



**CONSELHO DA
UNIÃO EUROPEIA**

**Bruxelas, 25 de Outubro de 2001 (31.10)
(OR. en)**

13228/01

LIMITE

FISC 218

NOTA DA PRESIDÊNCIA

para o: Grupo do Código de Conduta (Tributação das Empresas)

de: 8 de Novembro de 2001

Assunto: Código de Conduta (Tributação das Empresas)

– Projecto de relatório ao Conselho ECOFIN de 4 de Dezembro de 2001

Introdução

1. O Conselho e os Representantes dos Governos dos Estados-Membros, reunidos no Conselho, adoptaram em 1 de Dezembro de 1997 uma Resolução relativa a um Código de Conduta no domínio da fiscalidade das empresas. Essa Resolução prevê o estabelecimento de um Grupo no âmbito do Conselho encarregado de avaliar as medidas fiscais susceptíveis de ficar abrangidas pelo Código.
2. O Conselho confirmou posteriormente a criação do Grupo do Código de Conduta em 9 de Março de 1998.
3. O Grupo apresentou regularmente relatórios sobre as medidas avaliadas, tendo estes relatórios sido comunicados ao Conselho para deliberação. Dois relatórios intercalares do Grupo do Código de Conduta foram apresentados ao Conselho ECOFIN em 1 de Dezembro de 1998 e em 15 de Maio de 1999 respectivamente (12530/98 FISC 164 e 8231/99 FISC 119); posteriormente, o Grupo apresentou ao Conselho ECOFIN de 29 de Novembro de 1999 um relatório com os resultados dos seus trabalhos sobre a avaliação de 271 medidas fiscais abrangidas pelo Código (SN 4901/99), no qual considerava prejudiciais 66 destas medidas.

4. Em Novembro de 2000, o Grupo do Código apresentou um relatório sobre a situação dos trabalhos à reunião do Conselho ECOFIN de 26-27 de Novembro de 2000 (13563/00 FISC 193).
5. Em 5 de Junho de 2001, foi apresentado ao Conselho ECOFIN mais um relatório sobre os trabalhos efectuados pelo Grupo do Código sob a Presidência Sueca. O Conselho, nas suas conclusões sobre o pacote fiscal (9553/01 FISC 106), e relativamente ao Código de Conduta, tomou conhecimento deste relatório e:

Aprovou o programa de trabalho relativo à transparência e a troca de informações em matéria de preços de transferência, constante do Anexo 1 ao relatório do Grupo, e solicitou ao Grupo que prosseguisse os seus trabalhos sobre o congelamento e o desmantelamento e que apresentasse ao Conselho, até ao final do ano, um relatório sobre os progressos realizados.

6. Nos termos das conclusões do Conselho ECOFIN de 9 de Março de 1998, o relatório do Grupo à reunião de 29 de Novembro de 1999 do Conselho ECOFIN expunha ou o parecer unânime dos membros do Grupo ou as várias opiniões manifestadas no decurso da discussão. Quando no relatório se faz referência ao "Grupo", pretende-se exprimir o consenso geral nos casos em que não se conseguiu unanimidade, expondo-se as opiniões alternativas nas notas, se necessário. Em coerência com o relatório do Grupo ao Conselho ECOFIN de 29 de Novembro de 1999, as referências ao "Grupo" no presente relatório deverão ser interpretadas do mesmo modo.

Ponto da situação

7. Desde a sessão do Conselho de 5 de Junho de 2001, realizaram-se quatro reuniões do Grupo do Código em 28 de Junho, sob a Presidência Sueca, e em 26 de Setembro, 17 de Outubro e 8 de Novembro, sob a Presidência Belga.
8. Na sua reunião de 28 de Junho, o Grupo chegou a acordo quanto ao calendário e aos principais elementos do seu futuro programa de trabalhos sob a Presidência Belga:
 - transparência e intercâmbio de informação em relação aos elementos acordados em matéria de preços de transferência;
 - prossecução dos trabalhos sobre o congelamento;
 - desmantelamento.

9. Subsequentemente, o Grupo acordou igualmente em debater a possível interação dos seus trabalhos sobre congelamento e desmantelamento com os procedimentos de auxílios estatais relativamente a 13 das 66 medidas enumeradas no Relatório de 1999 do Grupo. Acordou igualmente em receber um relatório dos serviços da Comissão sobre os seus trabalhos relativos a medidas de tributação das empresas nos países candidatos, que poderão ser prejudiciais no âmbito do Código de Conduta.
10. Em 26 de Setembro, o representante pessoal do Ministro das Finanças da Bélgica, Senador Honorário e antigo Ministro das Finanças Paul Hatry (B) e o Secretário de Estado do Ministério das Finanças (E), Rodríguez-Ponga y Salamanca foram confirmados como primeiro e segundo Vice-Presidentes para o período até ao fim da Presidência Belga.
- A. Transparência e troca de informações em relação aos elementos acordados em matéria de preços de transferência**
11. Conforme referido no n.º 5 do presente documento, o Conselho ECOFIN de 5 de Junho aprovou um programa de trabalho do Grupo em matéria de transparência e troca de informações em relação aos elementos acordados em matéria de preços de transferência, conforme consta do Anexo 1 do Relatório do Grupo (9553/01 FISC 106).
12. Intercâmbio anual das informações publicamente disponíveis: conforme explicado no n.º 14 daquele Relatório, no que respeita às informações publicamente disponíveis, o Grupo espera poder chegar a acordo tendo em vista a criação de um processo de intercâmbio anual a partir de 2002. Para poder prosseguir os seus trabalhos, o Grupo convidou os Estados-Membros, em primeiro lugar, a fornecerem informações relativas ao intercâmbio anual de informações. Em especial, cada Estado-Membro foi convidado a fornecer um relatório por escrito que indique:
- as informações publicamente disponíveis no respectivo país relativas aos elementos acordados em matéria de preços de transferência conforme indicado no n.º 17 do Anexo 1 do Relatório apresentado ao Conselho ECOFIN de 26-27 de Novembro de 2000 (13563/00 FISC 193);
 - o modo como iriam utilizar informações similares caso estas lhes fossem disponibilizadas por outros Estados-Membros;
 - eventuais impedimentos ao intercâmbio das informações que põem à disposição do público.
13. O Grupo analisou estes relatórios e ouviu igualmente relatórios orais fornecidos por todos os Estados-Membros, que indicavam que a legislação, as circulares, as disposições administrativas, as orientações e as regras de política pertinentes, publicamente disponíveis, poderiam igualmente ser postas à disposição de outros Estados-Membros.

14. Alguns membros do Grupo manifestaram dúvidas quanto à utilidade de uma troca anual de informações postas à disposição do público. Outros indicaram que estas informações poderiam ajudar a melhorar a compreensão das legislações e das práticas de outros Estados-Membros. Foi igualmente levantada a questão de saber se se justificam os custos de tradução de um grande número de regras e de orientações, dada a utilização prática das mesmas.
15. Ficou acordado que o objectivo deveria ser o de manter os Estados-Membros devidamente informados e actualizados, evitando simultaneamente a circulação dispendiosa ou desnecessária de informações. Deste modo, o Grupo decidiu prever o acesso a todas as informações pertinentes postas à disposição do público em cada país e, subsequentemente, prever actualizações numa base anual, indicando apenas as eventuais alterações introduzidas.
16. Intercâmbio de informações em casos individuais: Tendo registado que o n.º 17 da nota de orientação do Grupo em matéria de congelamento e de desmantelamento nos sectores dos serviços financeiros, das sociedades "holding" e das sociedades sede (Anexo 1 do relatório ao Conselho ECOFIN de 26-27 de Novembro de 2000 (13563/00 FISC 193)) previa o intercâmbio de informações sob forma sumária (número e tipo de casos) e de informações específicas em certos casos, o Grupo concordou que teria necessidade de informações dos Estados-Membros relativas à segunda parte do programa de trabalho, nomeadamente, o intercâmbio de informações em casos individuais.
17. A partir dos debates iniciais sobre os factores que será necessário ter em conta nestes intercâmbios, efectuados num subgrupo sob a Presidência Sueca, o Grupo considerou que será necessário aprofundar uma série de questões complexas. Ficou assente que os Estados-Membros necessitariam de tempo para elaborar as suas respostas; por conseguinte, foi-lhes solicitado que forneçam até 30 de Novembro de 2001 relatórios por escrito relativos às informações pertinentes.

B. Prossecução dos trabalhos sobre congelamento

18. Tal como previsto no n.º 21 do relatório do Grupo (8789/01 FISC 83), o Grupo prosseguiu os seus trabalhos sobre a avaliação do regime das sociedades "holding" na Alemanha e do regime fiscal das Antilhas Neerlandesas.

19. Alemanha – Sociedades "Holding": O Grupo aprovou a descrição do regime das sociedades "holding" alemãs (**Anexo A**) e foi de opinião que o relatório da Delegação Alemã sobre o nível efectivo de tributação para esta medida não permitia um grau de certeza satisfatório quanto ao facto de a medida em questão não poder resultar, pelo menos em algumas circunstâncias, num nível efectivo substancialmente inferior de tributação. O Grupo considerou que a medida não satisfazia nenhum dos critérios constantes dos parágrafos B1-B5. Adoptando uma abordagem coerente com os parágrafos 29-67 do Relatório do Grupo ao Conselho ECOFIN de 29 de Novembro de 1999 (SN 4901/99), o Grupo analisou a hipótese de a medida afectar ou poder afectar de forma significativa a localização da actividade empresarial no interior da Comunidade. Com base nesta avaliação global, o Grupo decidiu que a medida não deveria receber uma avaliação positiva. Porém, referiu que existem aspectos complexos relativos às interacções com a legislação efectiva em matéria de Sociedades Estrangeiras Controladas (CEC). O Grupo concordou igualmente que, de um modo geral, não é necessário prosseguir os trabalhos gerais sobre as sociedades "holding".
20. Países Baixos – Regime fiscal das Antilhas Neerlandesas: o Grupo concordou com as descrições das duas medidas ao abrigo do regime fiscal dos Países Baixos (RFN) (**Anexo B**) em nome dos Países Baixos:
- tratamento fiscal das sociedades "holding"; e
 - tratamento fiscal das sociedades isentas.
21. O Grupo analisou e aprovou uma avaliação em função dos critérios 1 a 5 do ponto B do Código proposta pelos serviços da Comissão.
22. [O Grupo analisou um relatório apresentado pela Delegação dos Países Baixos sobre os níveis efectivos de tributação das medidas em seu nome.]

C. Desmantelamento

23. As conclusões do Conselho ECOFIN de 10 de Julho (10768/01 FISC 130) incluem as seguintes declarações relativas ao calendário dos trabalhos sobre o pacote fiscal para o Conselho ECOFIN de Dezembro de 2001:

No que respeita ao Código de Conduta:

Analisa o relatório do Grupo do Código de Conduta ao Conselho sobre os progressos registados no que se refere ao congelamento e ao desmantelamento, incluindo:

- uma resenha das medidas que os Estados-Membros tencionam aplicar no sentido de cumprirem o compromisso assumido nas conclusões do Conselho ECOFIN de Novembro de 2000 relativamente a novos participantes; e
- uma avaliação com vista a saber se, à luz dos trabalhos subsequentes do Grupo, os Estados-Membros que têm reservas ao relatório de Novembro de 1999 desejam mantê-las.

24. O programa de trabalhos sobre desmantelamento sob a Presidência Belga aprovado pelo Grupo na sua reunião de 28 de Junho de 2001 estava de acordo com este texto.
25. Por conseguinte, o Grupo convidou os Estados-Membros a fornecer informações actualizadas sobre o desmantelamento, incluindo informações respeitantes ao compromisso dos Estados-Membros relativamente aos novos participantes e pormenores quanto ao facto de os Estados-Membros com notas de rodapé no relatório de Novembro de 1999 desejarem ainda, ou não, manter as suas reservas à luz dos trabalhos subsequentemente efectuados pelo Grupo.
26. Os resumos dos Estados-Membros constam no **Anexo C**.
27. O Grupo registou que foram alcançados progressos em termos do número de medidas prejudiciais que já foram ou estão em vias de ser desmanteladas. O Grupo registou igualmente que foram alcançados progressos no sentido de honrar o compromisso relativo aos novos participantes e que, à luz dos trabalhos efectuados pelo Grupo desde Novembro de 1999, já foram retiradas várias reservas ao relatório de Novembro de 1999.

D. Possível interacção entre os trabalhos do Grupo do Código de Conduta e os procedimentos de auxílios do Estado

28. [A aditar]

E. Medidas potencialmente prejudiciais nos países candidatos

29. Após a distribuição, pelos serviços da Comissão, do seu relatório sobre *Alargamento e Fiscalidade Directa* ao Grupo IV em 17 de Setembro, o Grupo ouviu um relatório oral dos serviços da Comissão sobre os seus trabalhos em matéria de medidas potencialmente prejudiciais nos países candidatos.
30. O Grupo, embora tenha tomado nota do relatório da Comissão, manifestou o ponto de vista de que os critérios utilizados pela Comissão neste trabalho não deveriam ir para além dos critérios definidos no Código. Em especial, o âmbito do Código limita-se a avaliar as medidas de tributação das empresas e não os sistemas fiscais.

Trabalhos futuros

31. As conclusões do Conselho ECOFIN de 10 de Julho (10768/01 FISC 130) incluem as seguintes declarações relativas ao calendário dos trabalhos sobre o pacote fiscal para o Conselho ECOFIN de Abril e Junho de 2002:

Abril de 2002: O Conselho ECOFIN:

...

No que se refere ao Código de Conduta, toma conhecimento:

- *dos progressos registados nos trabalhos sobre o Código de Conduta no que se refere aos Estados-Membros;*
- *dos relatórios sobre os progressos registados nos debates entre os Estados-Membros interessados e os respectivos territórios dependentes ou associados.*

Junho de 2002: O Conselho ECOFIN:

...

No que respeita ao Código de Conduta: avaliar a adequação das medidas legislativas e administrativas previstas para dismantelar os aspectos prejudiciais das medidas identificadas no relatório de Novembro de 1999 do Grupo do Código de Conduta e concluir os trabalhos relacionados com o congelamento e a eventual prorrogação dos benefícios para certas medidas para além de 2005.

32. Deste modo, o Grupo decidiu completar os seus trabalhos em curso sobre o congelamento e o desmantelamento e apresentar um relatório ao Conselho ECOFIN sobre os resultados em Maio de 2002. O Grupo acordou igualmente em desenvolver o seu programa de trabalho sobre transparência e intercâmbio de informações (Anexo 1 ao relatório do Grupo ao Conselho ECOFIN de 5 de Junho de 2001 (8789/01 FISC 83) no contexto do parágrafo 17 do Anexo 1 ao relatório do Grupo ao Conselho ECOFIN de 26-27 de Novembro de 2000 (13563/00 FISC 193)).

DESCRIÇÃO DO REGIME DAS SOCIEDADES "HOLDING" NA ALEMANHA

No âmbito da reforma fiscal em curso, a Alemanha introduziu novas regras referentes ao tratamento fiscal dos dividendos e das mais-valias, principalmente, substituindo o sistema de imputação de créditos anteriormente aplicado pelo método da isenção dos dividendos (inter-sociedades) e isentando as mais-valias resultantes da cessão de participações noutras sociedades. A lei que introduz esta e muitas outras alterações foi adoptada em 2000 e, mediante certas derrogações transitórias, as novas normas entraram em vigor a 1 de Janeiro de 2001.

Introduziram-se simultaneamente alterações às normas pelas quais os rendimentos das sociedades estrangeiras controladas podem ser sujeitos à tributação 'normal' nas mãos dos seus accionistas alemães. Entre as outras regras (ou alterações) introduzidas no âmbito da reforma fiscal que podem ser pertinentes para as estruturas "holding", citem-se as referentes à dedutibilidade dos juros pagos aos accionistas quando os pagamentos de juros não são objecto de imposto na Alemanha e a abolição da possibilidade de abater aos activos uma diminuição permanente do valor de uma participação.

Condições Associadas

As novas regras sobre o tratamento fiscal dos dividendos entre empresas e das mais-valias aplicam-se a sociedades alemãs, a estabelecimentos permanentes alemães de sociedades estrangeiras e a sociedades com participações noutras sociedades, através de uma parceria residente alemã. No que diz respeito às sociedades accionistas, a aplicação das novas regras não depende de nenhum limiar de participação.

No respeitante aos dividendos recebidos, as novas regras são aplicáveis aos dividendos de origem nacional e estrangeira. Os dividendos nacionais e estrangeiros estão sujeitos ao mesmo regime de tributação, salvo a não dedutibilidade das despesas. No que diz respeito às mais-valias por cessão de participações, não se estabelece qualquer diferenciação entre participações realizadas em sociedades alemãs ou estrangeiras e a isenção das mais-valias detidas por sociedades accionistas não está também sujeita a qualquer limiar de participação. A isenção relativa aos dividendos e mais-valias não depende da natureza das actividades da sociedade da qual provêm os dividendos ou as participações cedidas.

Contudo, as regras CFC (Sociedades Estrangeiras Controladas) aplicam-se a todo o residente alemão accionista de uma sociedade estrangeira controlada por accionistas residentes na Alemanha e por certos outros accionistas desde que a sociedade estrangeira esteja abrangida pelo regime da baixa tributação (ver anexo). As regras CFC aplicam-se igualmente a todo o residente alemão que detenha 10% ou mais do capital de uma sociedade estrangeira cujos rendimentos sejam rendimentos de capital. Considera-se que uma sociedade estrangeira controlada é uma sociedade em regime de baixa tributação quando esteja sujeita a uma taxa efectiva de imposto sobre os rendimentos inferior a 25% (sendo a matéria colectável determinada de acordo com as regras alemãs do imposto sobre os rendimentos das sociedades). As regras CFC aplicam-se quando a sociedade estrangeira controlada disponha de rendimentos duvidosos na acepção do n.º 8 da "Aussensteuergesetz", relativo a práticas fiscais abusivas no exterior. Em geral, há presunção de rendimentos duvidosos quando estes decorrem exclusivamente de actividades no interior do grupo (transacções com partes associadas). Estas regras CFC estão a ser sujeitas a uma análise mais aprofundada.

Benefícios fiscais

Os dividendos intra-sociedades pagos por sociedades não residentes a outras sociedades estão isentos de imposto a fim de evitar a dupla tributação. Não se constitui qualquer crédito de imposto pelos dividendos recebidos, nos termos das novas normas; "o imposto antecipado sobre os rendimentos das sociedades", à taxa de 20%, retido aquando da distribuição é deduzido do imposto sobre os rendimentos das sociedades devido pelo beneficiário. A retenção na fonte a efectuar aquando da distribuição (à taxa de 20%) é reembolsável na medida em que a sociedade destinatária não aufera rendimentos tributáveis na Alemanha ou em que o crédito exceda o imposto sobre o rendimento das sociedades devido pela sociedade beneficiária dos dividendos.

No que se refere aos dividendos recebidos de sociedades estrangeiras, 95% desses dividendos estão isentos (segundo o previsto nos termos da directiva sobre as sociedades-mãe e as filiais). Considera-se que os 5% restantes representam uma despesa não dedutível relativa aos rendimentos recebidos da "holding", pelo que estão sujeitos a imposto na esfera da sociedade accionista destinatária, sendo que a accionista destinatária está autorizada a deduzir quaisquer despesas incorridas em virtude da aquisição desses dividendos de origem estrangeira, sem limitação. Se se aplicarem as regras CFC à sociedade estrangeira em questão, a sociedade accionista será tributada pelos rendimentos duvidosos não distribuídos recebidos pela sociedade estrangeira.

Em tal caso a isenção de 95% não se aplica aos dividendos presumíveis, mas apenas aos dividendos efectivamente distribuídos recebidos de tais sociedades estrangeiras. No que se refere aos dividendos recebidos de sociedades nacionais, todas as despesas directamente relacionadas com a aquisição ou a detenção de participações na sociedade que os distribui são não dedutíveis (Secção 3 C da Lei do Imposto sobre os Rendimentos).

As mais-valias decorrentes da cessão de participações detidas no capital de sociedades nacionais ou estrangeiras estão isentas a fim de evitar a dupla tributação, não sendo dedutíveis as menos-valias sofridas devidas a tais cessões. Nos termos das novas normas, o abatimento aos activos de uma desvalorização duradoura de uma participação deixou de ser autorizado para efeitos fiscais. Contudo, na medida em que se tenha procedido a tal abatimento (antes da entrada em vigor das novas normas) as posteriores valorizações dessa participação, ou as mais-valias realizadas com a sua cessão, serão imputadas de novo, ficando pois sujeitas ao imposto.

As novas regras sobre a sub-capitalização impõem limites mais restritos à dedutibilidade dos pagamentos de juros, na medida em que os pagamentos sejam feitos a accionistas estrangeiros e nacionais. Consideram-se aceitáveis os seguintes rácios dívidas/capitais próprios:

- 3/1 para empresas cuja actividade principal é a detenção de participações em sociedades e o financiamento de tais sociedades ou, cujos activos constituídos por participações em sociedades representem 75% do total; e
- 1,5/1 para todas as outras sociedades.

Nos casos em que a quota-parte do financiamento da dívida é considerada excessiva, procede-se a uma reclassificação desses pagamentos de juros com dividendos ocultos.

I. Informações complementares sobre o funcionamento da legislação relativa às CFC

1. Que rendimentos estão abrangidos pela *Hinzurechnungsbesteuerung* (rendimentos passivos da sociedade estrangeira a integrar na matéria colectável na Alemanha)

O n.º 1 do artigo 8.º da Lei sobre os Impostos Estrangeiros (*Aussensteuergesetz – AStG*) especifica os tipos de rendimentos que não são objecto da *Hinzurechnungsbesteuerung*. Trata-se essencialmente dos rendimentos provenientes de actividades empresariais reais de sociedades estrangeiras, i.e. da participação na actividade económica geral. Os rendimentos a acrescentar à matéria colectável na Alemanha incluem pois todos os rendimentos que não resultem de actividades empresariais reais no exterior, como os dividendos, as "royalties" e os juros. Só a análise da situação particular determina a linha de delimitação entre os rendimentos activos e passivos, sendo crucial a este respeito as funções pelas quais a sociedade estrangeira auferiu os rendimentos. Para uma classificação correcta dos rendimentos é necessário analisar os rendimentos da sociedade estrangeira em função da lista de actividades do alínea 1 do artigo 8.º da Lei sobre os Impostos Estrangeiros.

2. Relação entre a *Hinzurechnungsbesteuerung* e os acordos de dupla tributação

A *Hinzurechnungsbesteuerung* não se aplica se a distribuição efectiva dos lucros estiver isenta nos termos de um acordo de dupla tributação. Os lucros distribuídos por uma sociedade estrangeira a uma sociedade sediada na Alemanha podem ficar isentos nos termos de acordos (geralmente) antigos se a sociedade com sede na Alemanha for titular de pelo menos 10% do capital da sociedade que os distribui (aplicação do método de isenção para a distribuição de lucros). A isenção fiscal está sujeita à condição de que a sociedade estrangeira derive os seus rendimentos de actividades empresariais reais.

Os acordos de dupla tributação não prevêem a isenção fiscal para "os rendimentos dos investimentos em capital" (rendimentos decorrentes da posse, gestão, manutenção ou aumento do valor de meios de pagamento, títulos de dívida, valores mobiliários, titularidade de acções ou outros activos semelhantes). Aplica-se esta limitação da citada isenção se "os rendimentos de investimentos em capitais" corresponderem a mais de 10% dos rendimentos totais da sociedade estrangeira que se integram nos rendimentos intermédios, ou excederem 120 000 DEM. Independentemente da existência de um acordo em matéria de dupla tributação, os rendimentos (juros) e operações de financiamento estão incluídos no montante suplementar a integrar, a menos que decorram decorram de uma actividade que contribua para uma actividade empresarial real (que não o financiamento) da sociedade estrangeira. Contudo, apenas 80% dos rendimentos derivados do financiamento de sociedades que pertencem a um grupo são tributados. Isto dá lugar a uma tributação efectiva de cerca de 30%. Esta taxa corresponde aproximadamente à carga fiscal pertinente que desencadeia a *Hinzurechnungsbesteuerung*.

Os rendimentos de uma sociedade com sede no exterior, na qual uma sociedade alemã possua pelo menos 10% do capital, não constituem "rendimentos de investimentos em capital", se o rendimento tiver sido tributado a pelo menos 25%.

3. Como são determinados os rendimentos intermédios?

A *Hinzurechnungsbesteuerung* baseia-se no montante dos rendimentos passivos a acrescentar à matéria colectável na Alemanha ("Hinzurechnungsbetrag"). O montante a acrescentar é o rendimento passivo total da sociedade estrangeira após dedução dos impostos sobre esse rendimento. Os rendimentos totais são determinados em conformidade com a legislação fiscal alemã. Se a sociedade estrangeira tiver rendimentos activos e passivos, os rendimentos das actividades empresariais reais devem ser deduzidos do montante total. Se as actividades empresariais reais e os rendimento passivos estiverem tão estreitamente interrelacionados que não seja possível discriminar os rendimentos das primeiras, o rendimento total deve ser dividido em função do volume de negócios, se não se dispuser de nenhum outro critério de repartição mais adequado.

4. "Baixa" tributação

A tributação não é considerada "baixa" se os rendimentos da sociedade estrangeira determinados de acordo com a legislação fiscal alemã forem sujeitos a uma carga fiscal de pelo menos 25% no país em que a sociedade estrangeira tem a sua direcção efectiva ou no país em que tem a sua sede social.

A Lei das Bonificações Fiscais (*Steuersenkungsgesetz* - StSenkG) esclarece o n. 3 do artigo 8.º da Lei dos Impostos Estrangeiros, mas não modifica a sua substância, lendo-se agora como segue:

"Existe baixa tributação..., se os rendimentos no Estado da direcção efectiva e no Estado da sede da sociedade estrangeira forem sujeitos em ambos a uma carga fiscal inferior a 25%,..."

Isto significa que quando uma sociedade estrangeira tem a sua sede social (está registada no registo comercial) num país e a sua direcção efectiva noutro – por outras palavras, tem residência dupla, caso raro na prática – e os mesmos rendimentos são tributados em ambos os países estrangeiros, a *Hinzurechnungsbesteuerung* só se deverá aplicar se a tributação for "baixa" no país em que se situa a sede social e no país em que está situada a sua direcção efectiva. Em outros termos, não há nenhum *Hinzurechnungsbesteuerung* se o rendimento em questão for tributado a "taxa elevada" em pelo menos um país.

Os casos possíveis são exemplificados no seguinte quadro:

	Tributação do rendimento no		Âmbito da <i>Hinzurechnungs- -besteuerung</i>
	País de sede social em %	País da direcção efectiva em %	
1	0	0	Sim
2	0	24	Sim
3	0	25	Não
4	10	20	Sim
5	10	25	Não
6	24,9	24,9	Sim

5. Taxa de tributação

O imposto aplicado ao montante a acrescentar é de 38% , que se soma ao imposto ordinário sobre os rendimentos das sociedades. A alínea b) do artigo 8.º da Lei dos Impostos sobre as Sociedades (*Körperschaftssteuergesetz – KStG*), relativa à isenção dos dividendos não se aplica ao montante acrescentado.

6. Outras disposições anti-fraude (artigo 42.º do Código Fiscal Geral)

Se a estrutura, forma ou esquema jurídicos escolhidos forem claramente artificiais – por exemplo, se não houver nenhuma razão não fiscal material para a adopção dessa estrutura, forma ou esquema particular, e se o resultado económico líquido for idêntico ao de um negócio jurídico directamente tributável – a dívida fiscal constitui-se do mesmo modo que nas estruturas, formas ou esquemas jurídicos adequados às operações económicas em questão. No caso de fraude através de estrutura, forma ou esquema jurídicos (artificiais) inadequados, a tributação não se baseia nos negócios jurídicos reais mas antes na estrutura, forma ou esquema jurídicos considerados mais adequados.

II. N.º 5, alínea b), do artigo 8.º da Lei dos Impostos sobre as Sociedades (5% de dividendos estrangeiros considerados como despesas de gestão não dedutíveis)

Nos termos do n.º 5, alínea b), do artigo 8.º da Lei dos Impostos sobre as Sociedades, considera—se que uma percentagem fixa de 5% dos dividendos são despesas de gestão não dedutíveis. Se as despesas de gestão excederem 5% dos dividendos, a percepção dos dividendos de filiais estrangeiras é tratada mais favoravelmente que a dos dividendos de filiais nacionais; quando, porém, as despesas de gestão são inferiores a 5%, a percepção de dividendos provenientes de filiais nacionais é tratada mais favoravelmente que a dos dividendos de filiais estrangeiras. É, pois, impossível dizer quais recebem tratamento mais favorável, se as filiais nacionais, se as estrangeiras.

A aplicação de uma percentagem fixa de despesas de gestão não dedutíveis é uma medida de simplificação coerente com o n.º 2 do artigo 4.º da directiva sobre as sociedades-mãe e as filiais, que fixa essa percentagem em 5% dos lucros distribuídos pela filial.

**DESCRIÇÃO DAS DUAS MEDIDAS
CONTIDAS NO REGIME FISCAL NEERLANDÊS (RFN)**

Antecedentes

Em Dezembro de 1999, as Antilhas Neerlandesas (AN) adoptaram uma série de mudanças fiscais que alteraram o Despacho relativo ao Imposto sobre os Lucros e introduziram um novo Despacho relativo ao Imposto sobre os Dividendos, ao abrigo de um novo regime fiscal (RFN). As novas normas fiscais, que têm em vista uma maior transparência, entraram em vigor em 1 de Janeiro de 2000, prevendo que as suas disposições se tornariam aplicáveis com efeitos retroactivos em 1 de Janeiro de 2001.

O novo Despacho relativo ao Imposto sobre os Dividendos introduziu a retenção na fonte sobre os dividendos à taxa de 10% sobre os dividendos brutos. No entanto, a retenção na fonte sobre os dividendos ainda não está a ser aplicada.¹

Em Dezembro de 2000, os Países Baixos e as AN celebraram um acordo que contém nomeadamente a promessa das AN de harmonizarem a sua legislação pelos princípios fiscais (internacionais) da UE e da OCDE, comprometem-se com o processo de concorrência fiscal prejudicial da OCDE (as AN aceitaram esse compromisso em Novembro de 2000) e a promessa de cooperarem no cumprimento dos princípios subjacentes à Directiva "Tributação da Poupança". Além disso, esse acordo contém uma alteração ao Regime Fiscal do Reino dos Países Baixos. Esta alteração deverá ser aprovada pelo Parlamento dos Países Baixos, ao qual foi recentemente enviada e espera-se que este a aprove no final de 2001. As AN colocaram desde o início a aplicação do RFN na dependência da aprovação dessa alteração ao regime fiscal pelo Parlamento.

¹ A data de entrada em aplicação do Despacho relativo aos Impostos sobre os Dividendos está dependente de diversos aspectos, entre os quais se conta a política de convenções das AN.

1. A isenção das participações não requer nem que a sociedade não residente seja sujeita a imposto sobre os lucros ou a imposto sobre os lucros no seu país de residência, nem que a participação seja detida por determinado período de tempo prévio à constituição do direito aos benefícios.
2. Pode haver redução da retenção na fonte sobre os dividendos quando os dividendos provenientes do exterior passam pela sociedade das AN sendo depois pagos ao seu accionista estrangeiro, desde que os dividendos tenham sido sujeitos no estrangeiro a um imposto com retenção na fonte de pelo menos 5%.
3. **Algumas distribuições de dividendos estão isentas da retenção na fonte sobre os dividendos, incluindo os dividendos pagos numa liquidação e os pagos por**
 - Sociedades cujas acções estejam cotadas numa bolsa de valores reconhecida
 - Uma sociedade isenta
 - Sociedades *offshore*
 - Sociedades abrangidas pelo Despacho sobre o Registo de Navios
4. Além disso, são concedidas isenções à retenção na fonte de dividendos os pagamentos de dividendos de uma sociedade das AN a uma sociedade estrangeira que detenha pelo menos 25% das acções ou do total dos votos nessa sociedade das AN por um período ininterrupto de um ano.
5. A retenção na fonte sobre os dividendos ainda não produz efeitos ¹, mas quando entrar em vigor, os contribuintes poderão optar por uma "cláusula de anterioridade" de doze meses.

¹ A data de entrada em aplicação do Despacho relativo aos Impostos sobre os Dividendos está dependente de diversos aspectos, entre os quais se conta o tratado relativo ao quadro político das AN.

Benefícios fiscais

As sociedades das AN permanecem isentas do imposto sobre os lucros relativamente a todos os benefícios (dividendos, mais-valias, distribuições de lucros, etc.) associados com uma participação numa sociedade residente e em 95% dos benefícios derivados de uma participação numa empresa não residente. Uma participação numa "Sociedade Isenta das Antilhas Neerlandesas" é tratada como uma participação numa sociedade não residente.

A redução e/ou a isenção da retenção na fonte sobre os dividendos (taxa geral: 10% dos dividendos brutos) é possível em condições específicas (relacionadas, por exemplo, com a origem e destino dos dividendos, o tipo de sociedade que os distribui e a dimensão da participação), como atrás se disse.

Antecedentes

Em Dezembro de 1999, as Antilhas Neerlandesas (AN) adoptaram uma série de mudanças fiscais que alteraram o Despacho relativo aos Impostos sobre os Lucros e introduziram um novo Despacho relativo aos Impostos sobre os Dividendos, ao abrigo de um novo regime fiscal (RFN). As novas normas fiscais, que têm em vista uma maior transparência, entraram em vigor em 1 de Janeiro de 2000. A data efectiva de aplicação das disposições do RFN foi prorrogada por mais um ano, de 1 de Janeiro de 2000 para 1 de Janeiro de 2001. Neste contexto, há a observar que a maior parte das suas disposições se aplicarão com efeitos retroactivos a partir de 1 de Janeiro de 2001.¹

O Despacho alterado relativo aos Impostos sobre os Lucros introduziu uma nova figura, a "Empresa Isenta das Antilhas Neerlandesas". A intenção não é substituir os regimes *offshore* F020 e F023 existentes pela empresa isenta. Os regimes fiscais *offshore* existentes não foram abolidos com efeitos a partir de 1 de Janeiro de 2000, continuaram em vigor e a produzir efeitos e serão abolidos (com excepção das "cláusulas de anterioridade") quando o RFN entrar em vigor e se tornar aplicável.

Em Dezembro de 2000, os Países Baixos e as AN celebraram um acordo que contém nomeadamente a promessa das AN de harmonizarem a sua legislação pelos princípios fiscais (internacionais) da UE e da OCDE, de se comprometerem com o processo de concorrência fiscal prejudicial da OCDE (as AN aceitaram esse compromisso em Novembro de 2000) e a promessa de cooperarem no cumprimento dos princípios subjacentes à Directiva "Tributação da Poupança". Além disso, esse acordo contém uma alteração ao Regime Fiscal do Reino dos Países Baixos. Esta alteração deverá ser aprovada pelo Parlamento dos Países Baixos, ao qual foi recentemente enviada e espera-se que este a aprove no final de 2001. As AN colocaram desde o início a aplicação do RFN na dependência da aprovação dessa alteração ao regime fiscal pelo Parlamento.

¹ A data de entrada em aplicação do Despacho relativo aos Impostos sobre os Dividendos está dependente de diversos aspectos, entre os quais se conta o tratado relativo ao quadro político das AN.

Condições Associadas

1. Os órgãos de gestão duma Empresa Isenta das Antilhas Neerlandesas devem manter um registo com os nomes e endereços de todos os accionistas que detêm mais de 5% do capital realizado da sociedade.
2. A participação na gestão de uma empresa isenta está limitada aos residentes (particulares e sociedades fiduciárias certificadas) das AN. Mediante certas condições, os não residentes podem participar na gestão.
3. Os livros e contas devem ser auditados por um perito independente que deve emitir um parecer de auditor qualificado.
4. A sociedade não pode ser um banco ou outra instituição financeira sujeita à supervisão do banco das AN.
5. O objecto social, tanto o fixado no pacto social como o exercido na prática, deverá consistir exclusiva, ou quase exclusivamente,
 - no fornecimento de crédito e no investimento de fundos
 - na prestação de serviços financeiros
 - na execução de todos e quaisquer actos relacionados com o seu objecto
6. A sociedade isenta está aberta a residentes e não residentes.

Benefícios fiscais

Com o novo regime, a Empresa Isenta das Antilhas NL está isenta tanto do imposto sobre os lucros, cuja taxa uniforme geral é de 30% (34,5% incluindo o adicional insular de 15%), como da retenção na fonte sobre os dividendos, cuja taxa geral é de 10%. Estas taxas são aplicáveis nos termos do RFN.

**RESUMO DAS INFORMAÇÕES ACTUALIZADAS FORNECIDAS PELOS ESTADOS-
-MEMBROS SOBRE O DESMANTELAMENTO, INCLUINDO INFORMAÇÕES
RELATIVAS AOS ESTADOS-MEMBROS**

ÁUSTRIA

Para:

Ms Sue Babiker

Data:

9 de Outubro de 2001

De:

Dr. Kuttin

Assunto:

Desmantelamento

Cara Sr.^a Sue,

As medidas projectadas pela Áustria já foram anunciadas na nossa carta de 26 de Abril de 2001.

As alterações em relação ao ponto 3 da Secção 10 da lei do Imposto sobre o Rendimento de Pessoas Colectivas já foram iniciadas, pelo que não haverá novas entidades a partir de 31 de Dezembro de 2001.

BÉLGICA

MINISTÉRIO DAS FINANÇAS



Bruxelas, de Outubro de 2001

Avenue de la Colombie, 8
10100 Bruxelles

PAUL HATRY

Vosso correspondente: Paul Hatry

Tel. : 02 660 00 67

Fax : 02 660 72 27

Senhora PRIMAROLO
Presidente do Grupo do Código de Conduta
c/o Sue Babiker
H.M. Treasury
Parliament Street
LONDON SW1P 3AG
United Kingdom

Senhora Presidente,

Em resposta ao vosso pedido de 26 de Setembro de 2001, junto envio uma descrição das medidas que a Bélgica está disposta a tomar a fim de cumprir com os compromissos assumidos em matéria de desmantelamento aquando do Conselho ECOFIN de 26 e 27 de Novembro de 2000.

– **Nota prévia**

O Governo Belga deu recentemente início a uma vasta reforma do imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas. Esta reforma, cujo aspecto mais visível é uma redução da taxa nominal de 40,17% para 33,99%, foi aprovada pelo Conselho de Ministros no início de Outubro de 2001. O projecto de lei que contém esta reforma vai ser apresentado muito em breve ao Parlamento Belga. Duas das medidas de desmantelamento abaixo descritas devem ser objecto de uma lei e poderiam como tal ser integradas no projecto de lei de reforma apresentado pelo Governo Belga, ou então assumir a forma de uma proposta de lei de iniciativa parlamentar mais ou menos concomitante com a reforma do imposto sobre rendimento das pessoas colectivas.

– **Desmantelamento**

O relatório do Grupo do Código de Conduta de 23 de Novembro de 1999 (SN 4901/99) identificou 5 medidas fiscais como contendo características prejudiciais: os centros de coordenação, os centros de distribuição, os centros de serviços, o regime das sociedades americanas de venda sobre o mercado internacional (US Foreign Sales Companies) e as rulings "capital informal".

– **Centros de coordenação**

O desmantelamento do regime dos centros de coordenação impõe a aprovação de uma lei. No entanto, a acção intentada pela Comissão Europeia contra a Bélgica a pretexto dos auxílios de Estado torna impossível qualquer cooperação de nosso país no âmbito do Grupo do Código de Conduta. Com efeito, a Bélgica deve actualmente fazer face a dois processos. Um primeiro, judiciário, que acabará provavelmente perante o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, e um segundo, político, no seio do Grupo do Código de Conduta. Não é possível para a Bélgica empenhar-se completamente e em simultâneo nos dois processos, uma vez que a aprovação eventual da sua parte de medidas de desmantelamento ao nível do Código de Conduta poderia constituir um elemento desfavorável para a Bélgica no contexto do debate das medidas úteis no âmbito do processo judiciário "auxílios de Estado". A Bélgica considera como tal que não é oportuno debruçar-se actualmente sobre o desmantelamento do regime dos centros de coordenação.

– **Centros de distribuição e centros de serviços**

As circulares administrativas que estabelecem estes dois regimes vão ser alteradas do seguinte modo:

- o "cost plus" será calculado caso a caso em função da situação real ou efectiva da empresa que solicita a aplicação do regime;
- a base sobre a qual o "cost plus" é calculado incluirá todas as despesas incorridas pelo centro.

– **Regime das sociedades americanas de venda sobre o mercado internacional**

Atendendo aos desenvolvimentos recentes a nível da Organização Mundial do Comércio, os Estados Unidos vão ser obrigados a alterar o seu regime de FSC para se conformarem com as regras da OMC. Assim que a Organização Mundial de Comércio tiver tomado uma decisão definitiva quanto ao regime americano das FSC e que os EUA tiverem agido em conformidade, a Bélgica suprimirá o seu regime fiscal de acompanhamento.

– **Rulings "capital informal"**

Aquando da aprovação do Relatório do Grupo do Código de Conduta de 23 de Novembro de 1999 (SN 4901/99), a Bélgica negou sempre o carácter prejudicial deste regime, uma vez que o princípio do capital informal está prestes a ser aceite como norma IAS (International Accounting Standards). No entanto, a Bélgica tem a intenção de dar a este regime uma base jurídica incontestável. Uma nova lei (ver nota prévia) substituirá o decreto de Regente de 1831. No que respeita ao regime fiscal propriamente dito, será a partir de agora concedido caso a caso em função da situação real ou efectiva da empresa e a decisão de conceder este regime será notificada ao Estado-Membro em que a sociedade-mãe é residente.

Senhora Presidente, queira aceitar os protestos da minha mais elevada consideração.

Paul Hatry
Representante pessoal do Ministro das Finanças
junto da U.E.
Antigo Ministro das Finanças
Senador honorário

Cópia: Senhor Michael Graf, Secretariado do Conselho da União Europeia

DINAMARCA

25 de Outubro de 2001

AAM 21 Sociedades holding

A lei n.º 282 de 25 de Abril de 2001 alterou o regime das holdings com efeitos a partir de 1 de Julho de 2001. As novas regras abrangem tanto os "actuais beneficiários" como os "novos participantes".

Ao abrigo das regras gerais, os dividendos pagos por uma sociedade dinamarquesa residente estão sujeitas a uma retenção na fonte à taxa de 28%. A taxa pode ser reduzida no âmbito de um Acordo sobre a Dupla Tributação.

No entanto, os dividendos estão isentos de retenção na fonte, se forem pagos a uma sociedade-mãe que detenha pelo menos 25% do capital social da sociedade que procede à distribuição durante um período ininterrupto de pelo menos um ano, durante o qual os dividendos são pagos.

De acordo com as regras em vigor em 30 de Junho de 2001, a isenção era aplicável aos dividendos pagos por uma sociedade-mãe independentemente de a sociedade estar ou não domiciliada na Dinamarca ou num outro estado estrangeiro.

A alteração implica que a isenção apenas se aplica a dividendos pagos a uma sociedade-mãe estrangeira se a Dinamarca se abster de tributar ou reduzir a tributação dos dividendos de acordo com a Directiva da UE Sociedade-Mãe/Filial ou um Acordo de Dupla Tributação dinamarquês.

Os dividendos pagos por uma filial dinamarquesa à sua sociedade-mãe estrangeira são por conseguinte sujeitos a uma retenção na fonte de 28% caso a Directiva da UE Sociedade-Mãe/Filial ou um Acordo de Dupla Tributação dinamarquês não abrangem os dividendos para o efeito.

A Dinamarca não tem Acordos sobre a Dupla Tributação com jurisdições que sejam paraísos fiscais.

As novas regras entraram em vigor para os dividendos distribuídos em ou após 1 de Julho de 2001, independentemente de a sociedade-mãe estrangeira ter adquirido as acções na filial dinamarquesa.

Por conseguinte a lei n.º 282 de 25 de Abril de 2001 não tem regras sobre a anterioridade. As novas regras também se aplicam às sociedades-mãe estrangeiras, que tenham gozado de vantagens ao abrigo das regras anteriormente existentes.

A Dinamarca não deseja manter as notas de rodapé 22 e 27 do Relatório de Novembro de 1999.

FINLÂNDIA

25 de Outubro de 2001

CÓDIGO DE CONDUTA – DESMANTELAMENTO

O Grupo do Código de Conduta pediu aos Estados-Membros que fornecessem ao Grupo informações relativas às medidas que eles estejam prontos a implementar com vista a satisfazer os compromissos das conclusões do ECOFIN de Novembro de 2000 no que se refere a novos participantes.

Reproduz-se abaixo o relatório da Finlândia sobre a questão em epígrafe:

Novos participantes

No que se refere à Finlândia, apenas existe uma medida no Relatório de 1999 que é considerada como sendo potencialmente prejudicial (B008, Ilhas Aland - Seguro Cativo). Segundo o Governo Provincial das Ilhas Aland, não existe qualquer sociedade à qual sejam aplicados os benefícios da legislação relativa ao Seguro Cativo.

Tal como já referido anteriormente, o Governo Provincial indicou que não se considera, nesta situação, politicamente vinculado por uma alteração da sua legislação sobre o seguro cativo. Em justificação da sua opinião o Governo Provincial referiu que o tratamento do Código de Conduta não tem sido suficientemente aberto para permitir ao Governo Provincial avaliar o conteúdo do seu trabalho. Além disso, o Governo Provincial é de opinião que a decisão feita nesta fase diz respeito apenas a medidas fiscais que são potencialmente prejudiciais.

No entanto, o Governo Provincial manifestou a sua vontade de entabular novas discussões políticas sobre as alterações à sua medida fiscal. O Governo Finlandês continuará a ter discussões políticas com o Governo Provincial também em relação a eventuais (novos) participantes após 31 de Dezembro de 2001.

FRANÇA

SECRETÁRIA DE ESTADO DO ORÇAMENTO

Sr.^a Presidente,

Na reunião do Grupo do Código de Conduta de 26 de Setembro último, e afim de preparar a reunião de 17 de Outubro e um próximo relatório ao ECOFIN, foram-nos solicitados elementos sobre as medidas de desmantelamento projectadas.

A França enviou respostas completas sobre as alterações que poderia vir a considerar para se conformar com os seus compromissos de desmantelamento das medidas que constam da lista dos regimes prejudiciais, sob reserva da posição parlamentar (cf. as comunicações anteriores de 22 de Março de 2000, 19 de Outubro de 2000 e 20 de Abril de 2001).

O desmantelamento foi já iniciado em França, dado que a lei das finanças para 2001 introduziu alterações ao regime da provisão para a reconstituição de jazidas de hidrocarbonetos, que na nossa opinião suprimem o carácter prejudicial. Neste espírito, seria desejável que o Grupo possa analisar a fundo as medidas tomadas ou projectadas pelos Estados-Membros para desmantelar os seus regimes ou as suas características consideradas como prejudiciais.

No que se refere ao desmantelamento e à entrada de novos participantes, estas duas questões encontram-se, do nosso ponto de vista, estreitamente ligadas e serão tratadas simultaneamente com efeitos a partir de 1 de Janeiro de 2002. Estaremos em condições de tomar as disposições necessárias antes do final do ano corrente. No entanto, o accionamento de procedimentos ao abrigo dos auxílios de Estado é susceptível de perturbar este calendário. Com efeito, não é de prever que tenhamos que apresentar ao Parlamento, algum tempo depois, alterações aos regimes sobre os quais este já se teria pronunciado no contexto do código de conduta.

No que se refere à nota de rodapé do Relatório de Novembro de 1999, que reflecte a posição francesa que consiste em recordar a ligação entre os diferentes componentes do pacote fiscal, a referida nota poderia ser suprimida.

Aproveito a ocasião para apresentar à Senhora Presidente os protestos da minha mais elevada consideração.

Florence Parly

Senhora Dawn Primarolo
Presidente do Grupo do Código de Conduta
H.M. Treasury
Parliament Street
LONDON SW 1 P 3 AG
Reino Unido

ALEMANHA

4 de Outubro de 2001

Assunto: Desmantelamento: Resposta da Delegação Alemã

Cara Sr.^a Babiker,

No que se refere ao desmantelamento da medida AAM019 (majoração de lucro para os centros de controlo e de coordenação das sociedades estrangeiras na Alemanha), gostaria de salientar que a Alemanha revogou esta regulamentação com efeitos a partir de 1 de Janeiro de 2001 (ver doc. 14430/00, FISC 219).

Com os melhores cumprimentos,

Lars Poltorek

Ministro Federal das Finanças da Alemanha

GRÉCIA

REPÚBLICA HELÉNICA
MINISTÉRIO DAS FINANÇAS
RELAÇÕES ECONÓMICAS INTERNACIONAIS
DIRECÇÃO DOS ASSUNTOS FISCAIS

Para
Secretariado D.G.G. Fiscalidade

Data: 12 de Outubro de 2001

À atenção de: Sr.^a Sue Babiker

Assunto: Desmantelamento: seguimento da reunião do Grupo do Código de Conduta de 26/9/01
Re.: V/ documento de 2/10/2001

No que se refere ao assunto ao epígrafe, gostaríamos de a informar que nos termos do artigo 7.º de um projecto de lei recentemente submetido ao Parlamento Grego para ratificação, está prevista a revogação da lei n.º 89/1967 (descrita como B.11 pelo Grupo de Contacto).

Mais especificamente, as disposições do referido artigo 7.º são do seguinte teor:

N.º 1: As isenções aduaneiras e de impostos, bem como quaisquer regalias previstas na lei n.º 89/1967 (J.O. 132A) deixam de ser aplicáveis, para as sociedades industriais-comerciais estabelecidas na Grécia, a partir de Janeiro de 2002 e depois.

N.º 2: As sociedades do número anterior que já se encontram abrangidas pela lei n.º 89/1967 vão continuar a ficar abrangidas, no que se refere às isenções tarifárias e fiscais, até 1 de Dezembro de 2005.

Pelo Ministro
O Director
C. Nihoritis

IRLANDA

9 de Outubro de 2001

Sr.^a Sue Babiker,
Grupo do Código de Conduta
HM Treasury,
Parliament St.,
London, FWIP 3AG.

Código de Conduta (Fiscalidade das Empresas)

- 1) Desmantelamento e Novos Participantes
- 2) Supressão das notas de rodapé ao Relatório de Novembro de 1999

Cara Sr.^a Babiker,

Tal como solicitado pela Presidência, junto se inclui:

- Um relatório sobre a implementação pela Irlanda das conclusões do Conselho ECOFIN de Novembro de 2000 no que toca especificamente ao desmantelamento e a novas entidades; e
- Uma nota sobre a nossa posição actual no que se refere às notas de rodapé do relatório de Novembro de 1999 – concordamos em retirar duas das nossas quatro reservas à luz do trabalho posterior do Grupo.

Com os melhores cumprimentos,

Donal McNally
Secretário-Geral Adjunto

**Implementação do compromisso nas conclusões do ECOFIN de Novembro de 2000
no que se refere a novos participantes**

No ECOFIN de Novembro de 2000, os Ministros acordaram (no ponto 4 das conclusões relativas ao Código de Conduta):

"as empresas só possam ficar abrangidas por regimes prejudiciais até 31 de Dezembro de 2001, salvo quando tais regimes tenham beneficiado de uma decisão em vigor da Comissão que preveja uma duração mais longa no âmbito dos auxílios estatais, e, em todo o caso, só possam deles beneficiar até 31 de Dezembro de 2002".

A posição no que se refere a novos participantes em cinco medidas da Irlanda que são consideradas como prejudiciais por uma maioria do Grupo do Código de Conduta é a seguinte:

<u>BOO1</u> Centro Internacional de Serviços Financeiros (Dublim)	Foram implementadas as conclusões do Conselho ECOFIN de Novembro de 2000 sobre os novos participantes
<u>CO24</u> Taxa de 10% para a Indústria aplicável à indústria transformadora	Foram implementadas as conclusões do Conselho ECOFIN de Novembro de 2000 sobre os novos participantes
<u>CO25</u> Tributação das actividade petrolíferas	Esta medida já não pode ser considerada como prejudicial, já que a taxa de tributação (25%) que é aplicada tanto aos novos participantes como às empresas existentes, é agora superior à taxa geralmente aplicável (20%)
<u>DO17</u> Zona do Aeroporto de Shannon	Foram implementadas as conclusões do Conselho ECOFIN de Novembro de 2000 sobre os novos participantes
<u>E007</u> Rendimentos estrangeiros	Foram implementadas as conclusões do Conselho ECOFIN de Novembro de 2000 sobre os novos participantes

Retirada das notas de rodapé do Relatório de Novembro de 1999

A posição actual no que se refere às notas de rodapé da Irlanda ao Relatório de Novembro de 1999 é a seguinte:

Nota 4	Podemos concordar com a supressão da nota 4.
Nota 21	A reserva na nota 21 é fundamental para a Irlanda e gostaríamos de a manter no Relatório. Não existe fundamento no Código para considerar o nível de tributação em qualquer outro país como parte da avaliação de medidas individuais.
Nota 28	A medida E007 já foi desmantelada mas existe um número limitado de casos transitórios. Atendendo a este facto, por enquanto desejamos manter a nota 28.
Nota 38	Atendendo a que a medida C24 foi completamente desmantelada em conformidade com as conclusões do ECOFIN de Novembro de 2000, podemos agora concordar com a retirada da nota 38, excepto no que se refere à última frase que é simplesmente uma declaração factual sobre a medida C25.

ITÁLIA

Caro Senhor,

Na sua carta de 12 de Fevereiro de 2001, relacionada com os trabalhos do Grupo Código de Conduta, perguntou-me quais as medidas que o Governo Italiano tenciona tomar no que se refere ao regime indicado para a Itália.

Tal como é do seu conhecimento, o relatório do Grupo do Código de Conduta ao Conselho ECOFIN de 29 de Novembro de 1999 apenas referia um regime prejudicial no caso da Itália, nomeadamente o que é aplicável ao *Centro di servizi finanziari e assicurativi di Trieste* [Centro de Serviços Financeiros e de Seguros de Trieste] (artigo 3.º da lei n.º 19 de 19 de Janeiro de 1991).

Pela presente confirmo o compromisso da Itália de não implementar o Centro. A Comissão (Direcção-Geral da Concorrência) recebeu notificação formal deste compromisso através da Representação Permanente em Setembro de 2000.

Aproveito esta oportunidade para renovar o apoio total da Itália ao avanço dos trabalhos do Grupo do Código de Conduta e em relação ao conjunto do pacote fiscal.

LUXEMBURGO

Código de Conduta - Seguimento da reunião de 26 de Setembro de 2001

Desmantelamento

Resposta da Delegação Luxemburguesa

Introdução

A nota da Presidência relativa ao calendário e ao programa de trabalhos futuros resultante dos trabalhos do Grupo Código de Conduta de 28 de Junho de 2001 (10302/1/01 REV 1 FISC 122) especifica que:

"7.

A fim de permitir que o Grupo prossiga os trabalhos relativos ao desmantelamento das 66 medidas constantes do Anexo C ao relatório do Grupo para o Conselho ECOFIN de 29 de Novembro de 1999, deverá ser elaborado um relatório para o Conselho ECOFIN:

- *sobre as medidas que os Estados-Membros tencionam implementar a fim de honrarem o compromisso assumido nas conclusões do Conselho ECOFIN de Novembro de 2000 relativamente a novos participantes; e*
- *sobre a questão de saber se, à luz dos trabalhos subsequentes do Grupo, os Estados-Membros que apresentaram reservas em notas de rodapé ao relatório de Novembro de 1999 desejam mantê-las."*

Em conformidade com o referido programa de trabalho, o Grupo do Código de Conduta propõe-se abordar a problemática do desmantelamento na sua reunião de 17 de Outubro de 2001.

A Delegação Luxemburguesa congratula-se com o recomeço dos trabalhos relativos ao desmantelamento, indispensável para o equilíbrio do pacote fiscal. No entanto, não pode deixar de observar que esses mesmos trabalhos se encontram dificultados não só pelas notas de rodapé que constam do relatório de Novembro de 1999, como também por um grande número de outros factores, designadamente:

- o facto de que a lista das medidas prejudiciais ainda não foi formalmente aprovada pelo Conselho ECOFIN,

- a recente iniciativa da Comissão em matéria de auxílios de Estado,
- certas declarações feitas no âmbito das conclusões do Conselho ECOFIN de 26/27 de Novembro de 2000,
- a confusão entre critérios do código/"features" do relatório final/"features" das "guidelines",
- a incerteza que reina sobre o seguimento que será dado reservado aos pedidos de prolongamento.

Em particular, o lançamento pela Comissão de processos de infracção contra determinados Estados-Membros no que respeita a certos regimes constantes da lista de 66 medidas poderá vir a perturbar os trabalhos de desmantelamento no âmbito do código em relação às medidas em que se é confrontado com um processo jurídico que tem as suas próprias regras, a tal ponto que certas acções no código ou a coberto do código podem causar problemas, ou mesmo ser incompatíveis com o procedimento de auxílio lançado.

Mais ainda, continua a existir a incerteza no que respeita a outras medidas. A título de exemplo, é de referir que a Comissão pediu informações no âmbito dos processos de auxílios de Estado sem ter até à data decidido da abertura ou não de um processo de infracção. Esta incerteza tem várias consequências, que tornam difíceis os trabalhos ligados ao código. A título de exemplo, notemos também que se um regime for desmantelado, nada diz que esse desmantelamento, mesmo que o regime seja considerado um auxílio, esteja conforme com as exigências em matéria de auxílios e note-se que uma acção de desmantelamento pode, em si, ter uma influência jurídica sobre a própria decisão da Comissão em matéria de auxílios de Estado.

Recorda-se que um objectivo, se não o objectivo principal do ponto J do Código que prevê a execução rigorosa das regras relativas aos auxílios era o de evitar que regimes similares àqueles considerados como prejudiciais segundo o código não sejam ou não continuem a ser autorizados em matéria de auxílios de Estado.

Desmantelamento/novos participantes

No âmbito das conclusões de Novembro de 2000 relativas ao pacote fiscal, os Estados-Membros comprometeram-se em princípio a assegurar que as empresas só possam entrar nos regimes prejudiciais até 31 de Dezembro 2001 e a deles beneficiar apenas até 31 de Dezembro de 2002.

É forçoso constatar que o compromisso em questão diz respeito aos "regimes prejudiciais" e não às "medidas citadas no Anexo C do relatório do Grupo do Código de Conduta ao Conselho ECOFIN de 29 de Novembro de 1999" e pressupõe como tal um acordo sobre a lista das medidas prejudiciais até ao final do ano. Apesar de tudo o calendário para o pacote fiscal aprovado pelo Conselho ECOFIN de 10 de Julho de 2001 não prevê tal acordo em 2001.

A Delegação Luxemburguesa está disposta a fazer o necessário para cumprir, juntamente com os restantes Estados-Membros e os seus territórios dependentes ou associados, os seus compromissos nesta matéria em geral, e em relação aos novos participantes em particular, dentro dos prazos fixados.

Em relação a duas medidas luxemburguesas que constam da lista do Anexo C do relatório de Novembro de 1999, na ocorrência no que se refere aos centros de coordenação e às sociedades de financiamento, não existem por definição novos participantes, já que as duas circulares em questão foram abolidas.

No que se refere às três outras medidas luxemburguesas citadas no Anexo C do relatório de Novembro de 1999, o Luxemburgo considera que a aprovação prévia da lista das medidas prejudiciais constitui uma condição indispensável para o lançamento a nível nacional dos processos legislativos que se impõem.

Sem prejuízo destas observações gerais e recordando ao mesmo tempo as observações acima em matéria de auxílios de Estado, a Delegação Luxemburguesa está disposta a considerar as medidas seguintes para honrar o seu compromisso relativo aos novos beneficiários.

No que se refere ao regime das sociedades holding "1929", o Luxemburgo está pronto a alterar a lei de 31 de Julho de 1929 sobre o regime fiscal das sociedades de participações financeiras (Holding companies).

No que se refere à provisão para a flutuação da sinistralidade em matéria de resseguro, há que recordar que o Luxemburgo não subscreve a avaliação que foi feita pelo Grupo. No entanto, está disposto a alterar o regulamento grã-ducal de 20 de Dezembro de 1991 que dá execução aos artigos 95, 96, 98 e 99 da lei de 6 de Dezembro de 1991 sobre o sector de seguros e no que se refere mais particular aos resseguros.

No que respeita às sucursais de financiamento, o Luxemburgo está pronto para iniciar negociações com a Suíça tendo em vista uma acta adicional à convenção fiscal helvético-luxemburguesa que vise substituir o mecanismo do crédito do imposto pelo mecanismo de isenção se tal se revelar necessário para alinhar as sucursais pelos regimes análogos existentes noutros Estados-Membros e não evocados no código.

Notas de rodapé no Relatório de Novembro de 1999

O Relatório de Novembro de 1999 contém três notas de rodapé em nome da Delegação Luxemburguesa.

Na primeira nota, a Delegação do Luxemburgo recorda que o código de conduta abrange a fiscalidade das empresas e diz respeito às medidas que afectam ou são susceptíveis de afectar de maneira significativa a localização das actividades económicas na Comunidade, e salienta que tem grande dificuldade em subscrever a abordagem assimétrica adoptada, que se traduz no facto de, em grande medida, só terem sido avaliadas positivamente medidas relacionadas com serviços intra-grupo, serviços financeiros e sociedades *offshore*.

A segunda nota formulada pela Delegação Luxemburguesa está ligada à avaliação da medida B7, "Provisões para variações da taxa de sinistralidade em resseguro". No contexto desta nota, o Luxemburgo reitera além disso a sua posição (explicitada no documento FISC 211/98 ADD 1) em relação à avaliação dos critérios 1b e 2b bem como a relativa à não aplicação do ponto G, n.º 1 do Código (comparação inter-Estados).

Em relação a estas duas notas, a Delegação Luxemburguesa deseja que sejam mantidas. Com efeito, e no que se refere mais particularmente à problemática da aplicação do código, da interpretação de certos critérios e da não aplicação de uma comparação inter-Estados, os trabalhos posteriores do Grupo não foram marcados por uma filosofia mais equilibrada que a subjacente ao relatório de Novembro de 1999. Por outro lado, os receios do Luxemburgo encontram-se reforçados nomeadamente à luz do alargamento da União Europeia e na ausência de revisão do código.

Na terceira nota de rodapé, que se refere à avaliação das medidas ditas de isenção de participações, o Luxemburgo formula uma espécie de reserva de análise devido à ambiguidade da referência ao impacto da presença de legislações sobre as sociedades estrangeiras controladas sobre a avaliação positiva ou negativa das medidas de "isenção de participações". A Delegação Luxemburguesa está disposta a retirar esta nota.

PAÍSES BAIXOS

HM Treasury
Attn. Mrs. Dawn Primarolo
Parliament Street
SW 1P 3AG LONDON

VERENIGD KONINKRIJK

Cara Sr.^a Primarolo,

Em resposta à sua pergunta de informações em relação ao desmantelamento e se os Países Baixos desejam manter as suas reservas em relação ao relatório de Novembro de 1999, gostaria de informar o seguinte.

Em 1 de Abril de 2001, os Países Baixos alteraram o seu método de fazer acordos prévios, tendo assim substituído a prática de *ruling* por uma prática de APA/ATR (acordo prévio de preço/decisão fiscal prévia). Os requisitos para a obtenção de um acordo prévio de preço (APA) estão em plena conformidade com a orientação, publicada em 1999, dada sobre esta matéria nas directrizes sobre os preços de transferência da OCDE. Tal significa que a avaliação terá lugar numa base casuística sobre se o método e os padrões correctos de preços de transferência serão aplicados. A utilização de margens fixas para qualquer actividade deixará de ter lugar. Efectuar-se-á uma revisão periódica das margens contra critérios comerciais normais. Os decretos que estabelecem a prática APA/ATR encontram-se à disposição do público em geral. Além disso, a política que preside à conclusão ou negação de APA/ATR será publicada, a menos que a política relevante tenha sido publicada anteriormente. Tal significa que é garantida a transparência total. Todos os decretos traduzidos relativos à prática APA/ATR são anexados a esta nota. Estes decretos também podem ser consultados na website do Ministro das Finanças dos Países Baixos.

Além disso, foi apresentado um projecto de lei ao Parlamento dos Países Baixos para codificar o princípio da independência das sociedades. Com esta codificação, o princípio da independência das sociedades tal como referido no artigo 9.º da Convenção Fiscal Modelo da OCDE é aplicável nos Países Baixos. Esta lei deverá entrar em vigor no próximo ano.

Devido à introdução da prática APA, foram alterados os seguintes acordos com efeitos a partir de 1 de Abril de 2001, vindo assim ao encontro das críticas europeias:

- o *ruling* sobre os custos majorados;
- o *ruling* sobre o preço de revenda com dedução;
- o *ruling* sobre as actividades financeiras intragrupo;
- o *ruling* sobre as sucursais financeiras;
- o *ruling* sobre as *royalties*;
- o *ruling* não ordinário;
- o *ruling* sobre as sociedades dos EUA de vendas no mercado internacional.

Quanto à questão do capital informal, é de notar que não está envolvida qualquer medida específica, mas sim um princípio geral inerente ao regime holandês do imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas. O efeito deste princípio é de que a tributação terá lugar segundo o princípio da independência. Todos os aspectos dos acordos relativos ao capital informal serão por conseguinte controlados em relação às directrizes sobre preços de transferência da OCDE enquanto parte da prática APA.

No Conselho ECOFIN realizado em 26 e 27 de Novembro de 2000, foi alcançado um acordo entre os Estados-Membros quanto a orientações sobre o desmantelamento e congelamento em relação, designadamente, às sociedades holding. Na opinião dos Países Baixos, tal como referido no Conselho ECOFIN de Novembro de 2000, a isenção de participação está plenamente conforme com a orientação acima mencionada.

Embora a Comissão tenha dado início a um procedimento de auxílio de Estado em relação à medida Actividades Internacionais de Financiamento, os Países Baixos estão dispostos a comprometerem-se na prossecução do processo iniciado pelo Grupo do Código de Conduta. Em todo o caso, os Países Baixos consideram que o problema da falta de condições de igualdade em relação à tributação do financiamento e a outras actividades móveis na UE deveria ser debatido.

No âmbito do código de conduta, os Países Baixos assumiram a obrigação de promover a aplicação dos princípios do código de conduta nos territórios dependentes e associados dentro do limite das suas possibilidades. Os Países Baixos esforçam-se por que tanto Aruba como as Antilhas Neerlandesas cumpram os princípios do código de conduta.

As consultas com estes estados autónomos que fazem parte do Reino dos Países Baixos já produziram alguns resultados. Os Governos das Antilhas Neerlandesa e de Aruba comprometeram-se com o processo da OCDE de concorrência fiscal prejudicial e concluíram um acordo com os Países Baixos no qual prometeram que procederão ao ajustamento/manutenção da sua legislação fiscal em conformidade com as normas da OCDE e da UE no que se refere à aceitabilidade internacional.

Por fim, os Países Baixos desejam manter as suas reservas no que se refere ao Relatório de Novembro de 1999.

Com os melhores cumprimentos,

M. Brabers

Director-Geral da Política e Legislação Fiscal e Aduaneira

Anexo: Decretos relativos à prática APA

Advance certainty; good faith between treaty partners¹

Directorate for Legal Affairs

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

The State Secretary for Finance has decreed as follows.

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

1. Introduction

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

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

2. Good faith

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

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

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

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

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

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

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

International Tax Policy and Legislation Directorate, Multilateral Affairs Division

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

The State Secretary for Finance has decreed as follows.

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

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

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

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

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

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

1. Organisation

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

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

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

2. Unilateral or bilateral

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

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

3. Scope of an APA

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

4. Duration

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

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

5. Retroactive effect

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

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

6. The APA request

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

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

Ad e. Transfer pricing methodology

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

Ad f. Critical assumptions

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

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

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

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

7. Assessment of the request

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

8. Exchange of information

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

9. Determination agreements

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

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

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

The determination agreement will at least contain the following elements:

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

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

10. Tax audits

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

11. Exclusions

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

12. Publication of APAs

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

13. Entry into force

This Decree enters into force on 1 April 2001.

14. Cancellation of previous decrees

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

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

International Tax Policy and Legislation Directorate, Multilateral Affairs Division

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

The State Secretary for Finance has decreed as follows.

1. Introduction

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

2. Organisation

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

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

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

3. Binding advice

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

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

4. Requests

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

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

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

5. Duration

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

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

6. Appraisal of the request

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

7. Exchange of information

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

8. Determination agreements

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

The determination agreement will at least include the following elements:

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

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

9. Exclusions

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

10. Publication of ATRs

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

11. Competency

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

12. Entry into force

This decree enters into force on 1 April 2001.

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

ANNEXE

List of minimum requirements

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

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

Table of contents

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

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

PORTUGAL

RELATÓRIO APRESENTADO PELA REPÚBLICA PORTUGUESA

Tendo em consideração o programa de trabalho do Grupo do Código de Conduta da Fiscalidade das Empresas, em especial a apresentação de um relatório até 10.10.2001, e:

Considerando que a única medida portuguesa "qualificada" como prejudicial no Relatório Primarolo foi a medida B6, relativa às actividades financeiras da Zona Franca da Madeira (ZFM);

Considerando que se trata de uma medida especial, com características peculiares, e que, como tal, deverá ser devidamente analisada pelo Grupo do Código de Conduta, uma vez que se insere num regime de auxílios de Estado de natureza fiscal, que constitui uma componente de um programa unitário e coerente de desenvolvimento de uma pequena ilha ultraperiférica com fortes constrangimentos económicos e sociais;

Considerando que este regime veio a ser sucessivamente aprovado pela Comissão em sede de auxílios de Estado, com data de produção de efeitos até 31.12.2011, sendo o prazo da última autorização até 31.12.2000;

Considerando que, nessa perspectiva, a medida em referência deveria ter sido cuidadosamente analisada pelo Grupo do Código de Conduta, em especial os relatórios apresentados para efeitos da proporcionalidade face aos objectivos económicos pretendidos, nos termos do parágrafo G do Código de Conduta;

Considerando que, contrariamente ao procedimento adoptado relativamente às demais delegações, o segundo relatório que Portugal entregou ao abrigo do parágrafo G do Código de Conduta, nunca chegou a ser analisado no seio do Grupo;

Considerando que Portugal não concorda com a avaliação concedida à medida B6, tendo manifestado a sua posição na nota da medida n.º 8 aposta no Relatório Primarolo;

Considerando que, em sede de auxílios de Estado com finalidades regionais, a Comissão abriu um procedimento de investigação contra o regime relativamente ao ano de 2000, tendo em consideração as novas Orientações em matéria de auxílios de Estado com aquela natureza;

Considerando que foram introduzidas alterações no regime das actividades financeiras da ZFM, a vigorar de 01.01.2001 a 31.12.2006, em especial a introdução de taxas progressivas de tributação em sede do Imposto Sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas, encontrando-se tais alterações a ser negociadas com a Comissão no contexto dos auxílios de Estado com finalidades regionais;

O Governo da República Portuguesa vem dizer o seguinte:

1. Mantêm-se inteiramente válidas as objecções manifestadas por Portugal relativamente ao procedimento adoptado quanto à avaliação da medida B6 relativa às actividades financeiras da ZFM.

Com efeito, não tendo, ainda, a medida sido devidamente avaliada na perspectiva da respectiva proporcionalidade face aos objectivos económicos pretendidos, conforme o previsto no parágrafo G do Código de Conduta, Portugal mantém todas as objecções feitas na nota de rodapé n.º 8 aposta ao Relatório Primarolo, reafirmando a sua total discordância com a "qualificação" da medida como prejudicial e com o procedimento adoptado para esse efeito.

2. Quanto à entrada de novas entidades no regime, dado a Comissão ter aberto um procedimento de investigação relativamente ao ano 2000 e se encontrarem em negociação as alterações a introduzir no regime a partir de 01.01.2001, não foram admitidas novas entidades desde 01.01.2000.

3. Relativamente ao dismantelamento da medida, temos vindo a defender que não se poderá proceder ao dismantelamento de uma medida que não foi devidamente qualificada como prejudicial.

Por outro lado, salienta-se que o Relatório Primarolo nunca chegou a ser objecto de aprovação formal pelo Conselho ECOFIN.

Todavia, conforme se tem vindo a referir, Portugal introduziu, em sede de auxílios de Estado com finalidades regionais, relevantes alterações no regime, a vigorar de 01.01.2001 a 31.12.2006, entre as quais se salienta a introdução de taxas progressivas de tributação em sede do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas. As referidas alterações encontram-se em fase de negociação com a Comissão, para efeitos da respectiva notificação como auxílio de Estado com finalidades regionais.

ESPANHA

DESMANTELAMENTO-INFORMAÇÃO SOBRE AS MEDIDAS ESPANHOLAS

Tal como acordado na reunião do Grupo do Código de Conduta de 28 de Junho de 2001, a Delegação Espanhola passa a informar sobre os processos administrativos e legislativos levados a cabo e cuja realização está pendente com o objectivo de proceder ao desmantelamento das medidas espanholas avaliadas positivamente no âmbito do Código de Conduta, em especial no que se refere a novos participantes.

- **A4: Centros de direcção, coordenação e financeiros do País Basco.**

Tal como já foi comunicado à Comissão Europeia em anteriores ocasiões, no seio da Comissão Mista Orçamental Estado-País Basco n.º 1/2000, de 18 de Janeiro de 2000, alcançou-se o compromisso por parte dos Territórios Forais de Alava, Guipúscoa e Biscaia de revogar os centros de coordenação previstos nas suas respectivas legislações.

Apenas se encontra pendente a revogação correspondente à Biscaia. Esperamos que até 31 de Dezembro de 2001 se efectue a referida revogação ou então o compromisso de não proceder a novas autorizações.

- **A5: Centros de direcção, coordenação e financeiros de Navarra.**

Como consequência do Acordo Primeiro da Junta de Cooperação Estado-Comunidade Foral de Navarra, celebrado em 16 de Janeiro de 2001, a Lei Foral n.º 8/2001, de 10 de Novembro, revogou os centros de coordenação previstos na sua legislação.

- **C25: Pesquisa e exploração de hidrocarbonetos.**

No que se refere ao regime fiscal da pesquisa e exploração de hidrocarbonetos, regulado no Capítulo X da Lei n.º 43/1995, de 27 de Dezembro, do Imposto sobre as Sociedades, é vontade do Governo Espanhol respeitar os prazos estabelecidos, aproveitando a ocasião que proporciona a reforma geral deste imposto, que está actualmente em estudo.

O regime não funciona através de autorizações administrativas, aplicando-se antes automaticamente. Como tal, antes da revogação do mesmo, não é possível levar a cabo nenhuma medida jurídica que impeça a entrada de novos beneficiários.

No entanto, apesar de não carecer de autorização a entrada no regime fiscal, seria no entanto necessário tramitar o correspondente processo administrativo que permita a obtenção de uma licença, autorização ou concessão administrativa para iniciar as actividades de prospecção, investigação e exploração de hidrocarbonetos. Como tal, não é provável que se registam novas entradas no regime fiscal.

Por último, a Espanha está disposta a estudar, no seio do Grupo do Código de Conduta, a possibilidade de retirar as reservas contidas nas notas de rodapé do Relatório do Grupo de Novembro de 1999, na medida em que a opinião dos restantes Estados-Membros vá nesse sentido.

REINO UNIDO

DESMANTELAMENTO DAS MEDIDAS PREJUDICIAIS

NOTA DO REINO UNIDO

O Relatório de Novembro de 1999 do Grupo do Código de Conduta ao ECOFIN (SN 4901/99), identifica como tendo características prejudiciais três medidas em Gibraltar e dezasseis em quatro territórios dependentes do Reino Unido.

No Grupo do Código de Conduta e no ECOFIN, o Reino Unido aceitou que se iria esforçar por dismantlar as medidas consideradas prejudiciais no Relatório do Grupo, enquanto parte de um programa equilibrado de dismantelamento.

Nos termos do ponto M do Código, o Reino Unido está empenhado em assegurar que os princípios do Código sejam aplicados nos seus territórios dependentes "no âmbito das suas disposições constitucionais". O relatório do Reino Unido ao Grupo do Código de Conduta de Novembro de 1998 (13193/98, FISC 179), explicava essas disposições. A legislação fiscal é aprovada pelas assembleias legislativas directamente eleitas das Dependências da Coroa e dos Territórios Ultramarinos. Tendo em conta o seu compromisso em relação ao Código de Conduta, o Reino Unido tem sido muito activo no processo de dismantelamento. O Reino Unido tem desenvolvido amplas discussões com os governos de Gibraltar e de outros territórios dependentes em causa e tem repetidamente tornada clara a sua posição.

O Reino Unido acredita que o seu compromisso nos termos do ponto M do Código (inclusive em relação a novos participantes e ao processo de dismantelamento), que reitera, progredirá de uma forma eficaz se todos os Estados-Membros demonstrarem de forma inequívoca que estão igualmente determinados na aplicação das conclusões do Grupo tão rigorosamente a eles próprios e aos territórios dependentes e associados.

Gibraltar

Enquanto território europeu por cujas relações externas o Reino Unido é responsável, Gibraltar está inserido na União Europeia através do estatuto de membro do Reino Unido nos termos do n.º 4 do artigo 299.º do Tratado de Roma.

O Relatório do Grupo de Novembro de 1999 considerou que as seguintes medidas tinham características prejudiciais:

A017 Sociedades "1992" de Gibraltar

B012 Sociedades (*offshore*) isentas e companhias de seguros cativas

B013 Sociedades (*offshore*) e companhias de seguros cativas elegíveis

Territórios Ultramarinos e Dependências da Coroa

O Relatório do Grupo de Novembro de 1999 considerou que as seguintes medidas tinham características prejudiciais:

Ilhas Virgens Britânicas	FO56: Sociedades comerciais internacionais
Guernsey (inc. Alderney)	F037: Sociedades isentas
Guernsey (inc. Alderney)	FO38: Empréstimos ao estrangeiro
Guernsey (inc. Alderney)	FO40: Sociedades comerciais internacionais
Guernsey (inc. Alderney)	F042: Companhias de seguros <i>offshore</i>
Guernsey (inc. Alderney)	F043: Companhias de seguros
Ilha de Man	F061: Sociedades comerciais internacionais
Ilha de Man	F062: Isenção das sociedades não residentes
Ilha de Man	F063: Companhias de seguros isentas
Ilha de Man	F065: Empréstimos ao estrangeiro
Ilha de Man	F066: Actividades bancárias <i>offshore</i>
Ilha de Man	F067: Gestão de património
Jersey	F045: Sociedades isentas
Jersey	F046: Empresas internacionais de gestão de tesouraria
Jersey	F047: Sociedades comerciais internacionais
Jersey	F048: Companhias de seguros cativas

As discussões intensivas do Reino Unido com os seus Território Dependentes

2001

- 29 de Outubro** *Discussões a nível de funcionários agendadas com Guernsey.*
- 23-26 de Outubro** *Discussões ministeriais bilaterais e multilaterais agendadas com todos os territórios dependentes das Caraíbas.*
- 17 de Outubro** *Discussões a nível de funcionários agendadas com Jersey.*
- 12 de Outubro** **Discussões a nível de funcionários com a Ilha de Man.**
- 9 de Outubro** **Ministros do Tesouro e do Lord Chancellor Department (LCD) reúnem-se com governantes e funcionários de Guernsey.**
- Set./Out.** **Ministro dos Negócios Estrangeiros em discussões ordinárias com o Ministro-Chefe de Gibraltar.**
- 25 de Setembro** **Conselho Consultivo Anual dos Territórios Ultramarinos. Os Ministros do Tesouro e dos Negócios Estrangeiros debatem todos os aspectos das iniciativas fiscais internacionais. Com a participação das Ilhas Caimão, Ilhas Virgens Britânicas, Ilhas Turcas e Caicos, Montserrat e Bermudas.**
- 12 de Setembro** **Ministros do Tesouro e do Lord Chancellor Department reúnem-se com governantes e funcionários de Jersey.**
- 29 de Agosto** **Discussões a nível de funcionários com a Ilha de Man.**

3 de Agosto	Revisão semestral dos assuntos internacionais que afectam as Dependências da Coroa, realizada pelo Lord Chancellor Department - todos os aspectos debatidos com funcionários e políticos.
31 de Julho	Chefe-Ministro de Gibraltar discute o Código de Conduta com funcionários.
24 de Julho	Ministro do LCD visita Jersey.
4 de Julho	Ministro do Tesouro visita a Ilha de Man.
26 de Junho	Funcionários do Reino Unido visitam a Ilha de Man.
28 de Abril/2 de Maio	Funcionários do Reino Unido visitam os territórios ultramarinos das Caraíbas.
11 de Abril	Visita do Reino Unido a Jersey para reunião a nível de funcionários.
6 de Abril	Reunião a nível de funcionários de Jersey com Conselheiros Especiais do Chanceler em Londres.
16 de Fevereiro	Ministro do Interior visita Jersey.
Fevereiro	Cartas ministeriais relativas ao Código de Conduta enviadas para as Dependências da Coroa, Gibraltar e Ilhas Virgens Britânicas.
12 de Janeiro	Revisão semestral dos assuntos internacionais que afectam as Dependências da Coroa, realizada no Tesouro - todos os aspectos discutidos a nível de funcionários.

2000

23 de Novembro	Reunião bilateral do Ministro do Tesouro com Jersey.
23 de Novembro	Reunião bilateral do Ministro do Tesouro com Guernsey.

- 22 de Novembro** **Reunião bilateral do Ministro do Tesouro com a Ilha de Man.**
- 10 de Novembro** **Ministro do Interior visita a Ilha de Man. Conselho de Ministros debate a Directiva Tributação da Poupança.**
- 3/5 de Outubro** **Conselho Consultivo anual dos Territórios Ultramarinos seguido por um Seminário sobre Fiscalidade abrangendo todos os aspectos das iniciativas fiscais internacionais. Com a participação das Ilhas Caimão, Ilhas Virgens Britânicas, Ilhas Turcas e Caicos, Montserrat e Bermudas.**
- 19/21 de Setembro** **Reunião de Ministros das Finanças da Comunidade Britânica em Malta - discussão das iniciativas concorrência fiscal prejudicial/OCDE.**
- 26 de Junho** **Reunião semestral de informação destinada aos representantes das Dependências da Coroa sobre "A Europa e os desenvolvimentos internacionais", realizada no Ministério do Interior. Foram abordados todos os aspectos do Pacote Fiscal.**
- 1999**
- 17 de Dezembro** **Reunião semestral de informação destinada aos representantes das Dependências da Coroa sobre "A Europa e os desenvolvimentos internacionais", realizada no Ministério do Interior. Foram abordados todos os aspectos do Pacote Fiscal.**
- 19/20 de Outubro** **Conselho Consultivo dos Territórios Ultramarinos. Discussão alargada das iniciativas internacionais.**
-