



Brussel, 25.11.2013
SWD(2013) 473 final

WERKDOCUMENT VAN DE DIENSTEN VAN DE COMMISSIE

SAMENVATTING VAN DE EFFECTBEOORDELING

Begeleidend document bij het

Voorstel voor een richtlijn van de Raad

**tot wijziging van Richtlijn 2011/96/EU betreffende de gemeenschappelijke fiscale
regeling voor moedermaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende
lidstaten**

{ COM(2013) 814 final }
{ SWD(2013) 474 final }
{ SWD(2013) 475 final }

WERKDOCUMENT VAN DE DIENSTEN VAN DE COMMISSIE

SAMENVATTING VAN DE EFFECTBEOORDELING

Begeleidend document bij het

Voorstel voor een richtlijn van de Raad

tot wijziging van Richtlijn 2011/96/EU betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende lidstaten

1. PROCEDURELE KWESTIES EN RAADPLEGING VAN BELANGHEBBENDE PARTIJEN

EU-context

Incongruenties bij hybride leningen

In het kader van zijn werkzaamheden in verband met de versturende effecten van incongruenties heeft de Groep gedragscode zich ook gebogen over een hybride vorm van vreemd vermogen tussen verbonden ondernemingen die als "winstdelende lening" (profit participating loan, kortweg PPL) wordt omschreven. Het probleem met deze financieringsvorm was dat uitkeringen op grond van een grensoverschrijdende PPL in de bronlidstaat als fiscaal aftrekbaar werden aangemerkt en in de lidstaat van bestemming als een belastingvrije uitkering van winst (dividend), hetgeen tot dubbele niet-heffing leidt.

In mei 2010 is in de Groep gedragscode overeengekomen dat de lidstaat van bestemming uitkeringen op hybride leningen dezelfde fiscale behandeling moet geven als de bronlidstaat (als vreemd dan wel als eigen vermogen) om dubbele niet-heffing te vermijden (doc. 10033/10 FISC 47).

In oktober 2011 is uit een analyse van de Commissie evenwel gebleken dat deze overeengekomen oplossing op gespannen voet staat met de moeder-dochterrichtlijn¹ ("MDR"). Dit probleem kon op twee manieren worden aangepakt: (i) de Groep met een andere oplossing laten komen of (ii) de MDR wijzigen. Overleg tussen nationale deskundigen in een werkgroep van de Commissie werd afgerond met de conclusie dat een doelgerichte wijziging van de MDR de voorkeur van de lidstaten heeft.

Deze wijziging is een van de op de korte termijn te ondernemen acties (in 2013) die zijn genoemd in het door de Commissie op 6 december 2012 goedgekeurde actieplan ter versterking van de strijd tegen belastingfraude en belastingontduiking (COM(2012) 722). Als follow-up van dit actieplan heeft de Commissie in april 2013 twee bijeenkomsten georganiseerd om deskundigen van de lidstaten en externe stakeholders uit de particuliere sector, de academische wereld, brancheorganisaties en verenigingen van fiscale professionals te raadplegen over twee beleidsopties.

Optie A1 behelsde de uitsluiting van winstuitkeringen die aftrekbaar zijn in de bronlidstaat, van het toepassingsgebied van de MDR. Optie A2 hield in dat de belastingvrijstellingen

¹ Richtlijn 2011/96/EU betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende lidstaten (herschikking), gewijzigd bij Richtlijn 2013/13/EU van de Raad tot aanpassing van een aantal richtlijnen op het gebied van belastingen, in verband met de toetreding van de Republiek Kroatië.

waarin de MDR voorziet, niet worden toegekend in het geval van winstuitkeringen die aftrekbaar zijn in de bronlidstaat.

Optie A2 kon op sterke bijval rekenen bij acht van de vijftien deelnemende lidstaten. Eén lidstaat was het ermee eens om de MDR duidelijkheidshalve te wijzigen, met een lichte voorkeur voor deze optie. Vier lidstaten verklaarden dat zij een wijziging van de MDR om redenen van duidelijkheid zouden aanvaarden, hoewel dat volgens hen niet nodig was. Eén lidstaat was voorstander van optie A1. Een andere lidstaat stond open voor beide opties en drong aan op een snelle wijziging. Vier lidstaten hebben de bijeenkomst niet bijgewoond.

Op de bijeenkomst van de stakeholders werden andere standpunten ingenomen. Hoewel de respondenten op de openbare raadpleging in 2012 het er in het algemeen over eens waren dat dit soort incongruenties onwenselijk is, hoefde dubbele niet-heffing volgens een aantal vertegenwoordigers van het bedrijfsleven niet als negatief te worden aangemerkt. Met name optie A2 kon niet op steun rekenen omdat zij de rechten van de belastingplichtigen en de lidstaten beperkt; het toestaan van dubbele niet-heffing werd beschouwd als een mogelijk vrijwillige keuze van de lidstaten. Andere vertegenwoordigers van het bedrijfsleven waren voorstander van optie A1. Ngo's en de academische wereld steunden daarentegen in het algemeen optie A2.

Op 21 mei 2013 heeft het Europees Parlement een resolutie² aangenomen waarin het er bij de lidstaten op aandringt om het actieplan van de Commissie te omarmen en de aanbeveling over agressieve fiscale planning volledig uit te voeren. Het Europees Parlement riep ook de Commissie op om discrepanties tussen de verschillende belastingstelsels aan te pakken en een voorstel tot wijziging van de MDR in te dienen om de antimisbruikbepaling te herzien en een einde te maken aan dubbele niet-heffing in de EU.

In zijn conclusies van 22 mei 2013 heeft de Europese Raad gevraagd om snelle vooruitgang te maken met bepaalde fiscale aangelegenheden en kondigde hij aan dat "de Commissie voornemens [is] om voor het einde van het jaar een voorstel tot herziening van de richtlijn "moedermaatschappij/dochteronderneming" in te dienen"³.

Antimisbruikbepaling

In haar actieplan verplicht de Commissie zich er ook toe om de antimisbruikbepalingen in de MDR, de rente- en royaltyrichtlijn en de fusierichtlijn te herzien om uitvoering te geven aan de beginselen die aan haar aanbeveling over agressieve fiscale planning ten grondslag liggen.

In deze aanbeveling stelde zij voor dat de lidstaten een algemene antimisbruikregel zouden vaststellen ter bestrijding van agressieve fiscale planning die buiten het toepassingsgebied van bestaande specifieke ontwijkingbestrijdingsregels valt. De aanbeveling geldt evenwel niet voor de richtlijnen op het gebied van de vennootschapsbelasting en dus kan er geen beroep worden gedaan op de beginselen die eraan ten grondslag liggen zonder wetgevende maatregel.

Het voorstel voor de algemene antimisbruikregel volgt dezelfde benadering als die in artikel 13 van het voorstel voor een richtlijn tot uitvoering van de nauwere samenwerking op het gebied van belasting op financiële transacties⁴. De lidstaten en de stakeholders zijn in april 2013 hierover geraadpleegd.

Vier van de vijf lidstaten die het woord hebben genomen, waren er geen voorstander van om een algemene antimisbruikregel in de richtlijnen op te nemen. In de plaats daarvan verkiezen

² Resolutie van het Europees Parlement van 21 mei 2013 over de strijd tegen belastingfraude, belastingontduiking en belastingparadijzen (2013/2060(INI))

³ EUCO 75/1/13 REV 1.

⁴ COM(2013) 71 final van 14 februari 2013.

zij binnenlandse regels. Twee van hen waren ook de mening toegedaan dat de algemene antimisbruikregel voor verbetering vatbaar was.

Eén lidstaat was er voorstander van om de drie richtlijnen te wijzigen, maar meende dat er redactioneel nog wat werk aan de winkel was. In een latere schriftelijke bijdrage herhaalde deze lidstaat zijn steun voor de wijziging van de MDR waarbij een antimisbruikregel verplicht wordt gesteld.

De stakeholders waren het er niet over eens of er in de richtlijnen een algemene antimisbruikregel moet worden opgenomen of niet, maar de vertegenwoordigers van het bedrijfsleven hadden in het algemeen toch een voorkeur voor binnenlandse regels. Anderzijds leken de ngo's en één vertegenwoordiger van het bedrijfsleven de voorkeur te geven aan het opnemen van een algemene antimisbruikbepaling in de richtlijnen.

Internationale context

De uitholling van de vennootschapsbelastinggrondslag staat prominent op de politieke agenda van veel EU- en niet-EU-landen, is aan de orde gesteld op recente bijeenkomsten⁵ van de G20 en de G8 en is ook een thema in de OESO, die momenteel onderzoek verricht naar grondslaguitholling en winstverschuiving ("BEPS")⁶.

In maart 2012 heeft de OESO ook een rapport gepubliceerd met als titel "Hybrid Mismatch Arrangements: Tax Policy and Compliance Issues", waarin zij landen aanbeval te overwegen om regels in te voeren of te herzien in die zin dat voordelen worden geweigerd in het geval van bepaalde constructies die gebruikmaken van incongruenties bij hybride structuren. Ook in het BEPS-project⁷ zijn constructies die gebruikmaken van incongruenties bij hybride structuren en arbitrage met zulke structuren, als een cruciale aangelegenheid aangemerkt.

Hoewel de Commissie het belang van mondiale oplossingen erkent, is het toch noodzakelijk dat de EU incongruenties en misbruik aanpakt, rekening houdende met de bestaande EU-wetgeving en de jurisprudentie van het Hof van Justitie. De Commissie is van mening dat de herziening van de MDR een belangrijke bijdrage kan leveren aan de BEPS-werkzaamheden van de OESO, omdat zij een *best practice* vertegenwoordigt in de strijd tegen grondslaguitholling.

2. PROBLEEMSTELLING

Omschrijving van het probleem

Incongruenties bij hybride leningen

Hybride leningen zijn financieringsinstrumenten die de kenmerken hebben van zowel eigen als vreemd vermogen. Als gevolg van de verschillende fiscale kwalificaties die de lidstaten aan hybride leningen geven (eigen of vreemd vermogen), worden uitkeringen op een grensoverschrijdende hybride lening behandeld als fiscaal aftrekbare kosten in de ene lidstaat (de lidstaat van de betaler) en als een belastingvrije uitkering van winst (dividend) in de andere lidstaat (de lidstaat van de begunstigde), hetgeen leidt tot een ongewenste dubbele niet-heffing.

⁵ Slotverklaringen van de G20-leiders op hun bijeenkomst van 18-19 juni 2012; communiqué van de G20-bijeenkomst van de ministers van Financiën en centralebankpresidenten van 5-6 november 2012, 15-16 februari 2013 en 18-19 april 2013; gezamenlijke verklaring van de Britse en de Duitse minister van Financiën in de marge van de G20-bijeenkomst van november 2012; communiqué van de G8-leiders op hun topontmoeting van 17-18 juni 2013.

⁶ Addressing Base Erosion and Profit Shifting (OESO 2013).

⁷ Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting (OESO, 2013).

Antimisbruikbepaling

Krachtens artikel 1, lid 2, van de MDR mogen de lidstaten al binnenlandse antimisbruikbepalingen vaststellen. De bestaande antimisbruikmaatregelen van de lidstaten lopen echter sterk uiteen, omdat zij zijn opgezet in het licht van de specifieke problemen van de lidstaten en de kenmerken van hun belastingstelsels, wat heeft geleid tot een onduidelijke situatie zowel voor de belastingplichtigen als voor de belastingdiensten. De huidige situatie kan ook leiden tot oneigenlijk gebruik van de richtlijn wanneer sommige lidstaten minder strenge of helemaal geen antimisbruikbepalingen hebben.

Wie ondervindt nadeel van het probleem?

De lidstaten ondervinden nadeel omdat zij minder belastinginkomsten ontvangen. De bedrijfswereeld ondervindt nadeel, omdat grote ondernemingen met grensoverschrijdende activiteiten die het zich kunnen veroorloven om geavanceerde belastingconstructies op te zetten, een concurrentievoordeel hebben ten opzichte van kleine en middelgrote ondernemingen en grote ondernemingen die zich niet bezighouden met agressieve fiscale planning. Burgers ondervinden indirect nadeel, omdat er minder middelen beschikbaar zijn voor openbare diensten en sociale uitkeringen. Het vertrouwen van het publiek in de billijkheid van het belastingstelsel kan worden geschaad door het feit dat sommige belastingplichtigen voordeel kunnen halen uit incongruenties.

Subsidiariteit en evenredigheid

Dit initiatief strekt ertoe bepaalde incongruenties aan te pakken bij hybride financieringsinstrumenten in het kader van de MDR, en een algemene antimisbruikregel in te voeren om de goede werking van deze richtlijn te beschermen.

Om deze doelstellingen te bereiken, moet de MDR worden gewijzigd. Op het gebied van de directe belastingen is de relevante rechtsgrondslag artikel 115 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU), op grond waarvan de Commissie richtlijnen kan vaststellen voor de onderlinge aanpassing van de bepalingen van de lidstaten die rechtstreeks van invloed zijn op de werking van de interne markt.

De doelstellingen van dit initiatief kunnen niet voldoende worden verwezenlijkt door eenzijdig optreden van de lidstaten. Het zijn precies de verschillen tussen de nationale wetgevingen betreffende de fiscale behandeling van hybride financieringsvormen die belastingplichtigen, met name in concernverband, de mogelijkheid geven om grensoverschrijdende fiscale planningstrategieën toe te passen die tot scheef trekking van de kapitaalstromen en van de mededinging in de interne markt leiden. De voorgestelde wijzigingen zijn derhalve in overeenstemming met het subsidiariteitsbeginsel. De voorgestelde wijzigingen zijn ook in overeenstemming met het evenredigheidsbeginsel, omdat zij niet verder gaan dan wat nodig is om een oplossing te bieden voor de problemen die aan de orde zijn, en zo de doelstellingen van de Verdragen te verwezenlijken, met name de goede en doeltreffende werking van de interne markt.

3. DOELSTELLINGEN

Incongruenties bij hybride leningen

Het initiatief heeft tot doel dat alle ondernemingen worden belast over de gerealiseerde winsten in de betrokken EU-lidstaat, en dat ondernemingen niet aan belastingheffing kunnen ontsnappen door gebruik te maken van fiscale achterpoortjes bij hybride financieringsvormen in grensoverschrijdende situaties. Het initiatief moet ervoor zorgen dat doeltreffend wordt

opgetreden tegen dubbele niet-heffing op dit gebied. De toepassing van de MDR mag niet onbedoeld in de weg staan aan een dergelijk optreden.

Antimisbruikbepaling

Het initiatief strekt ertoe belastingplichtigen en belastingdiensten zekerheid en duidelijkheid te verschaffen en te voorkomen dat ondernemingen een oneigenlijk voordeel behalen uit de bepalingen van de MDR.

4. BELEIDSOPTIES

Incongruenties bij hybride leningen

De volgende beleidsopties zijn overwogen:

- Optie A0: Geen optreden (basisscenario).
- Optie A1: Winstuitkeringen die aftrekbaar zijn in de bronlidstaat, worden uitgesloten van het toepassingsgebied van de MDR.
- Optie A2: De belastingvrijstellingen waarin de MDR voorziet, worden niet toegekend in het geval van winstuitkeringen die aftrekbaar zijn in de bronlidstaat. Dienovereenkomstig moet dan het deel van de winstuitkeringen die aftrekbaar zijn in de lidstaat van de uitkerende dochteronderneming, in de heffing worden betrokken door de lidstaat van de ontvangende maatschappij (moedermaatschappij of vaste inrichting van de moedermaatschappij).

Antimisbruikbepaling

Omwille van de duidelijkheid en de zekerheid zijn de volgende alternatieven overwogen om de antimisbruikbepaling in de MDR te verbeteren:

- Optie B0: Geen optreden (basisscenario).
- Optie B1: De huidige antimisbruikbepalingen in de MDR worden geactualiseerd in het licht van de algemene antimisbruikregel die is voorgesteld in de aanbeveling over agressieve fiscale planning van december 2012. De wijziging houdt in dat de aanbevolen gemeenschappelijke antimisbruikregel in de richtlijn wordt opgenomen. Bij deze optie kunnen de lidstaten kiezen of zij de antimisbruikregel al dan niet vaststellen.
- Optie B2: Idem als optie B1, zij het dat bij deze optie de lidstaten de verplichting hebben om de gemeenschappelijke antimisbruikregel vast te stellen.

5. EFFECTANALYSE

Incongruenties bij hybride financieringsvormen

In de volgende tabel wordt een overzicht van de analyse van de gevolgen gegeven (in stijgende volgorde van --- naar +++)

Verwachte gevolgen			
	Optie A0: geen optreden	Optie A1: uitsluiting van uitkeringen op hybride leningen van het toepassingsgebied van de MDR*	Optie A2: uitsluiting van uitkeringen op hybride leningen van de belastingvrijstellingen van de

			MDR
Effectieve verwezenlijking van het beleidsdoel	=	+	+++
Vier vrijheden	=	=	=
Economische gevolgen	=	+	+++
Maatschappelijke gevolgen	=	+	++
Gevolgen voor de belastingplichtigen/ belastingdiensten	=	+	+++
Gevolgen voor de EU-begroting	=	=	=
Gevolgen voor andere partijen	=	=	=

* de verwachte gevolgen zouden dezelfde zijn als bij optie A2 indien alle lidstaten de richtsnoeren van de groep Gedragscode ten uitvoer zouden leggen

Antimisbruikbepaling

In de volgende tabel wordt een overzicht van de analyse van de gevolgen gegeven (in stijgende volgorde van --- naar +++)

Verwachte gevolgen			
	Optie B0: geen optreden*	Optie B1: facultatieve antimisbruikbepaling in de MDR*	Optie B2: verplichte antimisbruikbepaling in de MDR
Effectieve verwezenlijking van het beleidsdoel	=	+	+++
Vier vrijheden	=	+	+
Economische gevolgen	=	=	+
Maatschappelijke gevolgen	=	=	=
Gevolgen voor de belastingplichtigen/ belastingdiensten	=	+	+

Gevolgen voor de EU-begroting	=	=	=
Gevolgen voor andere partijen	=	=	=

* de verwachte gevolgen zouden dezelfde zijn als bij optie B2 indien alle lidstaten de aanbevolen antimisbruikregel ten uitvoer zouden leggen

6. VERGELIJKING VAN DE OPTIES

Incongruenties bij hybride financieringsvormen

Bij optie A0 wordt er niets gedaan aan het probleem van de dubbele niet-heffing en krijgen de lidstaten ook niet de mogelijkheid om de politiek overeengekomen oplossing van de Groep gedragscode in hun nationale wetgeving ten uitvoer te leggen. Het basisscenario betekent derhalve dat de fiscale achterpoort niet zal worden gesloten.

Optie A1 is in overeenstemming met de oplossing die is gekozen in de rente- en royaltyrichtlijn, maar biedt geen antwoord op mogelijke dubbele niet-heffing als gevolg van uitkeringen in het kader van hybride financieringsvormen, zodat elke lidstaat zijn nationale regels op zijn eigen manier zou moeten aanpassen aan de richtsnoeren van de Groep gedragscode.

Optie A2 is doeltreffender dan optie A1 om constructies met hybride financieringsvormen aan te pakken en zorgt voor een consistente behandeling van dergelijke constructies in de hele EU⁸.

Optie A2 helpt de basisdoelstelling van de MDR te verwezenlijken, namelijk het scheppen van gelijke voorwaarden tussen concerns van ondernemingen uit verschillende lidstaten en concerns van ondernemingen uit eenzelfde lidstaat. De toename van grensoverschrijdende investeringen biedt grensoverschrijdende concerns de mogelijkheid om met behulp van hybride financieringsinstrumenten te profiteren van incongruenties tussen de verschillende nationale belastingstelsels. Dit leidt tot een verstoring van de mededinging tussen grensoverschrijdende en nationale concerns binnen de EU, wat in strijd is met de doelstelling van de MDR.

Optie A2 is ook in overeenstemming met de aanbevelingen van de OESO en de huidige politieke aanpak van grondslaguitholling en agressieve fiscale planning door EU- en niet-EU-landen.

Daarom gaat de voorkeur uit naar optie A2.

Antimisbruikbepaling

Optie B0 verschaft geen duidelijkheid en zekerheid in verband met antimisbruikbepalingen. Deze optie verhindert ook geen oneigenlijk gebruik van de MDR.

Optie B1 schept duidelijkheid omdat de bepaling in overeenstemming zou worden gebracht met de jurisprudentie van het Hof van Justitie inzake rechtsmisbruik, maar garandeert niet dat geen misbruik wordt gemaakt van de MDR.

⁸ Er ligt momenteel een voorstel bij de Raad om de deelnemingsdrempel in de rente- en royaltyrichtlijn aan te passen aan de 10 %-drempel van de MDR: voorstel voor een richtlijn van de Raad betreffende een gemeenschappelijke belastingregeling inzake uitkeringen van interest en royalty's tussen verbonden ondernemingen van verschillende lidstaten (herschikking) (COM(2011) 714).

Optie B2 is de enige optie die garandeert dat geen misbruik wordt gemaakt van de MDR. Deze optie is ook doeltreffender dan optie B1 om een gemeenschappelijke norm tot stand te brengen voor antimisbruikbepalingen die misbruik van de MDR bestrijden. Een gemeenschappelijke antimisbruikbepaling in alle lidstaten verschaft duidelijkheid en zekerheid voor alle belastingplichtigen en belastingdiensten. Optie B2 garandeert dat de door de EU-lidstaten vastgestelde en uitgevoerde antimisbruikmaatregelen geen nalevingsproblemen in de EU zullen veroorzaken.

Daarom gaat de voorkeur uit naar optie B2.

7. TOEZICHT EN EVALUATIE

Het is staande praktijk dat de Commissie toezicht houdt op de tenuitvoerlegging van EU-richtlijnen door de lidstaten. De met dit initiatief voorgenomen wetswijzigingen zijn zo voor de hand liggend dat het niet nodig is een studie te verrichten om na te gaan of de doelstellingen van het initiatief worden verwezenlijkt. Het is voldoende om erop toe te zien dat de lidstaten de regels daadwerkelijk omzetten in hun nationale wetgeving.