



Vereniging voor Belastingwetenschap
Algemene Vergadering

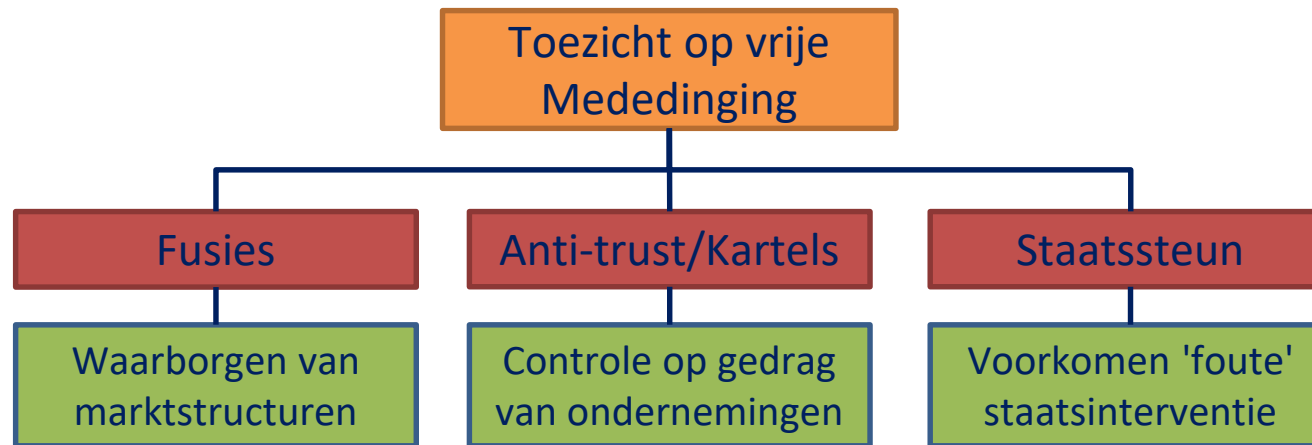
Staatssteun en Fiscaliteit

Gert-Jan Koopman (plv Directeur-Generaal, DG Mededinging, Europese Commissie).

Den Haag
27 september 2017

EU Staatssteun toezicht (1)

- EU interne markt vereist vrije mededinging. Staatssteun recht is onderdeel van EU mededingingsrecht sinds 1958. Thans artikelen 101-109 VWEU.
- DG COMP (950 FTE) houdt toezicht op vrije mededinging via 3 "instrumenten"



- Staatssteun toezicht richt zich op marktverstoringen veroorzaakt door Lidstaten (Artikelen 107-109 VWEU)

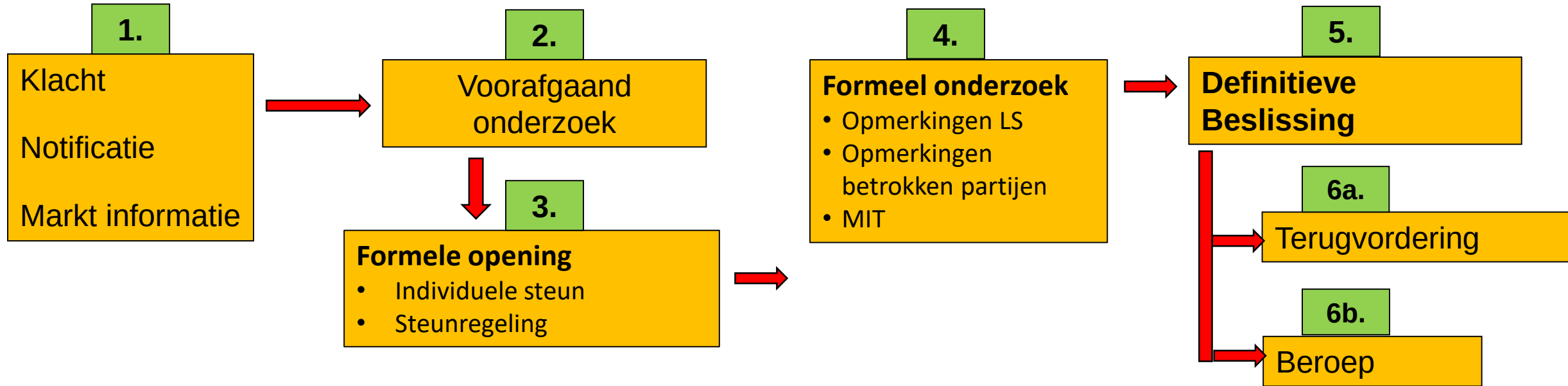
EU Staatssteun toezicht (2)

- Staatssteun gedefinieerd in Art. 107 VWEU:
"Behoudens de afwijkingen waarin de Verdragen voorzien, zijn steunmaatregelen van de staten 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."
- **N.B.** Intentie om steun te verlenen of zelfs bewustheid voor verlenen steun is niet van belang: begrip "steun" is objectief
- Staatssteun kent vele gedaanten en omvat fiscale begunstiging (HvJEU, Zaak 173/73, *Italië v. Commissie*.)
- Onderscheid tussen Steunregeling ("scheme") en Individuele steun
- Mededeling van de Commissie over Staatssteun op het gebied van de directe ondernemingsbelasting (1998), Recent vervangen door de Mededeling van de Commissie over het begrip "staatssteun" (19 mei 2016)

EU Staatssteun toezicht (3)

- Steunmaatregelen moeten worden aangemeld bij de Commissie. Implementatie voordat de Commissie een beslissing heeft genomen leidt tot risico op terugvordering.
- Ook zonder notificatie onderzoekt de Commissie
 - naar aanleiding van een klacht;
 - op eigen initiatief (ex officio).
- Terugvordering van de illegaal verleende steun als de Commissie negatief beslist en:
 - de betreffende Lidstaat niet heeft gewacht met de implementatie na notificatie, of
 - de betreffende Lidstaat de steun niet heeft genotificeerd
- Terugvordering betreft louter de terugbetaling van de onterecht genoten steun. Het is geen straf of boete.

EU Staatssteun toezicht (4)



Staatssteun en Fiscaliteit – Context

- Financiële en economische crisis → aandacht voor agressieve fiscale tax planning (G20 / OECD Global Forum, US Senate, UK House of Commons, LuxLeaks etc).
- Prioriteit voor deze Europese Commissie
- Aktie via regelgeving (TAXUD) - nadruk op implementatie BEPS (OECD/G20 guidance):
 - Transparantie en informatie uitwisseling (DAC 2, 3 en 4)
 - Anti-misbruik bepalingen (ATAD 1 en 2)
 - Gedragscodegroep (patentboxen, blacklisting)
- Aktie vanuit perspectief van concurrentie verstorend (COMP):
 - Oprichting Taskforce – onderzoek "aggressive tax planning", nadruk op individuele rulings (2013);
 - Verzamelen feitelijke informatie over de rulingpraktijken van alle Lidstaten (2014);
 - Opening onderzoeksprocedures (vanaf 2014) en eerste (negatieve) beslissingen (2015).
- Parallele aanpak ook eind jaren '90: Gedragscodegroep + Staatssteunonderzoek

Staatssteun en Fiscaliteit - overzicht

- Medio 2013 → Info REQ naar LU, NL en IE
- Start 2014 → Info REQ naar BE, later ook UK, MT, CY
- Medio 2014 → Opening **Apple, Starbucks** en **Fiat**
- Eind 2014 → Info REQ alle LS-en, **LuxLeaks** en opening **Amazon**
- Start 2015 → Opening **Excess Profit** (BE)
- Okt 2015 → Negatieve beslissing **Fiat** (LU) en **Starbucks** (NL)
- Eind 2015 → Opening **McDonalds** (LU)
- Start 2016 → Negatieve beslissing **Excess Profit** (BE)
- Medio 2016 → Negatieve beslissing **Apple** (IE)
- Eind 2016 → Opening **Engie/Electrabel** (LU)
- Nog uitstaand:
 - Amazon (LU)
 - McDonalds (LU)
 - GDF / Engie (LU)

"Arm's Length Principle" en Staatssteun (1)

- Art. 107(1) VWEU verbiedt ongelijke behandeling van ondernemingen in juridisch en feitelijk vergelijkbare omstandigheden
- Om gelijke behandeling tussen groepen en standalone ondernemingen te waarborgen, moeten verrekenprijzen leiden tot een "*een betrouwbare benadering van een marktconform resultaat in overeenstemming met het arm's length beginsel*" → het Arm's Length Principle
- Het ALP is dus (ook) een algemeen Staatssteun beginsel, direct voortkomend uit Art. 107 VWEU (C-182/03 en C-217/03), gericht op waarborgen van een gelijk speelveld (niet "verdeling van heffingsrechten" of "voorkoming van dubbele belasting")
- OESO Verrekenprijsrichtlijnen bevatten de internationale consensus over het ALP en geven richtsnoeren voor belastingdiensten en ondernemingen

Arm's Length Principle en Staatssteun (2)

- Een Ruling / Regeling die afwijkt van het ALP en de belastingdruk verlaagt, verstrekt een selectief voordeel aan de begunstigde(n) van de Ruling/Regeling
- Het is onwaarschijnlijk dat een Ruling / Regeling die in overeenstemming is met de OESO Richtlijnen vanuit Staatssteun oogpunt problematisch is
- Toepassing van het ALP is niet altijd eenvoudig en vergt soms gebruik van benaderingen.
- Deze moeten zo nauwkeurig zijn als de omstandigheden toelaten.
- Staatssteun zaken richten zich op flagrante afwijkingen ("manifest errors"):
 - Afwezigheid van enigerlei documentatie of analyses;
 - Aanwezige indicatoren (koppeling werkgelegenheid, andere niet-fiscale doelstellingen);
 - Onnodig complexe methodes (negeren van direct comparables).



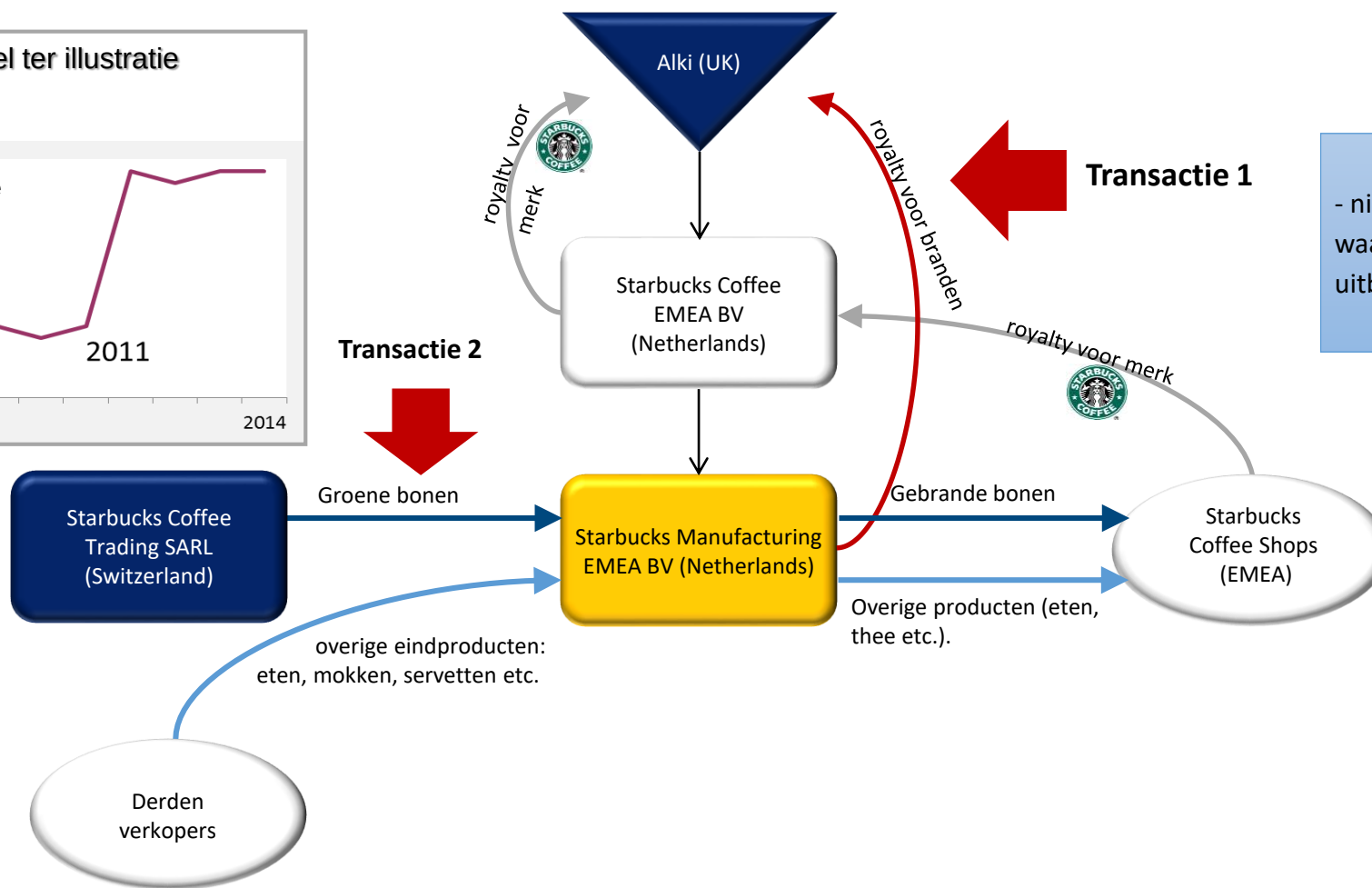
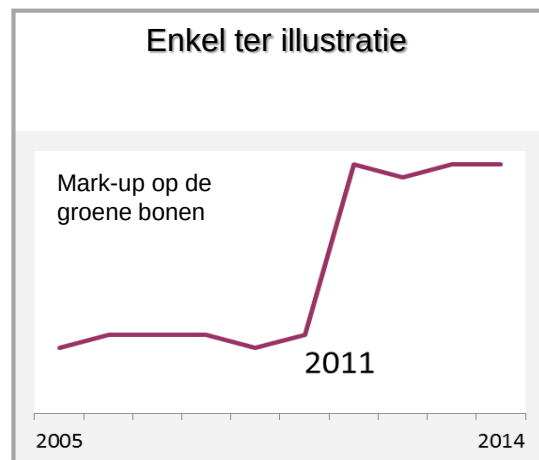
Starbucks – NL

- Starbucks Manufacturing EMEA BV (SMBV) koopt groene bonen, roostert en verkoopt geroosterde bonen aan Starbucks outlets.
- SMBV koopt en distribueert tevens andere koffie gerelateerde producten aan Starbucks outlets (deze betalen een merk/concept royalty, maar niet aan SMBV).
- Ruling SMBV accordeert een winstmarge ipv identificeren en beprijzen van intercompany transacties

COM Staatssteun beoordeling:

- SMBV betaalt variabele royalty voor "*coffee roasting know-how*"; onafhankelijke roasters betalen geen royalty → arm's length karakter niet aangetoond;
- Inkoopprijs bonen kunstmatig verhoogd (verdrievoudigd) zonder aantoonbare stijging grondstofprijzen, verlaagt SMBVs winst.

Starbucks - NL



- niet-gerelateerde koffiebranders waaraan Starbucks het branden uitbesteedt, betalen geen royalty



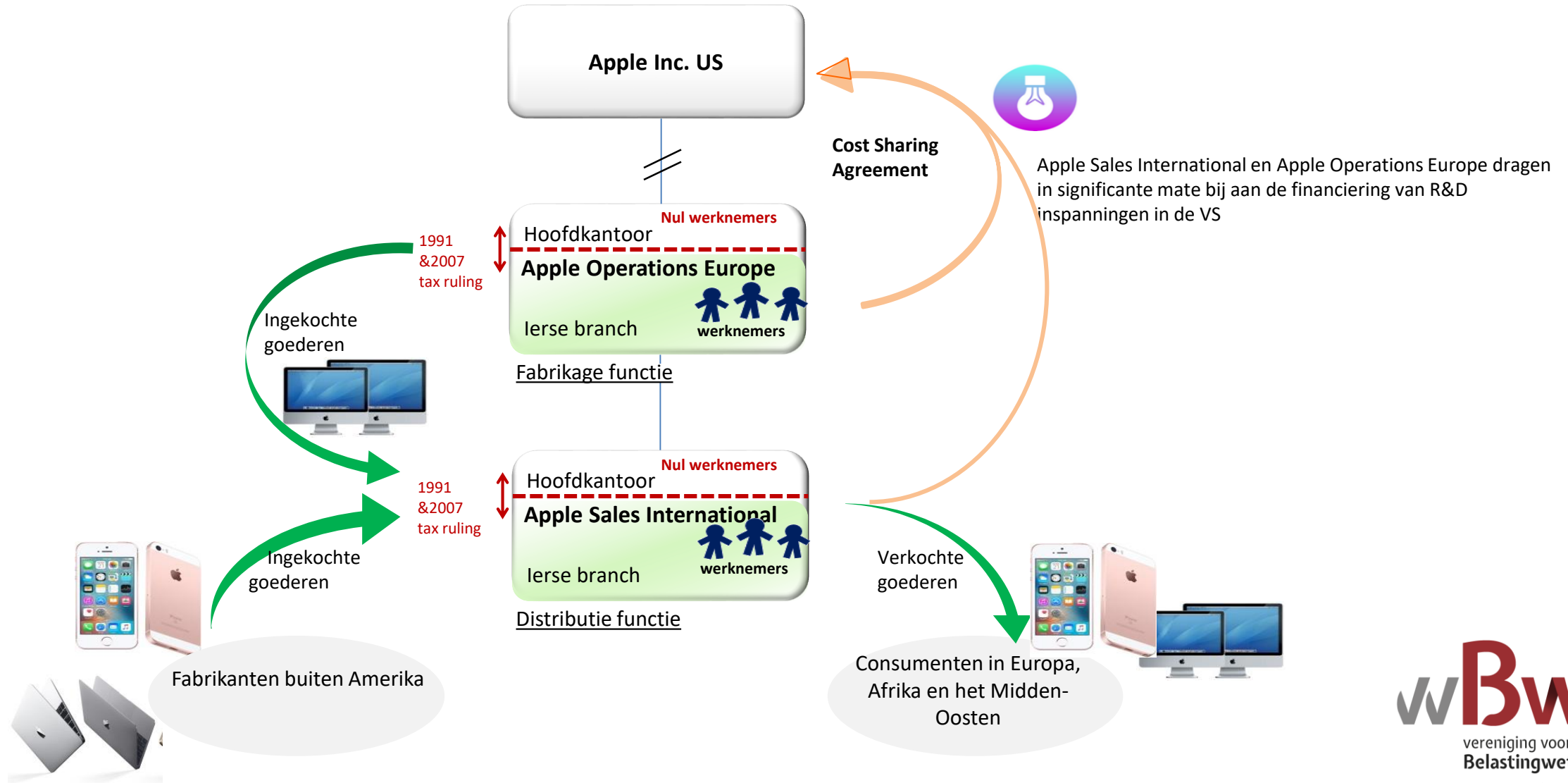
Apple - Ierland

- Rulings (1991/2007) voor twee IE Apple dochters: Apple Operations Europe (AOE) en Apple Sales International (ASI). Niet-inwoners.
 - AOE fabriceert/assembleert en verkoopt Apple producten aan ASI.
 - ASI koopt van AOE / derde partijen en verkoopt aan klanten.
- Cost-sharing agreement met Apple Inc → na overdracht betalen zowel AOE en ASI jaarlijkse bijdrage aan Apple Inc. voor Apple IP t.b.v. fabricage en verkoop Apple producten buiten VS.
- "Stateless" hoofdkantoor: geen kantoor, geen staff; geen capaciteit om bedrijfsprocessen/risicos te managen. Vestigingen in IE hebben duizenden medewerkers.
- Rulings aanvaarden dat een fractie van de non-VS verkoopwinst wordt toegerekend aan de twee IE vestigingen. Overgrote deel dus aan het "stateless" hoofdkantoor.

COM Staatssteun beoordeling:

- Winsttoerekening aan IE vestigingen onjuist en niet in lijn economische realiteit;
- Relatieve belang branch t.o.v. hoofdkantoor niet in aanmerking genomen;
- Terugvordering (vanaf 2003) ca. EUR 13 mld (mogelijk voorkoming dubbele belasting)

Apple structuur EU



Guidance – wat te verwachten

- De Commissie heeft op verschillende manieren "guidance" verstrekt:
 - 4 beslissingen (http://ec.europa.eu/competition/state_aid/tax_rulings/index_en.html)
 - Lopende beroepsprocedures zullen meer duidelijkheid geven
 - Een Mededeling betreffende het begrip Staatssteun (mei 2016) (<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2016:262:FULL&from=NL>)
 - Een "Working Paper on tax rulings" van 3 juni 2016 (http://ec.europa.eu/competition/state_aid/legislation/working_paper_tax_rulings.pdf)
- De Commissie heeft meermaals bevestigd dat rulings als zodanig vanuit Staatssteun oogpunt niet problematisch zijn
- Iedere individuele ruling wordt beoordeeld op zijn merites. Er bestaan geen vooroordelen t.o.v. bepaalde Lidstaten of bepaalde ondernemingen
- Actualiseren informatie van Lidstaten. Analyseren van beschikbare informatie; waar nodig en opportuun → opvolgen

Discussie