



## Samenvatting

### Aanleiding

X heeft een verzoek ingediend om zekerheid vooraf te krijgen over verrekenprijzen. X verzoekt voorts om een bevestiging dat de activiteiten die worden bestreken door de APA niet leiden tot een vaste inrichting van de buitenlandse opdrachtgever.

### Feiten

X is een entiteit gevestigd in Nederland en maakt onderdeel uit van een wereldwijd opererend concern. Y is het hoofkantoor van de groep en is gevestigd in verdragsland A (buiten Europa). X is eigenaar van bepaalde vaste activa die zijn aangekocht van derde partijen. Deze vaste activa worden door X beheerd ten behoeve van de ondernemingsactiviteiten van Y.

X oefent back-office en ondersteunende functies uit met betrekking tot deze vaste activa. Dit omvat bijvoorbeeld het faciliteren van de installatie van de vaste activa in Nederland en het ondersteunen van Y bij problemen die zich kunnen voordoen als de vaste activa operationeel zijn. X oefent zijn functies onder strikte richtlijnen en instructies uit van Y. Het operationele management, de controle en het onderhoud van deze vaste activa zullen worden uitgevoerd door Y. Voorts is Y de eigenaar van immateriële activa gerelateerd aan de exploitatie van de vaste activa en draagt de belangrijkste ondernemersrisico's. X zal een vergoeding aan Y in rekening brengen voor de levering van de voornoemde diensten.

### Rechtskader

Het verzoek van X ziet op het verkrijgen van zekerheid vooraf over de vaststelling van een zakelijke beloning (een arm's-lengthbeloning). Voorts ziet het verzoek op de vraag of er sprake is van een vaste inrichting in Nederland. Relevant is hierbij het besluit van de Staatssecretaris van 19 juni 2019, nr. 2019/13003, Stcrt. 2019, nr. 35519, waarin de kaders voor het verkrijgen van zekerheid vooraf zijn gegeven met betrekking tot rulings met een internationaal karakter.

Tevens is van belang de Regeling laagbelastende staten en niet-coöperatieve rechtsgebieden voor belastingdoeleinden van de Staatssecretaris van 31 december 2018, nr. DB 2018/216528, Stcrt. 2018, 72064, zoals die is gewijzigd bij artikel VII van de Regeling van de Staatssecretaris van 18 december 2019, nr. 2019-0000199975, Stcrt. 2019, 69810. Het arm's-lengthbeginsel is in Nederland gecodificeerd door artikel 8b Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (Wet Vpb) en in het OESO-modelverdrag ter voorkoming van dubbele belastingheffing in artikel 9. In het OESO-commentaar op artikel 9 van het OESO-modelverdrag en de Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations (OESO-richtlijnen) wordt het arm's-lengthbeginsel van een nadere invulling voorzien. De OESO-richtlijnen geven een internationaal geaccepteerde invulling aan het arm's-lengthbeginsel en worden daarom in het verrekenprijsbesluit van 11 mei 2018 (2018-6865) als een passende uitleg en verduidelijking van het in artikel 8b Wet Vpb omschreven beginsel gezien.

Voor wat betreft de vraag of er sprake is van een vaste inrichting ziet het verzoek op de toepassing van artikel 3, vierde lid, onderdeel a in combinatie met artikel 17, derde lid, onderdeel a of 17a van de Wet Vpb. Als sprake is van een vaste inrichting op basis van deze artikelen, dient op basis van de relevante bepalingen van het belastingverdrag tussen Nederland en verdragsland A te worden bepaald of Nederland wel kan heffen.

## Overwegingen

1. X oefent in Nederland bedrijfseconomische operationele activiteiten uit (de zogenoemde economische nexus) en voorts worden de bedrijfseconomische operationele activiteiten voor rekening en risico van X uitgeoefend. Deze activiteiten passen bij de functie van het lichaam binnen het concern. Aanvullend is het besparen van Nederlandse of buitenlandse belasting niet de enige dan wel doorslaggevende beweegreden voor het verrichten van de (rechts)handeling (en) of transacties, en evenmin heeft de gevraagde zekerheid vooraf betrekking op de fiscale gevolgen van directe transacties met entiteiten die zijn gevestigd in Staten die zijn opgenomen in de Regeling laagbelastende staten en niet-coöperatieve rechtsgebieden voor belastingdoeleinden.
2. De OESO-richtlijnen schrijven voor dat een arm's-lengthbeloning wordt bepaald door middel van een vergelijkbaarheidsanalyse met onafhankelijke partijen. Daarbij dienen de functies, activa en gelopen risico's van de tested party te worden meegewogen. Binnen de gelieerde transactie zijn de functies van X als uitvoerend te duiden. X kan daarom worden beschouwd als de minst complexe partij in de gelieerde transactie en is aangemerkt als tested party.
3. De OESO-richtlijnen beschrijven een beperkt aantal methoden voor het bepalen van de arm's-lengthresultaten. Als deze aanwezig is, geeft de CUP-methode de best mogelijke indicatie van de zakelijkheid van de gehanteerde prijzen. Voor de activiteiten van X is echter geen CUP aangetroffen.
4. Andere traditionele methodes gaan uit van de vergelijking van de bruto marges van vergelijkbare ongelieerde partijen met de tested party. De bepaling van de bruto marge is mede afhankelijk van kostenrubricering en van vergelijkbare partijen is die onbekend. Daardoor geeft een vergelijking op het niveau van de netto operationele marges (Transactional Net Margin Method met in dit geval de totale kosten als maatstaf) een betrouwbaardere uitkomst voor de bepaling van de beloning voor de back-office en ondersteunende diensten van X.
5. De bij het verzoek gevoegde benchmark studie is beoordeeld en passend bevonden bij de functies, activa en risico's van X.
6. Op grond van artikel 3, vierde lid, onderdeel a van de Wet Vpb wordt voor de toepassing van de Wet Vpb voor de invulling van het begrip 'vaste inrichting' of 'vaste vertegenwoordiger' verstaan het begrip 'vaste inrichting' zoals dat geldt voor de relevante bepalingen van het toepasselijke belastingverdrag. Daarom wordt direct getoetst of er op basis van de relevante bepalingen van het toepasselijke belastingverdrag geheven kan worden.
7. Op grond van de relevante bepalingen van het toepasselijke verdrag is sprake van een vaste inrichting als Y een vaste inrichting heeft waarin de activiteiten van de onderneming geheel of gedeeltelijk worden uitgeoefend. Voorts kan er sprake zijn van een vaste vertegenwoordiger indien een persoon in Nederland gemachtigd is te handelen voor rekening en risico van Y en van die machtiging gewoonlijk gebruik wordt gemaakt.
8. De activiteiten van het concern (Y) in Nederland worden uitgeoefend door X en X ontvangt hiervoor een at arm's length beloning. Y oefent zelf geen activiteiten in Nederland uit.
9. De feiten en omstandigheden gerelateerd aan het verlenen van back-office en ondersteunende diensten door X aan Y geven geen aanleiding tot het onderkennen van een vaste inrichting van Y in Nederland op grond van het relevante belastingverdrag.

## Conclusie

Partijen hebben vastgesteld dat voor de back-office en ondersteunende diensten met betrekking tot de vaste activa verleend door X aan Y een transactional net margin uitgedrukt in een percentage van de totale kosten at arm's length is.

Het percentage dat in de vaststellingsovereenkomst is opgenomen valt binnen een range van resultaten van ongelieerde vergelijkbare partijen waarvan de lower quartile 3,64% bedraagt en de upper quartile 17,24%. In de vaststellingsovereenkomst is een percentage van ongeveer de mediaan gehanteerd.

In de overeenkomst is tevens bevestigd dat de betreffende dienstverlening door X aan Y niet leidt tot een vaste inrichting van Y in Nederland.

Dit is vastgelegd in een vaststellingsovereenkomst met een looptijd van 1 januari 2017 tot en met 31 december 2021.