



**RAAD VAN
DE EUROPESE UNIE**

**Brussel, 4 oktober 2000 (10.10)
(OR. en)**

11923/00

LIMITE

FISC 138

NOTA VAN HET VOORZITTERSCHAP

aan:	de Groep gedragscode (belastingregeling ondernemingen)
d.d.:	4 en 5 oktober 2000
Betreft:	gedragscode (belastingregeling ondernemingen) - grandfathering - terugdraaiing en standstill: ontwerp-richtsnoeren en achtergrondnota inzake vaste inrichtingen voor financieringsactiviteiten, houdstermaatschappijen en hoofdkantoren

Hierbij gaan voor de delegaties drie agendapunten van het voorzitterschap voor de vergadering van 4 en 5 oktober.

De eerste korte nota over grandfathering is bedoeld als aanvulling op de tekst van de Commissie-diensten over kwesties inzake terugdraaiing.

De overige twee kwesties zijn de punten waarover tijdens de laatste vergadering is overeengekomen dat ze onder punt 2 van de agenda zouden worden besproken (vaste inrichtingen voor financierings-activiteiten, houdstermaatschappijen en hoofdkantoren).

GRANDFATHERING

INLEIDING

Op 4 april 2000 heeft de Groep gedragscode de Commissiediensten om juridisch advies verzocht over de interactie tussen het terugdraaien van maatregelen en de regels inzake overheidssteun. Een document met de titel "kwesties in verband met het proces van terugdraaien uit hoofde van de gedragscode (belastingregeling voor ondernemingen)" (SEC(2000) 1539) is ondertussen verspreid. Dat document vormt een waardevolle bijdrage voor de in de groep geplande bespreking over grandfathering op 4 oktober. Deze korte nota vult dat document aan en informeert naar de standpunten van de lidstaten over mogelijke benaderingen betreffende het tijdschema voor terugdraaiing en over het behoud (grandfathering) van bestaande situaties.

In de verklaringen voor de Raadsnotulen bij de conclusies van de Raad ECOFIN van 1 december 1997 staat het volgende:

De Raad en de vertegenwoordigers van de regeringen der lidstaten, in het kader van de Raad bijeen, en de Commissie constateren dat standstill en terugdraaiing nauw met elkaar verbonden zijn en onderstrepen de noodzaak van een evenwichtige toepassing op vergelijkbare situaties, zonder dat dit de uitvoering van de standstill en de terugdraaiing mag vertragen. Voorts zijn zij van mening dat een periode van twee jaar algemeen gezien voldoende moet zijn voor terugdraaiing. Vanaf 1 januari 1998 moet terugdraaiing binnen 5 jaar een feit zijn, hoewel in bijzondere omstandigheden, na toetsing door de Raad, een langere termijn gerechtvaardigd zou kunnen zijn.

De punten die verband houden met de zorg voor een evenwichtige toepassing op vergelijkbare situaties worden verder besproken onder punt 2 van de agenda voor de vergadering van 4 en 5 oktober.

Het discussiepunt onder het eerste agendapunt houdt verband met het tijdschema voor terugdraaiing en de interpretatie van de verklaring voor de Raadsnotulen in die context.

In verband met de tijdsplanning bevat de verklaring voor de Raadsnotulen vier duidelijke punten:

1. Een evenwichtige toepassing op vergelijkbare situaties mag de uitvoering van terugdraaiing niet vertragen.
2. Algemeen gezien moet een periode van twee jaar voldoende zijn voor terugdraaiing.
3. Vanaf 1 januari 1998 moet terugdraaiing binnen vijf jaar (dus uiterlijk per 1 januari 2003) een feit zijn.
4. In bijzondere omstandigheden kan een langere termijn voor terugdraaiing na toetsing door de Raad gerechtvaardigd worden.

Als gevolg van vroegere besprekingen in de groep zijn de lidstaten zich ervan bewust geworden dat sommige maatregelen die in het verslag van november positief zijn beoordeeld, geleid hebben tot bestaande contractuele of administratieve verplichtingen voor een bepaalde duur, hoewel dit niet voor al dergelijke maatregelen het geval is. In het door de Commissiediensten voorgelegde document wordt commentaar geleverd op de kwesties van de legitieme verwachtingen en het proces van terugdraaiing.

Na afloop van de bespreking in de groep van de aanpak over het tijdschema voor terugdraaiing en over de kwestie van het behoud van verkregen rechten, heeft de Groep op hoog niveau inzake belastingen verslag uitgebracht aan de Raad ECOFIN (8998/00 FISC 73):

- *nieuwe goedkeuringen uit hoofde van deze regelingen zullen niet meer worden aanvaard, of*
- *als er nog projecten worden goedgekeurd, dan zullen die na 31 december 2002 niet meer onder die maatregelen kunnen vallen.*

In deze nota worden een aantal keuzemogelijkheden geopperd die in verband met terugdraaiing en grandfathering in overweging kunnen worden genomen, gelet op de verklaring voor de Raadsnotulen bij de conclusies van de Raad ECOFIN van 1 december 1997.

Bij de aanpak van deze kwesties moeten de lidstaten zich tevens rekenschap geven van het als volgt geformuleerde bereikte akkoord om een parallel tijdschema voor de drie aspecten van het belastingpakket op te stellen.

- i) Het verslag van de Raad ECOFIN aan de Europese Raad van Feira (doc. 9034/00 FISC 75) bevat de volgende verklaring:

De besprekingen worden op deze basis voortgezet teneinde overeenstemming over het gehele belastingpakket te bereiken, volgens een parallel tijdschema voor de kerngedeelten van het pakket (belasting op rente van spaargeld, gedragscode (belastingregeling ondernemingen) en interesten en royalty's).

- ii) De conclusies van de Europese Raad van Feira bevatten de volgende verklaring:

De Europese Raad verzoekt de Raad ECOFIN vastberaden verder te werken aan alle onderdelen van het belastingpakket teneinde zo spoedig mogelijk en uiterlijk eind 2002 een volledig akkoord te bereiken over de aanneming van de richtlijnen en de uitvoering van het belastingpakket als geheel.

Het tijdschema voor de richtlijn inzake rente van spaargelden ligt ondertussen vast. In de bijlage bij het verslag van de Raad ECOFIN aan de Europese Raad van Feira (doc. 9034/00 FISC 75) staat het volgende:

De Raad en de Commissie verbinden zich ertoe te streven naar overeenstemming tegen het einde van 2000 over de wezenlijke inhoud van de richtlijn, met inbegrip van het percentage van de bronbelasting.

Punt 2, onder c), van het verslag bevat ook de volgende verklaring:

Wanneer voldoende zekerheid is verkregen over de toepassing van dezelfde maatregelen in de afhankelijke of geassocieerde gebieden en van gelijkwaardige maatregelen in de genoemde landen, neemt de Raad aan de hand van een verslag uiterlijk op 31 december 2002 met eenparigheid van stemmen een besluit over de aanneming en uitvoering van de richtlijn.

De lidstaten dienen zich ook rekenschap te geven van het tijdschema voor het afzonderlijke OESO-proces inzake schadelijke belastingconcurrentie. Volgens de richtsnoeren voor de aanpak van schadelijke fiscale gunstregelingen in de lidstaten, die op 9 april 1998 door de OESO-Raad is goedgekeurd, moeten de schadelijke aspecten van fiscale gunstregelingen binnen vijf jaar (tegen april 2003) worden weggenomen. De grandfathering-clausule voor belastingbetalers op wie dergelijke gunstregelingen op 31 december 2000 van toepassing zijn, bepaalt dat voordelen op grond van dergelijke regelingen uiterlijk op 31 december 2005 worden opgeheven.

DISCUSSIEPUNTEN

Commissiedocument SEC(2000) 1539: in dit document van de Commissie wordt het proces van terugdraaiing beschreven dat in de Raadsconclusies van de Raad ECOFIN van 1 december 1997 bedoeld wordt. Het effect van de regels inzake overheidssteun op het terugdraaiingsproces wordt er besproken, en de conclusie luidt dat door de Commissie genomen besluiten geen belemmering voor terugdraaiing mogen vormen. Voorts komt ook de coördinatie met het door het OESO-forum over schadelijke belastingconcurrentie opgestelde tijdschema aan bod.

De lidstaten wordt gevraagd of zij opmerkingen over het document hebben.

Bufferdata voor nieuwe gegadigden en voor het vervallen van de voordelen voor de begunstigden: zoals in het voorgaande is opgemerkt, hebben de lidstaten de wens uitgesproken om zich te beraden over de hiernavolgende kwesties in verband met grandfathering in de context van terugdraaiing:

- de bufferdatum voor nieuwe gegadigden voor deze regelingen;
- mogelijke overgangsregelingen voor nieuwe gegadigden en bestaande begunstigden.

In dit verband kan het nuttig zijn om de lidstaten te herinneren aan de belangrijkste inhoud van de punten 18 en 19 van Commissiedocument SEC(2000) 1539, waarin de overeengekomen geleidelijke afschaffing wordt beschreven van drie Ierse maatregelen uit hoofde van de regels inzake overheidssteun (10%-tarief voor de verwerkende industrie, Shannon airport zone en het "international financial services centre" in Dublin) die volgens de Commissie niet langer verenigbaar zijn met de Verdragsbepalingen inzake overheidssteun.

De Commissie heeft besloten dat sommige ondernemingen nog enige tijd van de maatregelen gebruik kunnen blijven maken: tot 31 december 2010 voor de verwerkende industrie en tot 31 december 2005 voor beide andere regelingen. De Commissie heeft eveneens besloten dat, als onderdeel van de overgangsregelingen, het belastingvoordeel voor geheel nieuwe projecten en nieuwe projecten van bestaande ondernemingen na 31 december 2002 vervalt.

Rekening houdend met aspecten van het belastingpakket als geheel, kunnen de lidstaten een aantal keuzemogelijkheden voor de opheffing van op grond van de gedragscode schadelijk bevonden maatregelen in overweging nemen:

i) **bufferdatum voor nieuwe gegadigden:** 31 december 2000;

Vervallen van de voordelen voor op 31 december 2000 bestaande begunstigten:
31 december 2002.

Deze **optie** sluit aan bij het verslag van de Raad ECOFIN aan de Europese Raad, waarin staat dat er overeenstemming zal worden bereikt over de belangrijkste inhoud van een richtlijn betreffende de belasting op rente van spaargelden tegen eind dit jaar en dat de Raad niet later dan 31 december 2002 een besluit zal nemen over de aanneming en de uitvoering van de richtlijn.

ii) **bufferdatum voor nieuwe gegadigden:** 31 december 2002;

Vervallen van de voordelen voor nieuwe gegadigden die tussen 1 januari 2001 en 31 december 2002 een goedkeuring krijgen: 31 december 2002.

Vervallen van de voordelen voor op 31 december 2000 bestaande begunstigten:

31 december 2005, of in het geval dat een onderneming vóór 31 december 2002 een goedkeuring voor een bepaalde duur heeft gekregen, de datum tot wanneer die goedkeuring is verleend.

iii) **bufferdatum voor nieuwe gegadigden:** 31 december 2002;

Vervallen van voordelen voor alle op 31 december 2002 bestaande begunstigten: voor ondernemingen die vóór 31 december 2002 een goedkeuring voor een bepaalde duur hebben gekregen, de datum tot wanneer die goedkeuring is verleend.

iv) **bufferdatum voor nieuwe gegadigden:** 31 december 2002;

Vervallen van voordelen voor alle op 31 december 2002 bestaande begunstigten: op een overeengekomen datum, ongeacht of er al of niet een goedkeuring voor bepaalde duur is toegekend (bv. 7 jaar met ingang van 31 december 2002 of 10 jaar met ingang van 31 december 2002).

De lidstaten zullen willen bespreken of alle maatregelen op dezelfde manier moeten worden behandeld, dan wel of maatregelen die de toekenning van een specifieke goedkeuring impliceren voor een bepaalde duur, anders aangepakt moeten worden.

Als de groep besluit data vanaf 1 januari 2003 aan te bevelen, kan hiervoor rechtvaardiging na toetsing door de Raad nodig zijn, zoals in de verklaring voor de Raadsnotulen bij de conclusies van de Raad ECOFIN van 1 december 1997 staat.

De lidstaten wordt verzocht de hierboven voorgestelde keuzemogelijkheden te becommentariëren.

De lidstaten wordt gevraagd of er andere keuzemogelijkheden zijn die volgens hen eveneens in overweging moeten worden genomen.

TERUGDRAAIING EN STANDSTILL - ONTWERP-LEIDRAAD VOOR VASTE INRICHTINGEN VOOR FINANCIERINGSACTIVITEITEN, HOUDSTERMAATSCHAPPIJEN EN HOOFDKANTOREN

Inleiding

1. Om terugdraaiing van maatregelen die de groep schadelijk heeft bevonden, te vergemakkelijken en lidstaten te helpen ervoor te zorgen dat zij geen nieuwe of vervangende regelingen invoeren die schadelijke kenmerken vertonen, heeft de groep in de vergadering van 20 september het nuttig geacht om voor vaste inrichtingen voor financieringsactiviteiten, houdstermaatschappijen en hoofdkantoren over een leidraad te beschikken.

Terugdraaiing en standstill

2. Terugdraaiing is mogelijk in de vorm van:

- afschaffing van een maatregel; of
- verwijdering van de schadelijke kenmerken van een maatregel.

3. In het eerste geval (afschaffing) ligt het voor de hand wat er moet gebeuren. In het tweede geval (wijziging), vereist terugdraaiing dat de schadelijke kenmerken worden opgespoord en verwijderd.

4. Standstill betekent dat er geen nieuwe of vervangende maatregelen worden ingevoerd die schadelijke kenmerken vertonen.

5. Een leidraad voor terugdraaiing en standstill zal de gedragscode niet vervangen. De code bepaalt volgens welke eenparig door de ECOFIN-Raad overeengekomen criteria een maatregel al dan niet als schadelijk wordt bestempeld. De leidraad is bedoeld om de kenmerken vast te stellen die, als zij in een maatregel met betrekking tot de 3 gebieden aanwezig zijn, impliceren dat de maatregel uit hoofde van de criteria in de gedragscode schadelijk is. Dergelijke kenmerken moeten worden verwijderd (hetzij via algehele afschaffing van de maatregel, hetzij via verwijdering van de schadelijke kenmerken) om de maatregel te kunnen terugdraaien. Om tot standstill te komen, moeten lidstaten zien te voorkomen dat dergelijke kenmerken worden opgenomen in nieuwe en vervangende maatregelen.

6. In haar verslag van november 1999 beschrijft de groep de kenmerken die zij in overweging heeft genomen om te besluiten dat maatregelen in verband met de 3 gebieden schadelijk zijn. Deze op de gedragscode gebaseerde kenmerken zijn het resultaat van de door de groep besproken documenten die het voorzitterschap tijdens de bijeenkomst van de groep in Fiuggi heeft voorgelegd.

7. In de bijgevoegde nota worden in de vorm van een leidraad, de kenmerken genoemd die de groep in haar verslag van 1999 uit hoofde van de gedragscode schadelijk heeft bevonden.

Zijn de lidstaten tevreden over de opzet van de ontwerp-leidraad?

Is de ontwerp-leidraad een juiste weerspiegeling van de desbetreffende kenmerken die in het verslag van 1999 zijn vastgesteld?

8. De lidstaten zullen opmerken dat de bijgevoegde leidraad niet verder gaat dan de evaluatie van de specifieke maatregelen in het verslag van november 1999.

Zijn er andere kenmerken die in de leidraad moeten worden opgenomen, rekening houdend met het feit dat de criteria in deel B van de gedragscode een kader vormen om te beoordelen of belasting-maatregelen als schadelijk beschouwd moeten worden?

ONTWERP-LEIDRAAD OVER TERUGDRAAIING EN STANDSTILL

1. Deze leidraad heeft tot doel de lidstaten bij te staan om te komen tot een evenwichtige benadering van terugdraaiing en standstill van maatregelen die de Groep gedragscode in de 3 gebieden vaste inrichtingen voor financieringsactiviteiten, houdstermaatschappijen en hoofdkantoren schadelijk heeft bevonden.
2. De leidraad vervangt de code niet. De code bevat de unaniem door de Raad ECOFIN overeengekomen criteria om te bepalen of een maatregel al dan niet schadelijk is en de definitieve beoordeling of al dan niet aan de voorwaarden inzake terugdraaiing en standstill van de code voldaan is, moet derhalve aan de hand van de criteria in de code zelf plaatsvinden.
3. De Raad en de vertegenwoordigers van de regeringen van de lidstaten, in het kader van de Raad bijeen, hebben als volgt overeenstemming bereikt over het toepassingsgebied en de reikwijdte van de gedragscode en de criteria vastgesteld waaraan de groep de belastingmaatregelen dient te toetsen:

- A. *Onverminderd de onderscheiden bevoegdheden van de lidstaten en de Gemeenschap, betreft deze gedragscode, die betrekking heeft op de belastingregeling voor ondernemingen, maatregelen die de locatie van economische activiteiten in de Gemeenschap in aanzienlijke mate beïnvloeden of kunnen beïnvloeden.*

Bovenbedoelde economische activiteiten omvatten tevens alle activiteiten die binnen een groep van ondernemingen worden uitgeoefend.

De belastingmaatregelen waarop de code betrekking heeft, omvatten wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen en administratieve praktijken.

- B. *Binnen de in paragraaf A omschreven werkingssfeer worden als potentieel schadelijk en derhalve als onder deze gedragscode vallend beschouwd de belastingmaatregelen die een daadwerkelijk belastingniveau opleveren dat beduidend lager is, inclusief belasting tegen nultarief, dan die welke normaal gesproken in de betrokken lidstaat van toepassing zijn.*

Een dergelijk belastingniveau kan het gevolg zijn van het nominale belastingtarief, van de belastinggrondslag of van andere factoren.

Bij de beoordeling van het schadelijke karakter van de maatregelen wordt onder andere rekening gehouden met de volgende criteria:

- 1. worden de voordelen uitsluitend aan niet-ingezetenen of voor transacties met niet-ingezetenen toegekend?*
- 2. staan de voordelen geheel los van de binnenlandse economie, zodat zij geen gevolgen hebben voor de nationale belastinggrondslag?*
- 3. worden de voordelen ook toegekend als er geen sprake is van enige daadwerkelijke economische activiteit of substantiële economische aanwezigheid in de lidstaat die deze belastingvoordelen biedt?*
- 4. wijken de regels voor het bepalen van de winst uit de binnenlandse activiteiten van een multinationale groep van ondernemingen af van de internationaal aanvaarde beginselen, met name van de in OESO-verband goedgekeurde regels?*
- 5. zijn de belastingmaatregelen onvoldoende doorzichtig, ook wanneer de wettelijke voorschriften op bestuursrechtelijk niveau minder stringent en op ondoorzichtige wijze worden toegepast?*

4. De code vervolgt:

C. De lidstaten verbinden zich ertoe geen nieuwe belastingmaatregelen in te voeren die schadelijk zijn in de zin van deze gedragscode. De lidstaten nemen derhalve bij het bepalen van hun toekomstige beleid de aan de gedragscode ten grondslag liggende principes in acht en bij het beoordelen of nieuwe belastingmaatregelen al dan niet schadelijk zijn, houden zij naar behoren rekening met het in de paragrafen E tot en met I bedoelde onderzoek.

D. De lidstaten verbinden zich ertoe hun bestaande voorschriften en heersende praktijken opnieuw te bezien in het licht van de aan de gedragscode ten grondslag liggende principes en het in de paragrafen E tot en met I bedoelde onderzoek. De lidstaten wijzigen deze voorschriften en praktijken indien nodig om alle schadelijke maatregelen zo spoedig mogelijk af te schaffen, rekening houdend met de besprekingen in de Raad na de onderzoeksprocedure.

5. Voorts is overeengekomen dat de Groep gedragscode (belastingregeling voor ondernemingen) de te beoordelen belastingmaatregelen zal selecteren en onderzoeken conform de paragrafen E tot en met G van de code.

6. Volgens paragraaf F moet *bij het onderzoek rekening worden gehouden met alle in paragraaf B genoemde criteria* en volgens paragraaf G is een zorgvuldige beoordeling nodig van de *effecten van de belastingmaatregelen op de andere lidstaten, o.a. in het licht van de daadwerkelijke belastingheffing op de betrokken activiteiten in de gehele Gemeenschap.*

7. In paragraaf G wordt ook het volgende bepaald: *Voorzover de belastingmaatregelen worden gebruikt om de economische ontwikkeling van bepaalde gebieden te bevorderen, wordt nagegaan of zij in verhouding staan tot de beoogde doelstelling en of zij doelgericht zijn. In het kader van dit onderzoek wordt vooral aandacht besteed aan de bijzondere kenmerken en eisen van de ultra-perifere gebieden en de kleine eilanden, zonder afbreuk te doen aan de integriteit en de samenhang van de communautaire rechtsorde, daaronder begrepen de interne markt en de gemeenschappelijke beleidssectoren.*

8. De groep heeft in november 1999 verslag uitgebracht van haar onderzoek van de maatregelen die zij aan de criteria van de gedragscode had getoetst.

9. Een door de groep schadelijk bevonden maatregel kan worden teruggedraaid door:

- afschaffing van de maatregel, of
- verwijdering van de schadelijke kenmerken van de maatregel.

10. Standstill impliceert dat er geen nieuwe of vervangende maatregelen worden ingevoerd die schadelijke kenmerken vertonen.

11. De hieronder genoemde kenmerken hebben ertoe geleid dat maatregelen voor vaste inrichtingen voor financieringsactiviteiten, houdstermaatschappijen en hoofdkantoren uit hoofde van de criteria van de gedragscode schadelijk zijn bevonden. In het kader van de terugdraaiing moeten lidstaten dergelijke schadelijk bevonden maatregelen afschaffen, of moeten zij de hieronder genoemde schadelijke kenmerken van die maatregelen wegnemen. Standstill houdt in dat de lidstaten zich moeten onthouden van nieuwe of vervangende maatregelen die dergelijke schadelijke kenmerken vertonen.

12. De hieronder genoemde kenmerken komen niet in de plaats van de criteria van de gedragscode. Het zijn kenmerken waarmee de Groep gedragscode rekening heeft gehouden bij de beoordeling of maatregelen uit hoofde van de criteria van de code schadelijk kunnen worden genoemd. Het definitieve onderzoek van de vraag of al dan niet aan de voorwaarden inzake terugdraaiing en standstill is voldaan, moet op grond van de criteria van de code zelf gebeuren.

Vaste inrichtingen voor financieringsactiviteiten

- Winstverrekening aan het hoofdkantoor die lager ligt dan de arm's length-winst. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn als de toerekening op basis van een bepaalde formule gebeurt.
- Vrijstelling van belasting over de winst van de vaste inrichting in het land van het hoofdkantoor als de belastingdruk in het land van de vaste inrichting aanzienlijk lager ligt dan in het land van het hoofdkantoor.

Houdstermaatschappijen

- Vrijstelling van belasting over buitenlandse dividenden als de winst die aanleiding geeft tot die dividenden:
 - in de bronstaat tegen een veel lager tarief is belast dan wanneer die winst in de lidstaat ontstaan zou zijn; en
 - in de lidstaat niet onderworpen is aan wetgeving met betrekking tot buitenlandse dochtermaatschappijen.
- Vrijstelling van vermogenswinstbelasting bij de vervreemding van dochterondernemingen als verliezen bij dergelijke vervreemdingen fiscaal aftrekbaar zijn.

Hoofdkantoren

- Winstbepaling anders dan in overeenstemming met de Transfer Pricing Guidelines van de OESO.
- Vooral de toepassing van de cost-plus- en de resale-minus-methode voor de bepaling van de arm's length winst als enkele of alle van de hiernavolgende kenmerken aanwezig zijn:
 - de methodes worden gebruikt in omstandigheden waar redelijkerwijs een vergelijkbare vrijemarktprijs voorhanden is

- het is niet duidelijk of de achterliggende feiten van het specifieke geval altijd afzonderlijk worden onderzocht of dat de prijsverhoging of de marge regelmatig wordt getoetst aan de gangbare commerciële criteria
 - de betrokken onderneming moet deel uitmaken van een internationale groep
 - om het belastbaar inkomen te bepalen wordt rekening gehouden met een verlaagde kosten-grondslag.
-

TERUGDRAAIING EN STANDSTILL - ACHTERGRONDNOTA OVER VASTE INRICHTINGEN VOOR FINANCIERINGSACTIVITEITEN, HOUDSTER-MAATSCHAPPIJEN EN HOOFDKANTOREN

INLEIDING

1. In het verslag van de Groep op hoog niveau inzake belastingen (8998/00 FISC 73) aan de Raad ECOFIN van 17 juli staat te lezen dat met betrekking tot standstill en terugdraaiing van maatregelen die door de Groep gedragscode schadelijk zijn bevonden, de groep moet zorgen voor een evenwichtige toepassing in vergelijkbare situaties, hetgeen het proces doeltreffender en billijker zal maken. In het verslag staat tevens dat de groep drie punten heeft aangewezen die verder moeten worden besproken om die evenwichtige benadering mogelijk te maken: vaste inrichtingen voor financieringsactiviteiten, houdstermaatschappijen en regelingen voor hoofdkantoren.
2. Op 20 september was de Groep gedragscode het erover eens dat een aan de hand van de criteria van de gedragscode samengestelde leidraad tot een evenwichtige benadering met betrekking tot terugdraaiing en standstill op deze drie gebieden zou kunnen bijdragen. Om de in het verslag van de groep op hoog niveau voorgenomen voortzetting van de besprekingen te vergemakkelijken is daarom afgesproken dat het voorzitterschap een achtergrondnota en een ontwerp-leidraad voor deze drie gebieden zou opstellen. Sommige lidstaten hebben daarbij opgemerkt dat de besprekingen op dit gebied niet verder mogen gaan dan de gedragscode.
3. Dienovereenkomstig worden in dit document de punten met betrekking tot de drie gebieden samengevat en bevat de begeleidende nota de ontwerp-leidraad.

Vaste inrichtingen voor financieringsactiviteiten

4. Maatregelen voor vaste inrichtingen voor financieringsactiviteiten hebben betrekking op de belastingregeling voor een vennootschap met een dergelijke vaste inrichting in een ander land. Op de vraag of een dergelijke maatregel uit hoofde van de gedragscode al dan niet schadelijk is, kan net als bij elke andere maatregel alleen worden geantwoord als alle aspecten van de maatregel in overweging worden genomen. Twee kenmerken van alle maatregelen met betrekking tot zulke inrichtingen zijn evenwel bijzonder relevant als moet worden bepaald of de maatregel aanleiding geeft tot een aanzienlijk lagere effectieve belastingdruk en de locatie van de economische bedrijvigheid op significante wijze beïnvloedt of kan beïnvloeden.

5. De eerste van deze kenmerken heeft betrekking op de manier waarop inkomsten en kosten van de vennootschap aan het hoofdkantoor en de vaste inrichting worden toegerekend. Gebeurt dit niet conform de OESO-richtsnoeren inzake verrekenprijzen voor elk geval afzonderlijk volgens het arm's length-beginsel, dan is het mogelijk dat een te groot gedeelte van de winst aan de vaste inrichting en een te klein gedeelte aan het hoofdkantoor worden toegerekend. In criterium B4 van de gedragscode wordt de overeenstemming met de OESO-richtsnoeren echter uitdrukkelijk vermeld als een factor om te bepalen of een maatregel schadelijk is.

6. Het tweede uitzonderlijk typerende kenmerk voor vaste inrichtingen voor financieringsactiviteiten is de manier waarop aan de vaste inrichting toegerekende winst fiscaal wordt behandeld in het land van het hoofdkantoor.

7. Als het land van het hoofdkantoor wegens dubbele belasting verlichting van de fiscale lasten toestaat door middel van de vrijstellingsmethode en de belastingdruk in het land van de vaste inrichting aanzienlijk lager ligt dan in het land van het hoofdkantoor, wordt de aan de buitenlandse vaste inrichting toegerekende winst belast tegen een aanzienlijk lager tarief dan de winst van een vaste inrichting in het land van het hoofdkantoor.

8. In die zin heeft de groep in haar verslag van november 1999 maatregelen met betrekking tot vaste inrichtingen voor financieringsactiviteiten als positief beoordeeld *wanneer zij voorzien in een beduidend lagere effectieve belastingdruk, waarbij met name is nagegaan ... of zij toelaten dat de winsten tussen een hoofdkantoor en een bijkantoor worden toegerekend volgens een formule die indruist tegen het arm's length-beginsel en die kan leiden tot een verlaagd effectief belastingtarief voor de vennootschap als geheel.*

Houdstermaatschappijen

9. De groep heeft een aantal nota's over houdstermaatschappijen besproken, die haar waren voorgelegd. In haar verslag van november 1999 heeft de groep met name vermeld dat zij bij het onderzoek van maatregelen voor houdstermaatschappijen nota heeft genomen van het door de Commissie opgestelde algemene achtergronddocument en van haar vergelijkende studie van houdstermaatschappijen in de verschillende lidstaten, alsook van een door het voorzitterschap opgesteld themadocument over houdstermaatschappijen.

10. In het verslag staat dat *de groep heeft geconstateerd dat veel houdstermaatschappijen alleen maar, of voornamelijk, worden opgezet uit belastingoverwegingen. Met name kunnen houdstermaatschappijen worden gebruikt als fiscaal gunstige holdingpoints voor winst dan wel als fiscaal gunstige doorstroomvennootschap. Houdstermaatschappijen die uit belastingoverwegingen worden opgericht hebben weinig of geen economische gewicht en zijn wellicht niet meer dan brievenbusmaatschappijen. Zij zijn daarom potentieel uiterst mobiel en maatregelen in het kader van de belastingregeling voor ondernemingen kunnen derhalve van veel invloed zijn op de plaats waar zij zich in de gemeenschap vestigen.*

11. De groep heeft maatregelen positief beoordeeld *wanneer zij belastingvrijstelling voor dividenden uit buitenlandse bron toestaan in omstandigheden waarin de tot de dividenden leidende winsten in de bronstaat aanzienlijk lager zijn belast dan in de lidstaat het geval zou zijn geweest. Dergelijke maatregelen maken het mogelijk dat inkomsten die in belastingparadijzen en andere plaatsen met schadelijke regelingen zijn ontstaan in de lidstaat belastingvrij worden ontvangen. In gevallen waarin deelnemingsvrijstellingen worden gecombineerd met passende wetgeving op buitenlandse dochterondernemingen zijn de maatregelen niet als positief beoordeeld.*

12. De groep heeft eveneens *asymmetrische maatregelen positief beoordeeld wanneer winsten zijn vrijgesteld, maar verliezen aftrekbaar zijn.*

Hoofdkantoren

13. In haar verslag van november 1999 heeft de groep een aantal maatregelen voor hoofdkantoren onderzocht die verband houden met de verrekenprijzen voor intragroepdiensten.

14. Bij het onderzoek van die maatregelen heeft de groep nota genomen van de algemene achtergrondnota van de Commissie. In die nota staat dat de *centralisering van diverse soorten bedrijfstaken in diverse ondernemingen van de groep een gebruikelijke praktijk is in multinationale ondernemingen. De onderliggende doelstellingen zijn meestal gebaseerd op gezonde commerciële redenen en MNO's proberen de kosten te drukken door afzonderlijke bedrijfstaken aan gespecialiseerde dochters toe te vertrouwen. Vaak liggen aan de keuze van de vestigingsplaats evenwel niet alleen commerciële en logistieke beweegredenen ten grondslag, maar wordt die keuze ook significant beïnvloed door bijzondere regelingen en gunstmaatregelen die binnen de EU aan verrichters van intragroepdiensten worden aangeboden.*

15. In het Commissiedocument staat dat *ondernemingen die voordelen uit regelingen voor intragroepdiensten ontvangen, meestal tegen het normale tarief van de vennootschapsbelasting worden belast. De fiscale voorkeursbehandeling wordt gewoonlijk verstrekt door middel van bijzondere regels voor winstbepaling.*

16. In haar verslag van november 1999 heeft de groep opgemerkt dat *de internationaal aanvaarde norm voor verrekenprijzen het "arm's length"-beginsel is zoals omschreven in de Transfer Pricing Guidelines van de OESO van 1995. Teneinde te voorkomen dat een multinationale onderneming winsten doorschuift van het ene land naar het andere door de verrekenprijzen te hoog of te laag vast te stellen, dient de belastbare winst uit grensoverschrijdende transacties tussen verbonden partijen volgens het arm's length-beginsel te worden berekend alsof de transactie had plaatsgevonden tussen partijen die "at arm's length" opereren.*

17. *Voor de bepaling van de "arm's length"-winst wordt in de OESO-richtsnoeren in het algemeen de voorkeur gegeven aan de methode van de vergelijkbare vrijemarktprijzen (comparable uncontrolled price method). Daarbij wordt de prijs die in rekening wordt gebracht voor via een transactie tussen gelieerde ondernemingen overgedragen diensten, vergeleken met de prijs die in rekening wordt gebracht voor diensten die via een vergelijkbare transactie op de vrije markt worden overgedragen. Omdat er echter niet altijd vergelijkbare transacties bestaan, staan de richtsnoeren ook het gebruik van de zogeheten "cost-plus" en "resale-minus"-methodes toe. Daarbij wordt gekeken of de prijsverhoging of de marge voor een transactie "at arm's length" is.*

18. *De meeste door de groep besproken maatregelen betreffende intragroepdiensten voorzien in het gebruik van de cost-plus- en de resale-minus-methoden. Bij de beoordeling van mogelijk schadelijke maatregelen betreffende intragroepdiensten heeft de groep zorgvuldig bekeken of de maatregelen stroken met de OESO-richtsnoeren. In het geval van cost-plus- en resale-minus-maatregelen overwoog de groep met name of zij enkele of alle van de volgende kenmerken vertoonden:*

- *ze worden gebruikt in omstandigheden waarin redelijkerwijs een vergelijkbare vrijemarktprijs voorhanden is*
- *het is niet duidelijk dat de achterliggende feiten van het specifieke geval afzonderlijk worden onderzocht of dat de prijsverhoging of de marge regelmatig wordt getoetst aan de gangbare commerciële criteria*
- *de betrokken onderneming moet deel uitmaken van een internationale groep*
- *voor de bepaling van het belastbare inkomen wordt rekening gehouden met een verlaagde kostengrondslag.*