- (58) De fiscale ruling waarop deze voetnoot betrekking heeft, is de SMBV APA. Volgens deze voetnoot blijkt dus dat de accountant van Starbucks Manufacturing BV van oordeel was dat de SMBV APA royaltybetalingen genereert van Starbucks Manufacturing BV aan Alki LP. Deze royalty is in de winst-en-verliesrekeningen opgevoerd als een restpost en niet als een vergoeding voor een intellectuele-eigendomsrecht. Bij het opstellen van de winst-en-verliesrekeningen van Starbucks Manufacturing BV werd voor alle opgevoerde bedragen met uitzondering van de royalty een zakelijke prijsstelling vastgesteld of verondersteld. Op basis van de in de SMBV APA overeengekomen prijsstelling wordt een belastbare winst (de post „resultaat vóór belastingen” in Tabel 6) berekend ten belope van ongeveer [9-12] % van de exploitatiekosten van Starbucks Manufacturing BV (de post „algemene en administratieve kosten” in Tabel 6). Aangezien evenwel het verschil van de post „omzet” in Tabel 6 en alle boekhoudkundige kosten vóór de royaltybetaling⁽³²⁾ niet gelijk is aan de op basis van de SMBV APA berekende belastbare winst, wordt de winst die deze opslag van [9-12] % overschrijdt, door Starbucks Manufacturing BV aan Alki LP betaald in de vorm van een fiscaal aftrekbare royalty voor het octrooi op het fabricageproces (de post „overige kosten” in Tabel 6). De royaltybetaling wordt dus verricht op basis van de door de Nederlandse belastingdienst afgegeven SMBV APA, zoals aangegeven in de rekeningen van Starbucks Manufacturing bv

⁽³²⁾ Meer in het bijzonder is de winst vóór belastingen voor de royaltybetaling gelijk aan de „omzet” minus de „directe kostprijs van de omzet” (die de kosten van de in het productieproces verbruikte grondstoffen vertegenwoordigt) minus de „algemene en administratieve kosten” minus „wisselkoersresultaten” plus „rentebaten” minus „rentelasten” in Tabel 6. In het boekjaar 2010/2011 zou de winst vóór belastingen voor de royaltybetaling bijvoorbeeld gelijk zijn aan [...] EUR. Om het resultaat vóór belastingen te verlagen tot het in de SMBV APA afgesproken niveau van ongeveer [9-12] % van overeengekomen kosten, wordt een fiscaal aftrekbare royalty van ongeveer [...] EUR betaald aan Alki LP, zoals opgevoerd in de post „overige kosten”.

2.4. Door Nederland verstrekte aanvullende informatie ter onderbouwing van de SMBV APA

- (59) Op een bijeenkomst tussen de Nederlandse autoriteiten en de diensten van de Commissie op 15 januari 2014 hebben de diensten van de Commissie om nadere toelichting op de SMBV APA verzocht. Op 28 januari 2014 hebben de Nederlandse autoriteiten een schriftelijk antwoord gegeven op een aantal vragen die tijdens die bijeenkomst door de diensten van de Commissie waren gesteld. Op de vragen van de Commissie over de correcties die de belastingadviseur heeft toegepast op de kostengrondslag van Starbucks Manufacturing BV, hebben zij het volgende geantwoord:

„Correcties in het werkkapitaal zijn voorbeelden van dergelijke redelijk nauwkeurige correcties; tot op heden zijn dit de correcties die in de praktijk het vaakst worden aangebracht, als dat al gebeurt, om tot vergelijkbare resultaten te komen. Dit blijkt uit het feit dat een voorbeeld van een correctie van het werkkapitaal is opgenomen in de herziene [OESO-richtlijnen] als bijlage bij hoofdstuk 3. De pan-Europese zoekprocedure met betrekking tot de zakelijke resultaten van de productieactiviteiten van de onderzochte partij [te weten] Starbucks Manufacturing EMEA BV, omvat een correctie naar een opslag op conversiekosten. De reden hiervoor is dat er, ondanks de zoekstappen, nog altijd verschillen bestaan tussen [Starbucks Manufacturing EMEA BV] en de gevonden vergelijkbare ondernemingen. De groep vergelijkbare ondernemingen omvat producenten die meer functies uitoefenen en risico's lopen op het gebied van grondstoffen. Dit is een gebruikelijke werkwijze, omdat er nauwelijks niet-gelieerde vergelijkbare ondernemingen bestaan die zich uitsluitend bezighouden met conversie.

In dit geval bestaat de correctie uit een combinatie van twee correcties om tot vergelijkbare resultaten te komen, namelijk een correctie in het werkkapitaal voor de grondstoffenvoorraad, die wordt toegepast op het rendement van de vergelijkbare ondernemingen, en een correctie voor de grondstofkosten in de kostengrondslag van de vergelijkbare ondernemingen. De correctie in het werkkapitaal moet de financieringscomponent die in de verschillende voorraadniveaus begrepen is neutraliseren op het niveau van het rendement van de vergelijkbare ondernemingen. Aangezien [Starbucks Manufacturing EMEA BV] een overeenkomst voor productie op consignatiebasis heeft, wordt zij gecompenseerd voor de financieringscomponent van het voorraadriscio [blz. 28 van de Starbucks-studie⁽³³⁾]. De correctie in de kostengrondslag van de vergelijkbare ondernemingen wordt aangebracht om hun kostengrondslag in overeenstemming te brengen met die van de onderzochte partij, waarin de kostencomponent voor de voorraad niet is opgenomen [blz. 28 en 40⁽³⁴⁾ van de Starbucks-studie]. Enerzijds wordt dus de grondslag waarop de vergoeding wordt berekend gecorrigeerd. Deze grondslag wordt gecorrigeerd naar het kostenniveau waarop Starbucks Manufacturing EMEA BV waarde toevoegt: de conversiekosten. Om dit te bereiken, moet de noemer (totale kosten) worden gecorrigeerd naar conversiekosten (totale kosten minus grondstofkosten). Anderzijds moeten de kosten voor de financiering van de grondstoffen uit de vergoeding worden geschrapt. Daarom moet de teller (EBIT) worden gecorrigeerd met de financieringscomponent van de voorraad (EBIT minus (voorraad x passende rentevoet)). Voor de passende rentevoet kan aanknopingspunt worden gezocht bij de bijlage bij hoofdstuk III, paragraaf 8, van de [OESO-richtlijnen]. Met de gecombineerde correctie wordt zo het equivalent van de opslag op de conversiekosten berekend voor de opslag op de totale kosten van de vergelijkbare ondernemingen. De correctie naar de opslag op de conversiekosten in het kader van deze pan-Europese zoekprocedure heeft met andere woorden tot doel om de verschillen in de voorwaarden tussen de vrijemarkttransacties en de transacties van de onderzochte partij ten aanzien van de eigendomsverwerving van de grondstoffen op te heffen. Door te corrigeren voor deze verschillen inzake de eigendom van de grondstoffen ontstaat een zakelijke range die een betrouwbaardere maatstaf oplevert voor zakelijke resultaten (zie bijlage 3: International Transfer Pricing Journal, mei/juni 2008, Pan-European Comparable Searches: Enhancing Comparability Using Comparability Adjustments, meer bepaald paragraaf 2.3.2.3). (vertaling Commissie)

- (60) Op de vraag van de Commissie hoe kan worden verklaard dat de door Starbucks Manufacturing BV betaalde royalty over de jaren heen schommelt, hebben de Nederlandse autoriteiten het volgende geantwoord:

„Op basis van de functieanalyse van Starbucks Manufacturing EMEA BV zijn de Nederlandse autoriteiten tot de conclusie gekomen dat Starbucks Manufacturing EMEA BV routinefuncties vervult; in de gehele toeleveringsketen is Starbucks Manufacturing EMEA BV geen onderneming met een complex functieprofiel. Zij verricht alleen „eenvoudige” functies en levert geen waardevolle, unieke bijdrage. Op basis van paragraaf 3.18 van de [OESO-richtlijnen] wordt de onderneming daarom aanvaard als onderzochte partij. Als de conclusie wordt getrokken dat

⁽³³⁾ Toegevoegde voetnoot: blz. 28 van het verrekenprijzenrapport bevat de argumentatie die wordt aangehaald in de punten (40) tot en met (45) hierboven.

⁽³⁴⁾ Toegevoegde voetnoot: blz. 40 van het verrekenprijzenrapport bevat de argumentatie die wordt aangehaald in de punten (48) en (50) hierboven.

een onderneming kan worden beschouwd als een onderzochte partij, zijn de verrichte functies, gebruikte activa en gelopen risico's van de andere (niet-)gelieerde partijen in de toeleveringsketen niet meer van belang. Om die reden hebben de Nederlandse autoriteiten geen aandacht besteed aan de activiteiten van de andere ondernemingen in de toeleveringsketen en aan de transacties ten aanzien waarvan Starbucks Manufacturing EMEA BV geen waarde toevoegt. Het is evenwel aan de belastingautoriteiten van de landen waar de andere ondernemingen in de toeleveringsketen actief zijn, om een zakelijke vergoeding vast te stellen voor de functies, activa en risico's in hun land. De zakelijke vergoeding voor deze activiteiten is (alleen) belastbaar in de desbetreffende landen. In onderhavig geval bijvoorbeeld is het zo dat, wanneer de vergoeding voor de Zwitserse onderneming als zakelijk wordt aangemerkt, dat resultaat alleen belastbaar is in Zwitserland⁽³⁵⁾ (en niet in Nederland). Aangezien de Nederlandse Belastingdienst zijn aandacht heeft gericht op een zakelijke vergoeding voor Starbucks Manufacturing EMEA BV, is het de Nederlandse autoriteiten niet volledig duidelijk hoe de schommelingen in de aan Alki LP betaalde royalty kunnen worden verklaard. Derde partijen en gelieerde partijen betalen dezelfde prijs voor gebrande koffie en andere gerelateerde Starbucks-producten. Starbucks Manufacturing EMEA BV ontvangt een min of meer (de exploitatiekosten kunnen jaarlijks schommelen) vaste vergoeding en — volgens de informatie waarover de Nederlandse autoriteiten beschikken — is ook de vergoeding van de Zwitserse onderneming vast (het resultaat is een kostengerelateerde methode met een opslag van 20 %). Naar wat de Nederlandse autoriteiten begrijpen, kunnen er dus verschillende elementen de schommeling veroorzaken:

- de prijs van groene koffiebonen die de Zwitserse onderneming op de wereldmarkt inkoopt;
- de prijs van gebrande koffiebonen die wordt afgesproken met de gelieerde en niet-gelieerde verkoopbedrijven (gelieerde en niet-gelieerde bedrijven betalen dezelfde prijs);
- de exploitatiekosten van Starbucks Manufacturing;
- de gevolgen van het gebruik van verschillende valuta's;
- de rentevoet van leningen;
- waarschijnlijk spelen er ook nog andere elementen een rol.

Het is de Nederlandse autoriteiten wel bekend dat Starbucks Manufacturing EMEA BV in het verleden (de jaren 2001/2002 en 2002/2003) vergoed werd door de houder van de intellectuele-eigendomsrechten, met als resultaat een negatieve royalty voor laatstgenoemde. Dit lijkt aan te sluiten bij de gebruikte methode om de houder van de intellectuele-eigendomsrechten te vergoeden.

Doordat de Nederlandse autoriteiten hun aandacht hebben gericht op de waardetoevoegende activiteiten van Starbucks EMEA BV, kunnen zij helaas niet in detail uitleggen welke de achterliggende oorzaken zijn van de schommelende royalty." (vertaling Commissie)

- (61) Het document dat de Nederlandse autoriteiten in bijlage 3 bij bovenstaande informatie hebben gevoegd, is het artikel *Pan-European Comparables Searches: Enhancing Comparability Using Comparability Adjustments* in het International Transfer Pricing Journal van mei/juni 2008; paragraaf 2.3.2.3 van dat artikel is hieronder weergegeven:

„2.3.2.3 *Producenten op consignatiebasis/contractproducenten*

Een voorbeeld van een situatie waarin het onvermijdelijk is om correcties aan te brengen in het werkkapitaal, is het benchmarken van productieactiviteiten op consignatiebasis. Producenten op consignatiebasis dragen gewoonlijk niet de kosten van hun grondstoffen. In feite worden deze ten dele of volledig betaald door de klant, die de producent de grondstoffen die hij nodig heeft om het eindproduct te vervaardigen, in consignatie geeft. De grondstoffen worden ingekocht voor risico en voor rekening van de klant. Bedrijven die op consignatiebasis produceren, zijn dus geen eigenaar van een voorraad grondstoffen of eindproducten en moeten daarom een rendement op productie behalen dat geen compensatie voor het houden van voorraden omvat.

Als de onderzochte partij een producent op consignatiebasis is zoals hierboven beschreven, zou bij het zoeken naar vergelijkingspunten een screening moeten gebeuren van met name de omvang van het werkkapitaal en de voorraad. De ervaring van de auteur leert evenwel dat het nagenoeg onmogelijk is om productiebedrijven te vinden die geen omvangrijke voorraad aanhouden. In plaats van direct te zoeken naar producenten op consignatiebasis, heeft het dus meer zin om, aan de hand van kenmerkende verhoudingen, volwaardige producenten in kaart te brengen die op hetzelfde terrein actief zijn. Aangezien producenten op consignatiebasis geen eigenaar van de goederen worden, kunnen correcties in het werkkapitaal worden toegepast met behulp van specifieke mechanismen zoals beschreven in punt 2.3.2.1 om de vergelijkbaarheid te verbeteren⁽³⁶⁾.

⁽³⁵⁾ Volgens de hoorzitting in het Britse Lagerhuis telt de Zwitserse entiteit van Starbucks ongeveer 30 werknemers — zie Q256 in HM Revenue & Customs: Annual Report and Accounts 2011-12, House of Commons Committee of Public Accounts, 2012. De vergoedingsmethodiek van de Zwitserse entiteit zou bestaan in een brutovergoeding door middel van 20 % opslag op de inkoop — zie Q257 tot en met Q259 van hetzelfde document.

⁽³⁶⁾ Uiteindelijk is de toepassing van een lager percentage om een producent op consignatiebasis voor zijn activiteiten te vergoeden, ten opzichte van wat wordt toegepast voor een volwaardige producent, gebaseerd op verschillen in het risicoprofiel en niet op de activiteiten van de producent op consignatiebasis. Deze kan immers technisch even geavanceerd zijn als andere (volwaardige) producenten.

Uiteindelijk leiden de bovenstaande stappen tot een definitieve reeks ondernemingen die een netto cost-plusmarge rapporteren, uitgedrukt als exploitatiewinst (gecorrigeerd voor werkkapitaal) gedeeld door een kostengrondslag die de COGS en de exploitatiekosten omvat. Een producent op consignatiebasis kan evenwel een (enigszins) andere kostenstructuur hebben doordat hij geen eigenaar wordt van de grondstoffen noch een eigen voorraad aanhoudt ⁽³⁷⁾. In een volgende stap moet daarom de netto cost-plusmarge van de vergelijkbare ondernemingen in overeenstemming worden gebracht met de kostengrondslag van de onderzochte partij.

Eerst wordt een berekening gemaakt om de vergelijkbare COGS vast te stellen als een percentage van de totale kosten (Y). Voor de ondernemingen waarvoor Amadeus geen gegevens met betrekking tot de COGS verstrekt, kan de post „materiaalkosten” worden gebruikt om de materiaalkosten te bepalen als een percentage van de totale kosten (Y).

Tabel [7]

Company	Sales	COGS	Material costs	Total costs	Operating profit	Net Cost-Plus Margin (%)	COGS or Material costs as % of total costs	Multiplier	Adjusted net cost-plus margin (%)
A	1,000	460	0	950	50	5.26	48.42	1.94	10.20
B	4,000	0	2,840	3,900	100	2.56	72.82	3.68	9.43
C	800	290	0	750	50	6.67	38.67	1.63	10.87
D	2,500	0	1,760	2,450	50	2.04	71.84	3.55	7.25
E	3,300	1,840	0	3,210	90	2.80	57.32	2.34	6.57
F	950	0	400	890	60	6.74	44.94	1.82	12.24
G	1,400	730	0	1,340	60	4.48	54.48	2.20	9.84
H	1,800	0	890	1,720	80	4.65	51.74	2.07	9.64
Maximum						6.74			12.24
75th percentile						5.61			10.37
median						4.56			9.74
25th percentile						2.74			8.89
minimum						2.04			6.57

Het gebruik van materiaalkosten in plaats van de COGS bij gebrek aan cijfers over de COGS is een punt van discussie, omdat materiaalkosten niet automatisch alle elementen van de COGS omvatten. Daartegenover staat dat, wanneer wordt geprobeerd om de COGS zo goed mogelijk te simuleren, het gebruik van materiaalkosten in plaats van de COGS vaak de enige haalbare methode is als gebruik wordt gemaakt van gegevens van Amadeus.

Vervolgens kan met de onderstaande formule een multiplicator worden berekend voor de volgende stap:

$$\text{Multiplicator} = 1/(100\% - Y)$$

Deze multiplicator kan nu worden toegepast op de netto cost-plusmarge om de netto cost-plusmarge van de vergelijkbare ondernemingen te corrigeren voor de verschillen in de kostengrondslag ten opzichte van de onderzochte partij.

Tabel [7] is een fictief cijfervoorbeeld van de manier waarop kosten bij producenten op consignatiebasis kunnen worden gecorrigeerd.” (vertaling Commissie)

- (62) Paragraaf 2.3.2.1 van hetzelfde artikel bevat een voorbeeld van een correctie van het werkkapitaal. Dit voorbeeld, dat verwijst naar de OESO-documenten betreffende vergelijkbaarheid, bevat hetzelfde cijfervoorbeeld van een correctie van het werkkapitaal als het voorbeeld dat was opgenomen in het OESO-consultatiedocument over vergelijkbaarheid van 2006 ⁽³⁸⁾. De correctie van het werkkapitaal wordt met name gepresenteerd zoals in het OESO-document, dat wil zeggen als een correctie van de balans op basis van een breuk met in de teller de vorderingen minus de voorraad plus de schulden ⁽³⁹⁾ en in de noemer de omzet.

2.5. Door Nederland afgegeven APA betreffende een loonproducent

- (63) Op 17 februari 2014 hebben de Nederlandse autoriteiten de Commissie de door haar gevraagde informatie verstrekt over andere vennootschappen waaraan Nederland een APA heeft afgegeven.

⁽³⁷⁾ Producenten op consignatiebasis kunnen, naargelang het specifieke geval, eigen outillage hebben of outillage in consignatie krijgen. Doorgaans kunnen alle producenten op consignatiebasis een aantal verkoopkosten hebben die betrekking hebben op de eigendom van de fabriek, de outillage en het personeel; gewoonlijk hebben zij echter geen verkoopkosten in verband met de inkoop van grondstoffen, onderdelen en voorraden.

⁽³⁸⁾ *Comparability: public invitation to comment on a series of draft issues notes*, OESO, 10 mei 2006.

⁽³⁹⁾ Vorderingen plus voorraad min schulden is de meest gangbare definitie van werkkapitaal.

- (64) De verstrekte documenten bevatten één APA met betrekking tot een loonproducent, waaraan een loonproductieovereenkomst als bewijsstuk was gehecht. In deze overeenkomst wordt de Nederlandse onderneming die de APA heeft gekregen, als een loonproducent beschouwd, terwijl een Zwitserse entiteit van dezelfde groep als de opdrachtgever wordt aangewezen. In de loonproductieovereenkomst is met name bepaald dat de grondstoffen en alle onderhanden werk eigendom blijven van de Zwitserse entiteit die als opdrachtgever optreedt. In deze overeenkomst is voorts bepaald dat de Zwitserse entiteit, in haar hoedanigheid van opdrachtgever, de Nederlandse entiteiten een verzekering verstrekt voor alle kosten van vervanging van de grondstoffen.
- (65) In een verrekenprijzenrapport dat is opgesteld ten behoeve van die APA, wordt uiteengezet dat de zakelijke vergoeding gebaseerd is op een vergelijking van het gemiddelde rendement op activa. Dit rapport bevat ook een overzicht van het gemiddelde rendement op activa van ondernemingen die worden geacht vergelijkbare goederen te produceren. Het rendement op activa is verkregen aan de hand van een zoekopdracht in de Amadeus-databank en in het rapport zijn op die financiële resultaten geen correcties aangebracht.
- (66) Uit de financiële verslagen die zijn verstrekt voor de als loonproducent aangewezen Nederlandse onderneming die de APA heeft gekregen, blijkt dat het voorraadniveau voor de jaren 2008, 2009 en 2010 laag is in vergelijking met de andere activa van de onderneming. In 2010 maakten de voorraden van die onderneming 0,8 % van de totale activa en 3,3 % van de handelsvorderingen uit, in 2009 en 2008 maakten de voorraden 0,9 % respectievelijk 0,6 % van de totale activa uit.

3. BEOORDELING

3.1. Bestaan van staatssteun

- (67) Volgens artikel 107, lid 1, VWEU zijn steunmaatregelen van een lidstaat of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen, onverenigbaar met de interne markt, voor zover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt.
- (68) De kwalificatie van een maatregel als steun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU veronderstelt derhalve dat aan de volgende cumulatieve voorwaarden is voldaan: i) de maatregel moet aan de staat toe te rekenen zijn en met staatsmiddelen worden bekostigd; ii) de maatregel moet de ontvanger een voordeel verlenen; iii) dat voordeel moet selectief zijn; en iv) de maatregel moet de mededinging vervalsen of dreigen deze te vervalsen en kan het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloeden.
- (69) De belangrijkste vraag in deze zaak is of de SMBV APA Starbucks Manufacturing BV een selectief voordeel verleent, doordat hij tot een verlaging van haar fiscale verplichting in Nederland leidt. Indien het bestaan van een selectief voordeel kan worden aangetoond, is de aanwezigheid van de twee andere voorwaarden om van staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU te kunnen spreken, betrekkelijk eenvoudig.
- (70) Wat de toerekenbaarheid van de maatregel betreft, werd de SMBV APA gesloten door de Nederlandse Belastingdienst, die deel uitmaakt van de Nederlandse staat. In deze zaak werd die APA door Starbucks Manufacturing BV gebruikt om haar belastbare grondslag voor de vennootschapsbelasting in Nederland te berekenen. De Belastingdienst aanvaardde de analyse van de belastingadviseur en stelde op basis daarvan de verschuldigde belasting vast. De analyse van de verrekenprijzen van de Nederlandse autoriteiten spitte zich op Starbucks Manufacturing BV toe, omdat die onderneming als de onderzochte partij geselecteerd is, wat echter niet betekent dat het de uitsluitende verantwoordelijkheid van andere belastingautoriteiten is om te beoordelen of het zakelijkheidsbeginsel van de royaltybetaling is geëerbiedigd. De Nederlandse Belastingdienst blijft verantwoordelijk voor de beoordeling of de royaltybetaling op zakelijke voorwaarden plaatsvindt. Zoals uitgelegd in punt (58) vindt de royaltybetaling plaats op basis van de door de Nederlandse belastingdienst gesloten SMBV APA, wat in de rekeningen van Starbucks Manufacturing BV is vermeld. De daling van de belastbare grondslag door de royaltybetaling kan derhalve aan Nederland worden toegerekend.
- (71) Wat de bekostiging van de maatregel met staatsmiddelen betreft, kan, indien kan worden aangetoond dat de SMBV APA tot een verlaging van de fiscale verplichting van Starbucks Manufacturing BV in Nederland leidde, ook worden geconcludeerd dat die APA tot een verlies van staatsmiddelen leidt. Een belastingvermindering voor Starbucks Manufacturing BV leidt immers tot een verlies van belastinginkomsten waarover Nederland anders had kunnen beschikken⁽⁴⁰⁾.
- (72) Wat de vierde voorwaarde om van steun te kunnen spreken betreft, is Starbucks Manufacturing BV een onderneming die wereldwijd en in verschillende lidstaten actief is, zodat steun in haar voordeel de mededinging vervalst of dreigt te vervalsen en het handelsverkeer binnen de Unie ongunstig zou kunnen beïnvloeden.
- (73) Ten slotte, wat het selectieve voordeel betreft volgt uit de rechtspraak dat het begrip staatssteun niet alleen positieve prestaties omvat, maar ook maatregelen die, in verschillende vormen, de lasten verlichten die normaliter op het budget van een onderneming drukken⁽⁴¹⁾. Voorts kan het behandelen van belastingbetalers op een discretionaire

⁽⁴⁰⁾ Arrest van 15 november 2011, gevoegde zaken C-106/09 P en C-107/09 P, Commissie en Spanje/Government of Gibraltar and United Kingdom, Jurispr. 2011, blz. I-11113, punt 72.

⁽⁴¹⁾ Arrest van 8 november 2001, zaak C-143/99, Adria-Wien Pipeline GmbH en Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke GmbH/Finanzlandesdirektion für Kärnten, Jurispr. 2001, blz. I-8365, punt 38.

basis betekenen dat de individuele toepassing van een algemene maatregel de kenmerken van een selectieve maatregel aanneemt, met name wanneer de uitoefening van de discretionaire bevoegdheid verder gaat dan het loutere beheer van de belastinginkomsten op basis van objectieve criteria⁽⁴²⁾.

- (74) Fiscale rulings zouden bijgevolg niet mogen resulteren in een lagere belastingheffing voor de betrokken ondernemingen dan voor ondernemingen die zich in een juridisch en feitelijk vergelijkbare situatie bevinden. De belastingautoriteiten die via een discretionaire rullingpraktijk aanvaarden dat multinationale ondernemingen bij de vaststelling van de commerciële voorwaarden voor intragroeptransacties van de marktvoorwaarden afwijken, kunnen in hun jurisdictie van belastbare inkomsten afzien en daardoor van staatsmiddelen, met name wanneer zij commerciële voorwaarden aanvaarden die afwijken van de voorwaarden die door een voorzichtige onafhankelijke marktdeelnemer zouden zijn aanvaard⁽⁴³⁾.
- (75) Om te besluiten of een methode voor de vaststelling van de belastbare inkomsten van een onderneming haar een voordeel oplevert, moet die methode worden vergeleken met het gewone belastingstelsel, op basis van het verschil tussen de winsten en verliezen van een onderneming die haar activiteiten onder normale marktvoorwaarden verricht. Wanneer een APA betrekking heeft op verrekenprijsregelingen tussen gelieerde ondernemingen van dezelfde ondernemingsgroep, zou die regeling niet mogen afwijken van de regeling of vergoeding die zou zijn aanvaard door een voorzichtige onafhankelijke marktdeelnemer die onder normale marktvoorwaarden handelt⁽⁴⁴⁾.
- (76) In deze context kunnen marktvoorwaarden worden bereikt door verrekenprijzen die zakelijk zijn bepaald. Het Hof van Justitie heeft bevestigd dat indien de methode van belastingheffing voor intragroeptransacties het zakelijkheidsbeginsel niet eerbiedigt⁽⁴⁵⁾ en tot een lagere belastbare grondslag leidt dan die welke uit een correcte toepassing van dat beginsel zou voortvloeien, zij voor de betrokken onderneming een selectief voordeel vormt⁽⁴⁶⁾.
- (77) De OESO-richtlijnen zijn een referentiedocument waarin methoden worden aanbevolen om een zakelijke prijs zo dicht mogelijk te benaderen en zijn in de beoordelingspraktijk van de Commissie als passende leidraad gekozen⁽⁴⁷⁾. De verschillende methoden die in de OESO-richtlijnen zijn uitgelegd, kunnen leiden tot uiteenlopende resultaten wat het bedrag van de belastbare grondslag betreft. Afhankelijk van de feiten en de omstandigheden van de belastingplichtige benaderen bovendien niet alle methoden een marktresultaat op een correcte manier. Bij de aanvaarding van een door de belastingplichtige voorgestelde methode voor de berekening van zijn belastbare grondslag zouden de belastingautoriteiten die methode moeten vergelijken met het voorzichtige gedrag van een hypothetische marktdeelnemer, die van een dochteronderneming of een vestiging een marktconforme vergoeding zou verlangen, die een weerspiegeling is van normale mededingingsvoorwaarden. Een marktdeelnemer zou bijvoorbeeld niet aanvaarden dat zijn inkomsten gebaseerd zijn op een methode die het laagst mogelijke resultaat oplevert, indien de feiten en omstandigheden van de zaak het gebruik van andere, geschiktere methoden zouden rechtvaardigen.
- (78) In het licht van die algemene opmerkingen zal de Commissie onderzoeken of de SMBV APA die met Starbucks Manufacturing BV is gesloten, het zakelijkheidsbeginsel eerbiedigt dan wel tot een selectief voordeel leidt dat door de Nederlandse belastingdienst aan die onderneming is verleend. In dit stadium heeft de Commissie de volgende drie twijfels met betrekking tot de eerbiediging van dat beginsel:
1. heeft de Nederlandse Belastingdienst Starbucks Manufacturing BV terecht beschouwd als een loonproducent met laag risico, toen hij met die onderneming de SMBV APA sloot?
 2. heeft de Nederlandse Belastingdienst terecht de eerste en de tweede correctie van de belastingadviseur van Starbucks Manufacturing BV aanvaard, toen hij met die onderneming de SMBV APA sloot? en

⁽⁴²⁾ Arrest van 26 september 1996, zaak C-241/94, Frankrijk/Commissie (Kimberly Clark Sopalin), Jurispr. 1996, blz. I-4551, punten 23 en 24.

⁽⁴³⁾ Indien de belastingdienst geen ruling had gesloten maar gewoonweg een methode van belastingheffing had aanvaard op basis van prijzen die afwijken van de voorwaarden die door een voorzichtige onafhankelijke marktdeelnemer zouden zijn aanvaard, zou er ook sprake zijn van staatssteun. Het voornaamste probleem is niet de ruling als zodanig, maar de aanvaarding van een methode van belastingheffing die geen weerspiegeling is van de marktbeginselen.

⁽⁴⁴⁾ Beschikking 2003/757/EG van de Commissie van 17 februari 2003, Belgische coördinatiecentra, PB L 282 van 30.10.2003, blz. 25, punt 95.

⁽⁴⁵⁾ Met name met rulings waardoor belastingplichtigen alternatieve verrekenprijsmethoden mogen hanteren voor de berekening van hun belastbare winsten, bv. het gebruik van vaste marges voor een cost-plus- of resale-minusmethode voor het bepalen van passende verrekenprijzen, kan staatssteun gemoed zijn. Zie Beschikking 2003/438/EG van de Commissie van 16 oktober 2002 betreffende staatssteunregeling C 50/2001, Luxemburgse financieringsmaatschappijen, PB L 153 van 20.6.2003, blz. 40, punten 43 en 44; Beschikking 2003/501/EG van de Commissie van 16 oktober 2002 betreffende staatssteunregeling C 49/2001, Luxemburgse coördinatiecentra, PB L 170 van 9.7.2003, blz. 20, punten 46, 47 en 50; Beschikking 2003/755/EG van de Commissie van 17 februari 2003, Belgische coördinatiecentra, PB L 282 van 30.10.2003, blz. 25, punten 89 tot en met 95; arrest van 22 juni 2006, gevoegde zaken C-182/03 en C-217/03, België en Forum 187/Commissie, Jurispr. 2006, blz. I-5479, punten 96 en 97; en Beschikking 2004/76/EG van de Commissie van 13 mei 2003 betreffende de steunregeling die Frankrijk ten uitvoer heeft gelegd ten faveure van hoofdkantoren en logistieke centra, PB L 23 van 28.1.2004, blz. 1, punten 50 en 53.

⁽⁴⁶⁾ Zie arrest van 22 juni 2006, gevoegde zaken C-182/03 en C-217/03, België en Forum 187/Commissie, Jurispr. 2006, blz. I-5479, punt 95.

⁽⁴⁷⁾ Zie Beschikking 2003/755/EG van de Commissie van 17 februari 2003, Belgische coördinatiecentra, PB L 282 van 30.10.2003, blz. 55, punten 89 tot en met 95, en Beschikking 2003/512/EG van de Commissie van 5 september 2002 in zaak C 47/01, Duitse coördinatiecentra, PB L 177 van 16.7.2003, blz. 17, punten 27 en 28.

3. heeft de Nederlandse Belastingdienst terecht de interpretatie van de SMBV APA door Starbucks Manufacturing BV met betrekking tot de berekening van de royalty's in haar winst-en-verliesrekening aanvaard, in de mate waarin het niveau van die royalty's niet gekoppeld is aan de waarde van de betrokken intellectuele-eigendomsrechten?

De Commissie zal elk van die twijfels uitleggen.

- 3.1.1. Twijfel of de Nederlandse belastingdienst Starbucks Manufacturing BV terecht heeft beschouwd als een producent met laag risico

- (79) Zoals uitgelegd in punt (31) wordt in de SMBV APA een opslag van [9-12] % op de onderliggende kosten waarvoor Starbucks Manufacturing BV een waardetoevoegende rol vervult aanvaard als een zakelijke vergoeding voor het verlenen van diensten op het gebied van productie/branden en de daarmee samenhangende activiteiten in de toeleveringsketen door die onderneming in haar intragroeptransacties. De relevante kostengrondslag voor de toepassing van die opslag wordt bepaald volgens het verrekenprijzenrapport, waarin de onderliggende kosten van de inkoop van groene koffiebonen en het daarmee verbonden (kortetermijn)voorraadrisico (punt (43)), de kosten in het kader van haar distributieactiviteiten (punt (44)) en de kosten met betrekking tot contracten voor productie op consignatiebasis en haar regeling met externe dienstverleners voor logistiek en distributie (punt (45)) zijn uitgesloten.
- (80) De motivering voor die uitsluitingen is dat Starbucks Manufacturing BV zo gezegd als „loonproducent” optreedt. Zoals gezegd in voetnoot 1 is loonproductie een regeling waardoor een onderneming, gewoonlijk aan de hand van gespecialiseerde apparatuur of productieprocessen, voor een andere onderneming grondstoffen of halffabrikaten verwerkt. Een loonproducent draagt, in tegenstelling tot een volwaardige producent, niet het risico van voorraden, die in consignatie worden gegeven. Voorts is een loonproducent niet verantwoordelijk voor het vaststellen van de commerciële voorwaarden met de leveranciers en klanten; die functie wordt uitgeoefend door een andere entiteit van de groep. Ten slotte factureert een loonproducent de klanten niet rechtstreeks⁽⁴⁸⁾.
- (81) De eerste reeks twijfels van de Commissie heeft betrekking op het feit dat de zakelijke vergoeding die in de SMBV APA is aanvaard gebaseerd is op de veronderstelling dat Starbucks Manufacturing BV een loonproducent met laag risico is, terwijl er bewijsmateriaal is dat op het tegendeel wijst.
- (82) Om te beginnen betwijfelt de Commissie dat in de SMBV APA terecht de veronderstelling is aanvaard dat de voorraden (grondstoffen en afgewerkte producten) als in consignatie zouden moeten worden beschouwd, aangezien die voorraden voorkomen in de balans van Starbucks Manufacturing BV, zoals blijkt uit Tabel 1. Voor het jaar 2012 werden de grondstofvoorraden immers op 35,5 miljoen EUR gewaardeerd, wat neerkomt op bijna de helft van de totale activa van die onderneming. Bovendien heeft Starbucks Manufacturing BV, zoals gezegd in punt (26), voorzieningen voor waardeverliezen van voorraden aangelegd⁽⁴⁹⁾. Die cijfers ondermijnen de redenering in het verrekenprijzenrapport, namelijk dat de kostengrondslag van Starbucks Manufacturing BV wordt verlaagd om rekening te houden met het feit dat zij geen eigenaar van de grondstoffen is.
- (83) Ten tweede is het twijfelachtig of de grondstofkosten (COGS) als doorstroomkosten zouden moeten worden behandeld. Indien niet, dan zou de nettowinstindicator gelijkstaan met de totale kosten waarop de toepasselijke opslag gelijk zou zijn aan 7,8 %, volgens het overzicht van de resultaten van de vergelijking met de peergroup in punt (48). Als die opslag zou worden toegepast op de totale kosten van Starbucks Manufacturing BV in plaats van de opslag van [9-12] % op de exploitatiekosten die in de SMBV APA is aanvaard, zou de fiscale verplichting van Starbucks Manufacturing BV voor de periode 2010-2012, waarvoor cijfers aan de Commissie zijn verstrekt, in sommige jaren vele malen hoger zijn⁽⁵⁰⁾.
- (84) In dit verband herinnert de Commissie aan wat in de OESO-richtlijnen wordt gezegd met betrekking tot de keuze voor een passende methode voor zakelijke prijsstelling voor productieondernemingen. Volgens de OESO-richtlijnen kunnen volledige kosten of exploitatiekosten een passende grondslag zijn voor een dienst of een productieactiviteit⁽⁵¹⁾. Voorts wordt in paragraaf 2.93 van die richtlijnen gesteld dat „wanneer een TNMM op kostengrondslag wordt toegepast, vaak de totale kosten worden gebruikt, met inbegrip van alle directe en indirecte⁽⁵²⁾ kosten die aan de activiteit of de transactie kunnen worden toegewezen, samen met een passende toewijzing van de overheadkosten van de fabriek. De vraag kan worden gesteld of en in welke mate het op zakelijke grondslag aanvaardbaar is een aanzienlijk deel van de kosten van de belastingplichtige te behandelen als doorstroomkosten waaraan geen winstelement wordt toegerekend (d.w.z. als kosten die mogelijk uitgesloten worden van de noemer van de nettowinstindicator). Dit hangt af van de mate waarin een onafhankelijke partij in vergelijkbare omstandigheden zou aanvaarden geen opslag te verdienen op een deel van de kosten die zij maakt” (vertaling Commissie).

⁽⁴⁸⁾ Die functiescheiding werd tijdens een bijeenkomst met de Commissie op 6 mei 2014 door de Nederlandse autoriteiten toegelicht..

⁽⁴⁹⁾ Voorraadreserves zijn reserves voor waardeverliezen van voorraden.

⁽⁵⁰⁾ Als bijvoorbeeld voor het jaar 2010/2011 de belastbare grondslag zou worden bepaald als een gewogen marge van 7,8 % op de totale kosten, zou die gelijk zijn aan ongeveer 13 miljoen EUR (gelijk aan 7,8 % van de som van 153 275 834 EUR van de grondstofkosten en 14 303 059 EUR van de exploitatiekosten), terwijl de belastbare grondslag op basis van de APA voor dat jaar gelijk is aan 1 430 620 EUR.

⁽⁵¹⁾ Paragraaf 2.87 van de OESO-richtlijnen.

⁽⁵²⁾ In paragraaf 2.47 van de OESO-richtlijnen worden directe en indirecte kosten omschreven; grondstofkosten worden als directe kosten beschouwd.

- (85) Daarentegen heeft de verwijzing naar een eerdere versie van de OESO-richtlijnen⁽⁵³⁾ door de belastingadviseur in het verrekenprijzenrapport (zie punt (46)), om te motiveren dat de opbrengst of de opslag zou moeten worden bepaald voor het uitoefenen van de functie van tussenpersoon door Starbucks Manufacturing BV en niet voor het verrichten van de diensten zelf, betrekking op dienstverleningsactiviteiten, terwijl de kernactiviteit van Starbucks Manufacturing BV branden/productie is.
- (86) Voorts zou moeten worden opgemerkt dat de SMBV APA en het daarin ingevoerde compensatiemechanisme door middel van de royaltybetaling ervoor zorgen dat de in Nederland aangegeven belastbare winst relatief stabiel is en niet schommelt afhankelijk van de commerciële verkoopprijsrisico's, wat het risico van de onderneming vermindert.
- (87) Ten derde wordt in de paragrafen 9.44 tot en met 9.46 van de OESO-richtlijnen, die deel uitmaken van het hoofdstuk dat betrekking heeft op herstructurering van ondernemingen doch die niettemin hier relevant zijn, verduidelijkt dat het risico niet kan worden vermindert door middel van verrekenprijsregelingen. Om precies te zijn is in de richtlijnen uitgelegd dat „de keuze van de meest geschikte verrekenprijsmethode zal worden bepaald door het lage (of hoge) risico van een onderneming, en niet omgekeerd”⁽⁵⁴⁾ (vertaling Commissie). Een akkoord over een verrekenprijsmethode (bv. de TNMM op basis van de exploitatiekosten) en het opzetten van contractuele regelingen om de winst vóór belastingen elk jaar aan dat akkoord aan te passen, zouden er weliswaar toe leiden dat de schommeling over de boekjaren van de fiscale verplichting van de onderneming wordt beperkt. Een dergelijke structuur die via contractuele regelingen wordt opgezet, stemt echter niet noodzakelijkerwijs overeen met de onderliggende economische werkelijkheid van de transacties en de risico's die met de activiteit van de onderneming gepaard gaan.
- (88) De aanvaarding van een dergelijke benadering zou gelijkstaan met de aanvaarding van een jaarlijkse betaling van een vast bedrag aan de belastingautoriteiten door de onderneming. Vanuit het oogpunt van de belastingautoriteiten zou een dergelijke betaling van een vast bedrag ook alle schommelingen in de fiscale verplichting wegnemen. Indien dezelfde logica wordt gevolgd, zou de activiteit van de onderneming als weinig riskant kunnen worden beschouwd, omdat de fiscale verplichting niet zou schommelen over de boekjaren. Een dergelijke betaling van een vast bedrag zou echter amper kunnen worden verzoend met de onderliggende economische werkelijkheid van de transacties en de risico's van de activiteit en zou niet kunnen worden verzoend met de beginselen van belastingheffing.
- (89) In elk geval is de economische rationaliteit van de structuur niet duidelijk, aangezien de structuur, zoals zij door de Belastingdienst wordt beschreven, wellicht niet door een voorzichtige onafhankelijke marktdeelnemer zou zijn opgezet. In de paragrafen 1.64 tot en met 1.66 van de OESO-richtlijnen wordt verwezen naar situaties waarin structuren niet volgens normale commerciële voorwaarden tot stand komen en eventueel door de belastingplichtige zijn opgezet om belasting te voorkomen of zoveel mogelijk te beperken. In dergelijke gevallen zouden de belastingautoriteiten de belastbare grondslag kunnen analyseren op basis van een gecorrigeerde structuur die een weerspiegeling zou zijn van normale commerciële voorwaarden.
- (90) Tegen deze achtergrond heeft de Commissie vragen bij de economische rationaliteit van het feit dat Starbucks Manufacturing BV functies en risico's afstaat die zouden bijdragen tot een hoger rendement, dat zou overeenstemmen met een normaal rendement van productieondernemingen in dezelfde sector. Deze vraag is bijzonder relevant voor structuren voor loonproductie of productie op consignatiebasis, alsook voor alle structuren waarin risico dat normaal gezien wordt gedragen door onafhankelijke ondernemingen in een vergelijkbare situatie wordt weggenomen via contractuele regelingen binnen de groep. In paragraaf 9.70 van de OESO-richtlijnen wordt immers gewezen op de mogelijke noodzaak een groepsentiteit te vergoeden voor het afstaan van haar riskantere winstpotentieel aan een andere groepsonderneming door middel van contractuele regelingen.
- (91) Hoewel de feiten van de zaak erop lijken te wijzen dat Starbucks Manufacturing BV, anders dan in de analyse van de belastingadviseur en de Nederlandse autoriteiten, niet al die risico's afstond is het nuttig om vragen te stellen bij de economische rationaliteit van een structuur waarin Starbucks Manufacturing BV alle risico's zou hebben afgestaan die contractueel kunnen worden overgedragen, met name de rationaliteit van de overdracht van het voorraadrisico. Zoals meer in detail zal worden uitgelegd in punt (110) is de zagezegde gecorrigeerde opslag door de tweede correctie [3,6-6,6] % lager dan de opslag op exploitatiekosten vóór de tweede correctie en vele malen lager qua daaruit voortvloeiende vergoeding in vergelijking met een situatie waarin het voorraadrisico niet was gecorrigeerd. Het is daarom twijfelachtig of het afstaan van het risico-element dat uit de eigendomsvererving van de grondstoffen zou bestaan in verhouding staat tot de opportuniteitskosten van het afstaan van de daaraan gerelateerde vergoeding.
- (92) Op basis van de door Starbucks Manufacturing BV aan de Nederlandse Belastingdienst verstrekte informatie [lijkt het er op] dat die onderneming voornemens is de juridische structuur aan te passen om belastingheffing te [structureren] (zie bijvoorbeeld punt (30)). Daarom had de Belastingdienst bij de analyse van de voorgestelde verrekenprijsregeling hier rekening mee moeten houden.

⁽⁵³⁾ In het verslag van de belastingadviseur wordt verwezen naar een eerdere versie van de OESO-richtlijnen van juli 1995, laatstelijk bijgewerkt in juni 2001. Die versie werd vervangen door de OESO-richtlijnen van juli 2010.

⁽⁵⁴⁾ Paragraaf 9.46 van de OESO-richtlijnen.

- (93) In elk geval liet de Nederlandse Belastingdienst het na om de onderliggende contracten op te vragen waarmee kon worden aangetoond dat het door Starbucks Manufacturing BV gedragen risiconiveau beperkt was. In plaats daarvan aanvaardde hij veronderstellingen waarvan de belastingadviseur in het verrekenprijzenrapport uitging en waardoor de belastbare grondslag in Nederland werd verlaagd. De Commissie heeft geen aanwijzingen dat ooit aan de Nederlandse Belastingdienst een contract tussen de Zwitserse entiteit van Starbucks en Starbucks Manufacturing BV is overgelegd dat de bewering in het verrekenprijzenrapport dat Starbucks een loonproducent was zou staven. Het dossier bevat geen dergelijk contract en evenmin zijn de voorwaarden van een eventuele risico-overdracht gespecificeerd.
- (94) Het model voor een leveringsovereenkomst tussen Starbucks Manufacturing BV en haar ontwikkelaars (zie punt (24)) lijkt er integendeel op te wijzen dat activiteiten zoals het onderhandelen over de commerciële voorwaarden voor leveranciers, de facturering en, in zekere mate, de prijsstelling voor de winkels door Starbucks Manufacturing BV worden verricht. Ter vergelijking, voor de in deel 2.5 beschreven APA werden de onderliggende loonproductiecontracten aan de Nederlandse Belastingdienst overgelegd, waarin een beschrijving van de door de loonproducent en agent uitgeoefende functies was opgenomen en waarin vermeld stond dat eerstgenoemde nauwelijks voorraden aanhield. De Belastingdienst heeft zich vervolgens daarop gebaseerd om de APA aan die loonproducent af te geven.
- (95) In dit licht bezien is in de OESO-richtlijnen vastgesteld dat in gevallen waarin contractueel is bepaald dat het risico van een entiteit wordt verminderd, ook moet worden nagegaan of het risico daadwerkelijk is overgedragen. In paragraaf 9.15 wordt met name verwezen naar het geval „*waarin een buitenlandse verbonden onderneming contractueel alle voorraadrisico's op zich neemt.*” In dat geval „*kan het aangewezen zijn bij het onderzoek van een dergelijke risicotoewijzing na te gaan waar bijvoorbeeld de afschrijvingen van voorraden plaatsvinden*” (vertaling Commissie).
- (96) In dit stadium is de Commissie bijgevolg van oordeel dat de Nederlandse autoriteiten bij de sluiting van de SMBV APA met Starbucks Manufacturing BV onterecht van de veronderstelling zijn uitgegaan dat die onderneming een loonproducent of producent op consignatiebasis is met zo goed als geen voorraadrisico, en dat de desbetreffende risico's niet uit Nederland zijn weggehaald. Als die risico's daadwerkelijk waren overgedragen, had de Belastingdienst ook vragen moeten stellen bij de economische rationaliteit van die overdracht.

3.1.2. Twijfels over de geschiktheid van de eerste en de tweede correctie

- (97) Zelfs indien de Nederlandse autoriteiten terecht de classificatie van Starbucks Manufacturing BV als loon- of contractproducent met laag risico hebben aanvaard en dat derhalve voor de toepassing van de opslag correcties van haar kostengrondslag nodig waren, *quod non*, heeft de Commissie twijfels over de geschiktheid van die correcties.
- (98) Om te beginnen moet worden opgemerkt dat de redenen die voor de eerste en de tweede correctie worden aangevoerd (zie de punten (49) en (51)) erg op elkaar lijken. Uit het verrekenprijzenrapport blijkt in feite dat beide correcties hetzelfde probleem met de vergelijkbaarheid willen verhelpen. Een van die correcties lijkt in dit stadium derhalve overbodig.
- (99) Wat de twijfels van de Commissie over de eerste correctie betreft, wordt verwezen naar deel 3.1.1 waarin de Commissie vragen stelde bij de uitsluiting van bepaalde kosten van de kostengrondslag van Starbucks Manufacturing BV voor de bepaling van de TNMM. Volgens de belastingadviseur zou Starbucks Manufacturing BV met name niet mogen worden vergoed voor haar tweede type van activiteit, namelijk de distributie van bakers, servetten en enkele andere producten, omdat zij als tussenpersoon optreedt (zie punt (44)). De redenering dat tussenpersonen in een distributieactiviteit niet worden vergoed, lijkt geen grondslag te vinden in de OESO-richtlijnen, terwijl op de markt evenmin kan worden vastgesteld dat marktdeelnemers die als tussenpersoon optreden, van een vergoeding zouden afzien.
- (100) Daarnaast lijkt Starbucks Manufacturing BV andere activiteiten dan productie te ontplooiën, met name de verkoop van producten van [niet-gelieerde onderneming X] (zie punt (39)), waarvoor in de door de Belastingdienst aanvaarde verrekenprijzenregeling geen vergoeding is opgenomen. Omdat Starbucks een aantal correcties doet met de bedoeling geen functies te vergoeden die zij naar verluidt niet zou uitoefenen, lijkt het inconsistent dat zij niet ook haar prijsstelling corrigeert voor functies die zij naast haar productiefuncties uitoefent.
- (101) Wat de twijfels van de Commissie met betrekking tot de tweede correctie betreft was de belastingadviseur van mening dat er geen directe benchmark voorhanden was om het vergoedingsniveau vast te stellen (zie punt (51)). Daarom werd een hypothetische vergoeding voor grondstoffen geraamd door verwijzing naar de interbancaire rentevoeten (de Euribor) waaraan een marge van 50 basispunten werd toegevoegd, zonder enige toelichting van die marge. Omdat die correctie tot doel heeft een rendement op de grondstoffen te ramen dat door een onafhankelijke onderneming zou worden verlangd, zou zij echter in beginsel moeten worden geraamd aan de hand van verrekenprijsmethoden. Een dergelijke verrekenprijsanalyse ontbreekt in het verrekenprijzenrapport. De belastingadviseur verklaart in plaats daarvan dat „*die maatregel, ten minste ten dele, het vereiste rendement op productiekosten zou moeten weergeven*”. De redenering van de belastingadviseur lijkt echter niet consistent, aangezien hetgeen de belastingadviseur als een vergoeding voor grondstoffen beschouwt wordt geraamd door een bepaald niveau te selecteren dat als rendement op productiekosten wordt beschouwd in plaats van op grondstofkosten. Die inconsistentie zou een verschrijving van de belastingadviseur kunnen zijn. De Nederlandse autoriteiten lijken dit echter zonder meer te hebben aangenomen.
- (102) Op een vergelijkbare manier gaat de belastingadviseur uit van de twijfelachtige veronderstelling dat de Euribor een risicovrij tarief is, terwijl de Euribor het tarief is waartegen banken elkaar middelen lenen en daarom een toepasselijke risicopremie bevatten van de banken die deel uitmaken van de benchmark.

- (103) In alle gevallen zou de relevante grondslag van de beoordeling de correctie moeten zijn die de belastingadviseur effectief heeft ingevoerd in de financiële gegevens van de steekproef van de 20 ondernemingen die in Tabel 5 zijn opgenomen. Hoewel dit niet uit de beschrijving van de tweede correctie in het verrekenprijzenrapport blijkt, kan door een analyse van de cijfers in Tabel 5 te maken worden vastgesteld dat de belastingadviseur voor elk van de ondernemingen uit de steekproef voor elk jaar een bedrag heeft afgetrokken van de winst die wordt gebruikt om de winstmarge te berekenen die op Starbucks Manufacturing BV wordt toegepast om een zakelijke vergoeding te benaderen.
- (104) Het bedrag dat voor elk jaar van de gerealiseerde winst wordt afgetrokken, is gelijk aan het hypothetische rendement op de grondstofkosten dat in punt (51) is beschreven. Die verlaagde exploitatiewinst wordt gedeeld door de totale kosten minus de materiaalkosten om de gecorrigeerde opslag te berekenen. Die correctie bestaat in de praktijk uit de aanpassing van de jaarrekeningen van de vergelijkbare ondernemingen⁽⁵⁵⁾ en in die aanpassing wordt de prijs die door de 20 ondernemingen voor hun grondstofkosten (COGS)⁽⁵⁶⁾ wordt betaald met 2,77 % tot 4,59 % verhoogd, afhankelijk van het observatiejaar⁽⁵⁷⁾. Nadat de winst op die manier is verlaagd, wordt hij door de exploitatiekosten gedeeld en als een „gecorrigeerde opslag” voorgesteld.
- (105) De Commissie heeft twijfels over de consistentie van die correctie. Om te beginnen worden, in de mate waarin de inkoop van de bonen in Zwitserland plaatsvindt en niet in Nederland, de bijbehorende exploitatiekosten (bijvoorbeeld loonkosten) in Zwitserland⁽⁵⁸⁾ geboekt en niet in Nederland. Indien de inkoop ook in Nederland zou hebben plaatsgevonden, zouden de bijbehorende exploitatiekosten de belastbare grondslag van Starbucks Manufacturing BV hebben verhoogd volgens de door Starbucks gehanteerde verrekenprijsmethode. Dit is echter niet het geval. Door op de exploitatiekosten een opslag toe te passen die uit een vergelijkbaarheidsstudie voortvloeit, hoeft er geen probleem te zijn van overdrijving van de in Nederland verschuldigde vergoeding, omdat de kosten met betrekking tot de werknemers van de Zwitserse entiteit van Starbucks die zich met de inkoop bezighouden, geen deel uitmaken van de exploitatiekosten van Starbucks Manufacturing bv Dit is hier niet het geval omdat de in Zwitserland uitgeoefende functies niet in Nederland worden vergoed, zelfs zonder die tweede correctie.
- (106) Ten tweede zou volgens de belastingadviseur ongeveer 50 % van de kosten van Starbucks Manufacturing BV betrekking hebben op „niet-koffiegerelateerde COGS”, die de distributieactiviteiten van bakers, servetten en andere producten als tussenpersoon weergeven (zie punt (44) hierboven). Dit versterkt de twijfels over de geschiktheid van de berekening van een hypothetische vergoeding voor de grondstofkosten (COGS) van andere ondernemingen, voor wie die kosten voornamelijk de kosten van de groene koffiebonen zouden zijn.
- (107) Ten derde, wat de noodzaak van de correcties betreft, verwijzen de Nederlandse autoriteiten naar de gedane correcties als „correcties in het werkkapitaal” (zie punt (59)). Echter, uit het verrekenprijzenrapport en uit de gecorrigeerde gegevens van de vergelijkingspunten in Tabel 5 blijkt dat de gedane correcties niet gebaseerd zijn op cijfers over het werkkapitaal. Het werkkapitaal heeft betrekking op de behoefte aan financiering van de som van de voorraden en de vorderingen minus de schulden, die ten dele die behoefte dekken. De correcties in het werkkapitaal zijn uitgelegd en geïllustreerd in een bijlage bij hoofdstuk III van de OESO-richtlijnen. Die richtlijn was al beschikbaar toen de SMBV APA werd gesloten, aangezien zij was opgenomen in het OESO-consultatiedocument over vergelijkbaarheid van 2006 (zie punt (62)).
- (108) Voorts bevat een bijlage, die bij de antwoorden van de Nederlandse autoriteiten van 28 januari 2014 was gevoegd (punt (61)), een beschrijving en een illustratie van een correctie in het werkkapitaal, die ook in de OESO-documenten waren opgenomen (zie punt (62)). Geen van de door de belastingadviseur gedane correcties is uitgevoerd op basis van de cijfers van het werkkapitaal.
- (109) Ten vierde verwijzen de Nederlandse autoriteiten in hun antwoord van 28 januari 2014 naar paragraaf 2.3.2.3 van het aangehechte document (die in punt (61) is opgenomen) om de door de belastingadviseur gedane correctie uit te leggen. Die correctie zou worden gebruikt om de opslag op de conversiekosten te berekenen als het equivalent van een opslag op de totale kosten voor vergelijkbare ondernemingen, met name door „te corrigeren voor deze verschillen inzake de eigendom van de grondstoffen” tussen de vergelijkbare ondernemingen. Bij de herberekening van de opslag die in Tabel 5 de „gecorrigeerde opslag” wordt genoemd aan de hand van de methodiek die is beschreven in paragraaf 2.3.2.3 en de financiële cijfers in de vergelijkbaarheidsbeoordeling van de belastingadviseur (en weergegeven in Tabel 5), komt de Commissie echter tot een ander resultaat. Dit valt toe te schrijven aan het feit dat bij de in die paragraaf beschreven correctie, die door de Nederlandse autoriteiten geschikt wordt geacht om de verschillen tussen volwaardige producenten en loonproducenten te elimineren, geen hypothetisch rendement op grondstoffen van de exploitatiewinst van de vergelijkbare ondernemingen wordt afgetrokken.

⁽⁵⁵⁾ In het bijzonder: in Tabel 5 hierboven wordt de kolom exploitatiewinst gedeeld door de kolom totale kosten om de niet-gecorrigeerde winst te berekenen. Voor de berekening van de gecorrigeerde winst trekt de belastingadviseur van het bedrag in de kolom exploitatiewinst het product af van het bedrag in de kolom materiaalkosten en het voor het relevante jaar in Tabel 3 verstrekte rentetarief verhoogd met 50 basispunten. Die verlaagde exploitatiewinst wordt gedeeld door de totale kosten minus de materiaalkosten.

⁽⁵⁶⁾ Materiaalkosten worden gebruikt om de grondstofkosten te ramen, omdat materiaalkosten een post in Amadeus is.

⁽⁵⁷⁾ Zie Tabel 3.

⁽⁵⁸⁾ Zie punt (60).

- (110) Indien de Nederlandse autoriteiten derhalve inderdaad veronderstellen dat de in paragraaf 2.3.2.3 van het aangehechte document beschreven methode de problemen met de vergelijkbaarheid van de 20 ondernemingen in de steekproef kan verhelpen, en met name de verschillen tussen een loonproducent en een volwaardige producent zou de fiscale verplichting van Starbucks Manufacturing BV op grond van de SMBV APA met [36-66] % moeten worden verhoogd⁽⁵⁹⁾ omdat, indien de opslag wordt berekend op grond van de in die paragraaf beschreven correctiemethode, de opslagen 14,66 % als mediaan zouden hebben terwijl in de SMBV APA momenteel opslagen van [9-12] % worden geaccepteerd.
- (111) Bovendien wordt vastgesteld dat volgens paragraaf 2.3.2.3 de productiefuncties niet minder complex zijn dan die van de inkoop zodat correcties waardoor de marge daalt derhalve niet zouden mogen worden gebaseerd op de uitgeoefende functies maar op de genomen risico's.
- (112) In elk geval lijkt één van de doelstellingen van de correctie door de belastingadviseur te zijn om te vermijden dat in Nederland een functie wordt vergoed die in Zwitserland wordt uitgeoefend, omdat deze verband houdt met de inkoop van bonen, waarbij Starbucks Manufacturing BV geen waarde zou toevoegen en weinig of geen voorraadrisico zou lopen (zie punt (49) hierboven). Het werkelijke resultaat van de correctie is evenwel de verlaging van de opslag (d.w.z. wat de tweede correctie betreft, bedraagt de opslag met correctie [9-12] % en zonder correctie 14,6 %). Het overschot in vergelijking met een opslag zonder de correctie wordt in de vorm van een royalty uitbetaald aan Alki LP. De betaling of vergoeding van de Zwitserse entiteit van Starbucks die de bonen inkoop wordt niet beïnvloed door de tweede correctie. Indien de Belastingdienst de tweede correctie dus zou aanvaarden, zou Alki LP een lagere vergoeding⁽⁶⁰⁾ krijgen en niet de Zwitserse entiteit van Starbucks. Door de structuur van de SMBV APA zou derhalve een functie die beweerdelijk in Zwitserland wordt uitgeoefend, worden vergoed in het Verenigd Koninkrijk, waar Alki LP als commanditaire vennootschap is gevestigd, en mogelijk worden belast in de fiscale woonstaat van de vennoten van Alki LP. In geen geval zorgt de verminderde vergoeding en corresponderende verlaging van de belastbare winst in Nederland als gevolg van de tweede correctie voor een bijkomende vergoeding in Zwitserland, noch voor een verhoging van de belastbare winst in Zwitserland⁽⁶¹⁾.
- (113) Tevens zij erop gewezen dat het overschot van de vergoeding die niet aan Starbucks Manufacturing BV wordt toegewezen, aan Alki LP wordt overgedragen, die derhalve wordt vergoed voor het risico van eigendomsverwerving van de grondstoffen. Uit het dossier blijkt echter niet dat Alki LP de capaciteit heeft om dergelijke risico's te nemen. Volgens de OESO-richtlijnen zou de entiteit waaraan de risico's worden overgedragen, bij het nemen van die risico's in feite enerzijds in staat moeten zijn om de risico's te controleren of de controle te delegeren⁽⁶²⁾ (hier specifiek de monitoring van het voorraadrisico), en anderzijds financieel in staat moeten zijn om een dergelijk risico te nemen⁽⁶³⁾. De capaciteit om dit risico te nemen, zou derhalve moeten worden geanalyseerd voordat de voorgestelde structuur in overeenstemming met de normale mededingingsvoorwaarden wordt geacht.
- (114) Op basis van bovenstaande overwegingen is de Commissie van oordeel dat de SMBV APA twijfelachtige correcties tolereert, waardoor Starbucks Manufacturing BV de resulterende belastbare grondslag voor de vennootschapsbelasting in Nederland kan verlagen, hetgeen niet in overeenstemming is met het gedrag van een voorzichtige marktdeelnemer, zodat de belastinginkomsten waarvan de belastingautoriteiten voor die activiteit afzien staatssteun zouden vormen.

3.1.3. Royaltybetaling en keuze van *profit line indicator*

- (115) Ten slotte leidt het feit dat de door Starbucks Manufacturing BV aan Alki LP verschuldigde royalty's afhangen van het verschil tussen de in de SMBV APA vastgestelde vergoeding (de post „resultaat vóór belastingen” in Tabel 6) en de boekhoudkundige winst vóór belastingen vóór de betaling van de royalty, zoals uitgelegd in punt (58), tot een situatie waarin die royaltybetaling wordt berekend als een restwinst van de SMBV-overeenkomst en geen weerspiegeling is van de waarde van de intellectuele-eigendomsrechten.
- (116) De TNMM is een van de twee indirecte methoden om een zakelijke vergoeding te ramen. In de beoordelingspraktijk van de Commissie en in de OESO-richtlijnen⁽⁶⁴⁾ wordt de voorkeur gegeven aan het gebruik van directe methoden om een passend niveau van belastbare winsten te bepalen. Met name de CUP-methode wordt, wanneer mogelijk, als de beste methode beschouwd om de vrije mededingingsvoorwaarden zo dicht mogelijk te benaderen⁽⁶⁵⁾. In de SMBV APA wordt verondersteld dat de prijs van alle transacties met ondernemingen van de groep zakelijk wordt bepaald, met name de grondstofprijs. Die veronderstelling lijkt correct voor de verkoopcijfers omdat de CUP-methode is toegepast, waarbij de verkopen aan gelieerde winkels tegen dezelfde prijzen plaatsvinden als de verkopen aan niet-gelieerde winkels. Wat de grondstofkosten betreft, stellen de Nederlandse autoriteiten zich op het standpunt dat de prijs daarvan gelijk is aan de prijs die wordt toegepast op de Zwitserse entiteit van Starbucks bij de inkoop van

⁽⁵⁹⁾ Indien de fiscale verplichting wordt berekend als 14,6 % in plaats van [9-12] % van dezelfde kostengrondslag, zou dit neerkomen op een stijging van [36-66] %.

⁽⁶⁰⁾ Aangezien de royalty een restfactor is, zou, indien de belastbare winst in Nederland wordt berekend als 14,6 % in plaats van [9-12] % van de exploitatiekosten, er aan Alki LP minder restwinst worden betaald in de vorm van een royalty.

⁽⁶¹⁾ Tenzij de fiscale woonstaat van de partners van Alki LP Zwitserland zou zijn, hetgeen niet het geval is volgens de door Nederland verstrekte informatie. Zie Afbeelding 1.

⁽⁶²⁾ OESO-richtlijnen, paragraaf 9.26.

⁽⁶³⁾ OESO-richtlijnen, paragraaf 9.29.

⁽⁶⁴⁾ Paragraaf 2.3 van de OESO-richtlijnen.

⁽⁶⁵⁾ Voorts wordt opgemerkt dat de CUP-methode in de OESO-richtlijnen zelfs voor een loonproducent met laag risico wordt aanbevolen, met name voor de prijsstelling van grondstoffen zoals koffiebonen (zie paragraaf 9.165 van de OESO-richtlijnen).

de grondstoffen, met toevoeging van een opslag van 20 %. De royaltybetaling is de enige post van de winst-en-verliesrekening die moet worden geraamd. De Commissie erkent dat indien de CUP-methode zou worden gebruikt om de royaltybetalingen te waarderen, de Nederlandse autoriteiten ook zouden moeten nagaan of de prijs van andere elementen van de winst-en-verliesrekening van Starbucks Manufacturing BV zakelijk was bepaald, met name de grondstofkosten.

- (117) Zoals uitgelegd in punt (58) wordt door de berekening van de royaltybetaling als de restwinst boven de [9-12]% exploitatiekosten gegarandeerd dat de boekhoudkundige winst vóór belastingen altijd gelijk is aan die welke in de SMBV APA is overeengekomen. Uit de voetnoten bij de rekeningen, waarin wordt verklaard dat „overige kosten *betrekking hebben op een royalty [...] en op een fiscale ruling met de Nederlandse belastingdienst zijn gebaseerd*”, blijkt in feite dat die royaltybetaling in boekhoudkundig opzicht door het bestaan van die APA ontstaat.
- (118) De royalty wordt dus zo berekend dat indien de verkopen minus de grondstofkosten minus de exploitatiekosten en andere kosten hoger zijn dan [9-12] % van de exploitatiekosten, dit overschot in de vorm van een royalty aan Alki LP wordt betaald. Dit garandeert dat de boekhoudkundige winst van Starbucks Manufacturing BV altijd gelijk is aan de winst die in de SMBV APA is overeengekomen, wat blijkt uit de gegevens die in Tabel 6 zijn opgenomen. Voor de drie boekhoudperiodes die in die tabel zijn opgenomen, is de post „resultaat vóór belastingen” immers ongeveer gelijk aan [9-12] % van de post „algemene en administratieve kosten”. Er wordt niet uitgelegd waarom de verhouding tussen „resultaat vóór belastingen” en „algemene en administratieve kosten” niet precies gelijk is aan [9-12] % (in 2010 is zij gelijk aan [9-12] %, in 2011 aan [9-12] % en in 2012 aan [9-12] %). Volgens het verrekenprijzenrapport zijn sommige typen van kosten en met name bakers en servetten van de kostengrondslag uitgesloten (zie punt (44)), wat die lichte afwijkingen van de verhouding van [9-12] % zou kunnen verklaren.
- (119) Volgens paragraaf 6.16 van de OESO-richtlijnen „*zou een royalty gewoonlijk een wederkerende betaling zijn op basis van de output, verkoop of, in sommige zeldzame omstandigheden, winsten van de gebruiker*” (vertaling Commissie). In deze zaak houdt de royaltybetaling geen verband met de output, verkoop of winst. De royalty schommelt immers van jaar tot jaar en is niet in overeenstemming met de verkoop. In 2010, 2011 en 2012 bedroeg de royaltybetaling van Starbucks Manufacturing BV aan Alki LP immers respectievelijk 1 miljoen EUR, 12 miljoen EUR en 6 miljoen EUR, terwijl de verkopen van Starbucks Manufacturing BV geen blijf geven van dezelfde schommelingen.
- (120) Door de prijsstellingsmethode is de royalty losgekoppeld van de economische waarde van de intellectuele-eigendomsrechten, wat een aanwijzing is dat de in de SMBV APA overeengekomen prijsstellingsmethode misschien niet de meest geschikte is om een zakelijke prijs te benaderen. Dit is met name het geval voor de twee jaren waarin de royaltybetaling negatief was ⁽⁶⁶⁾. In die jaren werd Starbucks Manufacturing BV door de houder van de intellectuele-eigendomsrechten vergoed voor het gebruik dat zij van de intellectuele-eigendomsrechten maakte. In beginsel zou een dergelijke situatie zich niet voordoen in transacties tussen voorzichtige onafhankelijke marktdeelnemers.
- (121) Volgens de Nederlandse autoriteiten oefent Starbucks Manufacturing BV een routinefunctie uit, waarop gemakkelijker een passend rendement kan worden geraamd dan een zakelijk royaltyniveau (zie punt (60)). In hun antwoorden op de vragen van de Commissie over de schommelingen van de royaltybetalingen hebben de Nederlandse autoriteiten verklaard dat de royaltybetaling is vastgesteld volgens paragraaf 3.18 van de OESO-richtlijnen. Volgens paragraaf 3.18 van de OESO-richtlijnen „*is de onderzochte partij in de regel de partij waarop een verrekenprijsmethode op de meest betrouwbare manier kan worden toegepast, d.w.z. dat het vaak de partij zal zijn die de minst complexe functieanalyse heeft*” (vertaling Commissie). Bij de berekening van de passende winst die aan de hand van de TNMM aan de productieactiviteiten kan worden toegewezen heeft de belastingadviseur echter een aantal correcties verricht om de vastgestelde problemen met de vergelijkbaarheid van de peergroep te verhelpen. Omdat door de toepassing van de TNMM bij het volgen van paragraaf 3.18 van de OESO-richtlijnen een bepaald aantal twijfelachtige correcties door de belastingadviseur moet worden verricht, zou twijfel moeten rijzen over de geschiktheid van de gekozen prijsstellingsmethode en derhalve ook over de mogelijkheid om aan de hand daarvan een belastbare winst te benaderen.
- (122) Ten slotte is het niveau van complexiteit, hoewel de waardering van intellectuele-eigendomsrechten complex kan zijn, wellicht niet hetzelfde voor de waarde van het merk Starbucks als die van de intellectuele-eigendomsrechten op een koffiebrandproces. In deze specifieke zaak worden de intellectuele-eigendomsrechten beschreven als technische specificaties en niet zozeer als een innovatief immaterieel activum. Als gevolg van de in de SMBV APA aangenomen methode is de royaltybetaling volatiel. De Commissie acht het twijfelachtig of een onafhankelijke marktdeelnemer dergelijke variabele royaltybetalingen zou aanvaarden, zowel vanuit het oogpunt van de houder van intellectuele-eigendomsrechten als van de gebruiker van die intellectuele-eigendomsrechten. Bovendien verklaarden de Nederlandse autoriteiten voorts in hun antwoord dat zij de volatiliteit van de royaltybetaling niet kunnen uitleggen.
- (123) In dit stadium is de Commissie dan ook van oordeel dat de Nederlandse Belastingdienst, door te aanvaarden dat Starbucks Manufacturing BV de SMBV APA gebruikt voor de berekening van de royalty's in haar winst-en-verliesrekening, die onderneming een voordeel heeft verleend voor zover het niveau van die royalty's te hoog zou kunnen worden geraamd ten opzichte van de waarde van de betrokken intellectuele-eigendomsrechten.

⁽⁶⁶⁾ Voor de boekjaren 2001/2002 en 2002/2003, zie punt (60).

3.1.4. Conclusies inzake het bestaan van een selectief voordeel

- (124) Op basis van het voorgaande is de Commissie van oordeel dat de SMBV APA het zakelijkheidsbeginsel niet eerbiedigt. Bijgevolg meent de Commissie dat de Nederlandse autoriteiten via de SMBV APA aan Starbucks Manufacturing BV een voordeel toekennen. Dit voordeel wordt ieder jaar verkregen en geldt nog steeds, telkens wanneer de belastingdienst de jaarlijkse verschuldigde belasting vaststelt in het kader van die APA.
- (125) Dit voordeel wordt ook op selectieve wijze verleend. APA's die gewoon een uitleg van de desbetreffende belastingvoorschriften bevatten, zonder dat wordt afgeweken van de administratieve praktijken, doen geen vermoeden van selectief voordeel rijzen. Daarentegen kunnen rulings die van deze praktijk afwijken resulteren in een lagere belastingheffing voor de betrokken ondernemingen in vergelijking met ondernemingen die zich in een juridisch en feitelijk vergelijkbare situatie bevinden. Zoals is opgemerkt in punt (31), moeten volgens artikel 8b van de Nederlandse Wet op de vennootschapsbelasting 1969 in een APA een zakelijke vergoeding voor verrekenprijzen worden overeengekomen. Voor zover de Nederlandse autoriteiten in het kader van de SMBV APA zijn afgeweken van dit beginsel, dient de maatregel tevens als selectief te worden beschouwd.

3.2. Verenigbaarheid van de steun

- (126) Aangezien de maatregel staatssteun lijkt te vormen, is het noodzakelijk om na te gaan of deze steun als verenigbaar met de interne markt kan worden beschouwd. Staatssteun kan verenigbaar met de interne markt worden geacht op basis van de in artikel 107, leden 2 en 3, VWEU, beschreven uitzonderingen.
- (127) In dit stadium heeft de Commissie geen aanwijzingen dat de betwiste maatregel als verenigbaar met de interne markt kan worden beschouwd. De Nederlandse autoriteiten hebben geen argumenten aangedragen die erop wijzen dat een van de uitzonderingen van artikel 107, leden 2 en 3, VWEU, op onderhavige zaak van toepassing zijn.
- (128) De uitzonderingen als bedoeld in artikel 107, lid 2, VWEU met betrekking tot steunmaatregelen van sociale aard aan individuele verbruikers, steunmaatregelen tot herstel van de schade veroorzaakt door natuurrampen of andere buitengewone gebeurtenissen en steunmaatregelen aan de economie van bepaalde streken van de Bondsrepubliek Duitsland lijken niet op onderhavige zaak van toepassing te zijn.
- (129) Evenmin lijkt de uitzondering als bedoeld in artikel 107, lid 3, onder a), VWEU van toepassing. Op grond daarvan zijn steunmaatregelen toegestaan ter bevordering van de economische ontwikkeling van streken waarin de levensstandaard abnormaal laag is of waar ernstige werkloosheid heerst, en van de in artikel 349 VWEU bedoelde regio's, rekening houdend met hun structurele, economische en sociale situatie. Deze gebieden zijn vastgesteld in de Nederlandse regionalesteunkaart. Deze bepaling lijkt niet van toepassing in deze zaak.
- (130) Wat betreft de uitzonderingen van artikel 107, lid 3, onder b) en d), VWEU, kan gesteld worden dat de steun niet bedoeld lijkt tot bevordering van de verwezenlijking van een belangrijk project van gemeenschappelijk Europees belang of opheffing van een ernstige verstoring in de economie van Nederland, noch ter bevordering van de cultuur en instandhouding van het culturele erfgoed.
- (131) Ten slotte kan, overeenkomstig artikel 107, lid 3, onder c), VWEU, steun om de ontwikkeling van bepaalde vormen van economische bedrijvigheid of van bepaalde regionale economieën te vergemakkelijken, als verenigbaar worden aangemerkt indien de voorwaarden waaronder het handelsverkeer plaatsvindt, daardoor niet zodanig worden veranderd dat het gemeenschappelijk belang wordt geschaad. In dit stadium heeft de Commissie geen elementen om te beoordelen of de door de betwiste maatregel verleende belastingvoordelen verband houden met specifieke investeringen die in aanmerking komen voor steun uit hoofde van de staatssteunregels en -richtsnoeren, voor het creëren van werkgelegenheid of specifieke projecten.
- (132) In dit stadium meent de Commissie dat de maatregel in kwestie lijkt neer te komen op een vermindering van de lasten die normaliter moeten worden gedragen door de betrokken entiteiten bij de uitoefening van hun bedrijfsactiviteiten, en derhalve moet worden beschouwd als exploitatiesteun. Volgens de praktijk van de Commissie kan dergelijke steun niet worden aangemerkt als verenigbaar met de interne markt omdat hij niet dient ter vergemakkelijking van de ontwikkeling van bepaalde activiteiten of van bepaalde economische gebieden; evenmin zijn de desbetreffende stimuleringsmaatregelen in de tijd beperkt, degressief of evenredig aan hetgeen noodzakelijk is om een oplossing te vinden voor een specifieke economische handicap in de betrokken gebieden.

4. BESLUIT

In het licht van het voorgaande is het voorlopige standpunt van de Commissie dat de APA ten gunste van Starbucks Manufacturing EMEA BV staatssteun inhoudt in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU. De Commissie heeft twijfels over de verenigbaarheid van deze steun met de interne markt. De Commissie heeft daarom besloten de procedure van artikel 108, lid 2, VWEU, in te leiden ten aanzien van de betrokken maatregelen.

Dit besluit laat de APA's van 2008 onverlet voor zover deze APA's betrekking hebben op de structuur van Starbucks Coffee bv. Wat die structuur betreft, heeft de Commissie in dit stadium geen soortgelijke twijfels. De economische rationaliteit van deze structuur is echter niet duidelijk; derhalve behoudt de Commissie zich het recht voor haar beoordeling te hervatten na de beëindiging van het lopende formele onderzoek.

De Commissie verzoekt Nederland binnen een maand na de datum van ontvangst van deze brief zijn opmerkingen kenbaar te maken en alle inlichtingen te verstrekken die nuttig kunnen zijn voor de beoordeling van de maatregel. Met name dienen de volgende inlichtingen te worden verstrekt:

- beschrijf nauwkeurig het soort intellectuele eigendom dat Alki LP in handen heeft;
- beschrijf Alki LP;
- verstrek het (de) contract(en) tussen Starbucks Manufacturing BV en haar Zwitserse leverancier;
- verstrek het verrekenprijzenrapport betreffende de prijs van de door de Zwitserse entiteit van de Starbucks-groep geleverde groene koffiebonen, of bij gebrek aan een rapport, geef een verklaring voor de wijze van vaststelling van deze prijs.

De Commissie verzoekt uw autoriteiten onverwijld een afschrift van deze brief aan de potentiële begunstigde van de steun te verzenden.

De Commissie wijst Nederland op de schorsende werking van artikel 108, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie. Zij verwijst naar artikel 14 van Verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad ⁽⁶⁷⁾, waarin wordt bepaald dat eventuele onrechtmatige steun van de begunstigde kan worden teruggevorderd.

De Commissie deelt Nederland mee dat zij de belanghebbenden in kennis zal stellen door dit schrijven en een samenvatting ervan in het *Publicatieblad van de Europese Unie* bekend te maken. Tevens zal zij de belanghebbenden in de EVA-lidstaten die partij zijn bij de EER-overeenkomst in kennis stellen door de bekendmaking van een mededeling in het EER-supplement bij het *Publicatieblad van de Europese Unie*, alsmede de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA door haar een afschrift van dit schrijven toe te zenden. Alle bovengenoemde belanghebbenden zal worden verzocht hun opmerkingen te maken binnen één maand vanaf de datum van deze bekendmaking.”

⁽⁶⁷⁾ PB L 83 van 27.3.1999, blz. 1, laatstelijk gewijzigd bij Verordening 734/2013 van 22 juli 2013, PB L 204 van 31.7.2013, blz. 15.