



**CONSIGLIO
DELL'UNIONE EUROPEA**

**Bruxelles, 25 ottobre 2001 (06.11)
(OR. en/fr/es)**

13228/01

LIMITE

FISC 218

NOTA DELLA PRESIDENZA

del: Gruppo "Codice di condotta" (Tassazione delle imprese)

in data: 8 novembre 2001

Oggetto: Codice di condotta (Tassazione delle imprese)

- Progetto di relazione al Consiglio ECOFIN del 4 dicembre 2001

Introduzione

1. Il 1° dicembre 1997 il Consiglio e i rappresentanti dei governi degli Stati membri, riuniti in sede di Consiglio, hanno adottato una risoluzione su un codice di condotta in materia di tassazione delle imprese. Tale risoluzione prevede l'istituzione, nell'ambito del Consiglio, di un gruppo incaricato della valutazione delle misure fiscali che possono rientrare nel campo d'applicazione del codice.
2. Il Consiglio ha successivamente confermato l'istituzione del Gruppo "Codice di condotta" il 9 marzo 1998.
3. Il Gruppo ha riferito regolarmente sulle misure sottoposte a valutazione e le relazioni sono state sottoposte alle deliberazioni del Consiglio. Il Gruppo "Codice di condotta" ha presentato due relazioni interinali al Consiglio ECOFIN rispettivamente il 1° dicembre 1998 e il 25 maggio 1999 (docc. 12530/98 FISC 164 e 8231/99 FISC 119); successivamente, il Gruppo ha presentato al Consiglio ECOFIN del 29 novembre 1999 una relazione che illustra i risultati dei suoi lavori sulla valutazione di 271 misure fiscali che rientrano nel codice, delle quali 66 sono state considerate dannose dal Gruppo.

4. Nel novembre 2000 il Gruppo "Codice di condotta" ha presentato al Consiglio ECOFIN del 26-27 novembre 2000 una relazione sull'andamento dei suoi lavori (13563/00 FISC 193).
5. Il 5 giugno 2001, durante il semestre della Presidenza svedese, al Consiglio ECOFIN è stata presentata un'altra relazione sull'andamento dei lavori del Gruppo "Codice di condotta". Nelle sue conclusioni sul pacchetto fiscale (9553/01 FISC 106) e per quanto riguarda il codice di condotta, il Consiglio ha preso atto della relazione e

ha approvato il programma di lavoro sulla trasparenza e lo scambio di informazioni in merito ai prezzi di trasferimento, riportato nell'allegato 1 della relazione del Gruppo ed ha chiesto a quest'ultimo di proseguire i lavori su status quo e smantellamento e di riferirgli entro l'anno in merito ai progressi compiuti.

6. Come richiesto nelle conclusioni del Consiglio ECOFIN del 9 marzo 1998, la relazione del Gruppo al Consiglio del 29 novembre rispecchiava o il parere unanime dei suoi membri o le varie opinioni espresse durante le discussioni. In tale relazione, i riferimenti al "Gruppo" indicavano un ampio consenso nei casi in cui non si era raggiunta l'unanimità, con l'eventuale indicazione di opinioni alternative nelle note in calce. Per coerenza con la relazione al Consiglio ECOFIN del 29 novembre, i riferimenti al "Gruppo" nella presente relazione sono da intendersi allo stesso modo.

Andamento dei lavori

7. Dopo la sessione del Consiglio del 26-27 novembre 2000, il Gruppo "Codice di condotta" si è riunito il 28 giugno sotto la Presidenza svedese, e il 26 settembre, 17 ottobre e 8 novembre sotto la Presidenza belga.
8. Nella riunione del 28 giugno il Gruppo ha convenuto il calendario e gli elementi principali del suo futuro programma di lavoro sotto la Presidenza belga:
 - trasparenza e scambio di informazioni in relazione agli elementi convenuti della fissazione dei prezzi di trasferimento;
 - proseguimento dei lavori sullo status quo;
 - smantellamento.

9. Successivamente il Gruppo ha inoltre convenuto di esaminare possibili interazioni dei suoi lavori sullo status quo e sullo smantellamento con le procedure per gli aiuti di Stato per quanto concerne 13 delle 66 misure elencate nella relazione del 1999 del Gruppo. Ha inoltre convenuto di attendere una relazione dei servizi della Commissione in merito ai lavori di quest'ultima sulle misure di tassazione delle imprese nei paesi candidati all'adesione potenzialmente nocive ai sensi del Codice di condotta.
10. Il 26 settembre il sig. Hatry, rappresentante personale del Ministro delle finanze del Belgio, Senatore onorario ed ex Ministro delle finanze (B) e il sig. Rodriguez-Ponga y Salamanca, Sottosegretario di Stato presso il Ministero delle finanze (ES) sono stati confermati rispettivamente primo e secondo Vicepresidente per il periodo fino al termine della Presidenza belga.
- A. Trasparenza e scambio di informazioni riguardo agli elementi concordati dei prezzi di trasferimento**
11. Come accennato al punto 5, il Consiglio ECOFIN del 5 giugno ha approvato il programma di lavoro del Gruppo sulla trasparenza e lo scambio di informazioni nel settore dei prezzi di trasferimento, riportato nell'allegato I della relazione del Gruppo (doc. 9553/01 FISC 106).
12. Scambio su base annua di informazioni disponibili al pubblico: Come illustrato al punto 14 della succitata relazione, per quanto attiene alle informazioni disponibili al pubblico il Gruppo spera di essere in grado di pervenire ad un accordo in vista della creazione di un processo di scambio annuo di informazioni nel corso del 2002. Al fine di poter proseguire i lavori in materia, il Gruppo ha invitato gli Stati membri, in primo luogo, a fornire dati in merito allo scambio di informazioni su base annua. In maniera specifica, ciascuno Stato membro è stato invitato a fornire una relazione scritta che indichi:
- le informazioni disponibili al pubblico nel loro paese sugli elementi concordati dei prezzi di trasferimento quali indicati al punto 17 dell'allegato 1 della relazione al Consiglio ECOFIN del 26-27 novembre 2000 (doc. 13563/00 FISC 193);
 - le modalità dell'uso che tale Stato membro farebbe di simili informazioni se disponibili presso altri Stati membri;
 - eventuali ostacoli ad uno scambio delle informazioni del loro paese disponibili al pubblico.
13. Il Gruppo ha esaminato dette relazioni e ha inoltre ascoltato relazioni orali presentate da tutti gli Stati membri, dalle quali è emerso che la legislazione, le circolari, le disposizioni amministrative, le linee direttrici e gli orientamenti di politica disponibili al pubblico possono essere resi accessibili agli altri Stati membri.

14. Taluni membri del Gruppo hanno dichiarato di nutrire dubbi quanto all'utilità di uno scambio annuale delle informazioni disponibili al pubblico. Altri hanno precisato che siffatte informazioni potrebbero contribuire a migliorare la comprensione della legislazione e delle prassi degli altri Stati membri. È stato chiesto, se data l'utilizzazione pratica di tali informazioni, il costo della traduzione di norme e orientamenti ponderosi sia giustificato o no.
15. Si è convenuto che l'obiettivo dovrebbe essere quello di tenere gli Stati membri pienamente informati e aggiornati, evitando nel contempo una costosa o inutile diffusione di informazioni. Il Gruppo ha pertanto convenuto di offrire l'accesso a tutte le informazioni pertinenti disponibili al pubblico nei rispettivi Stati membri e di fornire successivamente aggiornamenti annuali che riportino eventuali modifiche.
16. Scambio di informazioni su casi singoli: Nell'osservare che il punto 17 della nota di orientamento del Gruppo sullo smantellamento e lo status quo nei settori delle succursali finanziarie, delle società di partecipazione (holding) e dei centri decisionali (headquarters companies) (allegato 1 della relazione al Consiglio ECOFIN del 26-27 novembre 2000 - doc. 13563/00 FISC193) prevede lo scambio di informazioni in forma sintetica (numero e tipo di casi) nonché di informazioni specifiche in determinati casi, il Gruppo ha convenuto che gli Stati membri dovrebbero fornire informazioni relativamente alla seconda parte del programma di lavoro, segnatamente lo scambio di informazioni su casi singoli.
17. Il Gruppo ha rilevato che, delle discussioni sui fattori da prendere in considerazione in tali scambi che inizialmente si sono svolte nell'ambito di un sottogruppo sotto la Presidenza svedese, è emersa una serie di complesse tematiche da esaminare ulteriormente. Si è convenuto che gli Stati membri necessitano di tempo per preparare le proprie risposte. Gli Stati membri sono stati pertanto invitati a fornire entro il 30 novembre 2001 relazioni scritte contenenti le informazioni pertinenti.

B. Proseguimento dei lavori sullo status quo

18. Come prospettato al punto 21 della relazione del Gruppo (doc. 8789/01 FISC 83) il Gruppo ha proseguito i lavori di verifica del regime delle holding della Germania nonché delle misure nell'ambito del quadro fiscale per le Antille olandesi.

19. Germania - Holding: Il Gruppo ha approvato la descrizione del regime delle holding della Germania (**allegato A**) e ha precisato che, a suo parere, la relazione della delegazione tedesca sul livello effettivo di tassazione per la misura non assicura in modo soddisfacente che la misura non possa, per lo meno in talune circostanze, comportare un livello effettivo di tassazione significativamente inferiore. Secondo il Gruppo, la misura non soddisfa alcuno dei criteri di cui ai punti da B1 a B5. Basandosi su un approccio coerente con i punti da 29 a 67 della relazione del Gruppo al Consiglio ECOFIN del 29 novembre 1999 (doc. SN 4901/99), il Gruppo ha esaminato se la misura incida o possa incidere in maniera significativa sulla localizzazione delle attività delle imprese all'interno della Comunità. Sulla base della sua valutazione globale, il Gruppo ha deciso che la misura non può essere valutata positivamente, rilevando tuttavia che vi sono aspetti complessi per quanto concerne le interazioni con la legislazione in vigore in materia di società straniere controllate (CFC). Il Gruppo ha inoltre convenuto che non è necessario proseguire i lavori sulle holding.
20. Paesi Bassi, quadro fiscale per le Antille olandesi: Il Gruppo ha approvato le descrizioni delle due misure nell'ambito del quadro fiscale dei Paesi Bassi (**allegato B**) a nome dei Paesi Bassi, ossia:
- il trattamento fiscale delle holding; e
 - il trattamento fiscale delle "società esenti".
21. Il Gruppo ha esaminato e approvato una valutazione sulla base dei criteri da 1 a 5 della sezione B del codice proposto dai servizi della Commissione.
22. [Il Gruppo ha esaminato una relazione presentata dalla delegazione dei Paesi Bassi in merito ai livelli effettivi di tassazione per quanto concerne le misure a loro nome.]

C. Smantellamento

23. Le conclusioni della sessione del Consiglio ECOFIN del 10 luglio (doc. 10768/01 FISC 130) contengono i seguenti elementi attinenti al calendario dei lavori relativi al pacchetto fiscale per il Consiglio ECOFIN del dicembre 2001:

Per quanto riguarda il codice di condotta:

esame della relazione del Gruppo "Codice di condotta" al Consiglio sui progressi realizzati in materia di status quo e di smantellamento, tra cui:

- *vaglio delle misure che gli Stati membri sono pronti ad applicare per onorare gli impegni presi nelle conclusioni del Consiglio ECOFIN del novembre 2000 in merito ai nuovi beneficiari, e*
- *verifica delle intenzioni degli Stati membri circa il mantenimento oppure la soppressione delle note da essi inserite nella relazione del novembre 1999, alla luce dei lavori successivi del Gruppo.*

24. Il programma di lavoro sullo smantellamento durante la Presidenza belga quale convenuto dal Gruppo "Codice di condotta" nella riunione del 28 giugno 2001 è conforme a tale formulazione.
25. Il Gruppo ha pertanto invitato gli Stati membri a fornire informazioni aggiornate sullo smantellamento, comprese informazioni relative all'impegno degli Stati membri per quanto concerne nuovi beneficiari e informazioni particolareggiate circa l'eventuale intenzione degli Stati membri che hanno inserito note nella relazione del novembre 1999, di mantenere ancora le loro riserve alla luce dei successivi lavori in sede di Gruppo.
26. Le sintesi degli Stati membri sono riportate nell'**allegato C**.
27. Il Gruppo ha rilevato che sono stati compiuti ulteriori progressi per quanto concerne il numero delle misure dannose già smantellate o in fase di smantellamento. Ha inoltre preso atto dei progressi registrati nell'assolvimento dell'impegno concernente i nuovi beneficiari e dello scioglimento, alla luce dei lavori effettuati dal Gruppo sin dal novembre 1999, di una serie di riserve sulla relazione del 1999.

D. Possibile interazione tra i lavori del Gruppo "Codice di condotta" e le procedure per gli aiuti di Stato

28. [Da inserire]

E. Misure potenzialmente dannose negli Stati candidati all'adesione

29. In seguito alla distribuzione da parte dei servizi della Commissione della relazione sull'*Allargamento e l'imposizione diretta* al Gruppo IV del 17 settembre, il Gruppo ha ascoltato una relazione orale dei servizi della Commissione sui lavori da essi effettuati in merito alle misure potenzialmente dannose nei paesi candidati.
30. Il Gruppo, nel prendere atto della relazione della Commissione, ha dichiarato che, a suo parere, i criteri ivi applicati non debbono andare oltre quelli stabiliti nel Codice. In particolare, la portata del Codice si limita ad una verifica delle misure fiscali relative alle imprese e non dei sistemi fiscali.

Seguito dei lavori

31. Nelle conclusioni della sessione del Consiglio ECOFIN del 10 luglio (doc. 10768/01 FISC 130) figurano i seguenti elementi relativi al calendario dei lavori sul pacchetto fiscale per il Consiglio ECOFIN di aprile e giugno 2002:

Aprile 2002: in sede di Consiglio ECOFIN

...

per quanto riguarda il codice di condotta, presa d'atto:

- *dei progressi compiuti nei lavori sul codice di condotta con riguardo agli Stati membri;*
- *delle relazioni sui progressi compiuti nelle discussioni tra gli Stati membri interessati e i pertinenti territori dipendenti o associati.*

Giugno 2002: in sede di Consiglio ECOFIN:

...

per quanto riguarda il codice di condotta, valutazione dell'adeguatezza delle misure legislative o amministrative previste per smantellare le misure dannose individuate nella relazione del Gruppo del novembre 1999 e conclusione dei lavori relativi allo status quo e all'eventuale proroga dei vantaggi per talune misure oltre il 2005.

32. Il Gruppo ha pertanto convenuto di portare a termine gli attuali lavori su status quo e smantellamento nonché di riferire al Consiglio ECOFIN del maggio 2002 in merito ai risultati. Il Gruppo ha inoltre convenuto di proseguire il programma di lavoro sulla trasparenza e lo scambio di informazioni (allegato 1 della relazione del Gruppo al Consiglio ECOFIN del 5 giugno 2001 (doc. 8789/01 FISC 83) nel contesto del punto 17 dell'allegato 1 della relazione del Gruppo al Consiglio ECOFIN del 26-27 novembre 2000 (doc. 13563/00 FISC 193).

DESCRIZIONE DEL REGIME DELLE HOLDING DELLA GERMANIA

Nell'ambito della riforma fiscale attualmente in corso la Germania ha introdotto nuove norme in materia di trattamento fiscale dei dividendi e delle plusvalenze. La più importante riguarda la sostituzione del sistema di imputazione integrale precedentemente applicato con un sistema che esenta da imposta i dividendi distribuiti tra società e gli utili realizzati dalla cessione di partecipazioni. La legge che introduce queste e numerose altre modifiche è stata adottata nel 2000 ed è entrata in vigore il 1° gennaio 2001 con alcune disposizioni transitorie.

Nel contempo sono state modificate anche le disposizioni secondo cui i redditi di società controllate non residenti percepiti da azionisti residenti possono essere oggetto di tassazione "normale". Altre disposizioni (o modifiche) introdotte nell'ambito della riforma fiscale (e che possono essere rilevanti ai fini delle holding) riguardano, ad esempio, la deducibilità degli interessi pagati agli azionisti per i quali il pagamento di interessi nel paese non è soggetto ad imposta, e l'abolizione della possibilità di dedurre le diminuzioni permanenti del valore di partecipazioni.

Condizioni

Le nuove disposizioni in materia di trattamento fiscale dei dividendi distribuiti tra società e delle plusvalenze valgono per le società residenti, le stabili organizzazioni di società non residenti e le società che detengono quote di partecipazione in altre società attraverso una società di persone residente. Non esistono limiti di partecipazione per l'applicazione delle nuove disposizioni alle società.

Le nuove disposizioni si applicano sia ai dividendi di origine nazionale che a quelli di origine straniera. I dividendi nazionali e stranieri sono soggetti al medesimo regime fiscale, tranne per quanto riguarda la non deducibilità delle spese. Le plusvalenze realizzate dalla cessione di quote sono trattate nel medesimo modo, indipendentemente dal fatto che si tratti di quote detenute in società residenti o non residenti. Anche l'esenzione delle plusvalenze realizzate da società non è subordinata a limiti di partecipazione. L'esenzione dei dividendi e delle plusvalenze è indipendente dal tipo di attività svolta dalla società che distribuisce i dividendi o di cui sono cedute le quote.

Tuttavia, agli azionisti residenti di una società straniera controllata da azionisti residenti e da alcuni altri azionisti si applicano le disposizioni tedesche sulle società straniere controllate se la società straniera è soggetta a un'aliquota d'imposta bassa (cfr. allegato). Tali disposizioni si applicano inoltre a qualsiasi azionista residente che detenga almeno il 10% del capitale azionario di una società straniera quando il reddito di tale società provenga da operazioni d'investimento. Una società straniera controllata si considera soggetta a un'aliquota d'imposta bassa quando l'aliquota effettiva dell'imposta sul reddito delle società ad essa applicata è inferiore al 25% (la base imponibile è determinata conformemente alla legge tedesca sull'imposta sul reddito delle società). Le disposizioni sulle società straniere controllate si applicano quando una siffatta società dispone di redditi soggetti a un'aliquota bassa ai sensi dell'articolo 8 della "Außensteuergesetz" (legge sui trattamenti fiscali sleali praticati all'estero). In generale si considera che un reddito è soggetto a un'aliquota bassa quando deriva esclusivamente da transazioni intragruppo. Le disposizioni sulle società straniere controllate sono attualmente in fase di esame.

Agevolazioni fiscali

I dividendi distribuiti da società straniere ad altre società sono esenti da imposta per i beneficiari allo scopo di evitare una doppia imposizione. In base alla nuova normativa l'imposta sul reddito delle società non si applica ai dividendi incassati; l'imposta sui redditi da capitale del 20% applicabile agli utili distribuiti è congruata con l'imposta sul reddito delle società dovuta dal beneficiario dei dividendi e può essere rimborsata qualora la società che percepisce i dividendi non abbia realizzato un reddito imponibile in Germania o quando l'imposta sui redditi da capitale superi l'importo dovuto dal beneficiario dei dividendi per l'imposta sul reddito delle società.

I dividendi incassati da società straniere sono esenti da imposta per il 95% (conformemente alla direttiva "madri-figlie"). Il restante 5% è considerato come spese non deducibili in relazione al reddito della holding e di conseguenza imputato alla società che incassa i dividendi, la quale può invece detrarre senza limitazioni tutte le spese connesse alla realizzazione del reddito prodotto da tali dividendi stranieri. Quando alla società straniera in questione vengono applicate le disposizioni in materia di società straniere controllate, la società che percepisce i dividendi è tassata per il

reddito non distribuito soggetto a bassa imposizione. In tal caso l'esenzione del 95% non è applicata al reddito da dividendi teorico ma solo ai dividendi realmente incassati dalla società straniera. Nel caso di distribuzioni di utili di società residenti, tutte le spese esenti da imposta direttamente connesse all'acquisizione o al possesso delle quote della società che distribuisce i dividendi non sono deducibili (articolo 3, lettera c) della legge relativa all'imposta sui redditi).

Gli utili ricavati dalla cessione di azioni a società residenti e non residenti sono esenti da imposta per evitare doppie imposizioni e le perdite subite in seguito alla cessione non sono deducibili. In base alla nuova normativa non è più riconosciuta la deduzione a fini fiscali della perdita duratura di valore delle azioni. Qualora siffatta deduzione sia stata effettuata (prima dell'entrata in vigore della nuova normativa), essa viene annullata mediante opportuna tassazione in caso di successivo aumento del valore delle azioni o di ricavo di profitti dalla cessione delle azioni.

Le nuove disposizioni in materia di finanziamento esterno (ad es. in materia di sottocapitalizzazione) fissano limiti rigidi per la deducibilità dei versamenti di interessi quando questi ultimi sono versati ad azionisti stranieri e residenti. È considerato accettabile un grado di indebitamento (rapporto tra finanziamenti esterni e capitale sociale) di:

- 3/1 per le società la cui attività principale consiste nella detenzione di quote di società di capitali o nel loro finanziamento, o le cui attività consistono per oltre il 75% in partecipazioni ad imprese;
- 1,5/1 per tutte le altre società.

Nei casi in cui la quota di finanziamento esterno è considerata eccessiva, si suppone una distribuzione degli utili dissimulata.

I. Informazioni supplementari sul funzionamento della legislazione in materia di società straniere controllate

1. A quali redditi si applica la *Hinzurechnungsbesteuerung* (imposizione addizionale)?

L'articolo 8, paragrafo 1 della legge sui trattamenti fiscali sleali praticati all'estero definisce i redditi a cui non si applica la *Hinzurechnungsbesteuerung*. Si tratta essenzialmente dei redditi ricavati da un'attività economica in senso stretto della società straniera, ossia dalla partecipazione all'attività economica generale. I redditi da aggiungere alla base imponibile in Germania sono pertanto tutti quelli non provenienti da un'attività economica in senso stretto, rivolta verso l'esterno, ad esempio i dividendi, i canoni e gli interessi. Per la distinzione tra partecipazione "attiva" e "passiva" all'attività economica ci si basa esclusivamente sulle situazioni concrete. Decisiva a tal fine è la funzione della società straniera nella realizzazione dei redditi. Per una corretta determinazione, i redditi della società straniera devono essere analizzati in base all'elenco delle attività di cui all'articolo 8, paragrafo 1 della legge sui trattamenti fiscali sleali praticati all'estero.

2. Rapporto tra la *Hinzurechnungsbesteuerung* e la convenzione in materia di doppia imposizione

La *Hinzurechnungsbesteuerung* non si applica quando, se effettuata, la distribuzione degli utili sarebbe esente da imposta in virtù di una convenzione in materia di doppia imposizione. La distribuzione di utili di una società straniera a una società stabilita in Germania possono essere esenti da imposta in applicazione di (per lo più vecchie) convenzioni, quando la partecipazione è almeno del 10% (applicazione del metodo di esenzione per la distribuzione degli utili). Per il resto, l'esenzione è subordinata alla condizione che la società straniera tragga i propri redditi da un'attività economica in senso stretto.

Tuttavia, le convenzioni in materia di doppia imposizione non prevedono alcuna esenzione fiscale per i redditi ricavati da attività di investimento (provenienti dalla detenzione, dall'amministrazione, dal mantenimento o dall'aumento di valore di mezzi di pagamento, crediti, valori mobiliari, partecipazioni o elementi patrimoniali analoghi). Questa limitazione della possibilità di esenzione fiscale si applica quando i redditi derivanti da attività di investimento rappresentano oltre il 10% dei redditi intermedi totali della società straniera o superano i 120.000 marchi. Pertanto, indipendentemente dall'esistenza di una convenzione in materia di doppia imposizione, sono ad esempio aggiunti alla base imponibile in Germania i redditi (interessi) ricavati da transazioni finanziarie, a meno che non provengano da un'attività utile allo svolgimento di un'attività economica in senso stretto (eccetto l'attività di finanziamento) della società straniera. I proventi del finanziamento di società appartenenti a un gruppo che esercitano attività economiche in senso stretto sono tuttavia conteggiati solo all'80%, il che risulta in una tassazione effettiva del 30% circa. Questa aliquota corrisponde grosso modo all'onere fiscale determinante ai fini dell'applicazione della *Hinzurechnungsbesteuerung*.

Non sono considerati redditi ricavati da operazioni di investimento i redditi provenienti da società detenute per almeno il 10% dalla società intermedia straniera, a condizione che tali redditi siano stati tassati almeno al 25%.

3. Come sono determinati i redditi intermedi?

Ai fini della *Hinzurechnungsbesteuerung* è determinante l'importo da aggiungere all'imponibile in Germania ("*Hinzurechnungsbetrag*"). Quest'ultimo risulta dalla somma dei redditi della società straniera acquisiti in modo "passivo" previa deduzione delle imposte pagate su tali redditi. La somma dei redditi è determinata conformemente alle disposizioni del diritto tributario tedesco. Se la società straniera ha redditi derivanti sia da attività in senso stretto sia da acquisizione "passiva", si sottraggono dall'imponibile i redditi "attivi". Se le attività della società sono strutturate in modo tale da rendere impossibile una distinzione tra redditi ricavati in modo "attivo" e "passivo", i redditi totali sono suddivisi in base al fatturato, qualora non esista un metodo migliore di suddivisione.

4. Imposizione "bassa"

L'imposizione non è considerata "bassa" se i redditi della società straniera, determinati conformemente al diritto tributario tedesco, sono soggetti, nello Stato in cui risiede la direzione o nello Stato in cui è stabilita la sede, a un'imposizione di almeno il 25%.

La legge sulla riduzione fiscale ha chiarito la formulazione dell'articolo 8, paragrafo 3 della legge sui trattamenti fiscali sleali praticati all'estero, ma non ne ha modificato il contenuto. Attualmente tale paragrafo è formulato come segue:

"L'imposizione ... è considerata bassa quando i redditi ottenuti sia nello Stato in cui risiede la direzione sia nello Stato in cui è stabilita la sede della società straniera sono soggetti a un'imposta sul reddito inferiore al 25%"

Questo significa che nel caso, in realtà raro, che una società straniera abbia la propria sede (ossia sia iscritta nel registro delle imprese) in uno Stato e la direzione in un altro Stato, vale a dire abbia una doppia residenza e gli stessi redditi siano tassati in entrambi gli Stati stranieri, la *Hinzurechnungsbesteuerung* si applica solo quando l'imposizione è "bassa" sia nello Stato in cui è situata la sede che in quello in cui è situata la direzione. In altri termini, la *Hinzurechnungsbesteuerung* non si applica quando i redditi in questione sono soggetti a un'imposizione "alta" almeno in uno Stato.

La seguente tabella presenta alcuni esempi:

	Imposizione sul reddito nello		Applicazione della <i>Hinzurechnungs- besteuerung</i>
	Stato in cui è situata la sede (in %)	Stato in cui è situata la direzione (in %)	
1	0	0	sì
2	0	24	sì
3	0	25	no
4	10	20	sì
5	10	25	no
6	24.9	24.9	sì

5. Aliquote di imposizione

L'imposta sull'importo da aggiungere all'imponibile in Germania ammonta al 38 % e si somma alla normale imposta sul reddito delle società. A detto importo non si applica l'articolo 8 quater della legge sull'imposta sul reddito delle società (esenzione dei dividendi).

6. Altre disposizioni dirette a combattere gli abusi (articolo 42 del codice fiscale generale)

Se una determinata struttura giuridica scelta appare inadeguata - ad esempio qualora non vi siano rilevanti motivi diversi da quelli fiscali per giustificarla e il risultato economico sia uguale a quello ottenibile in condizioni che dessero luogo all'applicazione diretta dell'imposizione - l'imposta diventa esigibile alle stesse condizioni che nell'ambito di una struttura giuridica adeguata all'attività economica. In caso di abuso dovuto a una struttura giuridica inadeguata, l'imposizione non è basata sulla situazione effettiva ma su quella che si suppone sia la situazione corrispondente alla struttura giuridica più appropriata.

II. Articolo 8 ter, paragrafo 5 dell'imposta sul reddito delle società (5% dei dividendi stranieri considerati come spese di esercizio non deducibili)

Ai sensi dell'articolo 8 ter, paragrafo 5 dell'imposta sul reddito delle società, il 5% dei dividendi è considerato forfettariamente come spese di esercizio non deducibili. Qualora le spese di esercizio siano superiori al 5% dei dividendi, la riscossione di dividendi di filiali straniere beneficia pertanto di un trattamento più favorevole della riscossione di dividendi di filiali situate nel paese; viceversa, nel caso di spese di esercizio inferiori, la riscossione di dividendi di filiali situate nel paese beneficia di un trattamento più favorevole della riscossione di dividendi di filiali straniere. Non si può dire se alla fine risultino favorite le filiali situate nel paese o quelle straniere.

La fissazione di una percentuale forfettaria non deducibile è stata decisa a fini di semplificazione ed è compatibile con l'articolo 4 paragrafo 2 della direttiva sulle società madri e figlie, che prevede una quota forfettaria del 5% dei redditi distribuiti dalla filiale.

**DESCRIZIONE DI DUE MISURE NELL'AMBITO
DEL QUADRO FISCALE DEI PAESI BASSI**

Antille olandesi - Trattamento delle holding nell'ambito del nuovo quadro fiscale

Antecedenti

Nel dicembre 1999 le Antille olandesi hanno introdotto una serie di modifiche - la modifica dell'ordinanza sull'imposta sugli utili e l'introduzione di una nuova ordinanza sull'imposta sui dividendi - nell'ambito di un nuovo quadro fiscale. Le nuove ordinanze fiscali, miranti ad un'accresciuta trasparenza, sono entrate in vigore il 1° gennaio 2000 e si prevede che le disposizioni saranno applicabili, con effetto retroattivo, a decorrere dal 1° gennaio 2001.

La nuova ordinanza sull'imposta sui dividendi ha introdotto una ritenuta alla fonte sui dividendi. L'aliquota applicabile è il 10% del dividendo lordo. Detta ritenuta alla fonte non ha tuttavia ancora preso effetto ¹.

Nel dicembre 2000 i Paesi Bassi e le Antille olandesi hanno concluso un accordo che prevede tra l'altro l'impegno, da parte delle Antille olandesi, di porre (e mantenere) la loro legislazione in conformità con i principi fissati (internazionali) dell'UE e dell'OCSE, di impegnarsi nel processo dell'OCSE in materia di concorrenza fiscale dannosa (le Antille olandesi hanno assunto un impegno in tal senso nel novembre 2000), nonché la promessa di cooperare alla realizzazione dei principi inerenti alla direttiva sul risparmio. L'accordo comporta inoltre, per il Regno dei Paesi Bassi, una modifica della normativa fiscale. Tale modifica è soggetta all'approvazione del Parlamento, al quale è stata di recente trasmessa. L'adozione di tale modifica da parte dello stesso è prevista entro la fine del 2001. Le Antille olandesi hanno sin dall'inizio subordinato l'applicazione del nuovo quadro fiscale all'approvazione della modifica della normativa fiscale da parte del Parlamento.

¹ La data di entrata in vigore dell'ordinanza dell'imposta sui dividendi dipende da vari fattori, tra i quali la politica in materia di trattati delle Antille olandesi.

1. Ai fini dell'esenzione delle partecipazioni non è necessario né che la società non residente sia soggetta all'imposta sugli utili (neppure nel paese di residenza), né che la partecipazione sia mantenuta per un certo periodo prima di poter disporre degli utili.
2. Una riduzione della ritenuta alla fonte sui dividendi è possibile quando i dividendi provenienti dall'estero affluiscono tramite la società delle Antille olandesi all'azionista straniero, sempre che siano stati assoggettati a una ritenuta alla fonte straniera almeno del 5%.
3. **Varie distribuzioni di dividendi sono esenti dalla ritenuta alla fonte sui dividendi, tra cui i dividendi versati per una liquidazione e quelli versati da**
 - società le cui azioni sono quotate in una borsa riconosciuta
 - società esenti
 - società offshore
 - società soggette all'ordinanza sulla registrazione delle imprese di trasporto marittimo.
4. Sono inoltre concesse esenzioni dalla ritenuta alla fonte sui dividendi per il versamento di dividendi da parte di una società delle Antille olandesi a una società straniera che detenga almeno il 25% delle azioni o dei diritti di voto nella società delle Antille olandesi per un periodo ininterrotto di almeno un anno.
5. La ritenuta alla fonte sui dividendi non è ancora d'applicazione¹; tuttavia quando entrerà in vigore i contribuenti potranno optare per una clausola di anteriorità di dodici mesi.

¹ La data di entrata in vigore dell'ordinanza sull'imposta sui dividendi dipende da vari fattori, tra i quali la politica in materia di trattati delle Antille olandesi.

Le società delle Antille olandesi sono esenti dall'imposta su tutti gli utili (dividendi, plusvalenze, distribuzioni di proventi, ecc.) connessi con una partecipazione qualificata in una società residente e sul 95% degli utili derivati da una partecipazione in una società non residente. La partecipazione in una "società esente delle Antille olandesi" è trattata come un interesse in una società non residente.

Una riduzione e/o esenzione dalla ritenuta alla fonte sui dividendi (aliquota statutaria: 10% del dividendo lordo) è possibile a specifiche condizioni (relative ad esempio all'origine e alla destinazione del dividendo, al tipo della società che distribuisce i dividendi e all'entità della partecipazione azionaria) come sopra menzionato.

Antille olandesi - Le società esenti nell'ambito del nuovo quadro fiscale

Antecedenti

Nel dicembre 1999 le Antille olandesi hanno introdotto una serie di modifiche - una modifica dell'ordinanza sull'imposta sugli utili e l'introduzione di una nuova ordinanza sull'imposta sui dividendi - nell'ambito di un nuovo quadro fiscale. Il nuovo quadro fiscale, volto ad un'accresciuta trasparenza, è entrato in vigore il 1° gennaio 2000. La data effettiva di applicazione delle disposizioni di detto quadro è stata prorogata di un anno, dal 1° gennaio 2000 al 1° gennaio 2001. In questo contesto occorre osservare che l'entrata in vigore della maggior parte delle disposizioni è prevista, con effetto retroattivo, a decorrere dal 1° gennaio 2001 ¹.

L'ordinanza modificata sull'imposta sugli utili ha introdotto un nuovo regime, quello della "società esente delle Antille olandesi". La società esente non vuol essere un sostituto dei regimi offshore esistenti, F020 e F023. I regimi fiscali offshore esistenti non sono stati aboliti con effetto al 1° gennaio 2000. Essi restano in vigore e d'applicazione e saranno aboliti (fatte salve le clausole di anteriorità) all'atto dell'entrata in vigore e in applicazione del nuovo quadro fiscale.

Nel dicembre 2000 i Paesi Bassi e le Antille olandesi hanno concluso un accordo che prevede tra l'altro l'impegno, da parte delle Antille olandesi di porre (e mantenere) la loro legislazione in conformità con i principi fiscali (internazionali) dell'UE e dell'OCSE, di impegnarsi nel processo dell'OCSE in materia di concorrenza fiscale dannosa (le Antille olandesi hanno assunto un impegno in tal senso nel novembre 2000), nonché la promessa di cooperare alla realizzazione dei principi inerenti alla direttiva sul risparmio. L'accordo comporta inoltre, per il Regno dei Paesi Bassi, una modifica della normativa fiscale. Tale modifica è soggetta all'approvazione del Parlamento, al quale è stata di recente trasmessa. L'adozione di tale modifica da parte dello stesso è prevista entro la fine del 2001. Le Antille olandesi hanno sin dall'inizio subordinato l'applicazione del nuovo quadro fiscale all'approvazione della modifica della normativa fiscale da parte del Parlamento.

¹ La data di entrata in vigore dell'ordinanza sull'imposta sui dividendi dipende da vari fattori, tra i quali la politica in materia di trattati delle Antille olandesi.

Condizioni

1. La direzione di una società esente delle Antille Olandesi deve tenere un registro dei nomi e degli indirizzi di tutti gli azionisti che detengono più del 5% del capitale versato.
2. La partecipazione alla gestione di una società esente è riservata ai residenti (persone fisiche e uffici fiduciari abilitati) delle Antille olandesi. I non residenti possono partecipare alla gestione a determinate condizioni.
3. I libri contabili devono essere oggetto di audit da parte di un esperto indipendente che deve emettere un parere qualificato.
4. La società non può essere una banca né un altro istituto finanziario soggetto al controllo della Banca delle Antille olandesi.
5. L'obiettivo della società, sia nello statuto che nella prassi, dovrebbe consistere esclusivamente o quasi nel:
 - fornire crediti e investire fondi
 - fornire servizi finanziari
 - effettuare le attività connesse con gli obiettivi dichiarati.
6. Il regime della società esente è accessibile sia ai residenti che ai non residenti.

Agevolazioni fiscali

Nell'ambito del nuovo regime, la società esente delle Antille olandesi è esente sia dall'imposta sugli utili la cui aliquota forfettaria statutaria è del 30% (34,5% con la sovrattassa locale del 15%), che dalla ritenuta alla fonte sui dividendi, la cui aliquota statutaria è del 10%. Le aliquote summenzionate si applicano nell'ambito del nuovo quadro fiscale.

**SINTESI DELLE INFORMAZIONI AGGIORNATE FORNITE DAGLI STATI MEMBRI
SULLO SMANTELLAMENTO, COMPRESSE LE INFORMAZIONI CONCERNENTI GLI
STATI MEMBRI**

AUSTRIA

Destinatario:

Sig.ra Sue Babiker

Data:

9 ottobre 2001

Mittente:

Dr. Kuttin

Oggetto:

Smantellamento

Cara Sue,

abbiamo già annunciato le misure previste dell'Austria nella nostra lettera del 26 aprile 2001. Le modifiche in merito all'articolo 1, paragrafo 3 della legge sulle imposte sui redditi delle imprese sono state avviate e di conseguenza non vi saranno nuovi beneficiari dopo il 31 dicembre 2001.

Cordialmente.

BELGIO

SN 4315/01

MINISTERO DELLE FINANZE

Bruxelles, ottobre 2001

Avenue de la Colombie, 8
10100 Bruxelles



PAUL HATRY

Corrispondente: Paul Hatry
Tel.: 02 660 0067
Fax: 02 660 72 27

Signora PRIMAROLO
Presidente del Gruppo "Codice di condotta"
c/o Sue Babiker
H.M. Treasury
Parliament Street
LONDON SW1P 3AG
United Kingdom

Signora Presidente,

in risposta alla Sua richiesta del 26 settembre 2001, mi prego di trasmetterLe una descrizione delle misure che il Belgio è disposto a prendere per onorare gli impegni assunti in materia di smantellamento nella sessione del Consiglio "Ecofin" del 26 e 27 novembre 2000.

- Osservazione preliminare

Il Governo belga ha recentemente avviato una vasta riforma dell'imposta sui redditi delle società. Tale riforma, il cui aspetto più visibile è una riduzione dell'aliquota d'imposta nominale da 40,17% a 33,99%, è stata adottata dal Consiglio dei Ministri all'inizio del mese di ottobre 2001. Il progetto di legge che contiene tale riforma sarà depositato quanto prima dinanzi al Parlamento belga. Due delle misure di smantellamento sotto descritte devono essere oggetto di una legge e potrebbero quindi essere integrate nel progetto di legge di riforma depositato dal Governo belga oppure prendere la forma di una proposta di legge d'iniziativa parlamentare più o meno concomitante alla riforma dell'imposta sui redditi delle società.

- Smantellamento

La relazione del Gruppo "Codice di condotta" del 23 novembre 1999 (SN 4901/99) ha identificato 5 misure fiscali belghe aventi aspetti pericolosi: i centri di coordinamento, i centri di distribuzione, i centri di servizi, la normativa sulle società di vendita statunitensi (US Foreign Sales Companies) e le normative sui capitali informali".

- Centri di coordinamento

Lo smantellamento del regime dei centri di coordinamento richiede l'adozione di una legge. Tuttavia, l'azione intrapresa dalla Commissione europea contro il Belgio nell'ambito degli aiuti di Stato rende impossibile qualsiasi cooperazione del nostro paese nel quadro del Gruppo "Codice di condotta". Infatti il Belgio deve attualmente far fronte a due procedure, di cui una giudiziaria, che finirà verosimilmente dinanzi alla Corte di giustizia europea, e una politica nell'ambito del Gruppo "Codice di condotta". Non è possibile per il Belgio impegnarsi appieno contemporaneamente nelle due procedure, in quanto l'eventuale approvazione da parte sua delle misure di smantellamento a livello del Codice di condotta potrebbe costituire un elemento ad esso sfavorevole nel quadro della discussione sulle misure utili nell'ambito della procedura giudiziaria "aiuti di Stato". Il Belgio ritiene quindi che non sia opportuno trattare attualmente lo smantellamento del regime dei centri di coordinamento.

- **Centri di distribuzione e centri di servizi**

Le circolari amministrative che istituiscono questi regimi saranno modificate come segue:

- il "cost plus" sarà calcolato caso per caso in funzione della situazione reale o effettiva dell'impresa che chiede l'applicazione del regime;
- la base per il calcolo del "cost plus" includerà tutte le spese sostenute dal centro.

- **Normativa sulle società di vendita statunitensi**

Dai recenti sviluppi a livello dell'Organizzazione mondiale del commercio risulta che gli Stati Uniti dovranno modificare la loro normativa FSC per conformarsi alle norme di tale organizzazione. Non appena l'Organizzazione mondiale del commercio avrà preso una decisione definitiva in merito alla normativa statunitense della FSC e gli USA vi si saranno conformati, il Belgio sopprimerà il suo regime fiscale d'accompagnamento.

- **Normative sui capitali informali"**

Al momento dell'adozione della relazione del Gruppo "Codice di condotta" del 23 novembre 1999 (SN 4901/99) il Belgio ha sempre negato il carattere pregiudizievole di tale normativa in quanto il principio del capitale informale sta per essere accettato come norma IAS (International Accounting Standards). Tuttavia, il Belgio ha l'intenzione di dare a tale normativa una base giuridica incontestata. Una nuova legge (cfr. osservazione preliminare) sostituirà l'"arrêté du Régent" del 1831. Il regime fiscale propriamente detto, dal canto suo, sarà d'ora in poi accordato caso per caso in funzione della situazione reale o effettiva dell'impresa e la decisione di accordarlo sarà notificata allo Stato membro in cui la società madre è residente.

Voglia credere, Signora Presidente, ai sensi della mia altissima considerazione.

Paul Hatry
Rappresentante personale del Ministro delle Finanze
presso l'UE
Ex Ministro delle Finanze
Senatore Onorario

Copia al Signor Michael Graf, Segretariato del Consiglio dell'Unione europea.

DANIMARCA

25 ottobre 2001

Società Holding AAM 21

La legge n. 282 del 25 aprile 2001 ha modificato il regime sulle holding con effetto dal 1° luglio 2001. Le nuove norme includono i "beneficiari esistenti" e i "nuovi beneficiari".

Secondo le norme generali, i dividendi versati da una società danese residente sono assoggettati ad una ritenuta alla fonte pari al 28%. Tale aliquota può essere ridotta in virtù di una convenzione in materia di doppia imposizione.

Tuttavia, i dividendi sono esenti dalla ritenuta alla fonte, se versati ad una società madre che detiene almeno il 25% del capitale azionario della società che distribuisce i dividendi per un periodo ininterrotto di almeno un anno, nel corso del quale si è proceduto alla distribuzione.

Secondo le norme in vigore fino al 30 giugno 2001, l'esenzione si applicava ai dividendi versati a una società madre, indipendentemente dal fatto che questa fosse una società residente della Danimarca o di un altro Stato estero.

La modifica comporta che l'esenzione si applica esclusivamente ai dividendi versati ad una società madre straniera se la Danimarca si astiene dal sottoporre ad imposizione oppure riduce l'imposizione dei dividendi conformemente alla direttiva UE concernente le società madri e figlie o ad una convenzione in materia di doppia imposizione sottoscritta dalla Danimarca.

I dividendi versati da una società figlia danese alla società madre straniera sono quindi attualmente assoggettati ad una ritenuta alla fonte pari al 28% se la direttiva UE concernente le società madri e figlie o una convenzione in materia di doppia imposizione sottoscritta dalla Danimarca non comprendono tali dividendi con tale effetto.

La Danimarca non ha concluso convenzioni in materia di doppia imposizione con paradisi fiscali.

Le nuove norme sono entrate in vigore per i dividendi distribuiti il o dopo il 1° luglio 2001, indipendentemente dal momento in cui la società madre straniera ha acquisito le azioni della società figlia danese.

Di conseguenza la legge n. 282 del 25 aprile 2001 non prevede norme in materia di "anteriorità". Le nuove norme si applicano altresì alle società madri straniere che traggono vantaggi dalle norme precedentemente in vigore.

La Danimarca non desidera mantenere le note in calce 22 e 27 della relazione del novembre 1999.

FINLANDIA

25 ottobre 2001

CODICE DI CONDOTTA - SMANTELLAMENTO

Il Gruppo "Codice di condotta" ha chiesto agli Stati membri di assistere il Gruppo fornendo informazioni riguardanti le misure che essi sono disposti ad attuare per onorare l'impegno previsto nelle conclusioni del Consiglio ECOFIN del novembre 2000 in merito ai nuovi beneficiari.

Si allega la relazione finlandese sulla suddetta questione:

Nuovi beneficiari

Per quanto riguarda la Finlandia vi è una sola misura nella relazione del 1999 che è considerata potenzialmente dannosa (B008, Isole Åland - Compagnie di assicurazione prigioniera). Secondo il Governo provinciale delle Isole Åland non vi sono società alle quali si applicano i vantaggi delle normative sulle compagnie di assicurazione prigioniera.

Come abbiano precedentemente dichiarato, il Governo provinciale ha precisato che nella situazione attuale non si sente politicamente tenuto a modificare la normativa interna sulle compagnie di assicurazione prigioniera. Esso ha addotto a motivo della sua posizione l'insufficiente trasparenza con cui sono state trattate le disposizioni relative al codice di condotta impedendogli di valutare i lavori quanto al merito. Il Governo provinciale ritiene inoltre che la decisione presa in questa fase riguardi unicamente le misure fiscali potenzialmente dannose.

Il Governo provinciale si è tuttavia dichiarato disposto a effettuare ulteriori discussioni politiche sulla riforma del regime fiscale. Il Governo finlandese continuerà le discussioni politiche con il Governo provinciale anche per quanto riguarda eventuali (nuovi) beneficiari dopo il 31 dicembre 2001.

FRANCIA

LA SOTTOSEGRETARIA DI STATO AL BILANCIO

Signora Presidente,

nel corso della riunione del Gruppo "Codice di condotta" del 26 settembre scorso, e ai fini della preparazione della riunione del 17 ottobre e di una prossima relazione al Consiglio ECOFIN, Ella ha chiesto di disporre di elementi sulle misure di smantellamento previste.

La Francia ha trasmesso risposte complete sulle modifiche che potrebbe prevedere per conformarsi agli impegni assunti per lo smantellamento delle misure che figurano nell'elenco dei regimi dannosi, fatta salva la posizione parlamentare (cfr. le precedenti comunicazioni in data 22 marzo 2000, 19 ottobre 2000 e 20 aprile 2001).

Lo smantellamento è già iniziato in Francia, poiché la legge finanziaria per il 2001 ha apportato modifiche al fondo per il rinnovo delle risorse petrolifere e di gas, che ne eliminano, a nostro parere, il carattere dannoso. In tale spirito è auspicabile che il Gruppo possa esaminare nel merito le misure prese o previste dagli Stati membri per smantellare i loro regimi o le caratteristiche considerate dannose.

Circa lo smantellamento e la questione dei nuovi beneficiari, si tratta di due argomenti che sono a nostro parere strettamente legati e saranno trattati simultaneamente a decorrere dal 1° gennaio 2002. Potremmo prendere le disposizioni necessarie prima della fine di quest'anno. Tuttavia, l'avvio di procedure a titolo degli aiuti di Stato può perturbare il calendario. Infatti non prevediamo di dover sottoporre al Parlamento, qualche tempo dopo, modifiche di regimi sui quali esso si fosse già pronunciato a titolo del codice di condotta.

La nota in calce alla relazione del novembre 1999 sulla posizione francese consistente nel rammentare il nesso tra le varie componenti del pacchetto fiscale, potrebbe essere soppressa.

Voglia credere, signora Presidente, ai sensi della mia alta considerazione.

Florence Parly

Signora Dawn Primarolo
Presidente del Gruppo "Codice di condotta"
H.M. Treasury
Parliament Street
LONDON SW 1 P 3 AG
Regno Unito

GERMANIA

4 ottobre 2001

Oggetto: Smantellamento: risposta della delegazione tedesca

Cara Sig.ra Babiker,

in merito allo smantellamento della misura AAM019 (tasso applicabile al supplemento/maggiorazione degli utili dei centri di controllo e di coordinamento delle società straniere in Germania) vorrei sottolineare che la Germania ha abrogato il regolamento con effetto dal 1° gennaio 2001 (cfr. doc. 14430/00 FISC 219).

Cordialmente,

Lars Poltorek
Ministero delle Finanze della Repubblica federale di Germania

GRECIA

REPUBBLICA ELLENICA

MINISTERO DELLE FINANZE

RELAZIONI ECONOMICHE INTERNAZIONALI

SEZIONE AFFARI FISCALI

Data: 12 ottobre 2001

Al

Segretariato D.G.G. Fiscalità

All'attenzione della sig.ra Sue Babiker

Oggetto: Smantellamento: seguito della riunione del Gruppo "Codice di condotta" del 26/9/01
Rif.: Documento datato 2/10/2001

In merito alla questione in oggetto, ci preghiamo di informarLa che, ai sensi dell'articolo 7 di un progetto di legge recentemente presentato al Parlamento greco per ratifica, si prevede di abrogare la legge 89/1967 (citata al punto B.11 dal Gruppo di contatto).

Le disposizioni del suddetto articolo 7 sono specificamente le seguenti:

Par. 1: Le deroghe concernenti i dazi e le imposizioni nonché qualsiasi altra agevolazione prevista dalla legge 89/1967 cessano di essere applicate, a decorrere dal 1° gennaio 2002, alle società industriali e commerciali straniere stabilite in Grecia.

Par. 2: Le società di cui al precedente paragrafo, già incluse nella legge 89/1967, saranno coperte per quanto riguarda le deroghe concernenti dazi e imposizioni fino al 1° dicembre 2005.

Per il Ministro
Il Direttore
C. Nihoritis

IRLANDA

9 ottobre 2001

Sig.ra Sue Babiker
Gruppo "Codice di condotta"
HM Treasury,
Parliament St.
London FWIP 3AG

Codice di condotta (Tassazione delle imprese)

- (1) Smantellamento e nuovi beneficiari
- (2) Soppressione delle note in calce alla relazione del novembre 1999

Cara Signora Babiker,

come richiesto dalla Presidenza allego:

- una relazione sull'attuazione da parte dell'Irlanda delle conclusioni del Consiglio Ecofin del novembre 2000 concernente in modo specifico lo smantellamento e i nuovi beneficiari; e
- una nota sulla nostra attuale posizione circa le note in calce alla relazione del novembre 1999; siamo d'accordo per sciogliere tre delle nostre quattro riserve alla luce dei successivi lavori del Gruppo.

Cordialmente

Donald Mc Nally
Secondo Segretario Generale

**Attuazione degli impegni di cui alle conclusioni del Consiglio Ecofin del novembre 2000
per quanto riguarda i nuovi beneficiari**

In sede di Consiglio Ecofin del novembre 2000 i Ministri si sono dichiarati d'accordo (cfr. punto 4 delle conclusioni sul Codice di condotta) su quanto segue:

"approvare che talune imprese possano accedere ai regimi dannosi solo fino al 31 dicembre 2001, a meno che questi regimi non abbiano beneficiato di una decisione esistente della Commissione che prevede una durata più lunga nell'ambito degli aiuti di Stato, e beneficiarne, in tutti i casi, solo fino al 31 dicembre 2002".

La posizione per quanto riguarda i nuovi beneficiari per le cinque misure irlandesi considerate dannose da una maggioranza nell'ambito del Gruppo "Codice di condotta" è la seguente:

<u>B 001</u> International Financial Services Centre (Centro di servizi finanziari internazionali) (Dublino)	Le conclusioni del Consiglio Ecofin del novembre 2000 concernenti i nuovi beneficiari sono state attuate
<u>C024</u> Aliquota del 10% per l'industria manifatturiera	Le conclusioni del Consiglio Ecofin del novembre 2000 concernenti i nuovi beneficiari sono state attuate
<u>C025</u> Imposta sul petrolio	Tale misura non può più essere considerata dannosa in quanto l'aliquota dell'imposta (25%) che si applica ai nuovi beneficiari e alle società esistenti è attualmente più elevata dell'aliquota generalmente applicata (del 20%)
D017 Area dell'aeroporto di Shannon	Le conclusioni del Consiglio Ecofin del novembre 2000 concernenti i nuovi beneficiari sono state attuate
E007 Redditi esteri	Le conclusioni del Consiglio Ecofin del novembre 2000 concernenti i nuovi beneficiari sono state attuate

Soppressione delle note in calce alla relazione del novembre 1999

L'attuale posizione circa le note in calce irlandesi alla relazione del novembre 1999 è la seguente:

Nota 4	Possiamo ora convenire di sopprimere la nota 4.
Nota 21	La riserva di cui alla nota 21 è fondamentale per l'Irlanda, che desidererebbe mantenerla nella relazione. Non vi sono basi nel Codice per considerare il livello di imposizione di qualsiasi altro paese come parte della valutazione delle misure individuali.
Nota 28	La misura E007 è stata abrogata, tuttavia rimane un numero limitato di casi transitori. Per questo desideriamo mantenere per il momento la nota 28.
Nota 38	Poiché la misura C24 è stata abrogata del tutto conformemente alle conclusioni del Consiglio Ecofin del novembre 2000, possiamo ora essere d'accordo per sopprimere la nota 38, fatta salva l'ultima frase che è semplicemente una dichiarazione che si riferisce alla misura C25.

ITALIA

Egregio Signore,

nella Sua lettera dello scorso 12 febbraio, Ella mi chiede di indicare, con riferimento all'attività del gruppo "Codice di Condotta", quali siano le iniziative che il Governo italiano intende adottare rispetto al regime intestato al nostro Paese.

Come Le è noto, nell'elenco delle misure indicate come effettivamente dannose nel rapporto presentato dal gruppo "Codice di Condotta" al Consiglio ECOFIN del 29 novembre 1999, l'Italia figura con il solo regime relativo al centro di servizi assicurativi e finanziari di Trieste (art. 3 della legge 19 gennaio 1991, n. 19).

Rispetto a questo regime, Le confermo che l'Italia è impegnata a non dare attuazione al Centro stesso. Comunicazione in tal senso è stata formalmente fornita, per il tramite della Rappresentanza Permanente, alla Commissione (Direzione Generale Concorrenza) già nel mese di settembre dello scorso anno.

Nel rinnovarLe il più ampio sostegno dell'Italia all'avanzamento proficuo dei lavori del gruppo "Codice di Condotta" e del pacchetto fiscale nel suo complesso, voglia gradire, Signor Commissario, i sensi della mia alta considerazione.

LUSSEMBURGO

Codice di condotta - Seguito della riunione del 26 settembre 2001

Smantellamento

Risposta della delegazione lussemburghese

Introduzione

La nota della Presidenza relativa al calendario e al programma dei futuri lavori quale risulta dai lavori del Gruppo "Codice di condotta" del 28 giugno 2001 (10302/1/01 REV 1 FISC 122) specifica quanto segue:

"7.

Per consentire al Gruppo di proseguire i lavori sullo smantellamento delle 66 misure elencate nell'allegato C nella relazione del Gruppo al Consiglio Ecofin del 29 novembre 1999, si deve predisporre una relazione per il Consiglio Ecofin:

- sulle misure che gli Stati membri sono disposti ad attuare per adempiere l'impegno che figura nelle conclusioni del Consiglio Ecofin del novembre 2000 per quanto riguarda i nuovi operatori e*
- sulla possibilità che gli Stati membri che hanno aggiunto note in calce alla relazione del novembre 1999 mantengano o meno tali riserve alla luce dei successivi lavori del Gruppo".*

Conformemente al suddetto programma di lavoro, il Gruppo "Codice di condotta" si propone di affrontare la problematica dello smantellamento nella riunione del 17 ottobre 2001.

La delegazione lussemburghese si rallegra per la ripresa dei lavori relativi allo smantellamento, indispensabile all'equilibrio del pacchetto fiscale. Tuttavia, essa non può fare a meno di osservare che tali lavori sono ostacolati non soltanto dalle note in calce, che figurano nella relazione del novembre 1999, ma anche da vari altri fattori tra cui:

- il fatto che l'elenco delle misure dannose non è stato formalmente approvato dal Consiglio Ecofin;

- la recente iniziativa della Commissione in materia di aiuti di Stato;
- alcune dichiarazioni fatte nel quadro delle conclusioni del Consiglio Ecofin del 26-27 novembre 2000;
- la confusione tra criteri del codice/"features" della relazione finale/"features" delle "guidelines";
- l'incertezza che grava sul seguito che sarà riservato alle richieste di proroga.

In particolare, l'avvio da parte della Commissione di procedure di infrazione contro taluni Stati membri in merito ad alcuni regimi riportati nell'elenco delle 66 misure può pregiudicare i lavori di smantellamento in base al codice in quanto si è di fronte ad una procedura giuridica che ha le proprie regole, al punto che talune azioni del codice o da esso contemplate possono porre problemi oppure essere incompatibili con la procedura di aiuto proposta.

Inoltre sussiste un'incertezza in materia di altre misure. A titolo di esempio, occorre notare che la Commissione ha chiesto informazioni nel quadro delle procedure di aiuti di Stato senza aver fino ad oggi deciso l'avvio o meno di una procedura d'infrazione. Tale incertezza ha varie conseguenze che rendono difficili i lavori in base al codice. A titolo d'esempio notiamo anche che se un regime è smantellato, niente ci dice che tale smantellamento, se il regime è ritenuto un aiuto, sia conforme alle esigenze in materia di aiuti e osserviamo che un'azione di smantellamento può, per sé, influenzare giuridicamente la decisione stessa della Commissione in materia di aiuti di Stato.

Si rammenta che un obiettivo, se non l'obiettivo principale del paragrafo J del codice che prevede l'attuazione rigorosa delle norme relative agli aiuti, era quello di evitare che regimi simili a quelli considerati come dannosi dal codice fossero o continuassero ad essere autorizzati in materia di aiuti di Stato.

Smantellamento/nuovi beneficiari

Nel quadro delle conclusioni di novembre 2000 relative al pacchetto fiscale, gli Stati membri si sono in linea di massima impegnati ad assicurare che le imprese potessero essere incluse nei regimi dannosi soltanto fino al 31 dicembre 2001 e beneficiarne soltanto fino al 31 dicembre 2002.

Va constatato che l'impegno in questione riguarda i "regimi dannosi" e non le "misure elencate nell'allegato C della relazione del Gruppo "Codice di condotta" al Consiglio ECOFIN del 29 novembre 1999" e presuppone quindi che si giunga a un accordo sull'elenco delle misure dannose entro la fine dell'anno. Tuttavia il calendario relativo al pacchetto fiscale stabilito dal Consiglio ECOFIN del 10 luglio 2001 non prevede siffatto accordo nel 2001.

La delegazione lussemburghese è disposta a fare il necessario per assolvere entro i termini richiesti, insieme con gli altri Stati membri e i loro territori dipendenti o associati, i propri impegni in materia in generale e nei confronti dei nuovi beneficiari in particolare.

Per quanto riguarda due misure applicate nel Lussemburgo e figuranti nell'elenco dell'allegato C della relazione del novembre 1999, ossia i centri di coordinamento e le società finanziarie, non vi sono più nuovi beneficiari, in quanto le due circolari in questione sono state abolite.

Per quanto attiene alle altre tre misure applicate nel Lussemburgo e citate nell'allegato C della relazione del novembre 1999, il Lussemburgo ritiene che l'approvazione preliminare dell'elenco delle misure dannose costituisca una condizione indispensabile per l'avvio a livello nazionale delle procedure legislative necessarie.

Fatte salve queste osservazioni generali e ricordando nel contempo le precedenti osservazioni in materia di aiuti di Stato, la delegazione lussemburghese è disposta a prevedere le seguenti misure per onorare il suo impegno relativo ai nuovi beneficiari.

Per quanto concerne il regime delle holding, legge del 1929, il Lussemburgo è disposto a modificare la legge del 31 luglio 1929 sul regime fiscale delle società di partecipazione finanziaria (holding).

Per quanto concerne la riserva di perequazione delle fluttuazioni del tasso dei sinistri in materia di riassicurazione, va ricordato che il Lussemburgo non condivide la valutazione fatta dal Gruppo. Cionondimeno è disposto a modificare il regolamento del Granducato del 20 dicembre 1991 adottato in esecuzione degli articoli 95, 96, 98 e 99 della legge del 6 dicembre 1991 sul settore delle assicurazioni e riguardante in particolare le riassicurazioni.

Per quanto attiene alle succursali finanziarie, il Lussemburgo è disposto ad avviare negoziati con la Svizzera ai fini di una clausola addizionale della convenzione fiscale elvetico-lussemburghese volta a sostituire il meccanismo del credito d'imposta al meccanismo di esenzione qualora ciò risulti necessario per conformare le succursali ai regimi analoghi vigenti in altri Stati membri e non menzionati nel codice.

Note in calce alla relazione del novembre 1999

La relazione del novembre 1999 contiene tre note in calce a nome della delegazione lussemburghese.

Nella prima, la delegazione del Lussemburgo ricorda che il codice di condotta tratta della tassazione delle imprese e concerne le misure che hanno o possono avere una sensibile incidenza sull'ubicazione di attività imprenditoriali nella Comunità, e dichiara di avere serie difficoltà nel condividere l'asimmetria dell'impostazione adottata: infatti, per la maggior parte, le valutazioni positive sono state date solo alle misure relative ai servizi intragruppo e ai servizi finanziari e alle società off-shore.

La seconda nota in calce formulata dalla delegazione lussemburghese riguarda la valutazione della misura B7 "Riserve per le fluttuazioni nella riassicurazione". Nell'ambito di questa nota il Lussemburgo conferma inoltre la sua posizione (chiarita nel documento FISC 211/98 ADD 1) sulla valutazione dei criteri 1b e 2b, nonché quella relativa alla mancata applicazione del punto G.1 del codice (raffronto tra Stati).

La delegazione lussemburghese intende mantenere queste due note in calce. Infatti, per quanto riguarda in particolare la problematica del campo d'applicazione del codice, quella dell'interpretazione di taluni criteri nonché quella del mancato raffronto tra Stati, i successivi lavori del Gruppo non hanno seguito un approccio più equilibrato di quello alla base della relazione del novembre 1999. Inoltre le preoccupazioni lussemburghesi risultano accresciute in particolare alla luce dell'allargamento dell'Unione europea e in mancanza di una revisione del codice.

Nella terza nota in calce relativa alla valutazione delle cosiddette misure di "esenzione delle partecipazioni", il Lussemburgo formula una sorta di riserva d'esame a causa dell'ambiguità del riferimento all'impatto dell'esistenza di disposizioni legislative relative alle società straniere controllate sulla valutazione positiva o negativa delle cosiddette misure di "esenzione delle partecipazioni". La delegazione lussemburghese è disposta a ritirare questa nota in calce.

PAESI BASSI

Ministero del Tesoro del Regno Unito
all'attenzione della Signora Dawn Primarolo
Parliament Street
SW1P 3AG LONDRA

REGNO UNITO

Gent.ma Signora Primarolo,

in risposta alla Sua richiesta di informazioni concernente lo smantellamento e l'eventuale intenzione dei Paesi Bassi di mantenere le riserve formulate nella relazione del novembre 1999, mi pregio di comunicarLe quanto segue.

A decorrere dal 1° aprile 2001 i Paesi Bassi hanno modificato il loro approccio in materia di stipulazione di accordi preliminari, sostituendo la pratica del ruling con una prassi di accordi preliminari sulla fissazione dei prezzi di trasferimento (advance pricing arrangement - APA)/ruling tributario preliminare (advance tax ruling - ATR). I requisiti per ottenere un accordo preliminare sulla fissazione dei prezzi di trasferimento (APA) sono perfettamente conformi all'orientamento - pubblicato nel 1999 - formulato in materia all'interno degli orientamenti per la fissazione dei prezzi di trasferimento dell'OCSE. Ciò significa che si valuterà caso per caso se, nella fissazione dei prezzi di trasferimento, siano stati applicati un metodo e parametri di riferimento corretti. Non si ricorrerà più a margini fissi per alcuna attività. Si procederà ad un riesame regolare dei margini in base a criteri commerciali usuali. I decreti che stabiliscono le pratiche per la fissazione anticipata dei prezzi di trasferimento/ruling tributario preliminare (APA/ATR) sono accessibili al pubblico. Saranno inoltre pubblicati gli orientamenti politici su cui si basa la conclusione o il rifiuto di APA/ATR, a meno che i pertinenti orientamenti non siano già stati pubblicati in precedenza. Ciò significa che una piena trasparenza è assicurata. Si allega la traduzione di tutti i decreti relativi alla prassi APA/ATR. Tali decreti sono altresì disponibili sul sito web del Ministero delle Finanze dei Paesi Bassi.

Il Parlamento dei Paesi Bassi sta inoltre esaminando un progetto di legge volto a codificare l'"arm's lenght principle". Grazie a tale codificazione, l'"arm's lenght principle" quale sancito all'articolo 9 della convenzione modello dell'OCSE contro la duplice imposizione sarà applicabile nei Paesi Bassi. La legge entrerà in vigore l'anno prossimo.

Grazie all'introduzione della prassi degli accordi preliminari sulla fissazione dei prezzi di trasferimento (APA) a decorrere dal 1° aprile 2001 i seguenti accordi sono modificati, accogliendo in tal modo pienamente le critiche formulate a livello europeo:

- il ruling sui costi maggiorati;
- il ruling sul prezzo di rivendita;
- il ruling sui margini di profitto sui finanziamenti intragruppo;
- il ruling sulle succursali finanziarie;
- il ruling sui canoni;
- il ruling non standard;
- il ruling sulle imprese esportatrici statunitensi.

Quanto ai capitali informali, si può osservare che non è prevista alcuna misura specifica, bensì un principio generale che scaturisce dal sistema dei Paesi Bassi di imposizione del reddito delle imprese. Tale principio comporta l'imposizione in base all'"arm's length principle". Tutti gli aspetti degli accordi in materia di capitali informali saranno pertanto controllati in base agli orientamenti dell'OCSE in materia di fissazione dei prezzi di trasferimento nell'ambito della prassi in materia di accordi preliminari sulla fissazione dei prezzi di trasferimento.

In sede di Consiglio ECOFIN del 26 e 27 novembre 2000 è stato raggiunto un accordo tra gli Stati membri per quanto attiene agli orientamenti in materia di smantellamento e di status quo, segnatamente per quanto concerne, tra l'altro, le società di partecipazione. A parere dei Paesi Bassi, come affermato in sede di Consiglio ECOFIN del novembre 2000, l'esenzione delle società di partecipazione è pienamente conforme all'orientamento summenzionato.

Malgrado il fatto che la Commissione abbia avviato una procedura per aiuti di Stato nei confronti della misura "attività di finanziamento internazionali", i Paesi Bassi intendono impegnarsi a proseguire il processo avviato dal Gruppo "Codice di condotta". Ciò nondimeno i Paesi Bassi ritengono necessario esaminare il problema della mancanza di condizioni uniformi nel settore dell'imposizione del finanziamento e delle altre attività mobiliari nell'UE.

I Paesi Bassi si sono assunti l'obbligo di promuovere nella massima misura possibile i principi enunciati nel codice di condotta nei loro territori dipendenti o associati. I Paesi Bassi si stanno adoperando per assicurare che tanto Aruba quanto le Antille olandesi osservino i principi del codice di condotta.

Le consultazioni con questi Stati autonomi che sono parte del Regno dei Paesi Bassi hanno già prodotto risultati. Il Governo delle Antille olandesi e quello di Aruba si sono impegnati nel processo dell'OCSE contro la concorrenza fiscale dannosa e hanno concluso un accordo con i Paesi Bassi, ai termini del quale si sono impegnati ad adeguare/mantenere la loro legislazione tributaria in conformità delle norme OCSE e UE per quanto attiene all'accettabilità internazionale.

Infine, i Paesi Bassi desiderano mantenere le riserve concernenti la relazione del novembre 1999.

(Formula di cortesia).

M. Brabers

Direttore generale - Politica e legislazione tributaria e doganale

Allegato: Decreti sulla prassi degli accordi preliminari sulla fissazione dei prezzi di trasferimento (APA).

Advance certainty; good faith between treaty partners ¹

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 withholdingtax¹

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.

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*) 76

- 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*) 79
- 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. Concurrency 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.

PORTOGALLO

RELAZIONE PRESENTATA DALLA REPUBBLICA PORTOGHESE

Tenendo conto del programma di lavoro del Gruppo "Codice di condotta (Tassazione delle imprese)", in particolare della presentazione di una relazione al 10-10-2001, e:

considerando che l'unica misura portoghese "classificata" come dannosa nella "relazione Primarolo" è la misura B6, relativa alle attività finanziarie della zona franca di Madera (ZFM);

considerando che si tratta di una misura speciale dalle caratteristiche peculiari e che, in quanto tale, deve essere debitamente valutata dal Gruppo "Codice di condotta" e essere inserita nel regime degli aiuti di Stato di natura fiscale, in quanto costituisce una componente di un programma di sviluppo unitario e coerente di una piccola isola ultraperiferica con forti vincoli e carenze strutturali a livello non solo economico ma anche sociale;

considerando che la Commissione ha successivamente approvato tale regime a titolo degli aiuti di Stato fino al 31-12-2011 e che l'ultima autorizzazione è scaduta il 31-12-2000;

considerando che, in tale prospettiva, la misura summenzionata dovrebbe essere stata attentamente esaminata dal Gruppo "Codice di condotta", in particolare le relazioni presentate in merito alla sua proporzionalità rispetto agli obiettivi economici ricercati, ai sensi del punto G del codice;

considerando che, contrariamente al procedimento adottato relativamente a tutte le altre delegazioni degli Stati membri, la seconda relazione presentata dal Portogallo ai sensi del punto G del codice di condotta non è mai stata discussa in seno al Gruppo;

considerando che il Portogallo non concorda con la valutazione effettuata della misura B6 e che ha chiaramente sottolineato la sua posizione nella nota 8 in calce alla "relazione Primarolo";

considerando che nell'ambito degli aiuti di Stato di natura regionale la Commissione ha avviato una procedura di indagine relativamente al regime per quanto riguarda l'anno 2000, tenendo conto dei nuovi orientamenti relativi agli aiuti di Stato di tale natura;

considerando che sono state introdotte le opportune modifiche al regime fiscale applicabile alle attività finanziarie della zona franca, in vigore dal primo gennaio 2001 al 31 dicembre 2006, in particolare l'introduzione di un aumento progressivo delle aliquote dell'imposta sulle società, e che su tali modifiche sono in corso negoziati con la Commissione nel contesto degli aiuti di Stato di natura regionale;

Il governo della Repubblica portoghese dichiara quanto segue:

1. Rimangono valide le obiezioni precedentemente sollevate dal Portogallo relativamente alla procedura adottata nella valutazione della misura B6 concernente le attività finanziarie della zona franca di Madera.

In effetti, la misura non è mai stata debitamente analizzata nella prospettiva della sua rispettiva proporzionalità con gli obiettivi economici ricercati, contrariamente a quanto previsto nel punto G del codice di condotta. Il Portogallo mantiene tutte le obiezioni espresse nella nota 8 in calce alla relazione Primarolo, riaffermando il suo totale disaccordo con la "classificazione" della misura come dannosa e con la procedura adottata a tal fine.

2. Per quanto concerne la concessione di licenze a nuove società a titolo del regime, poiché la Commissione ha aperto una procedura di indagine relativamente all'anno 2000 e poiché si stanno negoziando le modifiche da apportare al regime a partire dal 1°-1-2001, non sono state concesse licenze a nuove società dal 1°-1-2000.

3. Relativamente allo smantellamento della misura, riteniamo che esso non possa aver luogo, in quanto la misura stessa non è mai stata debitamente classificata come dannosa.

D'altro canto, occorre sottolineare che il Consiglio ECOFIN non ha mai formalmente approvato la relazione Primarolo.

Tuttavia, come già menzionato, il Portogallo ha introdotto le modifiche appropriate al regime nel contesto degli aiuti di Stato di natura regionale in vigore dal 1°-01-2000 al 31.12.2006. Tra tali modifiche occorre sottolineare il progressivo aumento delle aliquote dell'imposta sulle società. Le modifiche summenzionate formano attualmente oggetto di negoziazione con la Commissione, nel contesto della rispettiva notifica quali aiuti di Stato di natura regionale.

SPAGNA

ROLLBACK- INFORMAZIONI SULLE MISURE SPAGNOLE

Conformemente a quanto concordato nella riunione del Gruppo "Codice di condotta" del 28 giugno 2001, la delegazione spagnola fornisce informazioni sui processi amministrativi e legislativi realizzati e in fase di realizzazione al fine di procedere allo smantellamento delle misure spagnole valutate positivamente nell'ambito del codice di condotta, in particolare per quanto riguarda i nuovi beneficiari.

- **A4: Centri di direzione, di coordinamento e finanziari dei Paesi baschi.**

Come già comunicato alla Commissione europea in precedenti occasioni, nella riunione n. 1/2000 del 18 gennaio 2000 della Commissione mista Stato-Paesi Baschi per le aliquote fiscali i territori forali (Territorios Forales) di Álava, Guipúzcoa e Vizcaya si sono impegnati a sopprimere i centri di coordinamento previsti nelle rispettive normative.

Rimane in sospeso solo l'abrogazione della misura da parte della Vizcaya. Auspichiamo che entro il 31 dicembre 2001 venga attuata tale abrogazione o sia preso l'impegno di non concedere nuove autorizzazioni.

- **A5: Centri di direzione, di coordinamento e finanziari della Navarra.**

A seguito del primo accordo del Consiglio di cooperazione tra lo Stato e la Comunità forale di Navarra, riunito il 16 gennaio 2001, la legge forale (Ley Foral) 8/2001 del 10 novembre ha soppresso i centri di coordinamento previsti nella sua normativa.

- **C25: Ricerca e sfruttamento di idrocarburi.**

Per quanto riguarda il regime fiscale applicabile alla ricerca e allo sfruttamento di idrocarburi, disciplinato nel capo X della legge 43/1995 del 27 dicembre, riguardante l'imposta sulle società l'intenzione del governo è di rispettare i termini stabiliti, approfittando dell'occasione offerta dalla riforma generale di questa imposta attualmente allo studio.

Il regime non viene attuato attraverso autorizzazioni amministrative, ma si applica automaticamente. Pertanto, prima che esso venga soppresso, non è possibile adottare alcuna misura giuridica che impedisca l'ingresso di nuovi beneficiari.

Tuttavia, benché l'ingresso nel regime fiscale non richieda un'autorizzazione, sarebbe ad ogni modo necessario avviare la relativa procedura amministrativa ai fini del rilascio di un permesso, di un'autorizzazione o di una concessione amministrativa per avviare le attività di esplorazione, ricerca e sfruttamento di idrocarburi. Pertanto non è probabile che si producano nuovi ingressi nel regime fiscale.

Infine, la Spagna è disposta ad esaminare, in seno al Gruppo "Codice di condotta", la possibilità di sciogliere le riserve contenute nelle note in calce alla relazione del Gruppo del novembre 1999, nella misura in cui gli altri Stati membri si mostrino della stessa opinione.

REGNO UNITO

SMANTELLAMENTO DELLE MISURE DANNOSE

NOTA DEL REGNO UNITO

Nella relazione del Gruppo "Codice di condotta" al Consiglio ECOFIN del novembre 1999 (doc. SN 4901/99), sono state identificate tre misure applicate a Gibilterra aventi aspetti dannosi e sedici in quattro territori dipendenti dal Regno Unito.

In sede di Gruppo "Codice di condotta" e di Consiglio ECOFIN il Regno Unito ha accettato di cercare di smantellare le misure considerate dannose nella relazione del Gruppo, nell'ambito di un programma equilibrato di smantellamento.

Nella sezione M del codice il Regno Unito si è impegnato ad assicurare che i principi del codice siano applicati nei suoi territori dipendenti "nell'ambito delle rispettive norme costituzionali". La relazione del Regno Unito al Gruppo "Codice di condotta" del novembre 1998 (doc. 13193/98 FISC 179) ha illustrato tali norme. Le leggi fiscali sono promulgate dalle assemblee legislative elette a suffragio diretto delle dipendenze della Corona e dei territori d'oltremare. In base al suo impegno nei confronti del codice di condotta il Regno Unito prosegue attivamente il processo di smantellamento. Esso è stato impegnato in ampie discussioni con i governi di Gibilterra e degli altri territori dipendenti interessati e ha più volte chiarito la sua posizione.

Il Regno Unito ritiene che il suo impegno in base alla sezione M del codice (compresi i nuovi beneficiari e il processo di smantellamento), che conferma, sarà ulteriormente rafforzato se tutti gli Stati membri dimostreranno chiaramente di essere determinati ad applicare le conclusioni del Gruppo col medesimo rigore a se stessi così come ai territori dipendenti e associati.

Gibilterra

Essendo un territorio europeo di cui il Regno Unito assume la rappresentanza nei rapporti con l'estero, Gibilterra fa parte dell'Unione europea nell'ambito dell'adesione del Regno Unito ai sensi dell'articolo 299, paragrafo 4 del trattato di Roma.

La relazione del Gruppo del novembre 1999 ha considerato dannose le seguenti misure:

A017 Società di Gibilterra disciplinate dalla legge del 1992

B012 Società esenti (offshore) e compagnie di assicurazione prigioniere

B013 Qualifying (offshore) e compagnie di assicurazione prigioniere

Territori d'oltremare e dipendenze della Corona

La relazione del Gruppo del novembre 1999 ha considerato dannose le seguenti misure:

Isole Vergini Britanniche	F056	Società commerciali internazionali
Guernsey (compresa Alderney)	F037	Società esenti
Guernsey (compresa Alderney)	F038	Imprese di credito internazionali
Guernsey (compresa Alderney)	F040	Imprese internazionali
Guernsey (compresa Alderney)	F042	Compagnie di assicurazione offshore
Guernsey (compresa Alderney)	F043	Compagnie d'assicurazione
Isola di Man	F061	Società commerciali internazionali
Isola di Man	F062	Esenzioni delle società non residenti
Isola di Man	F063	Compagnie d'assicurazione esenti
Isola di Man	F065	Crediti internazionali
Isola di Man	F066	Attività bancarie offshore
Isola di Man	F067	Gestione di fondi
Jersey	F045	Società esenti
Jersey	F046	Succursali finanziarie internazionali
Jersey	F047	Società commerciali internazionali
Jersey	F078	Compagnie di assicurazione prigioniere

Le intense discussioni del Regno Unito con i suoi territori dipendenti**2001**

29 ottobre	Discussioni a livello di funzionari con Guernsey
23-26 ottobre	Discussione bilaterale e multilaterale a livello di ministri con tutti i territori dipendenti dei Caraibi
17 ottobre	Discussioni a livello di funzionari con Jersey
12 ottobre	Discussioni a livello di funzionari con l'Isola di Man
9 ottobre	I ministri del tesoro e della giustizia incontrano rappresentanti del governo e funzionari di Guernsey
sett./ott.	Il ministro degli affari esteri effettua discussioni periodiche con il Primo ministro ("Chief Minister") di Gibilterra
25 settembre	Consiglio consultivo annuale dei territori d'oltremare. I ministri del tesoro e degli affari esteri discutono tutti gli aspetti delle iniziative internazionali in materia fiscale. Hanno partecipato rappresentanti delle Isole Cayman, delle Isole Vergini Britanniche, delle Isole Turks e Caicos, di Montserrat e Bermuda
12 settembre	I ministri del tesoro e della giustizia incontrano rappresentanti del governo e funzionari di Jersey
29 agosto	Discussioni a livello di funzionari con l'Isola di Man

3 agosto	Valutazione semestrale, da parte del ministero della giustizia, delle questioni internazionali che riguardano le dipendenze della Corona - tutti gli aspetti discussi con funzionari e politici
31 luglio	Il Primo ministro di Gibilterra discute il codice di condotta con funzionari
24 luglio	Il ministro della giustizia visita Jersey
4 luglio	Il ministro del tesoro visita l'Isola di Man
26 giugno	Funzionari del Regno Unito visitano l'Isola di Man
28 aprile-2 maggio	Funzionari del Regno Unito visitano i territori d'oltremare dei Caraibi
11 aprile	Il Regno Unito visita Jersey per una riunione a livello di funzionari
6 aprile	Riunione a livello di funzionari tra Jersey e Consiglieri speciali del ministro a Londra
16 febbraio	Il ministro dell'interno visita Jersey
febbraio	Lettere ministeriali relative al codice di condotta inviate alle dipendenze della Corona, a Gibilterra e alle Isole Vergini Britanniche
12 febbraio	Valutazione semestrale, presso il ministero del tesoro, delle questioni internazionali che riguardano le dipendenze della Corona - tutti gli aspetti discussi a livello di funzionari
<u>2000</u>	
23 novembre	Riunione bilaterale tra il ministro del tesoro e Jersey
23 novembre	Riunione bilaterale tra il ministro del tesoro e Guernsey

- 22 novembre** **Riunione bilaterale tra il ministro del tesoro e l'Isola di Man**
- 10 novembre** **Il ministro dell'interno visita l'Isola di Man. Il Consiglio dei ministri discute la direttiva sul risparmio**
- 3-5 ottobre** **Consiglio consultivo annuale dei territori d'oltremare seguito da un seminario sulle questioni fiscali comprendente tutti gli aspetti delle iniziative internazionali in materia fiscale. Hanno partecipato rappresentanti delle Isole Cayman, delle Isole Vergini Britanniche, delle Isole Turks e Caicos, di Montserrat e Bermuda**
- 19-21 sett.** **Riunione dei ministri delle finanze del Commonwealth a Malta - discussioni sulla concorrenza fiscale dannosa e le iniziative dell'OCSE in materia**
- 26 giugno** **Riunione informativa semestrale per i rappresentanti delle dipendenze della Corona sugli "sviluppi europei e internazionali", svoltasi presso il ministero dell'interno. Sono stati discussi tutti gli aspetti del pacchetto fiscale**
- 1999**
- 17 dicembre** **Riunione informativa semestrale per i rappresentanti delle dipendenze della Corona sugli "sviluppi europei e internazionali", svoltasi presso il ministero dell'interno. Sono stati discussi tutti gli aspetti del pacchetto fiscale**
- 19-20 ottobre** **Consiglio consultivo con i territori d'oltremare. Ampia discussione sulle iniziative internazionali**
-