

Rulings zijn prima

Het zal niet veel mensen zijn ontgaan: de Applezaak. De Europese commissaris Verstager heeft indertijd met veel bombarie aangekondigd dat Ierland in een met Apple overeengekomen ruling maar liefst € 13 mld. aan fiscaal voordeel had doen toekomen. Een voordeel dat in strijd zou zijn met de Europese staatssteunregels en dat dus door Ierland teruggevorderd diende te worden van Apple. Het wekt geen verbazing dat Apple en Ierland dat geheel anders zagen hetgeen uitmondde in de zaak die bij het Gerecht in Eerste Aanleg van de EU terecht kwam. En Apple en Ierland zijn niet de enige die het met de EU aan de stok kregen. Andere landen waren met name Nederland en Luxemburg en de bedrijven onder andere Ikea, Starbucks en Fiat/Chrysler. Wel gaat het in die gevallen om wat kleinere, maar toch nog steeds redelijk indrukwekkende bedragen die als staatssteun zijn aangemerkt. In de Applezaak had de EU Ierland alvast verplicht tijdens de procedure het bedrag van € 13 mld. terug te vorderen, dus nog los van de uitkomst. Dat is ook gebeurd en is gestald op een aparte rekening. Inmiddels heeft het Gerecht afgelopen voorjaar de eerste twee zaken behandeld: die tegen Starbucks/Nederland en tegen Fiat Chrysler/Luxemburg. De eerste zaak verloor de EU, de tweede werd door de EU gewonnen.

Nu dan dus de Applezaak. In de kern gaat het om twee hoofdvragen: kunnen rulings worden getoetst aan het EU recht? Het antwoord daarop luidt bevestigend. Dat is niet verrassend. In principe kan eigenlijk alle regelgeving of afspraak in welke vorm dan ook onderworpen worden aan het EU-recht. Voor fiscale zaken betreft dat doorgaans de toetsing aan de vrije verkeersbepalingen of de staatssteunregels. Hier ging het dus om de laatste. En dat is dan tevens de tweede kernvraag: zijn de rulings in strijd met de staatssteunregels? Een van de punten die daarbij speelt, is dat rulings selectief zijn doordat ze met individuele bedrijven worden gesloten en daardoor allerlei verschillen in fiscale behandeling kunnen ontstaan. Dat punt speelt echter uiteindelijk toch niet echt een rol, omdat in algemene zin de EU wel erkent dat rulings kunnen worden gesloten. Belangrijker is de inhoudelijke kant. Die ging bij de Applezaak over transferpricing afspraken. Dat is overigens ook het geval bij de andere zaken waarover wordt geprocedeerd. In de meeste gevallen, zo ook bij Starbucks en Apple, worden transferprice afspraken gebaseerd op de zogenoemde Guidelines van de OESO. Dit zijn algemene richtlijnen die wereldwijd zijn aanvaard en worden toegepast. Afhankelijk van de omstandigheden kan een van de daarin opgenomen methoden worden toegepast. Kern is echter altijd dat voor interne transacties binnen een concern wordt aangesloten bij prijzen die worden overeengekomen met derde partijen ofwel at arm's length zijn. Dat is fiscaal ook een vereiste. Commissaris Verstager stelt zich nu echter op het standpunt dat de rulings die Ierland en de andere genoemde landen hebben gesloten niet juist zijn en dat binnen de EU op grond van de staatssteunregels daarmee anders moet worden omgegaan. Door de hier gesloten rulings is, aldus nog steeds Verstager, ten onrechte winst verschoven van een hoog belastend naar een laagbelastend land. Dat is staatssteun. En dan het oordeel van de rechter in Luxemburg. Die heeft in een zeer uitvoerig arrest de visie van de EU van tafel geveegd. De Apple ruling is gebaseerd op de OESO Guidelines, de overeengekomen verrekenprijzen zijn voldoende onderbouwd en de genoemde Guidelines zijn algemeen aanvaard. Van enige staatssteun kan dus geen sprake zijn. Volkomen terecht wat mij betreft. Het ligt in de rede aan te nemen dat de andere procedures die eveneens over transfer pricing gaan voor Verstager eveneens verloren gaan want het ziet er niet naar uit dat het in die zaken anders zit. Er kan door de EU nog hoger beroep worden aangetekend maar of dat gebeurt is onzeker en bovendien naar mijn mening vrij kansloos.

Rulings zijn een groot goed en voor het bedrijfsleven en ook voor de overheid van groot belang. Curaçao heeft dan ook terecht een eigen rulingbeleid dat onlangs opnieuw is gepubliceerd en dat voldoet aan de OESO-standaarden. Met een dergelijk beleid kan aan ondernemingen die willen

investeren of zich willen vestigen in Curaçao voor langere tijd fiscale zekerheid worden geboden. Dat is voor bedrijven een groot goed. Fiscale wetgeving is altijd en overal op diverse punten niet altijd even duidelijk. Dat kan tot veel en langdurige discussies leiden tussen belastingdienst en met name internationale concerns. Met een ruling kan die onzekerheid worden weggenomen. Kortom: maak goed gebruik – maar uiteraard geen misbruik – van rulings. Daar wordt ieder wijzer van. Ook Curaçao.

Peter Kavelaars is hoogleraar Fiscale Economie aan de Erasmus Universiteit Rotterdam en of council bij Deloitte Belastingadviseurs