



**CONSEIL DE
L'UNION EUROPÉENNE**

**Bruxelles, le 25 octobre 2001 (31.10)
(OR. en,fr,es)**

13228/01

LIMITE

FISC 218

NOTE DE LA PRÉSIDENTENCE

du: Groupe "Code de conduite" (Fiscalité des entreprises)

en date du: 8 novembre 2001

Objet: Code de conduite (Fiscalité des entreprises)

– Projet de rapport au Conseil ECOFIN du 4 décembre 2001

Introduction

1. Le Conseil et les représentants des gouvernements des États membres, réunis au sein du Conseil, ont adopté, le 1^{er} décembre 1997, une résolution sur un code de conduite dans le domaine de la fiscalité des entreprises. Cette résolution prévoit la création, dans le cadre du Conseil, d'un groupe chargé d'évaluer les mesures fiscales susceptibles de relever de ce code.
2. Le 9 mars 1998, le Conseil a confirmé la création du Groupe "Code de conduite".
3. Le groupe a fait régulièrement rapport sur les mesures évaluées et ses rapports ont été transmis au Conseil pour délibération. Deux rapports intérimaires du Groupe "Code de conduite" ont été présentés au Conseil ECOFIN, l'un le 1^{er} décembre 1998 et l'autre le 25 mai 1999 (doc. 12530/98 FISC 164 et 8231/99 FISC 119), et le groupe a ensuite soumis au Conseil ECOFIN, le 29 novembre 1999, un rapport exposant les résultats de ses travaux sur l'évaluation de 271 mesures fiscales relevant du code (SN 4901/99), dans lequel il a estimé que 66 mesures avaient un effet dommageable.

4. En novembre 2000, le groupe a présenté au Conseil ECOFIN, lors de sa session des 26 et 27 novembre, un rapport sur l'état des travaux réalisés sous la présidence française (doc. 13563/00 FISC 193).
5. Un autre rapport sur l'état des travaux réalisés par le Groupe "Code de conduite" sous la présidence suédoise a été présenté au Conseil ECOFIN lors de sa session du 5 juin 2001. Le Conseil, dans ses conclusions sur le paquet fiscal (9553/01 FISC 106), et en ce qui concerne le code de conduite, a pris acte du rapport et

a approuvé le programme de travail relatif à la transparence et à l'échange d'informations concernant les prix de transfert qui figure à l'annexe 1 du rapport du groupe et a demandé au groupe de faire avancer ses travaux sur le gel et le démantèlement et de lui présenter d'ici la fin de l'année un rapport sur les progrès réalisés.

6. Ainsi qu'il était demandé dans les conclusions du Conseil ECOFIN du 9 mars 1998, le rapport du groupe au Conseil ECOFIN du 29 novembre 1999 reflétait soit l'avis unanime des membres du groupe, soit les différents points de vue exprimés au cours des discussions. Dans le rapport, les termes "le groupe" étaient utilisés pour exprimer un large consensus lorsque l'unanimité avait été impossible et les avis divergents figuraient dans les notes, en tant que de besoin. Dans un souci de cohérence avec le rapport du groupe au Conseil ECOFIN du 29 novembre 1999, les termes "le groupe" doivent être interprétés de la même manière dans le présent rapport.

État d'avancement des travaux

7. Depuis la session du Conseil du 5 juin 2001, le Groupe "Code de conduite" s'est réuni à quatre reprises, le 28 juin sous la présidence suédoise, et les 26 septembre, 17 octobre et 8 novembre sous la présidence belge.
8. Lors de sa réunion du 28 juin, le groupe a adopté son calendrier et les principaux éléments de son programme des travaux futurs sous la présidence belge.
 - la transparence et l'échange d'informations concernant les ententes en matière de prix de transfert;
 - les travaux qui seront encore entrepris sur le gel;
 - le démantèlement.

9. Le groupe est également convenu d'examiner l'interaction éventuelle entre ses travaux sur le gel et le démantèlement et les procédures relatives aux aides d'État pour ce qui est de 13 des 66 mesures figurant dans le rapport du groupe de 1999. En outre, il est convenu de recevoir un rapport des services de la Commission sur les travaux réalisés par ces derniers sur les mesures touchant la fiscalité des entreprises dans les pays en voie d'adhésion qui sont potentiellement dommageables au titre du Code de conduite.

10. Le 26 septembre, M. Hatry, représentant personnel du ministre des finances de la Belgique, sénateur honoraire et ancien ministre des finances (Belgique), et M. Rodríguez-Ponga y Salamanca, secrétaire d'État auprès du ministère des finances (Espagne), ont été confirmés dans leurs fonctions de, respectivement, premier et second vice-présidents jusqu'à la fin de la présidence belge.

A. Transparence et échange d'informations concernant les ententes en matière de prix de transfert

11. Comme cela est mentionné au point 5 ci-dessus, le Conseil ECOFIN du 5 juin a approuvé le programme des travaux du groupe relatif à la transparence et à l'échange d'informations en matière de prix de transfert, tel qu'il figure à l'annexe 1 du rapport établi par le groupe (9553/01 FISC 106).

12. Échange annuel d'informations accessibles au public. – Comme cela est expliqué au point 14 du rapport, en ce qui concerne les informations accessibles au public, le groupe espérait être en mesure de parvenir à un accord de sorte qu'une procédure d'échange annuel soit mise en place au cours de 2002. Pour qu'il puisse avancer dans ces travaux, le groupe a invité les États membres, en premier lieu, à fournir des informations relatives à l'échange d'informations annuel. Plus précisément, chaque État membre a été invité à fournir un rapport écrit présentant:

- les informations qui sont accessibles au public sur son territoire et qui concernent les éléments convenus des prix de transfert visés au point 17 de l'annexe 1 du rapport au Conseil ECOFIN des 26 et 27 novembre 2000 (13563/00 FISC 193);
- les manières dont il utiliserait des informations similaires transmises par d'autres États membres;
- tout obstacle à l'échange de leurs informations accessibles au public.

13. Le groupe a examiné ces rapports et a également entendu les exposés présentés par tous les États membres. Il ressort de ces derniers que les dispositions législatives, les circulaires, les dispositions administratives, les orientations et les règles de politique pertinentes qui sont accessibles au public pourraient être accessibles aux autres États membres.

14. Certains membres du groupe ont indiqué qu'ils avaient des doutes quant à l'utilité de l'échange annuel d'informations accessibles au public. D'autres ont fait valoir que ces informations pourraient contribuer à améliorer la compréhension de la législation et des pratiques entre les États membres. La question a été soulevée de savoir si le coût de traduction des règles et des orientations serait justifié étant donné leur longueur et l'utilisation de ces informations dans la pratique.
15. Il a été convenu que l'objectif devrait être de fournir aux États membres des informations complètes et mises à jour tout en évitant une diffusion coûteuse ou inutile des informations. En conséquence, le groupe est convenu de permettre un accès à toutes les informations accessibles au public pertinentes dans chaque pays, puis de fournir des mises à jour annuelles indiquant, le cas échéant, les changements intervenus.
16. Échange d'informations dans des cas individuels. – Notant que le point 17 de sa note d'orientation sur le démantèlement et le gel dans les domaines des succursales financières, des sociétés holding et des quartiers généraux (annexe 1 du rapport du groupe au Conseil ECOFIN des 26 et 27 novembre 2000 (doc. 13563/00 FISC 193) envisageait l'échange d'informations sous une forme résumée (nombre et type d'ententes) et l'échange d'informations spécifiques dans certains cas, le groupe est convenu qu'il aurait besoin de recevoir des informations des États membres concernant la seconde partie du programme des travaux, à savoir l'échange d'informations dans des cas individuels.
17. Le groupe a noté qu'il ressortait des premières discussions qui avaient porté, au sein d'un sous-groupe sous la présidence suédoise, sur les facteurs qu'il fallait prendre en compte dans les échanges de ce type, qu'un certain nombre de questions complexes nécessitaient un examen plus approfondi. Il a été convenu que les États membres auraient besoin de temps pour élaborer leur réponse. En conséquence, les États membres ont été invités à fournir, d'ici au 30 novembre 2001, des rapports écrits fournissant des informations pertinentes.

B. Travaux supplémentaires relatifs au gel

18. Conformément à ce qui est envisagé au point 21 de son rapport (8789/01 FISC 83), le groupe a avancé ses travaux sur l'évaluation du régime allemand des sociétés holding et des mesures prises au titre du cadre fiscal pour les Antilles néerlandaises.

19. Allemagne – sociétés holding. – Le groupe a approuvé la description du régime allemand des sociétés holding (**annexe A**) et a estimé que le rapport de la délégation allemande sur le niveau d'imposition effective correspondant à cette mesure n'offrait pas un degré satisfaisant de certitude quant au fait que cette mesure ne pouvait pas, au moins dans certaines circonstances, permettre un niveau d'imposition effective beaucoup plus faible. Le groupe a été d'avis que cette la mesure ne remplissait aucun des critères énoncés aux points B1 à B5. Adoptant une approche compatible avec les points 29 à 67 de son rapport au Conseil ECOFIN du 29 novembre 1999 (SN 4901/99), il a examiné si la mesure avait ou pouvait avoir une incidence sensible sur la localisation des activités économiques au sein de la Communauté. Sur la base de son examen global, le groupe a décidé que la mesure ne devait pas faire l'objet d'une évaluation positive. Cependant, il a noté que des questions complexes se posaient quant aux interactions avec une législation effective sur les sociétés étrangères affiliées. Le groupe est également convenu qu'il n'était pas nécessaire de poursuivre des travaux d'ordre général sur les sociétés holding.
20. Pays-Bas – Cadre fiscal pour les Antilles néerlandaises. – Le groupe a approuvé la description des deux mesures fournies au titre du nouveau cadre fiscal (**annexe B**) au nom des Pays-Bas:
- le traitement fiscal des sociétés holding; et
 - le traitement fiscal des sociétés exemptes
21. Le groupe a examiné et adopté une évaluation au regard des critères 1 à 5 visés au point B du code, qui a été proposée par les services de la Commission.
22. [Le groupe a examiné un rapport fourni par la délégation néerlandaise sur les niveaux d'imposition effective pour les mesures fournies au nom des Pays-Bas.]

C. Démantèlement

23. Les conclusions du Conseil ECOFIN du 10 juillet (10768/01 FISC 130) comprennent les déclarations ci-après, qui concernent le calendrier des travaux pour le paquet fiscal pour le Conseil ECOFIN de décembre 2001.

Concernant le code de conduite:

Examine le rapport au Conseil établi par le Groupe "Code de conduite" sur les progrès réalisés concernant le gel et le démantèlement, et notamment:

- *un inventaire des mesures que les États membres sont disposés à mettre en œuvre pour se conformer à l'engagement qu'ils ont pris dans les conclusions du Conseil ECOFIN de novembre 2000 concernant les nouveaux bénéficiaires et*
- *une évaluation de la mesure dans laquelle les États membres qui ont des notes en bas de page dans le rapport de novembre 1999 souhaitent maintenir leurs réserves au vu des travaux effectués entre-temps par le groupe.*

24. Le programme des travaux sur le démantèlement sous la présidence belge, tel qu'il a été convenu par le Groupe "Code de conduite" lors de sa réunion du 28 juin 2001 était conforme à ce libellé.
25. En conséquence, le groupe a invité les États membres à fournir des informations mises à jour relatives au démantèlement, y compris des informations relatives à l'engagement que ceux-ci ont pris à l'égard de nouveaux bénéficiaires, et des précisions sur la question de savoir si les États membres ayant formulé des observations dans les notes de bas de page dans le rapport de novembre 1999 souhaitent maintenir leurs réserves, à la lumière des travaux qu'il a ultérieurement entrepris.
26. Le résumé communiqué par les États membres figure à l'**annexe C**.
27. Le groupe a noté que des progrès supplémentaires avaient été enregistrés en ce qui concerne le nombre de mesures dommageables qui avaient déjà été démantelées ou étaient en voie de l'être. Le groupe a également noté que des progrès avaient été faits pour respecter l'engagement pris vis-à-vis des nouveaux bénéficiaires et que, à la lumière des travaux qu'il a accomplis depuis novembre 1999, un certain nombre de réserves émises à l'égard du rapport de novembre 1999 n'étaient plus maintenues.

D. Interaction éventuelle entre les travaux du Groupe "Code de conduite" et les procédures relatives aux aides d'État

28. [à ajouter]

E. Mesures potentiellement dommageables dans les pays en voie d'adhésion

29. À la suite de la communication, par les services de la Commission, de leur rapport sur l'élargissement et l'imposition directe au groupe IV le 17 septembre, le groupe a entendu un exposé des services de la Commission sur les travaux réalisés par ces derniers sur les mesures potentiellement dommageables dans les pays candidats à l'adhésion.
30. Le groupe, tout en prenant note du rapport de la Commission, a estimé que les critères appliqués par la Commission en relation avec ces travaux ne devraient pas aller au-delà des critères fixés dans le Code de conduite. Il a fait observer notamment que le champ d'application du Code de conduite se limitait à évaluer les mesures fiscales et non les systèmes fiscaux.

Travaux supplémentaires

31. Les conclusions du Conseil ECOFIN du 10 juillet (10768/01 FISC 130) comprennent les déclarations ci-après, qui concernent le calendrier des travaux sur le paquet fiscal pour les Conseil ECOFIN d'avril et de juin 2002:

avril 2002: le Conseil ECOFIN:

...

concernant le code de conduite, prend acte:

- *des progrès réalisés dans les travaux sur le Code de conduite pour ce qui est des États membres;*
- *des rapports sur les progrès réalisés dans les discussions entre les États membres concernés et leurs territoires dépendants ou associés.*

juin 2002: le Conseil ECOFIN

...

pour ce qui est du code de conduite, évalue si les mesures législatives et administratives envisagées pour démanteler les aspects dommageables des mesures recensées par le Groupe "Code de conduite" dans son rapport de novembre 1999 sont adéquates et achève les travaux sur le gel et sur la prorogation éventuelle des effets au-delà de 2005 pour certaines mesures.

32. En conséquence, le groupe est convenu d'achever ses travaux actuels relatifs au gel et au démantèlement et de faire rapport au Conseil ECOFIN sur les résultats en mai 2002. Le groupe a également décidé d'avancer dans son programme de travail relatif à la transparence et à l'échange d'informations (annexe 1 au rapport du groupe au Conseil ECOFIN du 5 juin 2001 (8789/01 FISC 83) dans le cadre du point 17 de l'annexe 1 du rapport du groupe au Conseil ECOFIN des 26 et 27 novembre 2000 (13563/00 FISC 193).

DESCRIPTION DU RÉGIME ALLEMAND DES SOCIÉTÉS HOLDING

Sociétés holding

Dans le cadre de la réforme fiscale en cours, l'Allemagne a adopté de nouvelles règles concernant le traitement fiscal des dividendes et des plus-values, visant, pour l'essentiel, à remplacer le système de crédit d'impôt, assorti de certaines exemptions, précédemment applicable aux dividendes versés entre sociétés et à exonérer les plus-values réalisées sur les cessions d'actions d'autres sociétés. Le projet de loi introduisant ces modifications et bien d'autres a été adopté en 2000 et est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2001, moyennant un certain nombre d'exceptions transitoires.

Dans le même temps, des modifications ont également été apportées aux règles en vertu desquelles les revenus de sociétés étrangères contrôlées peuvent être soumis à un impôt "normal" entre les mains de leurs actionnaires allemands. D'autres règles (ou modifications) introduites en marge de la réforme fiscale (et qui peuvent être intéressantes pour les structures de type holding) sont, par exemple, celles qui concernent la déductibilité des intérêts versés à des actionnaires lorsque les paiements d'intérêts ne sont pas imposables en Allemagne et la suppression de la possibilité d'appliquer une dévalorisation en cas de dépréciation durable de la valeur d'une participation.

Conditions

Les nouvelles règles concernant le traitement fiscal applicable aux dividendes versés entre sociétés et aux plus-values s'appliquent aux sociétés allemandes, aux établissements stables en Allemagne de sociétés étrangères et aux sociétés qui détiennent des participations dans d'autres sociétés, par l'intermédiaire d'une structure résidente. En ce qui concerne les sociétés actionnaires, l'application des nouvelles règles n'est subordonnée à aucun seuil de participation.

En ce qui concerne les dividendes perçus, les nouvelles règles sont applicables à la fois aux dividendes de sources domestique et étrangère. Les dividendes domestiques et étrangers sont soumis au même régime d'imposition, sauf pour ce qui est de la non-déductibilité des dépenses. En ce qui concerne les plus-values réalisées sur la cession de participations, aucune distinction n'est opérée entre les actions de sociétés allemandes et étrangères. L'exonération des plus-values entre les mains des sociétés actionnaires n'est pas non plus subordonnée à un quelconque seuil de participation. Le bénéfice de l'exonération des dividendes et des plus-values est ouvert indépendamment de la nature des activités exercées par la société versant les dividendes ou dont les actions sont cédées.

Toutefois, les dispositions concernant les sociétés étrangères contrôlées (CFC) s'appliquent à tout actionnaire résident allemand d'une société étrangère contrôlée par des actionnaires résidents allemands et certains autres actionnaires pour autant que la société étrangère soit soumise à un taux d'imposition réduit (voir annexe). Les règles CFC s'appliquent également à tout actionnaire résident allemand détenant au moins 10 % du capital d'une société étrangère dès lors que les revenus de cette société étrangère proviennent d'investissements en capital. Une société étrangère contrôlée est réputée être soumise à un taux d'imposition réduit dès lors qu'elle est soumise à un taux d'imposition effectif inférieur à 25 % (la base fiscale étant déterminée conformément aux règles allemandes relatives à l'impôt sur les revenus des sociétés). Les règles CFC s'appliquent dans la mesure où ces sociétés étrangères contrôlées disposent de revenus d'origine douteuse au sens de l'article 8 de la loi fiscale relative aux relations avec l'étranger, qui couvre les pratiques fiscales déloyales à l'étranger. D'une manière générale, il y a présomption de revenus d'origine douteuse lorsque ceux-ci proviennent exclusivement d'activités internes au groupe (opérations avec des parties liées). Ces règles CFC font actuellement l'objet d'un examen plus approfondi.

Avantages fiscaux

Les dividendes intra-groupes versés par des sociétés non résidentes à d'autres sociétés sont exonérés d'impôt afin d'éviter la double imposition. Aucun crédit d'impôt n'est attaché aux dividendes reçus dans le cadre des nouvelles règles; l'"impôt anticipé sur le revenu des sociétés" de 20 %, retenu à la source sur les dividendes distribués, sera déductible de l'impôt sur les sociétés dû par la société qui les perçoit. La retenue à la source opérée sur les dividendes distribués (au taux de 20 %) est remboursable si la société qui les perçoit ne dispose pas de revenus imposables en Allemagne ou si le crédit d'impôt dépasse l'impôt sur les sociétés dû par le bénéficiaire des dividendes.

En ce qui concerne les dividendes reçus de sociétés étrangères, 95 % de ceux-ci sont exonérés (conformément aux dispositions de la directive concernant les sociétés mères et filiales). Les 5 % restants sont assimilés à une dépense non déductible liée aux revenus provenant de la détention des actions et seront par conséquent soumis à l'impôt entre les mains de la société actionnaire bénéficiaire, alors que l'actionnaire bénéficiaire est quant à lui autorisé à déduire sans aucune limitation toute dépense effectuée en vue de l'acquisition de ces dividendes de source étrangère. Dans l'hypothèse où les règles CFC s'appliqueraient à la société étrangère en question, la société actionnaire serait imposée sur les revenus douteux non distribués perçus par la société étrangère.

Dans ce cas, l'exonération à hauteur de 95 % ne s'appliquerait pas aux dividendes supposés versés mais uniquement aux dividendes effectivement reçus de ces sociétés étrangères. En ce qui concerne les dividendes versés par des sociétés domestiques et qui sont exonérés, toutes les dépenses directement liées à l'acquisition ou la détention de participations dans la société distributrice sont non déductibles (section 3 c de la loi sur l'impôt sur les revenus).

Les plus-values réalisées à l'occasion de cessions d'actions détenues dans le capital de sociétés nationales ou étrangères sont exonérées afin d'éviter la double imposition et les moins-values subies à l'occasion de ces cessions ne sont pas déductibles. En vertu de ces nouvelles règles, la dévalorisation effective des participations détenues, dans la limite de la dépréciation durable de la valeur de la participation, ne sera plus autorisée à des fins fiscales. Toutefois, dans la mesure où une telle dévalorisation a été opérée (préalablement à l'entrée en vigueur des nouvelles règles), toute réappréciation ultérieure de la valeur de cette participation ou toute plus-value réalisée sur la cession de ces actions sera à nouveau prise en compte et donc imposée.

Les nouvelles règles visant à prévenir la sous-capitalisation imposent des limites plus strictes à la déductibilité des paiements d'intérêts, dans la mesure où ces paiements sont effectués en faveur d'actionnaires domestiques et étrangers. Les ratios endettement/fonds propres suivants sont considérés comme acceptables:

- 3/1 pour les sociétés dont l'activité principale est la détention de participations dans des sociétés et le financement de ces sociétés, ou dont les actifs sont composés à plus de 75 % de participations dans des sociétés; et
- 1,5/1 pour toutes les autres sociétés.

Dans le cas où le poids relatif de financement de la dette est considéré comme excessif, une reclassification de tels intérêts en dividendes est effectuée.

I. Complément d'information concernant le fonctionnement de la législation sur les sociétés étrangères contrôlées (Controlled Foreign Corporations - CFC)

1. Revenus entrant dans la *Hinzurechnungsbesteuerung* (revenus passifs de la société étrangère à intégrer dans la base d'imposition en Allemagne)

L'article 8, paragraphe 1, de l'ASStG (Aussensteuergesetz - loi fiscale relative aux relations avec l'étranger) définit les revenus qui ne sont pas assujettis à la *Hinzurechnungsbesteuerung*. Il s'agit essentiellement des revenus actifs (provenant d'une activité économique réelle) de la société étrangère, c'est-à-dire des revenus provenant d'une participation à l'activité économique générale. Les revenus à intégrer dans la base d'imposition en Allemagne comprennent donc l'ensemble des revenus qui ne proviennent pas d'une activité économique réelle en direction de l'étranger, par exemple les dividendes, les redevances et les intérêts. Seul l'examen des situations particulières permet de tracer la limite entre revenus actifs et revenus passifs. La fonction remplie par la société étrangère dans la réalisation des revenus est à cet égard déterminante. Pour être correctement qualifiés, les revenus de la société étrangère doivent être analysés au regard des activités énumérées à l'article 8, paragraphe 1, de l'ASStG.

2. Relation entre la *Hinzurechnungsbesteuerung* et les conventions en matière de double imposition

La *Hinzurechnungsbesteuerung* n'est pas applicable si la distribution effective de bénéfices est exonérée en vertu d'une convention en matière de double imposition. Les bénéfices distribués par une société étrangère à une société établie en Allemagne peuvent être exonérés en vertu de tels accords (en général anciens) si la participation de cette dernière au capital de la société distributrice s'élève à 10 % au moins (application de la méthode de l'exonération des dividendes). L'exonération fiscale est en outre subordonnée à la condition que la société étrangère tire ses revenus d'opérations économiques actives.

Les conventions en matière de double imposition ne prévoient toutefois aucune exonération fiscale pour les revenus d'investissements en capital (revenus tirés de la propriété, de l'administration, de la couverture ou de l'accroissement de valeur d'actifs tels que liquidités, créances, valeurs mobilières, actions ou autres titres de propriété similaires). Cette restriction de l'exonération fiscale précitée s'applique si les gains à l'origine des revenus d'investissements en capital représentent plus de 10 % des revenus globaux de la société étrangère qui s'intègrent au total des revenus intermédiaires, ou excèdent 120 000 DM. Indépendamment de l'existence d'une convention en matière de double imposition, les revenus (intérêts) d'opérations de financement, par exemple, entrent dans les revenus passifs à intégrer, à moins qu'ils ne proviennent d'une opération concourant à l'activité réelle (à l'exclusion de l'opération de financement) de la société étrangère. Les gains provenant du financement de sociétés d'un groupe ne sont toutefois imputés qu'à hauteur de 80 %, ce qui aboutit à une imposition effective de l'ordre de 30 %. Ce taux de 80 % correspondait à peu près à la charge fiscale déterminante pour déclencher la *Hinzurechnungsbesteuerung*.

Les revenus provenant de sociétés dont la société relais étrangère détient au moins 10 % du capital ne constituent pas des revenus d'investissements en capital, à condition que ces revenus aient été assujettis à un taux d'imposition au moins égal à 25 %.

3. Détermination des revenus intermédiaires

La *Hinzurechnungsbesteuerung* se base sur le montant des revenus passifs à intégrer dans la base imposable en Allemagne. Ce montant correspond au total des revenus passifs de la société étrangère, après déduction des impôts perçus au titre de ces revenus. Le total des revenus doit être déterminé conformément aux dispositions y afférentes du droit fiscal allemand. Si la société étrangère dispose à la fois de revenus provenant d'une activité réelle et de revenus passifs, les premiers doivent être déduits des recettes globales. Si les activités réelles et l'acquisition passive sont à ce point imbriquées qu'il est impossible d'isoler les revenus tirés de l'activité réelle, le total des revenus doit être réparti en fonction du chiffre d'affaires, faute d'un autre critère de répartition plus approprié.

4. Imposition "réduite"

L'imposition n'est pas considérée comme étant "réduite" si les revenus provenant de la société étrangère déterminés conformément au droit fiscal allemand sont assujettis, soit dans l'État de sa direction effective, soit dans l'État de son siège social, à un taux d'impôt sur les bénéfices au moins égal à 25 %.

La loi portant réduction de l'impôt (Steuersenkungsgesetz - StSenkG) clarifie la disposition de l'article 8, paragraphe 3, de l'AStG, sans toutefois en modifier le contenu. La rédaction est désormais la suivante:

"Il existe une imposition réduite (...), lorsque les revenus sont assujettis respectivement, dans l'État de la direction effective et dans l'État du siège social de la société étrangère, à un impôt sur les bénéfices inférieur à 25 %."

Dès lors, si une société étrangère a une double domiciliation, c'est-à-dire son siège social dans un État (inscription au registre du commerce) et sa direction effective dans un autre - cas rare dans la pratique - et si ses revenus sont imposés dans les deux États concernés, la *Hinzurechnungsbesteuerung* n'est applicable en Allemagne qu'en cas d'imposition réduite tant dans l'État du siège social que dans celui de la direction effective. En d'autres termes, la *Hinzurechnungsbesteuerung* ne s'applique pas si un État au moins impose les revenus en question à un taux "élevé".

Le tableau ci-dessous présente quelques exemples de situations:

	Imposition des bénéfices dans		Application de la <i>Hinzurechnungsbesteuerung</i>
	l'État du siège social en %	l'État de la direction effective en %	
1	0	0	oui
2	0	24	oui
3	0	25	non
4	10	20	oui
5	10	25	non
6	24,9	24,9	oui

5. Taux d'imposition

Le montant à intégrer est imposé en Allemagne à un taux de 38 %, charge qui s'ajoute à l'impôt ordinaire sur les sociétés. L'article 8b de la loi relative à l'impôt sur les sociétés (Körperschaftsteuergesetz – KStG) concernant l'exonération des dividendes n'est pas applicable au montant à intégrer.

6. Autres dispositions de lutte contre les abus (article 42 du code des impôts)

Si le dispositif juridique choisi est inadéquat, par exemple parce qu'il ne satisfait pas à des conditions importantes concernant la fiscalité des opérations en relation avec l'étranger et qu'il aboutit au même résultat économique que la situation de droit directement imposable, la dette fiscale naît au même titre que dans le cadre d'un dispositif conforme aux opérations économiques considérées. En cas d'abus lié à l'inadéquation du montage juridique, l'imposition ne prend pas en compte la situation de droit effective, mais intègre dans le montage juridique adéquat une situation de droit non réalisée.

II. Article 8b, paragraphe 5, de la KStG (5 % des dividendes étrangers considérés comme des frais de gestion non déductibles)

En vertu de l'article 8b, paragraphe 5, de la KStG, une part forfaitaire de 5 % des dividendes est considérée comme frais de gestion non déductibles. Si ces frais représentent plus de 5 % des dividendes, la perception de dividendes provenant de filiales étrangères bénéficie donc d'un traitement fiscal plus favorable que celle de dividendes provenant de filiales allemandes. Si les frais de gestion sont inférieurs à 5 %, la perception de dividendes provenant de filiales allemandes bénéficie au contraire d'un traitement fiscal plus favorable que celle de dividendes provenant de filiales étrangères. Il n'y a pas lieu de se prononcer sur la question de savoir lesquelles, des filiales allemandes ou étrangères, sont en dernière analyse privilégiées.

L'application d'un taux forfaitaire de frais de gestion non déductibles est une mesure simplificatrice compatible avec l'article 4, paragraphe 2, de la directive concernant les sociétés mères et filiales, qui fixe ce taux à 5 % des bénéfices distribués par la filiale.

**DESCRIPTION DES DEUX MESURES PREVUES
PAR LE NOUVEAU CADRE FISCAL NEERLANDAIS**

Antilles néerlandaises – Régime fiscal applicable aux holdings au titre du nouveau cadre fiscal

Contexte

Les Antilles néerlandaises ont adopté, en décembre 1999, un nouveau cadre fiscal consacrant une série de modifications de la législation fiscale, notamment la modification de l'ordonnance relative à l'impôt sur les bénéfices et l'adoption d'une nouvelle ordonnance relative à l'impôt sur les dividendes. Les nouvelles ordonnances fiscales, destinées à améliorer la transparence du régime fiscal, sont entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2000; leurs dispositions devraient être applicables avec effet rétroactif au 1^{er} janvier 2001.

La nouvelle ordonnance fiscale sur les dividendes introduit une retenue à la source de 10% sur le dividende brut. Toutefois, cet impôt n'est pas encore effectif¹.

En décembre 2000, les Pays-Bas et les Antilles néerlandaises ont conclu un accord aux termes duquel les Antilles néerlandaises s'engagent, entre autres, à aligner leur législation sur les principes fiscaux (internationaux) de l'UE et de l'OCDE, à respecter les règles de concurrence fiscale dommageable de l'OCDE (les Antilles néerlandaises ont pris un engagement en ce sens en novembre 2000) et à coopérer en vue de mettre en œuvre les principes qui sous-tendent la directive relative à l'imposition des revenus de l'épargne. Par ailleurs, l'accord entraîne une modification de la législation fiscale du royaume des Pays-Bas, qui doit être approuvée par le Parlement national. L'amendement a été soumis récemment au Parlement, qui devrait l'adopter d'ici la fin de 2001. Dès le début, les Antilles néerlandaises ont subordonné la mise en œuvre du nouveau cadre fiscal à l'adoption de cet amendement par le Parlement.

¹ La date d'entrée en vigueur de l'ordonnance fiscale sur les dividendes dépend de plusieurs éléments, notamment de la politique des Antilles néerlandaises en matière de conventions fiscales.

Conditions à remplir pour pouvoir bénéficier de l'exemption

1. L'exemption accordée au titre de la participation dans une société n'impose ni que la société non résidente soit assujettie à l'impôt sur les bénéfices, y compris dans son pays de résidence, ni que la participation soit détenue pendant un certain laps de temps avant la mise à disposition des bénéfices.
2. Une réduction de la retenue à la source sur les dividendes est accordée lorsque les dividendes en provenance de l'étranger transitent par la société établie aux Antilles néerlandaises avant de parvenir à l'actionnaire étranger, à condition que les dividendes aient été soumis à une retenue à la source étrangère d'au moins 5%.
3. Un certain nombre de distributions de dividendes sont exemptées de la retenue à la source sur le dividende, y compris les dividendes versés en cas de liquidation de la société et ceux versés par:
 - les sociétés dont les actions sont cotées sur une bourse des valeurs reconnue;
 - une société exemptée;
 - une société extraterritoriale;
 - une société entrant dans le cadre de l'ordonnance relative au registre maritime.
4. Par ailleurs, des exemptions de retenue à la source sont accordées pour les dividendes versés par une société des Antilles néerlandaises à une société étrangère qui détient au moins 25% des actions ou des droits de vote de la société distributrice, et ce durant une période ininterrompue d'un an au moins.
5. La retenue à la source sur les dividendes n'est pas encore entrée en vigueur¹, mais dès qu'elle le sera, les assujettis pourront opter pour une clause de maintien des droits acquis pendant une période de douze mois.

¹ La date d'entrée en vigueur de l'ordonnance fiscale sur les dividendes dépend de plusieurs éléments, notamment de la politique des Antilles néerlandaises en matière de conventions fiscales.

Avantages fiscaux

Les entreprises établies aux Antilles néerlandaises sont exemptées de l'impôt sur les bénéfices quels qu'ils soient (dividendes, plus-values, distributions des bénéfices, etc.) associés à une participation qualifiée dans une société résidente et sur 95% des bénéfices issus d'une participation dans une société non résidente. Une participation dans une "Société exemptée des Antilles néerlandaises" est assimilée à un intérêt détenu dans une société non résidente.

Une réduction et/ou une exemption de la retenue à la source sur les dividendes (dont le taux légal est fixé à 10% du dividende brut) peut être accordée à certaines conditions (par exemple, selon l'origine et la destination des dividendes, le type de société qui les distribue et l'importance de la participation) comme indiqué précédemment.

Antilles néerlandaises – Sociétés exemptées en application des dispositions du nouveau cadre fiscal

Contexte

Les Antilles néerlandaises ont adopté, en décembre 1999, un nouveau cadre fiscal consacrant une série de modifications de la législation fiscale, notamment la modification de l'ordonnance relative à l'impôt sur les bénéfices et l'adoption d'une nouvelle ordonnance relative à l'impôt sur les dividendes. Le nouveau système fiscal, qui se veut plus transparent, est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2000. La date d'effet de ses dispositions a été reportée d'une année supplémentaire, du 1^{er} janvier 2000 au 1^{er} janvier 2001. À cet égard, il convient de signaler que bon nombre des dispositions seront appliquées avec effet rétroactif au 1^{er} janvier 2001¹.

L'ordonnance modifiée relative à l'impôt sur les bénéfices a introduit le régime de “société exemptée des Antilles néerlandaises”, qui n'est pas destiné à remplacer les régimes extraterritoriaux existants (F020 et F023). Ces régimes n'ont pas été supprimés au 1^{er} janvier 2000. Ils restent applicables sans restriction et seront abolis (à l'exception des clauses de maintien des droits acquis) lors de l'entrée en vigueur et de la mise en œuvre du nouveau cadre fiscal.

En décembre 2000, les Pays-Bas et les Antilles néerlandaises ont conclu un accord aux termes duquel les Antilles néerlandaises s'engagent, entre autres, à aligner leur législation sur les principes fiscaux (internationaux) de l'UE et de l'OCDE, à respecter les règles de concurrence fiscale dommageable de l'OCDE (les Antilles néerlandaises ont pris un engagement en ce sens en novembre 2000) et à coopérer en vue de mettre en œuvre les principes qui sous-tendent la directive relative à l'imposition des revenus de l'épargne. Par ailleurs, l'accord entraîne une modification de la législation fiscale du royaume des Pays-Bas, qui doit être approuvée par le Parlement national. L'amendement a été soumis récemment au Parlement, qui devrait l'adopter d'ici la fin de 2001. Dès le début, les Antilles néerlandaises ont subordonné la mise en œuvre du nouveau cadre fiscal à l'adoption de cet amendement par le Parlement.

¹ La date d'entrée en vigueur de l'ordonnance relative à l'impôt sur les dividendes dépend de plusieurs éléments, notamment de la politique des Antilles néerlandaises en matière de conventions fiscales.

Conditions à remplir pour pouvoir bénéficier de l'exemption

1. La direction d'une société exemptée des Antilles néerlandaises doit faire consigner dans un registre les noms et les adresses de tous les actionnaires détenant une participation supérieure à 5 % dans le capital libéré de l'entreprise.
2. La participation à la direction d'une société exemptée est limitée aux résidents (personnes physiques et bureaux de fiducie agréés) des Antilles néerlandaises. Dans certaines conditions, les non-résidents peuvent également participer à la direction de la société.
3. Les livres et les comptes doivent être vérifiés par un expert indépendant qui doit présenter un avis qualifié sur les comptes.
4. La société ne peut être une banque ou une autre institution financière soumise au contrôle de la banque des Antilles néerlandaises.
5. L'objectif statutaire ou avéré de la société doit exclusivement, ou presque exclusivement, consister à:
 - fournir des crédits et des fonds d'investissement;
 - fournir des services financiers;
 - accomplir tout acte lié à la réalisation de ses objectifs déclarés.
6. Le régime de société exemptée est applicable aux résidents et aux non-résidents.

Avantages fiscaux

Dans le cadre du nouveau régime, une société exemptée des Antilles néerlandaises n'est assujettie ni à l'impôt sur les bénéfices dont le taux forfaitaire légal est de 30% (34,5% en ajoutant la taxe insulaire de 15%) ni à l'impôt sur les dividendes dont le taux légal est de 10%. Ces taux sont applicables en vertu du nouveau cadre fiscal.

**RÉSUMÉ DES INFORMATIONS ACTUALISÉES FOURNIES
PAR LES ÉTATS MEMBRES SUR LE DÉMANTELEMENT,
Y COMPRIS DES INFORMATIONS RELATIVES AUX ÉTATS MEMBRES**

AUTRICHE

MINISTÈRE FÉDÉRAL DES FINANCES
Division IV/8
Vienne

Fax de M. Luttin
du 9 octobre 2001
adressé à M^{me} Sue Babiker

Objet: Démantèlement

Nous avons déjà annoncé les mesures envisagées par l'Autriche dans notre lettre du 26 avril 2001.
Les modifications à apporter à la section 10 (3) de la loi sur l'impôt des sociétés ont été entamées, si bien qu'il n'y aura pas de nouveaux bénéficiaires après le 31 décembre 2001.

(formule de politesse)

BELGIQUE

MINISTERE DES FINANCES



Bruxelles, le octobre 2001

Avenue de la Colombie, 8
10100 Bruxelles

PAUL HATRY

Votre correspondant : Paul Hatry

Tel. : 02 660 00 67
Fax : 02 660 72 27

Madame PRIMAROLO
Présidente du Groupe Code de conduite
c/o Sue Babiker
H.M. Treasury
Parliament Street
LONDON SW1P 3AG
United Kingdom

Madame la Présidente,

En réponse à votre demande formulée le 26 septembre 2001, je vous prie de trouver ci-après une description des mesures que la Belgique est disposée à prendre afin d'honorer les engagements pris en matière de démantèlement lors du Conseil «Ecofin» des 26 et 27 novembre 2000.

— Remarque préliminaire

Le Gouvernement belge a récemment mis en chantier une vaste réforme de l'impôt des sociétés. Cette réforme, dont l'aspect le plus visible est une réduction du taux nominal de 40,17% à 33,99%, a été adoptée par le Conseil des Ministres au début du mois d'octobre 2001. Le projet de loi comportant cette réforme va être déposé incessamment devant le Parlement belge. Deux des mesures de démantèlement décrites ci-dessous doivent faire l'objet d'une loi et pourraient donc soit être intégrées dans le projet de loi de réforme déposé par le Gouvernement belge, soit prendre la forme d'une proposition de loi d'initiative parlementaire plus ou moins concomitante à la réforme de l'impôt des sociétés.

— Démantèlement

Le Rapport du Groupe de suivi du Code de conduite du 23 novembre 1999 (SN 4901/99) a identifié 5 mesures fiscales belges comme comportant des caractéristiques dommageables : les centres de coordination, les centres de distribution, les centres de services, le régime des sociétés américaines de vente sur le marché international (US Foreign Sales Companies) et les rulings «capital informel».

— Centres de coordination

Le démantèlement du régime des centres de coordination nécessite l'adoption d'une loi. Cependant, l'action entreprise par la Commission européenne contre la Belgique sous le couvert des aides d'Etat rend impossible toute coopération de notre pays dans le cadre du Groupe de suivi du Code de conduite. En effet, la Belgique doit actuellement faire face à deux procédures. L'une, judiciaire, qui aboutira vraisemblablement devant la Cour de Justice des Communautés européennes et l'autre, politique, au sein du Groupe de suivi du Code de conduite. Il n'est pas possible pour la Belgique de s'investir complètement à la fois dans les deux procédures car l'approbation éventuelle de sa part de mesures de démantèlement au niveau du Code de conduite pourrait constituer un élément défavorable pour elle dans le cadre de la discussion des mesures utiles dans le cadre de la procédure judiciaire «aides d'Etat». La Belgique considère donc qu'il n'est pas opportun de se pencher actuellement sur le démantèlement du régime des centres de coordination.

— **Centres de distribution et centres de services**

Les circulaires administratives établissant ces deux régimes vont être modifiées dans le sens suivant :

- le «cost plus» sera calculé cas par cas en fonction de la situation réelle ou effective de l'entreprise qui demande l'application du régime ;
- la base sur laquelle le «cost plus» est calculé inclura toutes les dépenses engagées par le centre.

— **Régime des sociétés américaines de vente sur le marché international**

Il ressort des récents développements au niveau de l'Organisation Mondiale du Commerce que les Etats-Unis vont être amenés à modifier leur régime FSC pour se conformer aux règles de cette Organisation. Dès que l'Organisation Mondiale du Commerce aura pris une décision définitive quant au régime américain des FSC et que les USA s'y seront conformé, la Belgique supprimera son régime fiscal d'accompagnement.

— **Rulings «capital informel»**

Lors de l'adoption du Rapport du Groupe de suivi du Code de conduite du 23 novembre 1999 (SN 4901/99) la Belgique a toujours nié le caractère dommageable de ce régime car le principe du capital informel est en passe d'être accepté en tant que norme IAS (International Accounting Standards). Néanmoins, la Belgique a l'intention de donner à ce régime une base légale incontestée. Une nouvelle loi (voir remarque préliminaire) remplacera l'arrêté du Régent datant de 1831. En ce qui concerne le régime fiscal proprement dit, il sera dorénavant accordé cas par cas en fonction de la situation réelle ou effective de l'entreprise et la décision d'accorder ce régime fiscal sera notifiée à l'Etat membre dont la société mère est résidente.

Veillez agréer, Madame la Présidente, l'assurance de ma considération la plus distinguée.

Paul Hatry
Représentant personnel du Ministre des Finances
auprès de l'U.E.
Ancien Ministre des Finances
Sénateur honoraire

Copie : Monsieur Michael Graf, Secrétariat du Conseil de l'Union Européenne

DANEMARK

Le 25 octobre 2001

AAM 21 Holdings

La loi n° 282 du 25 avril 2001 a modifié le régime des holdings avec effet au 1^{er} juillet 2001. Les nouvelles règles couvrent à la fois les « bénéficiaires existants » et les « nouveaux bénéficiaires ».

Aux termes des règles générales, les dividendes payés par une société danoise sont soumis à une retenue à la source dont le taux est de 28 pour cent. Ce taux peut être réduit dans le cadre d'une convention en matière de double imposition.

Toutefois, les dividendes sont exonérés de la retenue à la source s'ils sont payés à une société mère détenant au moins 25 pour cent des actions de la société danoise distribuant ces dividendes pendant une période ininterrompue d'au moins un an, au cours de laquelle les dividendes sont payés.

Selon les règles en vigueur jusqu'au 30 juin 2001, l'exonération était applicable aux dividendes payés à une société mère indépendamment du fait que cette société était établie au Danemark ou à l'étranger.

La modification signifie que l'exonération vaut uniquement pour les dividendes payés à une société mère étrangère si le Danemark s'abstient d'imposer une taxe ou réduit la taxation des dividendes conformément à la directive européenne société mère/filiale ou à une convention danoise en matière de double imposition.

Les dividendes payés par une filiale danoise à sa société mère à l'étranger sont donc soumis à présent à une retenue à la source de 28 pour cent s'ils ne tombent pas sous le coup de la directive européenne société mère/filiale ou d'une convention danoise en matière de double imposition.

Le Danemark n'a pas de conventions en matière de double imposition avec les paradis fiscaux.

Les nouvelles règles sont entrées en vigueur pour les dividendes distribués le 1^{er} juillet 2001 ou après cette date, quelle que soit la date à laquelle la société mère étrangère a acquis les parts dans la filiale danoise.

La loi n° 282 du 25 avril 2001 ne prévoit pas de règles visant au maintien des droits acquis. Les nouvelles dispositions sont applicables également aux sociétés mères étrangères, qui tiraient profit des règles antérieures.

Le Danemark ne souhaite pas le maintien des notes de bas de page 22 et 27 dans le rapport de novembre 1999.

FINLANDE

Le 25 octobre 2001

CODE DE CONDUITE – DEMANTELEMENT

Le Groupe « Code de conduite » a invité les États membres à lui fournir des informations sur les mesures qu'ils sont disposés à prendre pour honorer leur engagement au titre des conclusions du Conseil « Ecofin » de novembre 2000 concernant les nouveaux bénéficiaires.

Veuillez trouver ci-dessous le rapport de la Finlande sur cette question.

Nouveaux bénéficiaires

En ce qui concerne la Finlande, une seule mesure parmi celles qui sont mentionnées dans le rapport de 1999 est considérée comme potentiellement dommageable (B008, Îles Åland – Sociétés captives d'assurance). Selon le gouvernement provincial des îles Åland, il n'y a pas de sociétés auxquelles s'appliquent les avantages des dispositions relatives aux assurances captives.

Comme nous l'avons indiqué précédemment, le gouvernement provincial a indiqué qu'il ne se considérerait pas, dans cette situation, politiquement tenu de modifier sa législation sur les assurances captives. Pour justifier cet avis, le gouvernement provincial fait valoir que les travaux sur les règles du Code de conduite n'ont pas été suffisamment ouverts pour qu'il puisse en évaluer la teneur. En outre, le gouvernement provincial estime que la décision prise à ce stade concerne uniquement les mesures fiscales qui sont potentiellement dommageables.

Toutefois, le gouvernement provincial s'est déclaré disposé à poursuivre les discussions politiques sur la modification de son régime fiscal. Le gouvernement finlandais continuera le débat politique avec le gouvernement provincial, également en ce qui concerne les éventuels (nouveaux) bénéficiaires après le 31 décembre 2001.

FRANCE

LA SECRÉTAIRE D'ÉTAT AU BUDGET

Madame la Présidente,

Lors de la réunion du Groupe de suivi du code de conduite du 26 septembre dernier, et afin de préparer la réunion du 17 octobre et un prochain rapport à l'ECOFIN, vous avez souhaité disposer d'éléments sur les mesures de démantèlement envisagées.

La France a adressé des réponses complètes sur les modifications qu'elle serait susceptible d'envisager pour se conformer à ses engagements de démantèlement des mesures qui figurent sur la liste des réunions dommageables, sous réserve de la position parlementaire (cf. les précédentes communications des 22 mars 2000, 19 octobre 2000 et 20 avril 2001).

Le démantèlement a déjà été engagé en France, puisque la loi de finances pour 2001 a apporté des modifications au régime de la provision pour reconstitution de gisements d'hydrocarbures, qui en suppriment à notre avis le caractère dommageable. Dans cet esprit, il serait souhaitable que le Groupe de suivi puisse examiner au fond les mesures prises ou envisagées par les États membres pour démanteler leurs régimes ou leurs caractéristiques considérés comme dommageables.

S'agissant du démantèlement et de la question des nouveaux entrants, ces deux sujets sont, de notre point de vue, étroitement liés et seront traités simultanément avec effet au 1^{er} janvier 2002. Nous serions en mesure de prendre les dispositions nécessaires avant la fin de cette année. Toutefois, l'engagement de procédures au titre des aides d'État est susceptible de perturber ce calendrier. En effet, nous n'envisageons pas de devoir soumettre au Parlement, quelques temps après, des modifications de régimes sur lesquels il se serait déjà prononcé au titre du code de conduite.

En ce qui concerne la note en bas de page du Rapport de novembre 1999, faisant état de la position française consistant à rappeler le lien entre les différentes composantes du Paquet fiscal, elle pourrait être supprimée.

Je vous prie d'agréer, Madame la Présidente, l'assurance de ma considération distinguée.

(s.) Florence Parly

Madame Dawn Primarolo
Présidente du Groupe de suivi du code de conduite
H.M. Treasury
Parliament Street
LONDON SW 1 P 3 AG
Royaume-Uni

ALLEMAGNE

Mail du 4 octobre 2001

Objet: Démantèlement – réponse de la délégation allemande

Madame,

En ce qui concerne le démantèlement de la mesure AAM019 (supplément de bénéfices dans les centres de contrôle et de coordination des sociétés étrangères en République fédérale d'Allemagne), je tiens à vous informer que l'Allemagne a abrogé le règlement avec effet au 1^{er} janvier 2001 (cf. doc. 14430/00, FISC 219).

(formule de politesse)

(s.) Lars Poltorek

Ministère fédéral des finances

GRÈCE

**MINISTÈRE DES FINANCES
RELATIONS ÉCONOMIQUES INTERNATIONALES
SECTION FISCALITÉ**

Athènes, le 12 octobre 2001

Au secrétariat de la DG G « Fiscalité »
à l'attention de M^{me} Sue Babiker

Objet : Démantèlement – Suivi de la réunion du groupe « Code de conduite » du
26 septembre 2001
Réf.: votre document en date du 2 octobre 2001

En ce qui concerne l'objet précité, nous tenons à vous informer qu'un projet de loi récemment soumis à la ratification du Parlement grec, prévoit, en son article 7, l'abrogation de la loi 89/167 (décrite par le groupe de contact sous la référence B.11).

L'article 7 en question prévoit les dispositions suivantes :

- 1. Les exonérations douanières et fiscales ainsi que tous les avantages prévus par la loi 89/1967 (JO 132A) ne sont plus appliqués aux sociétés industrielles et commerciales étrangères établies en Grèce à compter du 1^{er} janvier 2002.*
- 2. Les sociétés visées au paragraphe 1 qui sont actuellement couvertes par la loi 89/1967 le resteront jusqu'au 1^{er} décembre 2005 en ce qui concerne les exonérations en matière de droits de douane et de taxes.*

Pour le ministre

Le directeur
C. Nihoritis

IRLANDE

MINISTERE DES FINANCES

Dublin, le 9 octobre 2001

Code de conduite (fiscalité des entreprises)

1) Démantèlement et nouveaux bénéficiaires

2) Suppression des notes de bas de page dans le rapport de novembre 1999

Madame Babiker,

Comme demandé par la présidence, je vous fais parvenir ci-joint :

- un rapport sur l'application en Irlande des conclusions du Conseil Ecofin de novembre 2000 concernant en particulier le démantèlement et les nouveaux bénéficiaires ; et
- une note présentant notre position actuelle sur les notes de bas de page du rapport de novembre 1999. Nous sommes d'accord de retirer deux de nos quatre réserves compte tenu des travaux ultérieurs du groupe.

(formule de politesse)

(s.) Donal McNally

Secrétaire général adjoint

Application de l'engagement pris dans les conclusions du Conseil Ecofin de novembre 2000 en ce qui concerne les nouveaux bénéficiaires

Lors du Conseil Ecofin de novembre 2000, les ministres sont convenus (au point 4 des conclusions sur le Code de conduite) :

« de donner son accord pour que des entreprises ne puissent entrer dans les régimes dommageables que jusqu'au 31 décembre 2001, sauf lorsque ces régimes ont bénéficié d'une décision existante de la Commission prévoyant une durée plus longue dans le cadre des aides d'État, et n'en bénéficier, dans tous les cas, que jusqu'au 31 décembre 2002 ».

La position en ce qui concerne les nouveaux bénéficiaires pour les cinq mesures irlandaises considérées comme dommageables par une majorité au sein du Groupe « Code de conduite » est la suivante :

B001 Centre international de services financiers de Dublin	La conclusion du Conseil Ecofin de novembre 2000 concernant les nouveaux bénéficiaires a été appliquée
C024 Allègement dit « 10% scheme »	La conclusion du Conseil Ecofin de novembre 2000 concernant les nouveaux bénéficiaires a été appliquée
C025 Imposition des activités pétrolières	Cette mesure ne peut plus être considérée comme dommageable puisque le taux d'imposition (25%), qui est appliqué à la fois aux nouveaux bénéficiaires et aux sociétés existantes, est aujourd'hui plus élevé que le taux généralement applicable (20%)
D017 Aéroport de Shannon	La conclusion du Conseil Ecofin de novembre 2000 concernant les nouveaux bénéficiaires a été appliquée
E007 Revenus étrangers	La conclusion du Conseil Ecofin de novembre 2000 concernant les nouveaux bénéficiaires a été appliquée

Retrait des notes de bas de page du rapport de novembre 1999

La position actuelle en ce qui concerne les notes de bas de page irlandaises dans le rapport de novembre 1999 est la suivante :

Note 4	Nous pouvons à présent accepter la suppression de la note 4
Note 21	La réserve contenue dans la note 21 est fondamentale pour l'Irlande, qui souhaite qu'elle reste dans le rapport. Rien dans le code ne justifie que l'on puisse considérer le niveau de fiscalité dans tout autre pays comme un élément d'appréciation de mesures individuelles.
Note 28	La mesure E007 est à présent démantelée, mais il subsiste un nombre limité de cas de transition. Cela étant, nous souhaitons maintenir la note 28 pour le moment.
Note 38	La mesure C24 ayant été totalement démantelée conformément aux conclusions du Conseil Ecofin de novembre 2000, nous pouvons accepter de retirer la note 38, sauf la dernière phrase, qui est simplement une déclaration factuelle sur la mesure C25.



ITALIE

Monsieur,

Dans votre lettre du 12 février 2001 relative aux travaux du Groupe « Code de conduite », vous m'avez demandé d'indiquer quelles mesures le gouvernement italien se propose de prendre à l'égard du régime établi pour l'Italie.

Comme vous le savez, le rapport du Groupe « Code de conduite » au Conseil Ecofin du 29 novembre 1999 faisait état d'un seul régime dommageable pour l'Italie, à savoir celui applicable au *Centro di servizi finanziari e assicurativi di Trieste* [Centre de services financiers et d'assurance de Trieste] (article 3 de la loi n° 19 du 19 janvier 1991).

Je confirme l'engagement de l'Italie de ne pas créer le Centre. La Commission (Direction générale de la concurrence) a été officiellement avisée de cet engagement par la Représentation permanente en septembre 2000.

Je saisis l'occasion pour renouveler le plein appui de l'Italie aux travaux du Groupe « Code de conduite » et au paquet fiscal dans son ensemble.

LUXEMBOURG

Code de conduite – Follow-up de la réunion du 26 septembre 2001

Démantèlement

Réponse de la délégation luxembourgeoise

Introduction

La note de la présidence relative au calendrier et au programme des travaux futurs telle qu'elle résulte des travaux du groupe Code de conduite du 28 juin 2001 (10302/1/01 REV 1 FISC 122) spécifie que :

« 7.

Afin de permettre au groupe de faire progresser ses travaux sur le démantèlement des 66 mesures citées dans l'annexe C de son rapport au Conseil « Ecofin » du 29 novembre 1999, un rapport à l'intention du Conseil « Ecofin » doit être établi :

- *sur les mesures que les États membres sont disposés à prendre pour honorer leur engagement au titre des conclusions du Conseil « Ecofin » de novembre 2000 concernant les nouveaux bénéficiaires ; et*
- *sur la question de savoir si les États membres qui ont formulé des observations consignées dans les notes de bas de page du rapport de novembre 1999 souhaitent maintenir ces réserves compte tenu des travaux ultérieurs du groupe »*

Conformément audit programme de travail, le groupe Code de conduite se propose d'aborder la problématique du démantèlement lors de sa réunion du 17 octobre 2001.

La délégation luxembourgeoise se félicite de la reprise des travaux relatifs au démantèlement, indispensable à l'équilibre du paquet fiscal. Néanmoins, elle ne peut pas s'empêcher de noter que ces mêmes travaux sont entravés non seulement par les notes de bas de page figurant au rapport de novembre 1999, mais aussi par bon nombre d'autres facteurs dont entre autres :

- le fait que la liste des mesures dommageables n'ait toujours pas été formellement approuvée par le Conseil Ecofin,

- la récente initiative de la Commission en matière d'aides d'État,
- certaines des déclarations faites dans le cadre des conclusions du Conseil Ecofin du 26-27 novembre 2000,
- la confusion entre critères du code / « features » du rapport final / « features » des « guidelines »,
- l'incertitude qui plane sur la suite qui sera réservée aux demandes de prolongation.

En particulier, le lancement par la Commission de procédures d'infraction contre certains États membres au sujet de certains régimes repris dans la liste des 66 mesures peut être de nature à porter atteinte aux travaux de démantèlement sous le code dans la mesure où l'on est confronté à une procédure juridique qui a ses propres règles, au point que certaines actions dans le code ou sous le couvert du code peuvent poser problème, voire être incompatibles avec la procédure d'aide lancée.

Qui plus est, il subsiste une incertitude en matière d'autres mesures. À titre d'exemple, il y a lieu de noter que la Commission a demandé des informations dans le cadre des procédures d'aides d'État sans avoir à ce jour décidé de l'ouverture ou non d'une procédure d'infraction. Cette incertitude a plusieurs conséquences qui rendent difficiles les travaux sous le code. À titre d'exemple notons de même que si un régime est démantelé, rien ne dit que ce démantèlement, si le régime est considéré une aide, est conforme aux exigences en matière d'aides et notons qu'une action de démantèlement peut, en soi, avoir une influence juridique sur la décision même de la Commission en matière d'aides d'État.

Il est rappelé qu'un objectif sinon l'objectif principal du paragraphe J du code qui prévoit la mise en œuvre rigoureuse des règles relatives aux aides était d'éviter que des régimes similaires à ceux considérés comme dommageables sous le code ne soient ou ne continuent à être autorisés en matière d'aides d'État.

Démantèlement / nouveaux entrants

Dans le cadre des conclusions de novembre 2000 relatives au paquet fiscal, les États membres se sont en principe engagés à assurer que des entreprises ne puissent entrer dans les régimes dommageables que jusqu'au 31 décembre 2001 et n'en bénéficier que jusqu'au 31 décembre 2002.

Force est de constater que l'engagement en question porte sur les « régimes dommageables » et non sur les « mesures citées dans l'annexe C du rapport du groupe Code de conduite au Conseil Ecofin du 29 novembre 1999 » et présuppose de ce fait un accord sur la liste des mesures dommageables d'ici la fin de l'année. Toujours est-il que le calendrier pour le paquet fiscal tel qu'arrêté par le Conseil Ecofin du 10 juillet 2001 ne prévoit pas de tel accord en 2001.

La délégation luxembourgeoise est disposée à faire le nécessaire pour satisfaire ensemble avec les autres États membres et leurs territoires dépendants ou associés à ses engagements en la matière, en général et pour les nouveaux entrants en particulier, dans les délais requis.

Pour deux mesures luxembourgeoises figurant sur la liste de l'annexe C du rapport de novembre 1999, en l'occurrence pour les centres de coordination et pour les sociétés de financement, il n'y a – les deux circulaires concernées étant abolies – par définition plus de nouveaux entrants.

En ce qui concerne les trois autres mesures luxembourgeoises citées à l'annexe C du rapport de novembre 1999, le Luxembourg considère que l'approbation préalable de la liste des mesures dommageables constitue une condition indispensable au lancement au niveau national des procédures législatives qui s'imposent.

Sans préjudice de ces remarques générales et tout en rappelant les observations ci-dessus en matière d'aides d'État, la délégation luxembourgeoise est disposée à envisager les mesures suivantes pour honorer son engagement relatif aux nouveaux bénéficiaires.

Pour ce qui est du régime des sociétés holding 1929, le Luxembourg est prêt à amender la loi du 31 juillet 1929 sur le régime fiscal des sociétés de participations financières (Holding companies).

En relation avec la provision pour fluctuation de sinistralité en matière de réassurance, il y a lieu de rappeler que le Luxembourg ne partage pas l'évaluation qui a été faite par le groupe. Néanmoins, il est disposé à amender le règlement grand-ducal du 20 décembre 1991 pris en exécution des articles 95, 96, 98 et 99 de la loi du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances et concernant plus particulièrement les réassurances.

En ce qui a trait aux succursales de financement, le Luxembourg est prêt à entamer des négociations avec la Suisse en vue d'un avenant à la convention fiscale helvético-luxembourgeoise visant à substituer le mécanisme du crédit d'impôt au mécanisme d'exemption si cela s'avérait nécessaire pour aligner les succursales sur les régimes analogues existant dans d'autres États membres et non évoqués sous le code.

Notes de bas de page dans le rapport de novembre 1999

Le rapport de novembre 1999 contient trois notes de bas de page au nom de la délégation luxembourgeoise.

Dans la première, la délégation du Luxembourg rappelle que le code de conduite couvre la fiscalité des entreprises et concerne les mesures qui affectent ou sont susceptibles d'affecter de manière significative la localisation des activités économiques dans la Communauté et indique avoir beaucoup de mal à partager l'approche asymétrique retenue et selon laquelle des évaluations positives ont surtout été accordées aux mesures liées au service intra-groupe, aux services financiers et aux sociétés offshore.

La deuxième note de bas de page formulée par la délégation luxembourgeoise a trait à l'évaluation de la mesure B7 « Provision pour fluctuation de sinistralité ». Dans le cadre de cette note de bas de page, le Luxembourg réitère en outre sa position (explicitée dans le document FISC 211/98 ADD 1) à l'égard de l'évaluation des critères 1b et 2b ainsi que celle relative à la non-application du point G, alinéa 1 du Code (comparaison inter-États).

Ces deux notes de bas de page, la délégation luxembourgeoise entend les maintenir. En effet, et en ce qui concerne plus particulièrement la problématique du champ d'application du code, celle de l'interprétation de certains critères ainsi que celle de la non-application d'une comparaison inter-États, les travaux ultérieurs du groupe n'ont pas été marqués par une philosophie plus équilibrée que celle sous-jacente au rapport de novembre 1999. Par ailleurs, les inquiétudes luxembourgeoises se trouvent-elles renforcées notamment à la lumière de l'élargissement de l'Union européenne et en l'absence de révision du code.

Dans la troisième note de bas de page, qui a trait à l'évaluation des mesures dites de « participations exemptions », le Luxembourg formule une sorte de réserve d'examen en raison de l'ambiguïté de la référence à l'impact de la présence de législations sur les sociétés étrangères contrôlées sur l'évaluation positive ou négative des mesures de « participations exemptions ». Cette note de bas de page, la délégation luxembourgeoise est disposée à la retirer.

PAYS-BAS

Lettre adressée au Trésor
à l'attention de M^{me} Dawn Primarolo

Objet : Démantèlement et notes de bas de page

Madame,

En réponse à votre demande d'information concernant la démantèlement et à la question de savoir si les Pays-Bas souhaitent maintenir les réserves qu'ils avaient émises en ce qui concerne le rapport de novembre 1999, je tiens à vous apporter les informations ci-après.

À compter du 1^{er} avril 2001, les Pays-Bas ont modifié leur approche à l'égard des ententes anticipées, en remplaçant la pratique du ruling par une pratique basée sur les EAPT/DAMI (Entente anticipée en matière de prix de transfert/Décision anticipée en matière d'impôt). Les conditions d'obtention d'une EAPT sont tout à fait conformes aux orientations, publiées en 1999, données sur cette question dans les principes de l'OCDE applicables en matière de prix de transfert. Cela signifie que l'on évaluera au cas par cas si la méthode de prix de transfert et les instruments de référence sont correctement appliqués. L'utilisation de marges fixes sera tout à fait abandonnée. Les marges seront régulièrement revues par rapport aux critères commerciaux normaux. Les arrêtés établissant la pratique EAPT/DAMI ont été publiés. En outre, la politique sur laquelle se fonde la conclusion ou le refus des EAPT/DAMI sera publiée, à moins que la politique concernée n'ait été publiée précédemment. Une transparence totale est donc garantie. Tous les arrêtés relatifs à la pratique EAPT/DAMI sont joints en traduction anglaise. Ces arrêtés se trouvent également sur le site Internet du ministère néerlandais des finances.

Par ailleurs, le Parlement néerlandais a été saisi d'un projet de loi visant à codifier le principe de l'indépendance des sociétés. Du fait de cette codification, le principe de l'indépendance des sociétés tel qu'énoncé à l'article 9 du Modèle de convention fiscale de l'OCDE sera applicable aux Pays-Bas. La loi devrait entrer en vigueur l'année prochaine.

Vu l'introduction de la pratique EAPT, les accords ci-après sont modifiés à compter du 1^{er} avril 2001 et répondent donc désormais entièrement aux normes européennes :

- la méthode du coût de revient majoré ;
- la méthode du prix de revente diminué ;
- la méthode des activités financières intragroupe ;
- la méthode des succursales de financement ;
- la méthode des redevances ;
- les « rulings » hors normes ;
- le régime applicable aux sociétés américaines de vente sur le marché international.

Pour ce qui est du capital informel, on peut faire observer qu'aucune mesure spécifique n'est concernée, si ce n'est un principe général découlant du régime néerlandais d'impôt sur les sociétés. L'effet de ce principe est que la fiscalité est opérée aux conditions du marché. Tous les aspects des accords portant sur un capital informel seront donc contrôlés au regard des principes de l'OCDE en matière de prix de transfert dans le cadre de la pratique EAPT.

Lors du Conseil Ecofin des 26 et 27 novembre 2000, les États membres sont parvenus à un accord sur le démantèlement et le gel applicables notamment aux sociétés holding. Du point de vue des Pays-Bas, comme cela a été affirmé au Conseil Ecofin de novembre 2000, l'exemption de participation est totalement conforme au principe précité.

Bien que la Commission ait entamé une procédure dans le cadre des aides d'État pour la mesure « Activités financières internationales », les Pays-Bas sont prêts à s'engager à poursuivre le processus entamé par le Groupe « Code de conduite ». Ils estiment néanmoins qu'il conviendrait de lancer un débat sur le problème de l'absence d'uniformité au niveau de l'UE en ce qui concerne la taxation des activités de financement et autres activités portant sur des valeurs mobilières.

Dans le cadre du Code de conduite, les Pays-Bas se sont engagés à promouvoir au mieux de leurs compétences l'application des principes du Code de conduite dans les territoires dépendants ou associés. Les Pays-Bas s'efforcent d'assurer qu'Aruba et les Antilles néerlandaises se fonforment tous deux aux principes du Code de conduite.

Les consultations avec ces États autonomes, qui font partie du royaume des Pays-Bas, ont déjà donné des résultats. Le gouvernement des Antilles néerlandaises et d'Aruba s'est engagé à respecter le processus de l'OCDE sur la concurrence fiscale dommageable et il a conclu avec les Pays-Bas un accord dans lequel il a promis d'ajuster/maintenir sa législation fiscale de sorte qu'elle soit conforme aux normes de l'OCDE et de l'UE concernant l'acceptabilité internationale.

Enfin, les Pays-Bas souhaitent maintenir leurs réserves concernant le rapport de novembre 1999.

(formule de politesse)

M. Brabers

Directeur général de la politique et de la législation en matière fiscale et douanière

Annexe : arrêtés sur la pratique EAPT

Advance certainty; good faith between treaty partners¹

Directorate for Legal Affairs

Decree of 30 March 2001, No. BOB2001/698M

The State Secretary for Finance has decreed as follows.

The Decree of 21 July 1995 (No. AFZ94/4519M) on fiscal implementation policy, standpoint provisions and appeals policy (as amended by the Decree of 26 January 1997 (No. AFZ94/4609M) sets out the rules for the provision of advance certainty by the tax administration. This decree provides a further explanation of those situations in which advance certainty will not be provided.

1. Introduction

In his letter to parliament of 17 February 1995 (No. DB96/716M), the State Secretary for Finance made the following remarks about the conditions under which advance certainty may be issued: “No rulings can be issued in cases of abuse of law or where such an action could constitute a breach of good faith between treaty partners”. Under the Decree Transfer prices, the application of the arm's length principle and the OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations (OECD Guidelines) of 30 March 2001 (No. IFZ2001/295M), the policy as published in the above mentioned letter was withdrawn. The present decree makes it clear that, in the future, the government will continue to pursue a policy based on the principle that no advance certainty will be granted if this is in breach of good faith between treaty partners and/or of general international interests.

1. This document contains an unofficial English translation by the Netherlands' Ministry of Finance of Decree No. BOB2001/698M, officially published in Dutch on 30 March 2001. Rights can only be derived from the original Dutch text of the decree.

2. Good faith

No advance certainty will be granted if this is in breach of good faith between treaty partners and/or of general international interests.

This means, for example, that the requested advance certainty will not be granted if the tax inspector suspects that doing so would be detrimental to the interests of a treaty partner or to another international interest.

A strong indication that providing advance certainty would be contrary to good faith between treaty partners arises if one or more aspects that are inherent in the proposed structures and/or to all of the various transactions related to the application for advance certainty would be contested if they occurred in the Netherlands (i.e. if the applicant is patently testing the limits of fiscal regulations). This strong indication that providing advance certainty would be contrary to good faith between treaty partners can be removed by imposing supplementary conditions on such advance certainty. In this respect the applicant may be asked to demonstrate that the treaty country or countries which are to be confronted with the aspects in question is or are aware of the overall structure and the series of connected transactions for which the advance certainty is requested in the Netherlands. An example of a situation in which it is possible to remove a suspicion that the provision of advance certainty would be contrary to good faith between treaty partners, is where a professional sportsman who is not resident in the Netherlands applies for advance certainty for the tax implications of a number of related transactions that have the effect of transferring the (legal and/or economic) interests of the sportsman's right to his name and image to an entity that is taxed at a rate which would not be considered as being reasonable by Dutch standards. There is a real risk in this situation that the tax base would be eroded either in the country in which the sportsman has built up his name and image or in the country in which the sportsman is a resident. For this reason, advance certainty will be provided in such cases only if the applicant is able to demonstrate that the tax administration in the country in which the sportsman has built up his name and image and/or in the country in which the sportsman is a resident is aware of the series of related transactions.

I have included other examples of situations which would be detrimental to the interests of a treaty partner inter alia in the Decree Entities providing intra-group financial services without a real economic presence in the Netherlands; no advance certainty, exchange of information and limited opportunities for crediting withholding tax (the Decree of 30 March 2001 (No. IFZ2001/294M), Paragraph 2).

An example of a situation that is contrary to general international interests is where goods are invoiced with the aim of concealing their origin and thereby evading an international boycott.

As a final point, no advance certainty is given, of course, if the tax inspector suspects that the information disclosed to the relevant foreign authorities is either inaccurate or inconsistent.

Procedure for dealing with requests for advance certainty in respect of transfer prices in cross-border transactions (advance pricing agreements) ¹

International Tax Policy and Legislation Directorate, Multilateral Affairs Division

Decree of 30 March 2001, No. IFZ2001/292M

The State Secretary for Finance has decreed as follows.

An advance pricing agreement (APA) provides advance approval on the determination of an arm's length price or a method for the determination of such a price for cross-border transactions (goods and services) between associated entities and between different parts of the same entity. The *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations* published by the OECD in 1995 (hereinafter the OECD Guidelines) provide detailed guidance on the arm's length principle as included in Article 9 of the OECD Model Tax Convention.

The possibility of requesting an APA is being introduced into the national legislation of a growing number of countries. In October 1999, the Committee for Fiscal Affairs of the OECD published further procedural guidance (hereinafter the APA Guidelines) for the provision of such advance certainty. The APA Guidelines constitute a detailed explanation of Paragraphs 4.124 to 4.166 of the OECD Guidelines. The APA Guidelines are included as an Annexe to the OECD Guidelines². The present decree provides detailed guidance on the application of the APA Guidelines in the Netherlands' tax practice.

1. This document contains an unofficial English translation by the Netherlands' Ministry of finance of Decree No. IFZ 2001/292M, officially published in Dutch on 30 March 2001. Rights can only be derived from the original Dutch text of the decree.

2. The Dutch translation of the OECD Guidelines is included in binder *Internationale Fiscale Zaken* (Binder A), number 750.00.00.

This decree is not aimed at violating the rights and obligations set out in the General Taxes Act. The provision by the Netherlands' tax authorities of certainty falls within the scope of the Decree on Fiscal implementation policy, standpoint provisions and appeals policy (the Decree of 21 July 1995 (No. AFZ 94/4519M), as amended by the Decree of 26 January 1998 (No. AFZ97/4609M) and as further expanded by the Decree on advance certainty and good faith between treaty partners of 30 March 2001 (No. BOB 2001/698M)).

Since an APA provides advance certainty on the determination of transfer prices in an international context, the consequences of this certainty will not be limited to the Netherlands' tax base. This is what distinguishes an APA from giving advance certainty in a national context.

1. Organisation

A request for an APA should be addressed to the competent tax inspector. The tax inspector will always submit the request to the APA/ATR team of the Tax Office (Large Enterprises) in Rotterdam for binding advice. The APA/ATR team of the Tax Office (Large Enterprises) in Rotterdam will consult with the Co-ordination Group on Transfer Pricing (CGTP) in respect of the possible policy related aspects associated with the request which have not been published yet as part of existing policy in order to ensure that policy is consistent in both principle and practice. One of the members of the APA/ATR team of the Tax Office (Large Enterprises) in Rotterdam will at the same time be a member of the Co-ordination Group on Transfer Pricing.

If a request for the conclusion of a bilateral APA is submitted, the APA/ATR team of the Tax Office (Large Enterprises) in Rotterdam will immediately send a copy of the request to the Co-ordination Group on Transfer Pricing and to the International Tax Policy and Legislation Directorate of the Ministry of Finance. The International Tax Policy and Legislation Directorate will, as the competent authority for the Netherlands, notify the competent authority of the other state concerned of the request in order to start the bilateral procedure.

In order to accelerate the procedure of bi- and multilateral APAs, associated entities that are involved in such APA requests are advised to submit a request simultaneously to the competent authority in all the other states concerned. This will allow the states to start the assessment of the request at the same time instead of successively.

2. Unilateral or bilateral

The proceedings of the Netherlands' tax administration will in principle be aimed at concluding a bilateral APA. The consultation with the competent authorities of treaty countries for the conclusion of bilateral APAs is based on Article 25 of the OECD Model Tax Convention. Although a bilateral APA provides advance certainty to both sides, the tax administration cannot prescribe its use by taxpayers. In addition, in order to be able to enter into a bilateral APA, the Netherlands must have entered into an agreement for the avoidance of double taxation with that state that contains a provision similar to Article 25 of the OECD Model Tax Convention. The other state must also be prepared to enter into such a preliminary consultation. These circumstances may prevent the conclusion of a bilateral agreement. In less complex cases, for example, when only limited functions are performed with which little risk is involved or in cases with sufficient comparable data available, an unilateral APA may be preferable.

In certain circumstances, a taxpayer may wish to seek advance certainty in more than two countries and requests a multilateral APA. The tax administration will, in principle, co-operate with such requests. Should one or more states have, however, any objections to such a procedure, the request will be regarded as a request for the conclusion of various separate bilateral APAs. The applicant will be informed by the Tax Office (Large Enterprises) in Rotterdam on the division of the request into various separate requests for bilateral APAs.

3. Scope of an APA

An APA may include all of the transfer pricing issues relating to a taxpayer. The taxpayer has, however, a certain amount of flexibility to limit the request to specified related entities or specific transactions. Reference is made to Paragraph 4.137 of the OECD Guidelines. This does not mean that an APA request will be assessed in isolation. In its assessment of the request, the tax administration takes into account all of the relevant facts and circumstances that relate to the transaction(s) for which advance certainty is requested, such as, for example, the organisational structure that is chosen.

4. Duration

An APA is valid for the period specified in the agreement. On the one hand, it is desirable to provide approval for as long as possible a period in order to assess the tax implications of a business decision in advance as accurately as possible. On the other hand, a long period makes the predictions as to the future conditions on which the request is based less accurate thereby potentially casting doubt on the reliability of the methodology used in the request. The applicant is required to indicate for what period the advance certainty is desired and to provide reasons to support the acceptability of the use of this period. The acceptability of the period will, in particular, depend on the character of the activities and the period for which the facts and circumstances that affect the determination of the transfer prices can be regarded as retaining their relevance. In principle, the duration of the arrangement will be limited to four or five years. Exceptions may be made relating to, for example, long-term contracts.

At the expiry of the agreed period, on the request by the taxpayer, the tax authorities will assess whether or not a new APA can be concluded under the same conditions.

5. Retroactive effect

Although an APA normally applies to future transactions, the transaction or transactions to which a request relates may already have taken place in whole or in part before agreement is reached on the APA request. Then an APA may in certain cases apply to the transactions already concluded, provided that the taxpayer has requested this retroactive effect.

In principle, a requirement for retroactive effect is that the relevant facts and circumstances in the relevant period in the past are comparable to the facts and circumstances that are the basis for the APA request. Should there be recognisable differences in the relevant facts and circumstances, such a request can be considered if the applicant can demonstrate that for these differences accurate adjustments can be made to eliminate the material differences. When a request is made for an unilateral APA, the tax administration will take a request for retroactive effect only into consideration when it has been established that the retroactive effect does not lead to a reduction of the taxable profits in the outstanding years, which could effectively lead to part of the profits not being taxed at all.

6. The APA request

Depending on the facts and circumstances of each case, the taxpayer will have to submit the following information to the tax administration:

- (a) information on the transactions, products, business or arrangements that will be covered by the request (including, if applicable, a brief explanation of why not all of the transactions, products, business or arrangements of the taxpayer(s) involved in the request have been included);
- (b) information about the enterprises and permanent establishments involved in these transactions or arrangements;
- (c) the names of the other state or states to which the request relates;
- (d) information regarding the worldwide organisational structure (including information on the beneficial owners of the applicant's capital), history, financial data, products and functions, including the assets (tangible and intangible) and risks of any of the associated enterprises involved;
- (e) a description of the proposed transfer pricing methodology, including a comparability analysis which includes comparable data from unrelated market parties and possible adjustments;
- (f) the assumptions underpinning the request and a discussion of the effect of changes in those assumptions or other events, such as unexpected results, which might affect the continuing validity of the request;
- (g) the financial years to be covered; and
- (h) a general description of market conditions, for example, industry trends and the competitive environment.

Ad e. Transfer pricing methodology

The tax administration will start the assessment of a request in accordance with Paragraph 4.9 of the OECD Guidelines from the perspective of the method as proposed by the applicant. It follows that the taxpayer is free, in principle, in his choice of a transfer pricing method, provided that the chosen method leads to an arm's length remuneration for the specific transaction for which advance certainty is requested. The taxpayer has to substantiate the choice for a specific method.

Ad f. Critical assumptions

An APA relates to remuneration for transactions that have not yet taken place. It is, therefore, necessary to include in the determination agreement the critical assumptions, for example, operational and economic circumstances that may affect remuneration for the transactions when they take place. The taxpayer should include a description of these critical assumptions in his request. The purpose of the critical assumptions is to protect both the taxpayer and the tax administration against the risk that the agreement leads to results that are not in accordance with the arm's length principle. The assumptions should be phrased in such a way that the certainty remains applicable when the elements that are covered by the critical assumptions stay within certain margins. This prevents the situation arising that, for every variation from the starting situation, the APA has to be revised or reconsidered. With this, flexibility is guaranteed. When the market share of a certain product influences the determination of the arm's length price, a range for the market share could be considered. Within such a range, a change in the market share is supposed not to influence the price. When an assumption is no longer valid, a review of (a part of) the agreement is, in principle, required.

An overview of possible critical assumptions is set out below. This overview is not exhaustive and serves only as an example, and includes:

- (a) assumptions that show the consequences for the APA of the relevant changes in legislation, published policy or case law;
- (b) assumptions regarding tariffs, duties, import restrictions and government regulations;
- (c) assumptions regarding economic conditions, the market share, market conditions, the end selling price and sales volume;

- (d) a description of the functions provided in the request, taking into account the assets used and the risks assumed by the enterprises that are involved in the transactions; and
- (e) assumptions regarding exchange rates, interest rates, credit ratings and capital structure.

7. Assessment of the request

The facts as presented in the request will, in principle and where possible, be reviewed by the tax administration. The extent of this review will depend on the specific facts and circumstances of each case. Where necessary, further explanations and information will be requested from a taxpayer.

8. Exchange of information

As part of the determination agreement, the applicant is required to declare that the information as included in the APA is not subject to one of the exemption clauses set out in Article 13, Paragraph 3, of the International Assistance with Levying Taxes Act (*Wet op de internationale bijstandsverlening bij de heffing van belastingen*, WIB) regarding commercial, industrial or professional secrets. In this way possible conflicts between the tax administration and the applicant are avoided.

9. Determination agreements

In the case of a bilateral APA, the final consensus between the states involved will be recorded in an agreement between the states. In order to implement this bilateral agreement in the Netherlands, the tax administration will conclude a determination agreement with the same contents with the associated entities involved which are resident in the Netherlands. In the case of a unilateral APA, only the last form of determination agreement is concluded. The tax administration will take into account the framework for determination agreements, as described in the Decree of 1 December 1997 (No. AFZ97/2412).

This decree includes a procedure on recording negative decisions on a request for a determination agreement. In this respect, the following should be noted. The orientational phase should not be regarded as constituting a form of consultation as defined in the above decree.

There will only be a form of consultation for which a written record needs to be drawn up once the request in question is more or less fully consistent with the framework for APAs that is issued under the government's current policy. A decision by the tax inspector in this specific case not to conclude a determination agreement will be communicated to the taxpayer in writing. In this case, a record is drafted as described in the Decree of 1 December 1997 (No. AFZ97/2412).

The determination agreement will at least contain the following elements:

- a. the names and addresses of the enterprises that are covered by the agreement;
- b. the transactions, agreements or arrangements and financial years covered by the agreement;
- c. a description of the agreed methodology and other related matters such as agreed comparable data or a range of expected results;
- d. a definition of relevant terms that form the basis for applying and calculating the methodology, for example, sales, cost of sales, gross profit, etc.;
- e. the critical assumptions upon which the methodology is based;
- f. any agreed procedures to deal with changes in the factual circumstances that could occur during the term of the determination agreement, such that the effects that arise from relatively minor changes of facts and circumstances are set out in the determination agreement (the establishment of this adjusting mechanism prevents every change in facts and circumstances resulting in the termination of the validity of the determination agreement);
- g. if applicable, the agreed tax treatment of related issues;
- h. the terms and conditions that must be fulfilled by a taxpayer in order for the mutual agreement to remain valid, together with the procedures to ensure that the taxpayer fulfils these terms and conditions;

- i. the provision that the determination agreement will be rendered invalid immediately upon a change in the relevant legislation (should a transitional arrangement have been made under which the determination agreement may remain in force for either the whole or part of its remaining period, the determination agreement will cease to be valid either at the end of the period specified in the transitional arrangement or, as the case may be, at the end of the remaining period of the determination agreement);
- j. the declaration by the taxpayer that the information as included in the determination agreement is not subject to one of the exemption clauses specified in Article 13, Paragraph 3, of the WIB; and
- k. the provision that the determination agreement will cease to be valid if the agreed transfer price or methodology is not actually set out in the contracts between the applicant and the associated enterprise or is not actually paid and/or received, unless otherwise agreed.

10. Tax audits

During periodic audits, which can be initiated by the competent tax inspector in respect of all taxpayers and, therefore, also with taxpayers with whom an APA has been concluded, it will be verified whether or not the transfer prices are set as agreed in the determination agreement. This will include a check on whether or not the critical assumptions in the determination agreement are still satisfied, and if not, whether or not the determination agreement requires adjustment or has ceased to be valid.

11. Exclusions

The Decree of 21 July 1995 (No. AFZ94/4519M), as most recently amended by the Decree of 26 January 1998 (No. AFZ97/4609M) and as further expanded by the Decree of 30 March 2001 (No. BOB2001/698M regarding good faith), sets out a general framework within which the tax administration is entitled to refuse to give advance certainty. In addition, the Decree on entities providing intra-group financial services without a real economic presence in the Netherlands; no advance certainty, exchange of information and limited opportunities for crediting withholding tax of 30 March 2001 (No. IFZ2001/294M) describes a number of specific situations in which no advance certainty is given. The Decrees in question apply equally to the conclusion of APAs.

12. Publication of APAs

With regard to the Decree of 21 July 1995 (No. AFZ94/4519M), as most recently amended by the Decree of 26 January 1998 (No. AFZ97/4609M), the policy underlying the decision to issue or, depending on the circumstances, to refrain from issuing, APAs will be published unless the relevant policy has been published before. The relevant APAs will be published either on an anonymous basis or -- if it is not possible to conceal the applicant's identity even if the name is not revealed and where the revelation of the applicant's identity may constitute a breach of the duty of confidentiality laid down in Article 67 of the General Tax Act -- in the form of a summary. In the latter case, the summary should contain all of the elements that have determined the policy pursued.

13. Entry into force

This Decree enters into force on 1 April 2001.

14. Cancellation of previous decrees

This Decree replaces the Decree of 19 October 1994 (No. IFZ94/855).

Procedure for dealing with requests for advance certainty in the form of an advance tax ruling (ATR)¹

International Tax Policy and Legislation Directorate, Multilateral Affairs Division

Decree of 30 March 2001, No. IFZ2001/293M

The State Secretary for Finance has decreed as follows.

1. Introduction

This decree describes the procedures that have to be followed when issuing an advance tax ruling (ATR). An ATR provides advance certainty in respect of the tax consequences of a contemplated transaction or combination of related transactions. The term "ATR" is reserved exclusively for the provision of advance certainty in respect of the situations described in paragraph 3 of this decree.

2. Organisation

The request for the issue of an ATR should be addressed to the competent tax inspector. To ensure the co-ordination of the practice, the tax inspector will always submit the request to the APA/ATR team of the Tax Office (Large Enterprises) in Rotterdam for binding advice. The APA/ATR team of the Tax Office (Large Enterprises) in Rotterdam will, if necessary, consult with the relevant knowledge groups to secure a uniform policy both in principle and in practice.

Because the APA/ATR team of the Tax Office (Large Enterprises) in Rotterdam is represented in all of the relevant knowledge groups, this form of consultation can take place during the assessment process, thereby helping to ensure that the request is dealt with both swiftly and efficiently.

1. This document contains an unofficial English translation by the Netherlands' Ministry of Finance of Decree No. IFZ 2001/293M, officially published in Dutch on 30 March 2001. Rights can only be derived from the original Dutch text of the decree.

3. Binding advice

The local tax administration should submit the following requests for advance certainty for binding advice:

- i.* requests for advance certainty on the application of the participation exemption to conduit companies in international structures and to top holding companies where none of the subsidiaries of the top holding company conducts any business activities in the Netherlands;
- ii.* requests for advance certainty in respect of international structures involving forms of hybrid finance and/or hybrid legal entities. The Decree of 30 March 2001 (No. RTB2001/1379M²) should be taken into consideration in assessing these requests; and
- iii.* requests for advance certainty on whether or not an entity that is registered abroad may be regarded as having a permanent establishment in the Netherlands.

4. Requests

Depending on the facts and circumstances of the specific case, a (potential) taxpayer will need to provide the tax authorities with at least the following information:

- a. a detailed description of the facts and the contemplated legal acts covered by the request;
- b. the names of the companies and permanent establishments involved;
- c. the other state or states to which the request relates;
- d. information on the group's worldwide legal structure and history (including full information on the beneficial owners of the applicant's capital); and
- e. the financial years to which the request will apply.

2. This decree describes the situations in which advance assurance may or may not be given on the tax consequences of the use of hybrid forms of finance and hybrid legal entities (Revision of the Decree of 26 April 2000 (No. DB99/3582M)).

5. Duration

The applicant is initially required to specify the period for which it is reasonable to grant advance certainty. In principle, a period of four years is regarded as reasonable.

On the expiry of the agreed period, at the request of the taxpayer, the tax authorities will assess whether or not a new ATR can be issued under the same conditions.

6. Appraisal of the request

In appraising the request, the tax administration will take account of all of the relevant facts and circumstances relating to the transaction(s) for which advance certainty is requested.

7. Exchange of information

As part of the determination agreement, the applicant is required to declare that the information included in the ATR is not subject to one of the exemption clauses set out in Article 13, Paragraph 3, of the International Assistance with Levying Taxes Act (*Wet op de internationale bijstandsverlening bij de heffing van belastingen*, WIB) regarding commercial, industrial or professional secrets. In this way, possible conflicts between the tax administration and the applicant are avoided.

8. Determination agreements

In order to establish the consequences of an ATR, the tax administration will enter into a determination agreement with the entity requesting the ATR to make a formal written record of the ATR. The tax administration will take into account the framework for determination agreements, as described in the Decree of 1 December 1997 (No. AFZ97/2412). This decree includes a procedure for recording negative decisions on a request for a determination agreement. In respect of this, the following should be noted. The orientational phase should not be regarded as constituting a form of consultation, as defined in the above decree. There will only be a form of consultation for which a written record is required to be drawn up once the request in question is more or less fully consistent with the framework for ATRs, as issued under the government's current policy. The decision by the tax inspector in this specific case not to conclude a determination agreement will be communicated to the taxpayer in writing. In these cases, a record is drafted as described in the Decree of 1 December 1997 (No. AFZ97/2412).

The determination agreement will at least include the following elements:

1. the names and addresses of the entities that are to be covered by the agreement;
2. the facts, legal acts and financial years to which the agreement applies;
3. a description of the tax consequences;
4. a record of the relevant conditions that constitute the basis for the application of the relevant tax consequences;
5. the agreed procedures to respond to possible changes in the prevailing circumstances;
6. where relevant, a description of the arrangements that have been made for dealing with related tax issues;
7. a description of the conditions that the entity must meet in order for the agreement to remain valid, together with a description of the procedures that the entity must follow in order to comply with these conditions;

8. a provision to the effect that the determination agreement will be rendered invalid immediately by a change in the relevant legislation (where a transitional arrangement has been made under which the determination agreement can remain valid for either the whole or part of its remaining term, the determination agreement will lose its validity either at the end of the period specified in the transitional arrangement or, as the case may be, at the end of the remaining term of the determination agreement);
9. a declaration by the taxpayer that the information, as included in the determination agreement, is not subject to one of the exemption clauses specified in Article 13, Paragraph 3, of the WIB;
and
10. where the request relates to the application of the participation exemption, a provision to the effect that the applicant will finance the cost price of the participations for which the ATR is being requested with at least 15 per cent equity capital.

9. Exclusions

The Decree of 21 July 1995 (No. AFZ94/4519M), as most recently amended by the Decree of 26 January 1998 (No. AFZ97/4609M) and as further expanded by the Decree of 30 March 2001 (No. BOB2001/698M regarding good faith), sets out a general framework within which the tax administration is entitled to refuse to give advance certainty. In addition, the Decree regarding entities providing intra-group financial services without a real economic presence in the Netherlands; no advance certainty, the exchange of information and limited opportunities for crediting withholding tax of 30 March 2001 (No. IFZ2001/294M) describes a number of specific situations in which no advance certainty can be given. These decrees apply equally to the conclusions of ATRs.

10. Publication of ATRs

With regard to the Decree of 21 July 1995 (No. AFZ94/4519M), as most recently amended by the Decree of 26 January 1998 (No. AFZ97/4609M), the policy underlying the decision to issue or, depending on the circumstances, to refrain from issuing ATRs, will be published unless the relevant policy has previously been published. The relevant ATRs will be published either on an anonymous basis or - if it is not possible to conceal the applicant's identity even if his name is not revealed and where the revelation of the applicant's identity may constitute a breach of the duty of confidentiality laid down in Article 67 of the General Taxes Act - in the form of a summary. In the latter case, the summary should contain all of the elements that have determined the policy adopted.

11. Competency

For information on the competency with regard to taxpayers applying for an ATR, reference should be made to the Decree of 30 March 2001 (No. RTB2001/1195M) on Advance Pricing Agreements (APAs), Advance Tax Rulings (ATRs), financial services, conduit companies, the International Investors Desk and Rulings, and Organisation and Jurisdiction Rules (no English translation available).

12. Entry into force

This decree enters into force on 1 April 2001.

**Entities providing intra-group financial services without a real economic presence in the Netherlands;
no advance certainty, exchange of information and limited opportunities for crediting withholding tax¹**

International Tax Policy and Legislation Directorate, Multilateral Affairs Division

Decree of 30 March 2001, No. IFZ2001/294M

The State Secretary for Finance has decreed as follows.

1. Entities providing intra-group financial services

For the purpose of this decree, the term "entities providing intra-group financial services" (hereinafter referred to as service entities) is used to refer to entities the activities of which consist primarily of, either in law or in fact, directly or indirectly, and based on related transactions amongst entities that form part of the same group, the receipt and the (on)payment of interest and/or royalties under whatever name and of whatever nature. Activities related to the ownership of participations are not taken into account in assessing whether or not an entity's activities consist primarily of the activities described in the preceding sentence.

The term "group" is used with respect to the taxpayer together with related entities, as defined in Article 10a, Paragraph 4, of the Corporation Tax Act 1969, and related natural persons, as defined in Article 10a, Paragraph 5, of the Corporation Tax Act 1969. Transactions are regarded as related if they are arranged as a complex transaction, the results are mutually dependent or if in any other way a connection exists between the transactions.

2. No advance certainty

No advance certainty will be granted to a service entity on the tax consequences of all of the contemplated related transactions as defined in paragraph 1 above, if:

1. This document contains an unofficial English translation by the Netherlands' Ministry of Finance of Decree No. IFZ 2001/294M, officially published in Dutch on 30 March 2001. Rights can only be derived from the original Dutch text of the decree.

- a. the service entity does *not* meet one or more of the requirements listed in the Annexe in respect of the existence of a real presence (substance) in the Netherlands.

No advance certainty will be granted to a service entity on the tax consequences of related transactions as defined in paragraph 1 above, if:

- b. the functions performed by the service entity in relation to these specific related transactions do not entail on balance any real risk (see paragraph 6 below).

This means that, if a service entity does not meet the requirements referred to in point a. with respect to a real presence in the Netherlands, no advance certainty will be granted for all of the contemplated transactions qualifying under the description in paragraph 1 above, regardless of whether or not the transactions in question entail any real risk as described in point b., and regardless of whether or not the taxpayer gives his consent to the spontaneous exchange of information to the country of source.

When a service entity does meet the requirements referred to in point a. in relation to a real presence in the Netherlands but fails the requirement referred to in point b., the service entity will not be granted advance certainty with regard to the specific related transactions that do not meet the requirement referred to in point b.. Contrary to the provisions of point b., advance certainty may nevertheless be granted in such situations if the taxpayer gives his consent, in a determination agreement with the tax administration, to the spontaneous exchange of information to the country of source.

For the purpose of the application of point b., risks that have been transferred to third parties (i.e. unrelated entities) shall be treated as the risks of the service entity. In general, this will lead to the result that groups that concentrate their treasury activities in one or more departments will be deemed to be running a real risk with regard to all of the financial transactions conducted by these treasury departments, given that one of the these departments' basic tasks is transferring to third parties the net risk run by the group regarding all of the financial transactions for which the department in question is responsible. The responsibility of the centralised treasury department will generally consist of independently managing the risks related to all of the financial transactions conducted by (an independent part of) the group. Where a service entity's responsibility does not extend to independently managing the risks as described above, this is an indication that the entity does not perform an active treasury function. In these situations, further action will be required to determine whether or not real risk is being incurred with respect to the related transactions as defined in paragraph 1.

3. Exchange of information

Point b. of paragraph 2 states that no advance certainty will be given on any related transactions as described there, unless the applicant gives his consent, as part of the determination agreement, to the spontaneous exchange of information to the country of source. This consent also includes a confirmation by the applicant that the information described in the advance pricing agreement or advance tax ruling that will be exchanged is not subject to one of the exemption clauses specified in Article 13, Paragraph 3, of the International Assistance with Levying Taxes Act (*Wet op de internationale bijstandsverlening bij de heffing van belastingen*, WIB). Once an applicant has committed himself to this position in the determination agreement, the grounds for an objection or appeal on the basis of this article, against the notification in which the exchange of information is announced, will cease to exist.

The fact that no advance certainty is granted in the situations described in paragraph 2, points a. or b. does not restrict taxpayers from conducting the financial transactions described under these points without any advance certainty about their tax consequences. Here too, the spontaneous exchange of information will take place to the country or countries in question. In situations where the requirements for a real presence in the Netherlands (see paragraph 2, point a.) are not met, information on a taxpayer's actual circumstances with regard to the requirements set out in the Annex will be disclosed to other countries for which this may be relevant. In situations where structures are implemented as described in paragraph 2, point b., the information that is to be disclosed will relate to transactions performed or to be performed and the character of the entity.

The exchange of information will take place following a request for a certificate of residence or when, during the handling of a taxpayer's tax assessment, the suspicion arises that a country may have an interest in the information, but in any event no later than the date on which the corporation tax assessment is formally assessed. Thereto, the tax inspector will forward the relevant information, with a statement of the name of the country or countries concerned, to the Fiscal Information and Investigation Services (FIOD) in Haarlem. FIOD Haarlem International will determine whether or not the exchange of the information is in accordance with the relevant statutory regulations and treaty provisions, for example, whether or not it would constitute a breach of Article 13, Paragraphs 1 and 2, of the WIB.

4. Credit for foreign withholding tax

For the transactions described in paragraph 2, point b., no credit for foreign withholding tax will be provided, as the financial service entity in fact operates as an intermediary, which means that the received cash flows do not form part of that entity's Dutch tax base.

In the light of improving the international transparency of the treatment of such entities in the Netherlands, the government is considering codification of this matter.

5. Good faith between treaty partners

No advance certainty is given in the cases described in paragraph 2, points a. and b., as the elements referred to in these points form an indication that the provision of advance certainty would constitute a breach of good faith between treaty partners. In addition to the elements described specifically in points a. and b., any requests for advance certainty should be assessed in more general terms by reference to the Decree of 21 July 1995 (No. AFZ94/4519M) on fiscal implementation policy, standpoint provisions and appeals policy (as amended by the Decree of 26 January 1997 (No. AFZ94/4609M) and as further expanded in the Decree of 30 March 2001 (No. BOB2001/698M) on advance certainty and good faith between treaty partners).

6. No real risk exposure

When the functions performed by the service entity that are related to the related transactions described in paragraph 1 do not entail any real risk on balance, advance certainty may be given only if, as part of the determination agreement in which the advance certainty is set out, the taxpayer gives his consent to the spontaneous exchange of information to the treaty partner. It is, therefore, important to determine to what extent the service entity bears a risk in relation to these related transactions.

The risks that can relate to the transactions described in paragraph 1 consist, in particular, of credit risk (debtor and foreign exchange risk), market risk and operational risk. If the only risks born by the service entity are operational risks, this will generally not lead to the presence of real risk as defined in this decree. The extent to which the service entity bears a risk will translate itself primarily into the possibility that the equity held by the service entity to secure its assets could be affected. The decisive factor in assessing whether or not and to what extent a service entity is bearing real risk is therefore the question of whether or not and to what extent the service entity is bearing one or more of the above risks and whether or not the service entity maintains sufficient equity to be able to carry those risks.

A service entity, the activities of which consist of lending money, is regarded as bearing real risk if the amount of the equity that is required for it to be able to carry the risks is at least equal either to 1% of the nominal value of the loan or to an amount of EUR 2 million (NLG 4,407,420). If, therefore, the equity a service entity should maintain to adequately secure the money-lending activity concerned is at least equal either to 1% of the nominal value of the loan or to an amount of EUR 2 million, whichever is lower, the service entity in question is deemed to be bearing a real risk, provided that the applicant is able to show that there is a real possibility of it having to utilise this equity if the risks related to the related transactions materialise in practice.

Example 1

The sole activity of a service entity (SE) consists of the lending of EUR 100 million to X, a related entity. The equity of SE amounts to EUR 1.5 million. In addition, SE borrows, for the purpose of financing the issue of this loan, an amount of EUR 98.5 million from a related entity, Y. SE's parent company (PC) has given Y a guarantee that it will repay the entire loan if SE defaults on its repayment obligations. The first event that occurs if SE's credit risk (i.e. the debtor risk) materialises (i.e. X is unable to meet its repayment obligations) is that SE will be forced to utilise its own equity. The guarantee given by PC will take effect only if SE's equity is not sufficient to cover the repayment obligations. As SE maintains equity against the loan that is higher than 1 per cent of the nominal value of the loan and there is a real possibility that this equity could be affected when the risks born by SE (i.e. the debtor risk in this case) materialise in practice, SE may be regarded as bearing a real risk.

Example 2

The sole activity of a service entity (SE) is lending EUR 400 million to X, a related entity. The equity of SE amounts to EUR 3 million. In addition, SE borrows an amount of EUR 397 million from Y, another related entity, for the purposes of financing the issue of the loan. SE's parent company (PC) has given a guarantee that it will repay to SE the entire outstanding loan to X if X defaults on its repayment obligations. If SE's credit risk (i.e. the debtor risk) materialises (i.e. X is unable to meet its repayment obligations), SE will be able to invoke PC's guarantee and obtain repayment of the loan. Although SE has equity in excess of EUR 2 million, there is no realistic possibility that this equity will be affected if X defaults on its repayment obligations. For this reason, SE may not be regarded as running a real risk.

For the determination of an arm's length remuneration for entities providing intra-group financial services, see the Transfer Pricing Decree of 30 March 2001 (No. IFZ2001/295M).

7. Competence

For information on the competence with respect to service entities as referred to in this Decree, see the Decree of 30 March 2001 (No. RTB2001/1195M) on Advance Pricing Agreements (APAs), Advance Tax Rulings (ATRs), financial services, conduit companies, the International Investors Desk and Rulings. Organisation and Jurisdiction Rules (no English translation available).

8. Entry into force

This decree enters into force on 1 April 2001.

II. ANNEXE

List of minimum requirements

- At least half of the total number of the statutory directors and the directors competent to make decisions reside in the Netherlands (individuals) or have the place of effective management situated in the Netherlands (non-individuals).
- The directors resident in the Netherlands (individuals) or with the place of effective management situated in the Netherlands (non-individuals), have the professional knowledge required to properly perform their duties. The tasks of the (joint) directors include, at the very least, the decision making -- based on the legal entity's own responsibility and within the framework of normal intra-group involvement -- on transactions to be concluded by the legal entity as well as ensuring a proper execution of all of the concluded transactions. The legal entity has qualified staff at its disposal (either its own staff or obtained from third parties) who can adequately perform and record the transactions to be conducted by the legal entity.
- (Key) managerial decisions should be taken in the Netherlands.
- The legal entity's (main) bank accounts should be maintained in the Netherlands.
- The legal entity's accounts should be kept in the Netherlands.
- The legal entity should have complied with all of the relevant requirements relating to the submission of tax returns, at least until the date on which its application is assessed. This applies equally to all forms of tax, including corporation tax, wage withholding tax, VAT, etc.
- The legal entity's registered office must be located in the Netherlands. The legal entity is, to the best knowledge of the entity, not (also) regarded as tax resident in another country.

- The legal entity's equity should be adequate in relation to the functions performed (taking into account the assets used and the risks assumed).

Table of contents

Transfer prices, the application of the arm's length principle and the OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations (OECD Guidelines)¹

1. The arm's length principle (*Chapter I*)

- 1.1 Aggregation of transactions (*Paragraphs 1.42-1.44*)
- 1.2 The use of a range (*Paragraphs 1.45-1.48*)
- 1.3 The use of multiple year data (*Paragraphs 1.49-1.51*)
- 1.4 The effect of government policies (*Paragraphs 1.55-1.59*)
- 1.5 Requests to lower transfer pricing adjustments (*Paragraphs 1.60-1.64*)

2. Transfer pricing methods (*Chapters II and III*)

- 2.1 Comparable uncontrolled price method (*Paragraphs 2.6-2.13*)
- 2.2 Resale price method (*Paragraphs 2.14-2.31*)
- 2.3 Cost-plus method (*Paragraphs 2.32-2.48*)
- 2.4 Profit-split method (*Paragraphs 3.5-3.25*)
- 2.5 Transactional net margin method (TNMM) (*Paragraphs 3.26-3.48*)
 - 2.5.1 TNMM versus resale price method
 - 2.5.2 TNMM versus cost-plus method

3. Administrative approach for avoiding and resolving disputes regarding transfer pricing (*Chapter IV*)

- 3.1 Mutual agreement and arbitration procedures (*Paragraph 4.61*)
 - 3.1.1 General
 - 3.1.2 Address for submitting the request
 - 3.1.3 Deadline for submitting the request
 - 3.1.4 Concurrence of the objection and appeal procedure and the mutual agreement procedure
 - 3.1.5 Start of the two-year period referred to in Article 7 of the EU Arbitration Convention
 - 3.1.6 Oral explanation by the taxpayer
 - 3.1.7 Deadline for making a corresponding adjustment by means of an official reduction of the tax assessment
 - 3.1.8 Transfer pricing adjustments and interest charges (*Paragraphs 4.64-4.66*)

1. This document contains an unofficial English translation by the Netherlands' Ministry of Finance of Decree No. IFZ 2001/295M, officially published in Dutch on 30 March 2001. Rights can only be derived from the original Dutch text of the decree.

4. **Secondary adjustments (*Paragraphs 4.67-4.77*)**
5. **Arm's length price when valuation at the time of the transaction is highly uncertain (*Paragraphs 6.28-6.35*)**
6. **Intra-group services (*Chapter VII*)**
7. **Contributions to a Cost Contribution Arrangement (CCA) with profit mark-up (*Chapter VIII*)**
8. **Arm's length fee for financial services**
9. **Subsidies, tax incentives and costs subject to deduction restrictions**
10. **Allocation of the profit to headquarters and permanent establishments**
11. **Entry into force**
12. **Application to current policy**

Transfer prices, the application of the arm's length principle and the OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations (OECD Guidelines)

International Tax Policy and Legislation Directorate, Multilateral Affairs Division

Decree of 30 March 2001, No. IFZ2001/295M

The State Secretary for Finance has decreed as follows.

With regard to cross-border transactions, there is agreement amongst the OECD member countries regarding the "arm's length principle", as is included in Article 9 of the OECD Model Tax Convention. The OECD's commentary on Article 9 of the OECD Model Tax Convention and the Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations (henceforth the OECD Guidelines)² provide further guidance on the arm's length principle. The policy of the Netherlands on the arm's length principle in the field of international tax law is that this principle forms an integral part of the Netherlands' system of tax law as a result of its incorporation in the broad definition of income recorded in Section 3.8 of the Income Tax Act 2001. In principle, this means that the OECD Guidelines apply directly to the Netherlands under Section 3.8 of the Income Tax Act 2001. There are a number of areas in which the OECD Guidelines provide scope for individual interpretation by the member countries. In a number of other areas, practical experience has shown that the OECD Guidelines are in need of clarification. This decree explains the Netherlands' position in relation to these particular points and seeks, where possible, to remove any confusion. The OECD Guidelines have not yet fully crystallised and are regularly expanded and adjusted. If necessary, this decree will also be adjusted to take account of new developments.

For the sake of clarity, the paragraphs in the OECD Guidelines corresponding to the text of the decree are referred to in brackets.

2. The Dutch translation of the OECD Guidelines is included in the binder *Internationale Fiscale Zaken* (binder A), number 750.00.00.

It is important to remember when assessing transfer prices that -- as the OECD Guidelines also stress -- transfer pricing is not an exact science. Accordingly, the OECD urges tax administrations to adopt a flexible approach and not to expect taxpayers to set transfer prices with a degree of accuracy that is unrealistic in the light of all of the various facts and circumstances. The Netherlands' tax administration will also bear this point in mind when assessing transfer prices.

For the sake of clarity, I have decided to integrate the text of a number of existing decrees into the text of the present decree. This means that the decrees referred to in section 12 are hereby revoked.

1. The arm's length principle (*Chapter I*)

Generally speaking, the arm's length principle is applied by comparing the conditions of a transaction conducted between associated enterprises with the conditions of a transaction conducted by independent or unrelated enterprises. Taxpayers are expected to be able to demonstrate that their transfer prices are consistent with the arm's length principle. The basic principle is that each of the enterprises involved should receive a remuneration that is a reflection of the functions performed, taking into account the assets used and the risks assumed (Paragraph 1.20).

Where the term "function(s)" appears elsewhere in this decree, it is intended to have the meaning of "function(s), taking into account the assets used and the risks assumed".

1.1. Aggregation of transactions (*Paragraphs 1.42-1.44*)

In principle, the OECD Guidelines require arm's length prices to be based on individual transactions. This requirement can, however, create a number of practical problems. When it is either very difficult or impossible to assess each individual transaction, for example, in case of a large number of similar transactions, the transactions may be aggregated for the purpose of deciding whether or not they were conducted at arm's length. In such a situation, taxpayers are expected to be able to demonstrate that the transfer price applying to the aggregated transactions is in accordance with the arm's length principle.

1.2. The use of a range (*Paragraphs 1.45-1.48*)

In some cases it will be possible to apply the arm's length principle and arrive at one single figure that is the most reliable to determine the arm's length character of the transfer prices. Because, however, transfer pricing is not an exact science, a particular transfer pricing method will often generate a range of figures all of which are equally reliable. The range is determined by the largest and the smallest value found. Where an arm's length range is used, after determining such range, the question arises as to which figure within the range a comparison can be made and to what point within the range an adjustment can be made. The OECD Guidelines leave this open.

It is important to make a distinction, when determining a range, between situations in which the comparables consist of readily comparable values and a situation in which use is made of less accurate comparative material. If the comparables consist of readily comparable values, these are all part of the range. If, however, use is made of less accurate comparative material, it may be necessary to use statistical methods to enhance the reliability of the material. One example would be the use of an interquartile range. The effect of this type of statistical method is to reduce the extent of the range, leaving a relevant range consisting of more reliable reference material.

Once the range is defined, the next step is to decide whether or not the remuneration for the transaction in question falls within the range. If it does fall within the range, no adjustment is made. An adjustment is made only if the remuneration does not fall within the range and the taxpayer cannot provide a substantiated explanation for the deviation. According to the OECD Guidelines, an adjustment should be made in such an event to the point within the range that best reflects the facts and circumstances of the relevant intra-group transaction. If there are grounds for assuming that one specific point within the range comes closest to replicating the conditions under which the intra-group transaction took place, this point should be taken as the basis for the adjustment. If it is not possible to identify one specific point, the Netherlands' position is that the median (i.e. the middle point of the range) should be taken as the basis for adjustment. As the OECD has yet to formulate a clear policy on this point, it may occur that the state in which the associated enterprise is located does not permit the transfer prices to be adjusted to the median. In such situations, the competent authority in the Netherlands, acting on the taxpayer's request, will consult the other state with a view to reaching agreement on a point within the range that is acceptable to both states.

In some cases, the transfer price originally adopted is adjusted either upwards or downwards by the taxpayer, leading to a shift within the range. In such situations, the taxpayer has to be able to substantiate the change in conditions in such a way as to justify the adjustment of the transfer price. If the taxpayer is unable to demonstrate that conditions have indeed changed in such a way as to justify an adjustment in the transfer price, it will generally be assumed that the reasons for adjusting the transfer price are predominantly tax driven. In such situations, the tax administration will not accept the change in the transfer price. An additional condition for accepting this type of shift within the range is that the modified price must be stipulated in the contracts concluded by the parties to the transaction and should actually be charged.

1.3. The use of multiple year data (*Paragraphs 1.49-1.51*)

It may be useful to evaluate data relating to a number of years when assessing a transaction. Making use of data covering a succession of years is one way of preventing adjustments from being made in a particular year, even though the average remuneration received by the taxpayer concerned over a number of years is in fact consistent with the arm's length principle. At the same time, the use of multiple year data may result in certain situations in the past being assessed with the benefit of hindsight. The OECD Guidelines stipulate that tax administrations cannot use hindsight. This means that, when multiple year data are used, the only figures that can be used are those relating to the year in question and previous years. One of the results of this is the system of moving averages. This leads to the following method:

- The first step is to assess whether or not the remuneration for the transaction in question falls within the arm's length range that has been created for the year in question. No adjustment is made if the remuneration falls within the range;
- If the remuneration does not fall within the range, it is then compared with the (moving) averages for a number of years. The length of the period on which this comparison is based depends partly on the length of the product's life cycle. If the average remuneration for the transaction in question falls within the multiple year range, no adjustment is made; and
- If the remuneration does not fall within the arm's length range for the year and not within the multiple year arm's length range, an adjustment is made in accordance with the procedure set out in section 1.2.

1.4. The effect of government policies (Paragraphs 1.55-1.59)

Certain government interventions may be regarded as being market conditions in the country in question and should for this reason be reflected in the transfer price.

Paragraph 1.59 of the OECD Guidelines describes two possible approaches to a situation in which a country, for example, either prevents or blocks a particular payment. Under Netherlands' tax law, the remuneration relating to a particular performance must be reflected in the result. It can, however, be in accordance with sound business practice to depreciate (partly) the value of accounts receivable relating to the particular performance. The costs associated with the transaction can be taken into account. Obviously, an assessment must be made when the account receivable arises as to whether or not the conditions of the transaction justify the conclusion that the transaction should materially be regarded as a contribution of equity rather than remuneration for an activity performed (Supreme Court, 27 January 1988, BNB1988/217). In addition, it goes without saying that the taxpayer is under an obligation to substantiate the reduction in value of the account receivable.

1.5. Request to lower transfer pricing adjustments (Paragraphs 1.60-1.64)

When the tax administration audits a taxpayer's books, the taxpayer is entitled to apply for a reduction in the proposed adjustment of a transfer price if the taxpayer is of the opinion that the adjustment proposed by the tax administration does not take sufficient account of compensating transactions. Under the OECD Guidelines, tax administrations have discretionary powers either to grant or deny such requests. The distinction made in the OECD Guidelines between a situation in which a taxpayer demonstrates the presence of an intentional set-off at the time when a tax return is filed and a situation in which an intentional set-off is stated by the taxpayer (and the acceptability is demonstrated) at the point when the tax administration recommends certain adjustments on the basis of a tax audit, is not relevant to the Netherlands' situation. In both cases, the taxpayer retains his statutory right to lodge an objection or appeal.

2. Transfer pricing methods (*Chapters II and III*)

Chapter II of the OECD Guidelines discusses the three traditional transaction methods introduced in Paragraphs 1.68 to 1.70 (i.e. the comparable uncontrolled price method, the resale price method and the cost-plus method), whilst Chapter III examines the methods known as the transactional profit methods (i.e. the profit-split method and the transactional net margin method or TNMM).

Depending on the circumstances, a choice of one of these five accepted methods has to be made. The methods can supplement each other. The OECD Guidelines are based on a certain hierarchy of the methods where a preference exists for the traditional transaction methods. On the one hand, transactional profit methods are considered more or less as methods of last resort. On the other hand, the OECD Guidelines state that the tax authorities need to start a transfer pricing audit from the perspective of the method chosen by the taxpayer (see Paragraph 4.9 of the OECD Guidelines).

In accordance with Paragraph 4.9 of the OECD Guidelines, whenever the Netherlands' tax administration undertakes a transfer pricing audit, it should start from the perspective of the method adopted by the taxpayer at the time of the transaction. This complies with Paragraph 1.68 of the OECD Guidelines. The implication is that taxpayers are in principle free to choose a transfer pricing method, provided that the method adopted leads to an arm's length outcome for the transaction in question. In certain situations, however, some methods will generate better results than others. Although taxpayers may be expected to base their choice of a transfer pricing method on the reliability of the method for the particular situation, taxpayers are definitely not expected to weigh up the advantages and disadvantages of all of the various methods and then explain why the method that was ultimately adopted generates the best results in the prevailing conditions (i.e. the best method rule). Certain situations are also suited for a combination of methods. At the same time, taxpayers are not obliged to use more than one method. The only obligation resting on the taxpayer is to explain why the decision was taken to adopt the particular method that was adopted.

A number of examples of the various transfer pricing methods are given in the following paragraphs to illustrate how they work. It is explicitly not the object to discuss all issues that may arise in practical situations in relation to each method.

2.1. Comparable uncontrolled price method (*Paragraphs 2.6-2.13*)

With this method, the price calculated for goods that are transferred and services that are performed in a transaction with an associated party is compared with the price that is calculated for similar goods that are transferred and services that are performed in a free market transaction under comparable circumstances. If a comparable price is available, the comparable uncontrolled price method (commonly known as the CUP method) will, in general, be the most direct and the most reliable method in determining the transfer price, so that this method is to be preferred over other methods. A point to note is, however, that the reliability of the CUP method depends on the degree of accuracy with which adjustments can be made for purposes of comparison.

Example

A producer in country X sells wine to an associated Dutch wholesaler. The same producer in country X sells the same wine to an independent Dutch wholesaler for EUR 5 per bottle. In the agreement with the independent wholesaler, the external transportation costs are for the account of the producer. Under the arrangement made with the associated wholesaler, the external transportation charges of EUR 1.50 per bottle are not borne by the producer, but by the wholesaler. The other circumstances are the same for the associated wholesaler and the independent wholesaler. The wine is sold at EUR 12.50 per bottle.

Based on the difference in contractual terms, an adjustment needs to be made to the third party price in accordance with Paragraphs 2.8 and 2.9 of the OECD Guidelines. The CUP method can be used as follows to calculate the comparable third party price (i.e. the CUP).

Purchase price paid by independent wholesaler	5.00
Adjustment to account for difference in external transportation expenses between associated wholesaler and independent wholesaler	1.50
CUP for associated wholesaler	3.50

2.2. Resale price method (*Paragraphs 2.14-2.31*)

The second traditional transaction method is the resale price method. This method has as its starting point the market price that is agreed to with respect to the sale of a product to third parties. This product has been purchased from an associated enterprise. In order to calculate the arm's length remuneration for the functions performed by the associated enterprise that sells the product to the third party, the product's market price is reduced by a gross profit margin. The gross profit margin consists of the selling expenses and other costs arising from the functions performed by the seller and an appropriate profit margin. What is left after the adjustment for other costs associated with the sale of the product, such as customs duties, is an arm's length price.

Example

This example is based on the same situation used in the example illustrating the CUP method. The resale price method is based on the gross profit margin earned by the independent wholesaler, which may be calculated as follows:

Retail price	12.50	100%
Purchase price paid by independent wholesaler	5.00	40%
Gross profit margin of the independent wholesaler	7.50	60%

The functions performed by the independent wholesaler are the same as those performed by the associated wholesaler. The only difference is that the associated wholesaler is responsible for the external transportation charges whereas the independent wholesaler is not. The associated wholesaler will have to receive as remuneration for the functions performed an amount equal to the remuneration received by the independent wholesaler, plus a mark-up to cover the external transportation charges. The external transportation charges are 12 per cent of the retail price (i.e. EUR 1.50 per bottle selling at EUR 12.50). This means that a commercial gross profit margin for the associated wholesaler can be set at 72 per cent (i.e. 60 per cent plus 12 per cent). Using this figure as a basis, the resale price method can be used to calculate the following transfer price for the associated wholesaler:

Retail price	12.50	100%
Required gross profit margin	9.00	72%
Arm's length transfer price	3.50	28%

The example shows that the associated wholesaler and the independent wholesaler pay the same purchase price, including external transportation charges (i.e. EUR 3.50 plus EUR 1.50 equals EUR 5).

2.3. Cost-plus method (*Paragraphs 2.32-2.48*)

The cost-plus method is the third traditional transaction method. In applying this method, the costs incurred by the enterprise are divided into the direct and indirect costs that can be allocated to individual transactions with (associated) enterprises (hereinafter: the direct and indirect costs) and the enterprise's other costs which cannot be allocated to individual transactions in such way (hereinafter: overhead costs). An appropriate mark-up that is required to realise profit in accordance with the functions performed is applied to the direct and indirect costs (the cost base) that can be allocated to an individual transaction with an associated enterprise. The mark-up also has to cover the overhead costs. The method is, therefore, based on a gross profit margin. This is the difference between the cost-plus method and the transactional net margin method, in which the operating profit is calculated either as a percentage of total cost, i.e. including overhead costs, or as a percentage of turnover.

Budgeting versus actual cost

In general, prices will be determined in advance based on budgeted cost. If the actual costs that are related to the transaction are higher than the budgeted costs, it depends on the nature of the difference whether or not this will lead to an adjustment of the price. In general, one can assume that the higher costs that are the result of inefficiency will be for the account of the party which performs the functions and services. This is after all the party that can influence the costs. In such a situation, an independent customer would not accept a price adjustment.

A requirement for a correct determination of the transfer prices based on budgeting is that these budgets are determined in an economically correct manner.

Overcapacity losses

A special situation presents itself with a "contract manufacturer". The characteristic of a contract manufacturer is that it performs certain production activities regarding the products of the principal in return for a previously agreed to fee. Because the goods in question remain the principal's property, the contract manufacturer assumes only a limited degree of risk with regard to the goods. Associated enterprises often subcontract production activities to a contract manufacturer working exclusively for the enterprise in question. The transfer prices are then often calculated on the basis of either the cost-plus method or the TNMM. Here too, the calculated mark-up should reflect the functions performed. An important factor for the calculation of the mark-up for the contract manufacturer is the question of who is responsible for any overcapacity losses. If these are the responsibility of the principal, a low(er) mark-up may be sufficient.

Disbursements

Costs that have the character of disbursements may be excluded from the cost base. These includes costs that are initially paid by the performing party but which are generally passed on separately to the client, for example, legal dues, court registry charges and costs charged for third party services. Although these external charges are related to the functions performed by the performing party, they do not warrant any additional remuneration, as there is no question of any added value generated by the performing party.

Financing costs

As is indicated earlier, overhead costs are excluded from the cost base, but should be covered by the mark-up. Generally, the costs of the capital, both the equity and the loan capital that is used for financing the enterprise's activities are regarded as forming part of the overhead costs. If, however, the financing costs are included in the direct costs in comparable situations, they should be included in the cost base.

Situations in which the cost-plus method can be used

The OECD Guidelines give examples of situations where the cost-plus method can be applied. This method is probably very useful where semi-finished goods are sold between related parties, where related parties have concluded joint facility agreements or long-term buy-and-supply arrangements, or where the controlled transaction is the provision of services (see Paragraph 2.32). Paragraphs 2.46 to 2.48 of the OECD Guidelines provide examples of possible applications of the cost-plus method. From these examples it appears that the cost-plus method gives the most reliable outcomes in situations where the functions performed are relatively straightforward and the contribution made by the associated party concerned is also of little added value or relatively straightforward.

Start-up period

Given that the cost-plus method will generally be used in relatively risk-free and straightforward settings, a party acting on an arm's length basis will not accept that during the start-up period no mark-up is charged. At the same time, the taxpayer may incur a loss because he is less efficient and, therefore, incurs relatively more expenses than the unrelated third party that has been used as a benchmark for the purpose of calculating the mark-up (see the section above on budgeting).

Example

A Dutch company (A) assembles computers for the European market on behalf of an independent computer manufacturer in country X. The assembly work is based on standard instructions compiled by the computer manufacturer in country X. Both the components and the finished products are and remain the property of the computer manufacturer in country X. The remuneration that A agrees with the computer manufacturer is fixed as follows:

Budgeted attributable costs (i.e. direct and indirect assembly costs)	100
Budgeted mark-up to cover overhead costs, plus profit mark-up (60%)	60
Price set	160

A computer manufacturer from country Y decides to set up a subsidiary in the Netherlands (B) to assemble computers for the European market. Whilst the computers assembled by A and B are not entirely identical, the assembly work performed by the two enterprises is comparable. In addition, the two companies assume similar risks (i.e. the computer manufacturer from country Y also holds and retains the title to both the components and the finished products). This means that A and B perform comparable functions. The direct and indirect costs resulting from B's assembly activities are EUR 110.

The cost-plus method can be used as follows to determine the arm's length price.

Budgeted attributable costs (i.e. direct and indirect assembly costs)	110
Budgeted mark-up to cover overhead costs, plus profit mark-up (60%)	66
Arm's length transfer price set	176

2.4. Profit-split method (*Paragraphs 3.5-3.25*)

The profit-split method is a transactional profit method. If transactions are strongly interconnected, they can often not be evaluated separately. With the profit-split method, first the combined profit accruing to the associated enterprises from a controlled transaction is identified. Subsequently, this profit is split between the associated enterprises in a manner that approximates to the division of profits that would have occurred in an agreement made at arm's length.

2.5. Transactional net margin method (TNMM) (*Paragraphs 3.26-3.48*)

The TNMM is also a transactional profit method. The net operating profit (i.e. earnings before tax, interest and extraordinary income and expenditure) relating to an appropriate base (such as costs, turnover or assets) that the taxpayer realises from a controlled transaction is compared with the net profit that a third party operating in comparable circumstances and performing comparable functions realises from comparable transactions. Further details on this method are given in Paragraphs 3.26 to 3.48 of the OECD Guidelines.

In the following paragraphs, the difference between the TNMM and the resale price method on the one hand and the TNMM and the cost-plus method on the other is illustrated by two examples.

2.5.1. TNMM versus the resale price method

The details of this example are the same as those in the example used to illustrate the resale price method, with the exception of the additional information given below on the composition of the aggregated costs.

A producer in country X sells wine to an associated Dutch wholesaler. The same producer in country X sells the same wine to an independent Dutch wholesaler for EUR 5 per bottle. Under the contract agreed with the independent wholesaler, the external transportation costs are for the account of the producer. Under the arrangement made with the associated wholesaler, the external transportation charges of EUR 1.50 per bottle are not borne by the producer but by the wholesaler. The other circumstances are the same for the associated wholesaler and the independent wholesaler. The wine sells at EUR 12.50 per bottle.

Additional information: the other costs incurred by the independent wholesaler in addition to the purchase price of the wine are estimated at EUR 6.25 per bottle.

The net profit margin earned by the independent wholesaler may be calculated as follows:

Retail price	12.50	100%
Purchase price paid by independent wholesaler	5.00	40%
Gross profit margin earned by independent wholesaler	7.50	60%
Other costs	6.25	50%
Net profit margin earned by independent wholesaler	1.25	10%

The associated wholesaler performs the same functions as the independent wholesaler. There are certain costs, however (i.e. the external transportation charges of EUR 1.50 per bottle), that the associated wholesaler bears that are not borne by the independent wholesaler. Provided that there is no difference in the type of functions performed, this type of difference in the division of costs between the producer and the wholesaler will not result in any difference in the net profit margin agreed between the two parties. In other words, the associated wholesaler will need to earn the same net profit margin as the independent wholesaler. The purchase price paid by the associated wholesaler may be calculated as follows:

	Independent wholesaler	Associated wholesaler
.....
Retail price	12.50	12.50
Purchase price	5.00	?
External transportation charges	0.00	1.50
Other costs	6.25	6.25
Profit	1.25	1.25

The profit margin earned by the associated wholesaler must be the same as that earned by an independent third party. This means that the purchase price has to be set at EUR 3.50.

The retail price charged by the associated wholesaler may be broken down as follows:

Purchase price paid by associated wholesaler	3.50	28%
Other costs	7.75	62%
Net profit margin earned by associated wholesaler	1.25	10%
Retail price	12.50	100%

2.5.2. TNMM versus the cost-plus method

The details of this example are the same as those in the example used to illustrate the cost-plus method, with the exception of the additional information given below on the composition of the aggregated costs.

A Dutch company (A) assembles computers for the European market on behalf of an independent computer manufacturer in country X. The assembly work is based on standard instructions compiled by the computer manufacturer in country X. Both the components and the finished products are and remain the property of the computer manufacturer in country X.

Additional information: the remuneration that A agrees with the computer manufacturer is fixed as follows:

Indirect and direct assembly costs + overhead costs	145	(100%)
Net profit mark-up	15	(10.3%)
Price set	160	(110.3%)

A computer manufacturer from country Y decides to set up a subsidiary in the Netherlands (B) to assemble computers for the European market. Whilst the computers assembled by A and B are not entirely identical, the assembly work performed by the two enterprises is comparable. In addition, the two companies run similar risks (i.e. the computer manufacturer from country Y also holds and retains the title to both the components used and the finished products). This means that A and B perform comparable functions. B's aggregate costs are estimated at EUR 160.

Using the TNMM method, the transfer price may be calculated as follows:

Indirect and direct assembly costs + overhead costs	160	(100%)
Net profit mark-up	16	(10.3%)
Price set	176	(110.3%)

3. Administrative approaches for avoiding and resolving disputes on transfer pricing (Chapter IV)

3.1. Mutual agreement procedures (Paragraph 4.61)

3.1.1. General

The number of mutual agreement and arbitration procedures with treaty countries is growing as a result of the rapid globalisation of the economy coupled with the increasing interest of tax administrations in transfer pricing issues. Accordingly, it is becoming increasingly important for the business community to be aware of the policies and procedures followed by the Netherlands' government in relation to such mutual agreement and arbitration procedures. The Netherlands aims at resolving issues of double taxation caused by transfer pricing adjustments as quickly as possible, and wishes to minimise the (administrative) burden placed on the private sector as a result of such adjustments.

All of the treaties for the avoidance of double taxation that the Netherlands has entered into contain a clause that is comparable to Article 25 of the OECD Model Tax Convention. In addition, for Member States of the European Union, the Convention on the Elimination of Double Taxation in Connection with the Adjustment of Profits of Associated Enterprises (henceforth the Arbitration Convention (90/436/EEC)) applies since 1 January 1995. Unlike the mutual agreement procedures, the Arbitration Convention actually obliges the signatories to eliminate double taxation.

Taxpayers are entitled to lodge an objection or appeal if they are of the opinion that a profit adjustment is not justified. In addition, if the profit adjustment leads to international double taxation, taxpayers can also submit an application for a mutual agreement or arbitration procedure to the competent authority in either one of the Member States or both of the Member States involved.

3.1.2. Address for submitting the request

A request for the application of the mutual agreement article of a treaty or an Arbitration Convention procedure should be addressed to the competent authority, i.e.:

The Ministry of Finance
Director of International Tax Policy and Legislation
P.O. Box 20201
2500 EE The Hague
The Netherlands

Requests for a reduction in previous tax assessments resulting from transfer pricing adjustments either already made or likely to be made in the future by foreign tax administrations (i.e. requests for corresponding adjustments) should be addressed to the Ministry of Finance for the attention of the Director of the International Tax Policy and Legislation Directorate.

The competent authority will send a copy of all applications to the Co-ordination Group on Transfer Pricing (*Coördinatiegroep verrekenprijzen*, CGVP) for their advice. The CGVP was set up in March 1998 (see the Decree of 30 March 2001, No. RTB/1365M). In all cases, consultation will take place between the CGVP and the International Tax Policy and Legislation Directorate on the final position.

Where requests for corresponding adjustments in relation to either past or future tax assessments are received by the competent tax inspector, the latter should pass on such applications to the CGVP. The CGVP is responsible for soliciting the views of the International Tax Policy and Legislation Directorate on the matter and will give the inspector a binding advice on how the application should be dealt with.

3.1.3. Deadline for submitting the request

Article 25 of the OECD Model Tax Convention states that requests for competent authority assistance must be presented within three years from the first notification of the action resulting in international double taxation. Article 6 of the Arbitration Convention contains a similar clause.

Neither the commentary on Article 25 of the OECD Model Tax Convention and the Arbitration Convention, nor the text of the articles themselves, make it clear what exactly is meant by the term "first notice". The position taken by the Netherlands' government is that the taxpayer's request is regarded as having been submitted in time if it is received within three years either of the date of the assessment incorporating the adjustment or of the date on which justification was given for the adjustment, should this be later. As the mutual agreement and arbitration procedures involve more than one state, the taxpayer should ascertain the position adopted by the other state with regard to the starting date of the three-year period. If the other state has a different position, this could result in the three-year period commencing on a date prior to that on which the three-year period starts in accordance with the Netherlands' position.

Where the period quoted in the mutual agreement clause in a specific tax treaty differs from the period of three years referred to above, the taxpayer should take regard of the text of the mutual agreement clause and the commentary on this clause in the treaty. As long as there is no conflict either with the tax treaty in question or with the commentary on the treaty, the principle outlined in the preceding paragraph will be followed by analogy.

3.1.4. Concurrence of the objection and appeal procedure and the mutual agreement procedure

In principle, the competent authority in the Netherlands will not consult the competent authority in the other state involved as long as the taxpayer has the possibility under Netherlands' law (i.e. in the form of an objection, an appeal or an appeal in cassation) to contest a tax assessment resulting either from an adjustment or from the rejection of an application for a corresponding adjustment. The competent authority in the other state will, however, be informed that an application for a mutual agreement or arbitration procedure has been received. The reason for not starting consultation is the fact that, until the domestic procedure has been completed, it is not clear whether or not any international double taxation will indeed arise and, if so, what amount will actually be involved.

In certain situations, however, it may be highly inefficient for the competent authority to wait for the completion of all domestic procedures before starting a consultation with a foreign competent authority. For this reason, taxpayers are offered the possibility to request the competent authority to enter into consultation with the competent authority of the foreign state in question, in spite of the fact that the domestic procedures are still pending. A request to this effect will be granted only if the following conditions are met:

- the request for an early commencement of consultation must be made to the competent authority within six weeks of the date of the decision taken on the applicant's letter of objection. The request should be accompanied by a copy of the appeal (either substantive or pro forma) lodged with the Court of Appeal;

- the competent authority will only start the consultation after the Court of Appeal has approved the suspension of legal proceedings for the duration of the mutual agreement or arbitration procedure. To this end, the taxpayer is required to produce a written statement indicating his willingness to lend his full co-operation for a period of two years in obtaining the Court of Appeal's approval for the suspension of legal proceedings or, as the case may be, for the extension of the suspension of legal proceedings. Upon the expiry of this two-year period, the taxpayer is free to request the Court of Appeal to recommence legal proceedings;
- the tax administration and the taxpayer should sign a determination agreement in which the taxpayer undertakes immediately to cease legal proceedings if the mutual agreement or arbitration procedure leads to the elimination of the international double taxation in accordance with the mutual agreement or arbitration clause in the relevant treaty; and
- the competent authority is entitled to deny a request for an early commencement of consultation if the inspector submits detailed evidence showing that the taxpayer has failed to comply with his administrative obligations, as a result of which the burden of proof with respect to the adjustment to which the adjustment relates has been transferred to the taxpayer.

The competent authority in the other state may well not be prepared to assist in the early commencement of the mutual agreement or arbitration procedure, for example, because it feels that there is not sufficient certainty as to the existence of the international double taxation in question. If this situation occurs, the Netherlands' competent authority should notify both the taxpayer and the competent tax inspector immediately. Once they have received this notification, both the taxpayer and the tax inspector are entitled to request the Court of Appeal to recommence legal proceedings.

3.1.5. Start of the two-year period referred to in Article 7 of the Arbitration Convention

The Decree of 13 October 1997 (No. IFZ97/1113M) and the letters of 19 December 1997 (No. IFZ97/1515) and 15 April 1998 (No. IFZ98/266U) from the State Secretary for Finance to the Permanent Finance Committee of the Lower House of the Netherlands' Parliament set out the government's position on the Arbitration Convention. The Decree of 13 October 1997 (No. IFZ97/1113M) sets out the government's position on the start of the two-year period referred to in Article 7 of the Arbitration Convention. According to the wording of the latter decree, the Netherlands assumes that the two-year period does not start until the competent authority in the other state has rejected the adjustments made by the first state and the tax assessment incorporating the adjustments has been irrevocably determined. Developments in neighbouring countries have caused the Netherlands' government to revise its position on the two-year period. The period is now assumed to start on the later of the following two dates:

- the date on which the tax assessment incorporating the adjustments is irrevocably determined;
- and
- the date on which the competent authority receives the request.

In principle, it is up to the taxpayer to decide whether or not to invoke the Arbitration Convention straightaway or to avail himself first of the various legal remedies available under Netherlands' law. For the remainder, the decrees referred to above retain their validity.

Even in situations in which the competent authority has started the "early" consultation with the other state involved, as described in section 3.1.4., the wording of Article 7, Paragraph 1, second sentence, of the Arbitration Convention means that the two-year period does not start until the tax assessment incorporating the adjustments has been irrevocably determined. In terms of Article 7, Paragraph 4, of the Arbitration Convention, however, this requirement may be ignored, provided that this is done with the agreement of both the competent authorities and the associated enterprises in question. In terms of this article, the Netherlands' competent authority, acting on the request of the associated enterprises, will suggest to the competent authority in the other state that the two-year period should be limited to no more than twelve months after the date on which the tax assessment incorporating the adjustments has been irrevocably determined.

A request to this effect from the associated enterprises in question must be received by the Netherlands' competent authority within six weeks of the date on which the tax assessment incorporating the adjustments has been irrevocably determined. A copy of the proposal to reduce the term will be submitted to the taxpayer at the same time the proposal is submitted to the other competent authority. As soon as the competent authority receives a reply to the request, the taxpayer will be notified.

3.1.6. Oral explanation by the taxpayer

To a greater extent than in other situations, the underlying facts and circumstances play a key role in making and substantiating transfer pricing adjustments. In most cases, the underlying facts and circumstances are both complex in nature and numerous in quantity. Experience shows that taxpayers involved in mutual agreement and arbitration procedures relating to transfer pricing adjustments would like an opportunity to explain their position orally to the competent authority. In the light of this apparent need, taxpayers will upon request be given an opportunity to give such an oral explanation. Taxpayers may indicate, when submitting a request for a mutual agreement or arbitration procedure to be put into motion, that they wish to avail themselves of this opportunity.

3.1.7. Deadline for making a corresponding adjustment by means of a reduction ex officio in the tax assessment

It is frequently the case that, when a foreign state makes a transfer pricing adjustment, the corresponding tax assessments in the Netherlands have already been irrevocably determined. In such an event, a corresponding adjustment will, if necessary, be made in the form of a reduction ex officio in the tax assessments. The Decree on reductions ex officio in irrevocable tax assessments (the Decree of 25 March 1991 (DB89/735)) has given the tax administration a period of five years (plus any extension that has been granted to the taxpayer) in which to grant a request for a reduction ex officio. This period may be extended by a further five years if a reasonably recognisable error has been made. In certain situations in which a mutual agreement procedure has been conducted as a result of transfer pricing adjustments, the five-year period has been found to be too short, despite the fact that the time limits set for the submission of requests in the relevant tax treaty or in the Arbitration Convention have been met.

I agree to an extension of the five-year period in such cases, on condition of course that sufficient data are available to substantiate the existence of international double taxation.

3.1.8. Transfer pricing adjustments and interest charges (*Paragraphs 4.64 - 4.66*)

In addition to the actual transfer pricing adjustment that forms the subject of the mutual agreement or arbitration procedure, differences between the arrangements made by the respective states with regard to the collection and assessment of interest charges related to the adjustments may also cause international double taxation. In some cases, the amount of interest due may actually be larger than the tax charge. For this reason, Section 30k of the General Tax Act (*Algemene Wet inzake Rijksbelastingen*) and Section 31a of the Tax Collection Act 1990 (*Invorderingswet 1990*) create the possibility of including interest payments in any compromise reached in a mutual agreement procedure. When conducting mutual agreement and arbitration procedures, the Netherlands' government will seek to ensure that the assessment and collection of interest charged by one state and paid by the other state match each other.

Where the Netherlands is the state making the adjustment, the Netherlands' tax administration will upon request grant a deferral of payment on that part of the tax charge that is related to the adjustment. In principle, deferral will be granted until the date on which both the domestic and the international procedures for resolving the dispute have been completed. The policy in this respect will be based on the policy applying to objections lodged against tax assessments (see Article 25, Paragraph 2, of the Tax Collection Guidelines 1990 (*Leidraad Invordering 1990*)). The Tax Collection Guidelines 1990 will be amended on this point. This means that the entities involved will, apart from the obligatory collection and assessment interest, not have any other form of loss of interest. The above will resolve the interest and financing problems that can be caused by mutual agreement and arbitration procedures.

4. Secondary adjustments (*Paragraphs 4.67 - 4.77*)

Paragraphs 4.67 to 4.77 of the OECD Guidelines deal with the consequences of secondary transactions. Most countries do not limit transfer pricing adjustments to adjustments of taxable income, but also require that a secondary transaction is made so that the taxpayer's accounts reflect the way in which the adjustment made to the taxpayer's profit and loss account and balance sheet has been processed. A secondary transaction may take the form of an adjustment to a current account, a distribution of income or an informal capital payment. The Netherlands' authorities always require a transfer pricing adjustment to be processed by means of a secondary transaction. A secondary transaction may lead to a secondary adjustment, such as the attribution of interest to the current account, the levying of dividend withholding tax on a distribution of income, or the levying of capital duty on an informal capital payment. Systems differ from one country to another, and this means that the foreign tax authority in question may not be prepared, for example, to credit the dividend withholding tax against its own tax because it does not recognise the payment of a deemed dividend. The secondary adjustment is not performed if the taxpayer is able to demonstrate that, in the light of the difference between the tax systems used by the two states, the dividend withholding tax paid cannot be credited and there is no situation of abuse aimed at the avoidance of dividend withholding tax.

5. Arm's length pricing when valuation at the time of the transaction is highly uncertain (*Paragraphs 6.28 - 6.35*)

Where intangible assets such as patents are transferred, it may be difficult to establish the value at the time of the transfer because not enough information is available about the future benefits and risks. Paragraph 6.34 states in this respect that, if independent enterprises under similar conditions would have demanded a price adjustment clause, a tax administration must be permitted to calculate the price using this type of clause. This refers to an arrangement whereby the fee is commensurate with the benefits that the intangible asset will generate in the future.

Agreeing to a benefit dependent fee contributes to taxation that is more in accordance with the actual results obtained. In certain circumstances, the Netherlands' tax administration also takes the position that it is not at arm's length to agree on a fixed price if there is very little certainty about the asset's value at the time of the transaction, as unrelated third parties would not agree on a fixed price in a similar situation.

In such cases, a price adjustment clause should be incorporated into the contract between the associated enterprises stating that the price charged depends partly on the level of future income. An example would be the situation in which a new intangible asset has been developed that is sold to an associated enterprise at a time when there are very few guarantees as to its future success, for instance because it has yet to generate any revenue and any estimates of future revenue are surrounded by major uncertainties. In these circumstances, it is very difficult value the asset at the time of the transaction and it would be sensible for the parties to use an arm's length price adjustment clause (see, for example, the Supreme Court decision of 17 August 1998 (No. 32.997, BNB1998/385)).

6. Intra-group services (*Chapter VII*)

According to the arm's length principle, an intra-group service is an activity performed for a group entity that adds economic or commercial value and for which the group entity concerned would normally have been willing to pay. This does not apply to activities performed as a shareholder. The taxpayer can choose one of the methods described above for calculating the transfer price. In principle, remuneration is regarded as arm's length only if it includes an appropriate profit mark-up. The only exception to this requirement is the situation described in Paragraph 7.33 of the OECD Guidelines.

As far as charging for intra-group services is concerned, the OECD Guidelines express a clear preference for a direct method (Paragraph 7.20). Experience shows, however, that indirect methods are also frequently used, because of the major practical problems that the direct method can cause.

Where such practical problems occur, the Netherlands' tax authorities will accept the indirect method chosen by the taxpayer. Obviously, the method must produce a reliable result that is in accordance with the arm's length principle. For the purposes of an allocation key, the relationship between turnover, the number of personnel, or the human resource expenses could be relevant. An allocation key in which the price charged depends on the level of profit is not regarded as generating a result that is in accordance with the arm's length principle.

7. Contributions to a Cost Contribution Arrangement (CCA) with a profit mark-up (Chapter VIII)

Paragraph 8.15 of the OECD Guidelines leaves member countries the option of using both market prices (with a profit mark-up) and cost (without a profit mark-up) for the calculation of contributions to a CCA.

Some countries give a precise definition of the transactions between related parties which can be regarded as a CCA (without a profit mark-up) and transactions which can be regarded as services (with a profit mark-up). A CCA is defined here as an agreement between related parties in which each of the participants makes a relatively similar contribution and receives relatively similar benefits, and these contributions and benefits are permanently in balance. The Netherlands does not offer a specific definition of what can be classified as a CCA. In principle, a profit mark-up need not be added in a situation where each of the parties makes a similar contribution and receives relatively similar benefits, so that the mutual relationship is fairly in balance. Whether or not such a balance has actually been achieved in practice is a matter that has to be assessed on a case-by-case basis. When embarking on a CCA, one problem is how to make a correct assessment of the likely contributions and benefits for the various participants. The Netherlands takes the position that in principle a profit mark-up is always required on intercompany transactions. If interested parties nevertheless choose not to add a profit mark-up, that choice will have to be properly substantiated. In this respect, see the recommendations on the form of documentation to be supplied in Paragraph 8.40 of the OECD Guidelines.

Certain countries may not allow a mark-up to be charged. In such cases, they may well permit a fee to be charged for the capital tied up in the activities in question. Both methods may lead to the same result. The Netherlands' tax administration may give its consent to a particular *modus operandi* in the light of the acceptability of charges in certain countries, provided that the result is in accordance with the OECD Guidelines.

8. Arm's length fee for financial services

Financial services exist in a vast variety of forms. Here too, an arm's length price should be calculated on a case-by-case basis, based on the functions performed and on a comparison with transactions between third parties. If the functions of a financial service company consist primarily in supplying loans, the functions performed by the company in question are basically comparable with the functions performed by independent financial institutions operating under the supervision of the Netherlands' Central Bank (*De Nederlandse Bank*). The application of the arm's length principle implies that the arm's length price for the functions performed should be based on the fees charged by these institutions for comparable services.

Basically, there are four aspects that financial institutions, the functions of which consist of supplying loans, take into account when deciding whether or not to make a loan and, if so, on what conditions this should be made and what level of fee they should charge.

- *Financial risk*. In order to determine the financial risk assumed by the lender, the borrower's financial position is assessed on the basis of its balance sheet and profit and loss account.
- *Debtor risk*. Three specific aspects are scrutinised in order to measure the debtor risk, i.e. the presence of collateral, the purpose of the loan and the term of the loan.
- *Business risk/classification of the quality of the loan*. The assessment of this type of risk is based on the lender's views on the sector in which the borrower is active.
- *Structural risk*. The calculation of this type of risk is based on the classification (ratings) assessed by independent credit rating agencies.

In principle, these elements should be taken into account in determining the arm's length fee which an associated lender should charge.

Independent financial service providers calculate the charges for their loans by adding a number of mark-ups or surcharges to the basic cost of funding, i.e. a surcharge to take account of solvency requirements, a surcharge to take account of the credit risk, a handling fee and a mark-up for any foreign exchange risk that may be involved. The credit risk should be calculated on the basis of the contractual terms of the loan and the results of the risk analysis described above. The contractual terms of the loan also affect the degree of foreign exchange risk. Independent financial service providers always link the size of the fee charged to either the amount of money borrowed or the market value of assets held under management.

A surcharge to take account of solvency requirements may be based on the lender's own solvency or on the solvency of an associated enterprise that is acting as a guarantor, as in the latter case it is the guarantor's capital that is at risk. In the former case, the surcharge will consist of an arm's length fee for the equity that the lender needs to retain for the purpose of the transaction. In the latter case, the enterprise acting as a guarantor will in principle charge a fee in return for placing its capital at risk. The solvency surcharge charged by the lender should at least consist of the cost of the guarantee.

If either the incoming or the outgoing interest payments are liable to withholding tax, the price charged in a transaction involving two unrelated enterprises will generally take account of which of the two ultimately pays the tax.

9. Subsidies, tax incentives and costs subject to deduction restrictions

It is clear from practical experience that, particularly in situations in which the cost-plus method is used for determining an arm's length price, the question arises as to whether or not subsidies and tax benefits should be deducted from the cost base. The basic rule in the Netherlands is that subsidies may be deducted from the cost base if there is a direct relationship between the subsidy and the product or service supplied, and the subsidy is granted in the form of a discount or a cost allowance.

This would be the case, for example, with a subsidy granted for the use of relatively expensive but environmentally friendly materials, a grant awarded on the purchase of an energy-efficient piece of machinery, or a grant made under the government's investment grant scheme (*investeringspremieregeling* (IPR)). Conversely, additional taxes, for example, in connection with the use of materials that are detrimental to the environment, will lead to an increase in the level of the cost base. Reduction remittances referred to in Section 3 of the Wages and Salaries Tax Act (*Wet vermindering afdracht loonbelasting en premie voor de volksverzekeringen*) reduce wage costs and result in a lower cost base for the application of the cost-plus method.

Subsidies and tax benefits granted specifically to the entity in question without any causal link with the cost-plus activity do not lead to a lowering of the cost base. Insofar as these form part of the pre-tax profit, they are credited individually to the profit and loss account.

If the tax benefits in question are granted in the form of tax credits or allowances that may be deducted from the enterprise's taxable income, allowances for work-related training and investment allowances may not be deducted from the cost base. The rule is that the profit should first be calculated using the cost-plus method, after which the allowance is deducted separately from the taxable income.

Under Netherlands' tax law, certain types of cost are not fully deductible. This applies, for example, to costs incurred under Section 3.14 of the Income Tax Act 2001. At the same time, these costs do form part of the cost base to which the cost-plus mark-up is applied. The restriction on the deduction of these costs is implemented by adding the non-deductible part of the cost to the profit when determining the taxable profit.

10. Allocation of profit to headquarters and permanent establishments

The arm's length principle applies by analogy to the permanent establishments of foreign taxpayers.

This is in accordance with the existing practice of allocating profits to a foreign taxpayer's permanent establishment under Article 7 of the OECD Model Tax Convention. The country in which the permanent establishment is located is entitled to tax any profits that can be allocated to the permanent establishment in question. Revenue and expenditure are divided between the headquarters and the permanent establishment in accordance with the functions performed by each of them, as if they were unrelated enterprises. This means that an arm's length price should be used for internal supplies of goods and services, except where the commentary on Article 7 of the OECD Model Tax Convention, the Double Taxation Avoidance Decree 2001 (*Besluit voorkoming dubbele belasting* 2001) and/or Netherlands' case law impose certain restrictions on such practices

Any assets transferred to a Netherlands' permanent establishment by the foreign headquarter (i.e. including intangible assets) are valued at fair market value. This applies equally to goodwill. For the purpose of calculating the profit made by the Netherlands' permanent establishment, depreciation of the fair market value of the goodwill and other fixed assets is taken into account.

In order to prevent either all or part of the capitalised value from being disregarded by the relevant foreign tax authorities, the treaty partner will be informed of the capitalised value of the assets in question.

Under the provisions of Article 9 of the Double Taxation Avoidance Decree 2001, the above also applies to the mirror image situation in which the taxpayer needs to calculate the amount of profit that is attributable to a foreign permanent establishment (see also the Decree of 22 January 1996 (No. DGO96/06916)).

Article 7, Paragraph 3, of the OECD Model Tax Convention lays down certain rules for the deduction of costs from the profit allocated to the permanent establishment. Managerial fees and general administration charges are regarded as qualifying costs irrespective of the country in which these are incurred. In connection with this, Paragraph 3 of Article 7 should be seen as a clarification of, and not as a restriction on, Paragraph 2 of Article 7.

11. Entry into force

This Decree enters into force on 1 April 2001

12. Application to current policy

The publications listed below under points 1 to 11 apply exclusively to rulings (including "quasi" rulings) which, under the transitional arrangement set out in the Decree of 21 December 2000 (No. RTB2000/3227M), are due to expire after 31 March 2001. I should like to point out for the sake of clarity that any rulings currently in force that are consistent with the policy as at 31 March 2001 and which are due to expire before 31 December 2005 will be extended to 31 December 2005, unless the taxpayer wishes to adhere to the earlier date specified in the ruling. It goes without saying that the applicability of the ruling may not be extended beyond 31 December 2005.

The published, tailor-made rulings listed under point 12 below continue to remain valid in accordance with the provisions of the first paragraph with regard to rulings and "quasi" rulings. These publications also remain valid, provided that the policy set out therein is unconnected with the policy that is to be revoked as described in points 1 to 11 below, and on condition that there is no conflict with the provisions of the present decree. The policy on the participation exemption and the provision of advance assurance on the participation exemption remain unchanged.

1. Decree of 25 April 1985 (No. 084-2737); Tax treatment of certain intra-group activities (BNB1985/196).
2. Announcement of 7 May 1985 (No. 285-6549) by the State Secretary for Finance on the treatment of foreign sales corporations, as published in *Infobulletin* 1985/253. This publication contains the letter of 3 December 1985 (No. 284-17129) from the State Secretary for Finance and the letter of 25 March 1985 (Ref. 285-4056) from the State Secretary for Finance.
3. Letter of 15 October 1985 from the State Secretary to the Permanent Finance Committee of the Lower House of the Netherlands' Parliament, and of 24 December 1986 to the Secretary General of the Lower House of the Netherlands' Parliament (Proceedings II, 19700, Chapter IXB). Nos. 25 and 36 respectively.
4. Decree of 6 June 1989 issued by the State Secretary for Finance, Policy on the extension and termination of tax rulings, Government Gazette (*Staatscourant*) 107.

5. Announcement of 8 August 1989 (No. DB89/3695) by the State Secretary for Finance, Profit ruling on perpetual loans, as published in *Infobulletin* 1989/504.
6. Decree of 26 April 1990 (No. CA90.3) issued by the State Secretary for Finance, Explanatory notes on the concentration of the treatment of rulings, and the reprint of 15 September 1997.
7. Announcement of 4 February 1993 (No. DB93/228) by the State Secretary for Finance, Spreads for finance rulings/arm's length remuneration in respect of finance companies, published in V-N1993/496, point 19, and the revised edition published in V-N1993/606, point 20.
8. Decree of 5 March 1993 (No. DB93/881) issued by the State Secretary for Finance, Ruling, mixed expenses under "Oort" regulations and cost-plus rulings, second reprint of 15 September 1997.
9. Model book rulings, Tax Ruling Team at Local Office for Business Taxpayers/Large Companies in Rotterdam, September 1993.
10. Announcement by Local Office for Business Taxpayers/Large Companies in Rotterdam, unnumbered and undated, guidelines on ruling companies, V-N1994/173, point 28.
11. Brochure outlining the ruling policy, *Financiënreeks* 95-3, 17 February 1995, DB95/761M.
12. Published non-standard, tailor-made rulings:
 - Letter of 15 March 1990 from the State Secretary for Finance (No. DB 90/1475);
 - Letter of 20 February 1992 from the State Secretary for Finance (No. DB92/831);
 - Letter of 7 January 1993 from the State Secretary for Finance (No. DB92/6363);
 - Decree of 16 September 1994 (No. V-N1994, p. 3018) issued by the State Secretary for Finance;
 - Letter of 11 October 1994 from the State Secretary for Finance;
 - Letter of 14 December 1994 from the State Secretary for Finance (No. DB94/4108M);
 - Decision of 18 June 1999 (No. WJB99/534) taken by the State Secretary for Finance, V-N1999/31.27;

- List of non-standard rulings for the period from 1995 to 1998, as published in *Fiscaal up to Date* of 7 December 1999, No. 1999-1854, p. 5 ff; and
- List of non-standard rulings for the period from 1999 to mid-September 2000, as included in Annexe 4 to the letter of 20 November 2000 (No. G2000-00454) from the State Secretary for Finance to the Lower House of the Netherlands' Parliament.

The Decree of 18 December 2000 (No. IFZ2000/1327M, transfer of goodwill to a permanent establishment in the Netherlands) is repealed as of 1 April 2001, given that its contents are incorporated into the present decree.



PORTUGAL

RAPPORT PRESENTE PAR LA REPUBLIQUE PORTUGAISE

Vu le programme de travail du Groupe « Code de conduite » (Fiscalité des entreprises), notamment la présentation d'un rapport pour le 10 octobre 2001, et

considérant que la seule mesure portugaise « classée » dommageable dans le rapport Primarolo était la mesure B6 relative aux activités financières de la zone franche de Madère (ZFM) ;

considérant qu'il s'agit d'une mesure spéciale présentant des caractéristiques particulières, qu'elle doit, en tant que telle, être dûment évaluée par le Groupe « Code de conduite » et qu'elle doit être incluse dans le régime d'aide d'État de nature fiscale du fait qu'elle constitue un élément d'une politique de développement unitaire et cohérente d'une petite île ultrapériphérique souffrant de fortes restrictions et de déficiences structurelles au niveau non seulement économique mais aussi social ;

considérant que la Commission a par la suite approuvé ce régime comme étant un régime d'aides d'État, avec effet jusqu'au 31 décembre 2011, la dernière autorisation ayant expiré le 31 décembre 2000 ;

considérant qu'à ce titre la mesure visée ci-dessus aurait dû être attentivement analysée par le Groupe « Code de conduite », notamment les rapports sur la proportionnalité de la mesure par rapport aux objectifs économiques poursuivis, conformément au point G du Code ;

considérant que, contrairement à la méthode adoptée à l'égard des délégations de tous les autres États membres, le deuxième rapport présenté par le Portugal conformément au point G du Code de conduite n'a jamais été examiné au sein du Groupe ;

considérant que le Portugal n'est pas d'accord sur la manière dont la mesure B6 est évaluée et qu'il a clairement souligné cette position dans la note de bas de page n° 8 du rapport Primarolo ;

considérant que, au titre des aides d'État de nature régionale, la Commission a mené une enquête sur le régime pour l'année 2000 en tenant compte des nouvelles orientations concernant les aides d'État de cette nature ;

considérant que le régime fiscal applicable aux activités financières de la zone franche a fait l'objet de modifications pertinentes, qui sont applicables du 1^{er} janvier 2001 au 31 décembre 2006, notamment l'introduction d'une augmentation progressive des taux d'imposition sur les revenus de sociétés, ces modifications étant en cours de négociation avec la Commission dans le cadre des aides d'État de nature régionale ;

le gouvernement de la République portugaise déclare ce qui suit :

1. Les objections émises dans le passé par le Portugal à l'égard de la procédure adoptée pour l'évaluation de la mesure B6 relative aux activités financières dans la zone franche sont toujours valables.

En fait, la mesure n'a jamais été dûment évaluée du point de vue de sa proportionnalité aux objectifs économiques poursuivis, contrairement à ce qui est prévu au point G du Code de conduite. Le Portugal maintient toutes les réserves qu'il a exprimées sur la note de bas de page n° 8 du rapport Primarolo, réaffirmant son désaccord total avec la « classification » de la mesure comme dommageable et avec la procédure adoptée à cet effet.

2. En ce qui concerne l'acceptation de nouveaux bénéficiaires du régime, du fait que la Commission a mené une enquête au titre de l'année 2000 et considérant que certaines modifications du régime fiscal sont en cours de négociation, ces modifications seront applicables à compter du 1^{er} janvier 2001 et, ainsi, aucun nouveau bénéficiaire n'a été admis depuis le 1^{er} janvier 2000.

3. En ce qui concerne le démantèlement de la mesure, nous estimons qu'une mesure ne peut être démantelée si elle n'a jamais été jugée dommageable à l'issue d'un examen approfondi.

Par ailleurs, nous tenons à signaler que le Conseil Ecofin n'a jamais formellement adopté le rapport Primarolo.

Néanmoins, conformément à ce que nous avons déjà indiqué, le Portugal a apporté, en matière d'aides d'État de nature régionale, des modifications pertinentes au régime applicable du 1^{er} janvier 2000 au 31 décembre 2006. Parmi ces modifications, nous tenons à souligner l'augmentation progressive du taux de l'impôt des sociétés. Les modifications mentionnées ci-dessus sont en cours de négociation avec la Commission dans le cadre des différentes notifications d'aides d'État à finalité régionale.

ESPAGNE

INFORMATIONS RELATIVES AU DÉMANTÈLEMENT DES MESURES ESPAGNOLES

Conformément à ce qui a été convenu lors de la réunion du Groupe "Code de conduite" du 28 juin 2001, la délégation espagnole fournit ci-après des informations sur les procédures administratives et législatives qui ont été ou seront engagées afin de démanteler les mesures espagnoles qui doivent l'être d'après le Code de conduite, en particulier en ce qui concerne les nouveaux bénéficiaires.

• A4: Centres de direction, de coordination et financiers établis au Pays basque

Ainsi que l'Espagne l'a déjà fait savoir à la Commission européenne, lors de la réunion n° 1/2000 du 18 janvier 2000 de la Commission mixte "de la quote-part" entre l'État et le Pays Basque, les Territoires des "Fueros" d'Álava, de Vizcaya et de Guipúzcoa se sont engagés à supprimer les centres de coordination prévus par leurs réglementations respectives.

Seule la mesure relative au Territoire de Vizcaya n'a pas encore été abrogée. La délégation espagnole espère que, avant le 31 décembre 2001, cette mesure sera abrogée ou que l'engagement sera pris ne pas procéder à de nouvelles autorisations.

• A5: Centres de direction, de coordination et financiers établis en Navarre

À la suite du premier accord intervenu au sein de la Commission de coopération État-Communauté du "Fuero" de Navarre, réunie le 16 janvier 2001, les centres de coordination prévus par la réglementation ont été supprimés conformément à la loi relative aux "fueros" 8/2001, du 10 novembre 2001.

• C25: Recherche et exploitation d'hydrocarbures

Pour ce qui est du régime fiscal relatif à la recherche et à l'exploitation d'hydrocarbures, régi par le chapitre X de la loi n° 43/1995 du 27 décembre 1995 relative à l'impôt sur les sociétés, le gouvernement espagnol est résolu à respecter les délais prévus, mettant à profit l'occasion offerte par la réforme générale de cet impôt, actuellement à l'étude.

Ce régime fiscal n'est pas mis en œuvre par le biais d'autorisations administratives, mais il est appliqué automatiquement. De ce fait, avant la suppression de ce régime, il n'est pas possible d'appliquer de mesure juridique qui empêche l'entrée de nouveaux bénéficiaires.

Cependant, même si l'entrée dans ce régime fiscal n'est pas soumise à autorisation, il est nécessaire de suivre la procédure administrative pour obtenir un permis, une autorisation ou une concession administrative permettant de commencer des activités d'exploration, de recherche et d'exploitation d'hydrocarbures. Ce régime fiscal n'enregistrera donc probablement pas de nouvelles entrées.

Enfin, l'Espagne est disposée à étudier, dans le cadre du Groupe "Code de conduite", la possibilité de retirer les réserves figurant dans les notes de bas de page du rapport de novembre 1999 établi par le groupe, dans la mesure où les autres États membres seraient également de cet avis.

ROYAUME-UNI

DEMANTELEMENT DES MESURES DOMMAGEABLES

NOTE DU ROYAUME-UNI

Dans le rapport que le Groupe « Code de conduite » a présenté au Conseil Ecofin en novembre 1999 (doc. SN 4901/99), trois mesures appliquées à Gibraltar étaient qualifiées de dommageables, de même que seize mesures dans quatre territoires autonomes du Royaume-Uni.

Au sein du groupe et du Conseil Ecofin, le Royaume-Uni a accepté de chercher à démanteler ces mesures jugées dommageables dans le rapport du groupe, comme sa contribution à la mise en place d'un programme de démantèlement équilibré.

Aux termes de la section M du Code, le Royaume-Uni est tenu d'assurer que les principes du code soient appliqués dans ses territoires dépendants « dans le cadre de leurs dispositions constitutionnelles ». Le rapport présenté par le Royaume-Uni au groupe en novembre 1998 (doc. 13193/98 FISC 179) expliquait ces dispositions. Les lois sont appliquées par les assemblées législatives directement élues des dépendances de la Couronne et territoires d'outre-mer. Compte tenu de l'engagement qu'il a pris à l'égard du Code de conduite, le Royaume-Uni poursuit activement le processus de démantèlement. Le Royaume-Uni est en discussion suivie avec les gouvernements de Gibraltar et des autres territoires dépendants concernés et a rappelé à plusieurs reprises sa position.

Le Royaume-Uni estime que l'engagement qu'il a pris au titre de la section M du Code de conduite (notamment sur les nouveaux bénéficiaires et le processus de démantèlement), et qu'il renouvelle aujourd'hui, sera d'autant plus fort que tous les autres États membres montreront clairement qu'ils sont déterminés à appliquer les conclusions du groupe aussi rigoureusement à eux-mêmes qu'ils le font à leurs territoires dépendants et associés.

Gibraltar

En tant que territoire européen dont le Royaume-Uni assume les relations extérieures, Gibraltar fait partie de l'Union européenne du fait de l'adhésion du Royaume-Uni en vertu de l'article 299, paragraphe 4, du traité de Rome.

Selon le rapport du groupe de novembre 1999, les mesures suivantes ont des aspects dommageables :

A017	Sociétés établies à Gibraltar dans le cadre d'une réglementation de 1992
B012	Sociétés (offshore) exonérées et captives d'assurance
B013	Sociétés (offshore) "qualifiées" et captives d'assurance

Territoires dépendants ou associés

Selon le rapport du groupe de novembre 1999, les mesures suivantes ont des aspects dommageables :

Îles Vierges britanniques	F056	Sociétés commerciales internationales
Guernesey (y compris Alderney)	F037	Sociétés exemptes
Guernesey (y compris Alderney)	F038	Crédits à l'étranger
Guernesey (y compris Alderney)	F040	Entreprises internationales
Guernesey (y compris Alderney)	F042	Entreprises d'assurance offshore
Guernesey (y compris Alderney)	F043	Compagnies d'assurance
Île de Man	F061	Sociétés commerciales internationales
Île de Man	F062	Exemption des sociétés non résidentes
Île de Man	F063	Entreprises d'assurance exemptes
Île de Man	F065	Crédits à l'étranger
Île de Man	F066	Activités bancaires offshore
Île de Man	F067	Gestion de patrimoines
Jersey	F045	Sociétés exemptes
Jersey	F046	Succursales financières internationales
Jersey	F047	Sociétés commerciales internationales
Jersey	F048	Captives d'assurance

Discussions suivies du Royaume-Uni avec ses territoires dépendants

2001

- 29 octobre Discussions officielles convenues avec Guernesey
- 23-26 octobre Discussion ministérielle bilatérale et multilatérale convenue avec tous les territoires dépendants des Caraïbes
- 17 octobre Discussions officielles convenues avec Jersey
- 12 octobre Discussions officielles convenues avec l'île de Man
- 9 octobre Les ministres du Trésor et de la Justice rencontrent des membres du gouvernement et des fonctionnaires de Guernesey
- Sept./oct. Le ministre des Affaires étrangères en discussions régulières avec le Premier ministre de Gibraltar
- 25 septembre Conseil consultatif annuel des territoires d'outre-mer. Les ministres du Trésor et des Affaires étrangères examinent tous les aspects des initiatives fiscales à l'échelle internationale. Les îles Cayman, les îles Vierges britanniques, les îles Turks et Caicos, Montserrat et les Bermudes y participent.
- 12 septembre Les ministres du Trésor et de la Justice rencontrent des membres du gouvernement et des fonctionnaires de Jersey
- 29 août Discussions officielles avec l'île de Man

3 août	Examen semestriel des questions internationales qui touchent les dépendances de la Couronne, organisé par le ministère de la Justice – tous les aspects sont examinés avec les fonctionnaires et les responsables politiques
31 juillet	Le Premier ministre de Gibraltar discute du Code de conduite avec des hauts fonctionnaires
24 juillet	Le ministre de la Justice se rend à Jersey
4 juillet	Le ministre du Trésor se rend dans l’île de Man
26 juin	Des hauts fonctionnaires du Royaume-Uni se rendent dans l’île de Man
28 avril-2 mai	Des hauts fonctionnaires du Royaume-Uni se rendent dans les territoires d’outre-mer des Caraïbes
11 avril	Visite de représentants du Royaume-Uni à Jersey en vue d’une réunion officielle
6 avril	Réunion officielle à Londres entre des représentants de Jersey et les conseillers spéciaux du ministre de la Justice
16 février	Le ministre de l’Intérieur se rend à Jersey
Février	Des circulaires ministérielles concernant le Code de conduite sont envoyées aux dépendances de la Couronne, à Gibraltar et aux îles Vierges britanniques.
12 janvier	Examen semestriel des questions internationales qui touchent les dépendances de la Couronne, organisé au ministère du Trésor – tous les aspects sont discutés au niveau officiel
<u>2000</u>	
23 novembre	Rencontre bilatérale entre le ministre du Trésor et Jersey
23 novembre	Rencontre bilatérale entre le ministre du Trésor et Gurenesey

- 22 novembre Rencontre bilatérale entre le ministre du Trésor et l'île de Man
- 10 novembre Le ministre de l'Intérieur se rend dans l'île de Man. Le Conseil des ministres examine la directive sur l'épargne
- 3-5 octobre Conseil consultatif annuel des territoires d'outre-mer suivi d'un séminaire fiscal couvrant tous les aspects des initiatives fiscales à l'échelle internationale. Les îles Cayman, les îles Vierges britanniques, les îles Turks et Caicos, Montserrat et les Bermudes y participent.
- 19-21 septembre Réunion des ministres des finances du Commonwealth à Malte – discussions sur la concurrence fiscale dommageable et les initiatives de l'OCDE en la matière
- 26 juin Réunion d'information semestrielle à l'intention des représentants des dépendances de la Couronne sur la situation en Europe et dans le monde, tenue au ministère de l'Intérieur. Tous les aspects du paquet fiscal sont examinés.
- 1999**
- 17 décembre Réunion d'information semestrielle à l'intention des représentants des dépendances de la Couronne sur la situation en Europe et dans le monde, tenue au ministère de l'Intérieur. Tous les aspects du paquet fiscal sont examinés.
- 19-20 octobre Conseil consultatif avec les territoires d'outre-mer. Large discussion des initiatives internationales.
-