



EUROPESE COMMISSIE

DG Concurrentie

Staatssteun: Cohesie, O&O&I en handhaving
Fiscale steun

Brussel, 30.01.2018
COMP H3/VS/hvds D* 2018/010289

Permanent Vertegenwoordiging van
Nederland bij de Europese Unie

Betreft: Steunmaatregel SA.43504 – Fiscale behandeling Contingent Convertibles (Coco's) in Nederland

Excellentie,

Bij brief van 14 januari 2016 hebben uw autoriteiten geantwoord op het verzoek om inlichtingen van de Commissie van 9 november 2015 met betrekking tot de fiscale behandeling van Contingent Convertibles ("CoCo's") in Nederland. Na onderzoek van uw verklaring zouden de diensten van de Commissie met u hun voorlopige beoordeling van en zorgen over de op 3 december 2014 en 17 december 2014 door Nederland aangenomen wetgeving (hierna "de maatregelen" genoemd) willen delen.

1. De maatregelen

Allereerst volgt uit uw verklaring dat, zonder de maatregelen, instrumenten die financiële vennootschappen uitgeven om te voldoen aan strengere kapitaalvereisten in het kader van de verordening kapitaalvereisten¹ (hierna "VKV" genoemd), onder de bestaande regels niet als vreemd vermogen zouden kwalificeren in het kader van de Nederlandse vennootschapsbelasting². Daarom is op 3 december 2014 een amendement op de Nederlandse wet vennootschapsbelasting (hierna "Wet Vpb 1969" genoemd) aangenomen waardoor aanvullend tier 1-kapitaal als vreemd vermogen kwalificeert. Deze wijziging is met terugwerkende kracht tot 1 januari 2014 van toepassing. Als gevolg daarvan wordt de over aanvullend tier 1-kapitaal van banken verschuldigde rente beschouwd als fiscaal aftrekbare rente voor de uitgevende bank³. Gelet op de strengere kapitaaleisen die op grond van de Solvabiliteit II-verordening⁴ ook voor verzekeraars gelden, is de Wet Vpb 1969 op 17 december 2014 verder gewijzigd om ervoor te zorgen dat instrumenten die worden uitgegeven

¹ Verordening (EU) nr. 575/2013 betreffende prudentiële vereisten voor kredietinstellingen en beleggingsondernemingen (PB L 176 van 27.6.2013, blz. 1).

² Nederlandse verklaring van 14.1.2016, blz. 2, antwoord op vraag 2.

³ Nederlandse verklaring van 14.1.2016, blz. 1, antwoord op vraag 1.

⁴ PB L 335 van 17.12.2009, blz. 1.

om aan kapitaaleisen voor verzekeraars te voldoen, eveneens kwalificeren (vanaf 1 januari 2015) als vreemd vermogen in het kader van de Nederlandse vennootschapsbelasting⁵.

Bijgevolg wordt, op grond van de maatregelen, de coupon die wordt betaald over hybride instrumenten die de uitgever uitgeeft om te voldoen aan wettelijke kapitaalvereisten, behandeld als rente en is deze fiscaal aftrekbaar wanneer de winst van de uitgever voor de vennootschapsbelasting wordt berekend⁶. Dit is evenwel niet het geval indien de uitgever van een hybride instrument met dezelfde voorwaarden (maar die geen doelstelling van prudentieel toezicht dient) een vennootschap is niet zijnde een bank of een verzekeraar. Deze gedifferentieerde behandeling voor banken en verzekeringsondernemingen vloeit voort uit bovengenoemde wetgeving die het beginsel van aftrekbaarheid specifiek vastlegt voor rente betaald ten aanzien van effecten voor toetsingsvermogen.

2. Bezwaren vanuit staatssteunperspectief

De lidstaten zijn bevoegd voor het bepalen van regels voor de kwalificatie van verplichtingen als vreemd of eigen vermogen voor belastingdoeleinden, maar dienen die regels wel coherent toe te passen voor alle economische sectoren. **Ongerechtvaardigde afwijkingen van algemeen toepasselijke regels** doen, voor zover het gaat om discriminatie tussen ondernemingen die zich, gelet op de doelstelling van die algemene regels, in een juridisch en feitelijk vergelijkbare situatie bevinden, **staatssteunbezwaren rijzen**. Meer bepaald komt het feit dat coupons als rente worden behandeld en dat de aftrek daarvan alleen wordt toegestaan wanneer deze wordt betaald over instrumenten die door banken en verzekeringsondernemingen worden uitgegeven om aan verplichte kapitaalvereisten te voldoen, terwijl coupons van vergelijkbare instrumenten als dividend worden behandeld wanneer zij door niet-financiële vennootschappen worden uitgegeven, neer op een selectief voordeel.

Daarom is de Commissie van mening dat met de kwestieuze maatregelen een fiscale voorkeursbehandeling wordt gegeven aan banken en verzekeringsondernemingen die staatssteunbezwaren doet rijzen. In dit verband dient te worden beklemtoond dat, gelet op de doelstelling van het stelsel van de vennootschapsbelasting (de referentieregeling), banken/verzekeraars en andere vennootschappen zich in een juridisch en feitelijk vergelijkbare situatie bevinden. Ten aanzien van het argument van de Nederlandse autoriteiten als zou het verschil in fiscale behandeling gerechtvaardigd zijn door de specifieke kenmerken en restricties van de financiële sector, willen de diensten van de Commissie beklemtonen dat deze overwegingen buiten het stelsel van de vennootschapsbelasting zijn gelegen en dus niet in aanmerking kunnen worden genomen als rechtvaardigingsgrond om de

⁵ Nederlandse verklaring van 14.1.2016, blz. 1-2, antwoord op vraag 1.

⁶ Artikel 29a van de Wet Vpb 1969 bepaalt dat aanvullend tier 1-kapitaalinstrumenten zoals die zijn omschreven in artikel 52 van Verordening (EU) nr. 575/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende prudentiële vereisten voor kredietinstellingen en beleggingsondernemingen en tot wijziging van Verordening (EU) nr. 648/2012 (PB L 176 van 27.6.2013, blz. 1) worden behandeld als een geldlening bij de debiteur (zijnde de kredietinstelling) en als een schuldvordering bij de crediteur.

maatregel als niet-selectief of "geen steun" te beschouwen⁷. Wettelijke verplichtingen zijn geen maatregelen die rechtstreeks uit de basis- of hoofdbeginselen van de referentieregeling voortvloeien, en bepaalde instrumenten alleen voor financiële vennootschappen als vreemd vermogen aanmerken kan niet worden geacht te resulteren uit een inherent mechanisme dat noodzakelijk is voor het functioneren en de doeltreffendheid van de belastingregeling.

Zoals het Gerecht in de zaak-Cosco heeft verklaard, zijn bijzondere wettelijke regels (zoals, in deze zaak, de regels inzake kapitaalvereisten) niet intrinsiek verbonden aan het vennootschapsbelastingstelsel en rechtvaardigen zij dus geen voordelige fiscale behandeling⁸. De belastingregeling heeft tot doel winst te belasten - en níet te compenseren voor de verlaagde winstgevendheid als gevolg van sectorspecifieke regelgeving. Daarom ligt het niet in de aard of de opzet van het Nederlandse vennootschapsbelastingstelsel dat de bank- en verzekeringssector een gunstigere behandeling krijgt van aanvullend tier 1-kapitaalinstrumenten.

In het licht van het bovenstaande wordt de Nederlandse autoriteiten verzocht **na te gaan welke maatregelen zij willen nemen om een antwoord te bieden op de bovenstaande staatssteunbezwaren, en de diensten van de Commissie van die voorstellen in kennis te stellen binnen één maand** vanaf de datum van ontvangst van de Nederlandse versie van deze brief. Mocht geen overeenstemming worden bereikt over een oplossing, dan zou de Commissie zich gedwongen kunnen zien om desnoods alle procedurele middelen te gebruiken die haar ter beschikking staan, om de vastgestelde mededingingsbezwaren aan te pakken.

In dat verband kan het misschien nuttig zijn om een bijeenkomst of een conferentiegesprek te organiseren om te overleggen over de inhoud van het voorliggende verzoek. Mogen we uw autoriteiten daarom uitnodigen om ons binnen **vijf werkdagen** vanaf de datum van ontvangst van de Nederlandse versie van deze brief mee te delen of zij dit soort bijeenkomst nuttig vinden en zo ja, wanneer zij daarvoor beschikbaar zouden zijn.

Hoogachtend,

e-signed
Christina SIATERLI
Hoofd van eenheid

Contactpersoon: Veronika SVECOVA (tel.: +32 2 2991282; stateaidgreffe@ec.europa.eu)

⁷ Zie arrest van het Hof van Justitie van 8 september 2011, Paint Graphos e.a., C-78/08 t/m C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, punten 69 en 70; arrest van het Hof van Justitie van 6 september 2006, Portugal / Commissie, C-88/03, ECLI:EU:C:2006:511, punt 81; arrest van het Hof van Justitie van 8 september 2011, Commissie / Nederland, C-279/08 P, ECLI:EU:C:2011:551; arrest van het Hof van Justitie van 22 december 2008, British Aggregates / Commissie, C-487/06 P, ECLI:EU:C:2008:757; arrest van het Hof van Justitie van 18 juli 2013, P, C-6/12, ECLI:EU:C:2013:525, punt 27 e.v.

⁸ Arrest van het Gerecht van 13 december 2017, Griekenland / Commissie, T-314/15, ECLI:EU:T:2017:903.