

Érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices (BEPS)

Projet de discussion

Action BEPS 7

**Instructions supplémentaires
sur l'attribution de bénéfices
aux établissements stables**

22 juin-15 septembre 2017



PROJET DE DOCUMENT POUR CONSULTATION CONTENANT DES INSTRUCTIONS SUPPLÉMENTAIRES SUR LA QUESTION DE L'ATTRIBUTION DE BÉNÉFICES AUX ÉTABLISSEMENTS STABLES

Le Rapport sur l'Action 7 du Plan d'action BEPS (*Empêcher les mesures visant à éviter artificiellement le statut d'établissement stable*) soulignait la nécessité d'élaborer des instructions supplémentaires sur la manière dont les règles de l'article 7 du Modèle de Convention fiscale de l'OCDE s'appliqueront aux établissements stables qui résulteront des modifications prévues dans le présent rapport, en particulier dans le cas des établissements stables autres que ceux du secteur financier. Il était précisé dans le Rapport qu'il était aussi nécessaire de tenir compte des résultats du travail relatif aux autres parties du Plan d'action BEPS qui traitent des prix de transfert, en particulier du travail relatif aux incorporels, au risque et au capital. Il importe de noter qu'il était expressément mentionné dans le Rapport que les modifications apportées à l'article 5 du Modèle de Convention fiscale ne nécessiteraient pas un changement de fond des règles et instructions existantes en matière d'attribution de bénéfices à un établissement stable en vertu de l'article 7 (voir paragraphe 19-20 du Rapport).

Conformément au mandat qui lui avait été confié, le Comité des affaires fiscales a publié en juillet 2016 un projet de document destiné à permettre de recueillir les commentaires du public (« document pour consultation de 2016 ») et organisé des consultations auprès de commentateurs en octobre 2016. Il a reçu plus de 400 pages de commentaires sur le projet publié en 2016, commentaires soulignant à quel point il importait d'élaborer des instructions qui soient pertinentes pour tous les pays, indépendamment de leur approche de l'attribution de bénéfices à des établissements stables. Les commentateurs ont également repéré, dans le projet d'instructions, un certain nombre de points appelant des éclaircissements supplémentaires, notamment sur l'impact des instructions révisées relatives à la prise en charge du risque figurant dans le chapitre I des Principes applicables en matière de prix de transfert, et sur l'impact de l'analyse effectuée en vertu de l'article 9 aux fins de l'article 5.

Au vu des commentaires reçus ainsi que des positions des pays, le Comité des affaires fiscales a recommandé la poursuite des travaux selon une approche différente de celle adoptée dans le document pour consultation de 2016. Le Groupe de travail N° 6 a en conséquence élaboré le présent projet de document pour consultation qui remplace celui de 2016.

Ce nouveau document pour consultation définit les principes généraux aux paragraphes 1-21 et 36-42 sur l'attribution de bénéfices à des établissements stables dans les circonstances traitées dans Rapport sur l'Action 7. Il est important de noter que les pays s'accordent sur le fait que ces principes sont pertinents et applicables en attribuant de bénéfices à des établissements stables.

Le présent document pour consultation couvre en particulier les établissements stables résultant de l'article 5(5), y compris l'utilisation d'une structure de commissionnaire pour la vente de produits, d'une structure de vente en ligne de publicité ou d'une structure de passation de marchés. Il contient également des instructions complémentaires relatives aux établissements stables résultant des modifications apportées à l'article 5(4) et propose un exemple concernant l'attribution de bénéfices à des établissements stables résultant de la règle anti-fragmentation énoncée à l'article 5(4.1). Il convient de noter qu'à la différence du document pour consultation de 2016, celui-ci ne contient pas d'exemples chiffrés afin d'éviter que l'on puisse tirer des instructions des conclusions concernant le niveau de rentabilité de l'intermédiaire ou de l'établissement stable. Les bénéfices des intermédiaires ou des établissements stables devraient être

déterminés conformément aux articles correspondants de la convention fiscale applicable (à savoir l'article 7 et, le cas échéant, l'article 9) en fonction des faits et circonstances propres à chaque cas.

Les parties intéressées sont invitées à soumettre leurs commentaires sur le présent document pour consultation au plus tard le **15 septembre** et à les transmettre par courrier électronique à l'adresse suivante TransferPricing@oecd.org sous format Word (afin d'en faciliter la diffusion auprès des responsables gouvernementaux), sachant qu'ils doivent être adressés à la Division sur les traités fiscaux, prix de transfert et transactions financières du CPAF/OCDE.

Veillez noter que les commentaires ne doivent pas porter sur le document pour consultation de 2016, ni sur les modifications apportées à la définition d'un établissement stable qui ont été adoptées en vertu de l'Action 7 et ont été publiées dans le Rapport final de 2015 intitulé « Empêcher les mesures visant à éviter artificiellement le statut d'établissement stable ». Les commentateurs sont invités à se concentrer uniquement sur les instructions proposées dans le présent document pour consultation concernant l'application de l'article 7 aux fins de déterminer l'attribution de bénéfices à des établissements stables.

L'OCDE projette d'organiser en **novembre 2017** une consultation publique sur les instructions complémentaires relatives à l'attribution de bénéfices à des établissements stables qui se tiendra au Centre de conférences de l'OCDE à Paris (France). Les détails relatifs à l'inscription à cette consultation publique seront publiés sur le site Internet de l'OCDE en septembre. Les intervenants et participants seront choisis parmi les personnes ayant adressé en temps voulu des commentaires écrits sur le projet.

Veillez noter que tous les commentaires sur ce document pour consultation seront publiés. Les commentaires soumis à titre collectif au nom d'un « groupement » ou d'une « coalition » ou par une personne agissant au nom d'une autre personne ou d'un groupe de personnes devront mentionner les noms de toutes les entreprises ou de tous les individus qui sont membres de ce groupe ou de la(des) personne(s) au nom desquel(le)s le(s) commentateur(s) s'exprime(nt).

PROJET DE DOCUMENT POUR CONSULTATION RELATIF AUX INSTRUCTIONS COMPLÉMENTAIRES SUR LA QUESTION DE L'ATTRIBUTION DE BÉNÉFICES A DES ÉTABLISSEMENTS STABLES

INTRODUCTION

1. L'Action 7 du Plan BEPS d'action prévoyait d'apporter des modifications à la définition d'« établissement stable » (« ES ») figurant à l'article 5 du Modèle de Convention fiscale de l'OCDE de manière à empêcher qu'une installation puisse artificiellement échapper à ce statut par l'utilisation d'accords de commissionnaire visant à éviter l'application de l'article 5(5) ou par le recours aux exceptions applicables à certaines activités spécifiques prévues par l'article 5(4). Il prévoyait en outre que les travaux devaient porter sur des questions connexes ayant trait à l'attribution de bénéfices. Le résultat de ces travaux a été la publication du Rapport final 2015 sur l'Action 7 intitulé « *Empêcher les mesures visant à éviter artificiellement le statut d'établissement stable* » (« Rapport sur l'Action 7 »).

2. Il est précisé au paragraphe 19 du Rapport sur l'Action 7 (p. 45) que les modifications apportées à l'article 5 « *ne nécessitent pas un changement de fond des règles et instructions existantes en matière d'attribution de bénéfices à un établissement stable en vertu de l'article 7 [du Modèle de convention fiscale], mais nécessitent des instructions supplémentaires sur la manière dont les règles de l'article 7 s'appliqueront aux établissements stables qui résulteront des modifications prévues dans le présent rapport.... Il est aussi nécessaire de tenir compte des résultats du travail relatif aux autres parties du Plan d'action BEPS qui traitent des prix de transfert, en particulier du travail relatif aux incorporels, au risque et au capital* ».

MODIFICATIONS DE L'ARTICLE 5(5) ET 5(6) ET DES COMMENTAIRES QUI S'Y RAPPORTEMENT

3. Le Rapport sur l'Action 7 prévoit d'apporter des modifications à l'article 5(5) et (6) du Modèle de convention fiscale et aux Commentaires qui s'y rapportent.

4. On peut lire au paragraphe 9 du Rapport sur l'Action 7 (p. 15) que :

« Sur le plan de la politique fiscale, lorsque les activités qu'un intermédiaire exerce dans un pays visent la conclusion régulière de contrats devant être exécutés par une entreprise étrangère, celle-ci devrait être considérée comme ayant une présence imposable dans ce pays, sauf si l'intermédiaire exerce ces activités dans le cadre d'une entreprise indépendante. Les modifications de l'article 5(5) et 5(6) et le commentaire détaillé qui s'y rapporte qui apparaissent ci-après règlent la question des accords de commissionnaire et des stratégies similaires en veillant à ce que la formulation de ces dispositions traduisent mieux cette politique sous-jacente. »

5. Il est préconisé dans le Rapport sur l'Action 7 que l'article 5(5) soit modifié de telle sorte que, sous réserve de l'article 5(6), l'on considère qu'une entreprise possède un ES dans un État contractant

lorsqu'une personne agit dans cet État pour le compte de l'entreprise et « ce faisant, conclut habituellement des contrats, où joue habituellement le rôle principal menant à la conclusion de contrats qui, de façon routinière, sont conclus sans modification matérielle par l'entreprise », et que ces contrats soit sont au nom de l'entreprise, soit prévoient le transfert de la propriété de biens ou la fourniture de services par cette entreprise .

6. Il est recommandé dans le Rapport sur l'Action 7 que l'article 5(6) soit modifié de telle sorte que, bien que l'existence d'un ES ne soit pas présumée en vertu de l'article 5(5) lorsque la personne agissant dans cet État pour le compte de l'entreprise le fait dans le cadre ordinaire de son activité en tant qu'agent indépendant, une personne ne puisse être considérée comme un agent indépendant si elle agit « exclusivement ou presque exclusivement pour le compte d'une ou de plusieurs entreprises auxquelles elle est étroitement liée ». Le sens du concept de « personne étroitement liée à une entreprise » est précisé dans un alinéa distinct de l'article 5(6).

7. Si les modifications apportées à l'article 5(5) et 5(6) par le Rapport sur l'Action 7 ont modifié le seuil à partir duquel l'existence d'un ES est présumée en vertu de l'article 5(5), elles n'ont pas modifié la nature de l'ES : l'entreprise non résidente « est considérée comme ayant un établissement stable dans [l'État dans lequel l'agent dépendant d'elle agit pour son compte] au regard de toute activité que cette personne [à savoir l'agent dépendant] exerce pour l'entreprise [non résidente] ». C'est pourquoi toute approche de l'attribution de bénéfices à un ES présumé en vertu de la version de l'article 5(5) antérieure au Plan d'action BEPS devrait donc être applicable à un ES présumé en vertu de la version de l'article 5(5) postérieure au Plan d'action BEPS.

ATTRIBUTION DE BÉNÉFICES À DES ÉTABLISSEMENTS STABLES RÉSULTANT DES MODIFICATIONS DE L'ARTICLE 5(5) ET 5(6) DES COMMENTAIRES QUI S'Y RAPPORTENT

8. Lorsque l'existence d'un ES a été établie en vertu de l'article 5(5), un des effets du paragraphe 5 sera généralement que les droits et obligations découlant des contrats visés à l'article 5(5) seront probablement attribués à l'établissement stable. Il importe toutefois de noter que cela ne signifie pas nécessairement que la totalité des bénéfices générés par l'exécution de ces contrats doive être attribuée à l'établissement stable. La détermination des bénéfices attribuables à un établissement stable qui résulte de l'application de l'article 5(5) sera régie par les règles de l'article 7 ; à l'évidence, cela supposera que les activités exercées par d'autres entreprises et par le reste de l'entreprise à laquelle appartient l'établissement stable soient correctement rémunérées, de sorte que les bénéfices attribuables à l'établissement stable en vertu de l'article 7 soient uniquement ceux que cet établissement aurait réalisés s'il avait été une entreprise distincte et indépendante exerçant les activités que l'agent dépendant exécute pour le compte de l'entreprise non résidente.¹

9. C'est pourquoi les bénéfices à attribuer à un ES mis en évidence aux termes de l'article 5(5) doivent être déterminés conformément à l'article 7 de la convention fiscale. L'article 7 est fondé sur le principe élémentaire selon lequel les bénéfices attribuables à un ES sont ceux que cet ES aurait réalisés s'il avait été une entreprise distincte et indépendante exerçant des activités identiques ou similaires dans des conditions identiques ou similaires. Ce principe s'applique indépendamment du fait que l'administration fiscale adopte l'approche autorisée de l'OCDE décrite à l'article 7 de la version de 2010 du Modèle de convention fiscale telle qu'elle figure dans le rapport de 2010 sur l'attribution de bénéfices à des

¹ Voir paragraphe 35.1 des Commentaires sur l'article 5, page 23 du Rapport sur l'Action 7, qui a vocation à être intégré dans la mise à jour 2017 du Modèle de convention fiscale.

établissements stables ou toute autre approche utilisée pour l'attribution de bénéfices en vertu de la version précédente de l'article 7 du Modèle de convention fiscale.

10. Lorsque l'existence d'un ES est présumée en vertu de l'article 5(5) en raison des activités d'un intermédiaire², ces activités intéressent deux contribuables dans le pays d'accueil : l'intermédiaire (qui peut être un résident du pays d'accueil) et l'ES (qui est un ES d'une entreprise non résidente). La rémunération de pleine concurrence versée à l'intermédiaire en contrepartie des services qu'il fournit à l'entreprise non résidente est l'un des éléments qu'il y a lieu de déterminer et de déduire pour le calcul des bénéfices attribuables à l'ES en vertu de l'article 7.

11. Dans certains cas, l'intermédiaire et l'entreprise non résidente sont des entreprises associées. En pareil cas, l'article 9 et l'article 7 du Modèle de convention fiscale entrent en jeu pour la détermination du montant total des bénéfices imposables dans le pays d'accueil. Si l'article 9 autorise des ajustements des bénéfices des entreprises associées dès lors que les modalités et conditions de la transaction réalisée entre les entreprises associées (à savoir l'entreprise non résidente et l'intermédiaire) ne sont pas conformes au principe de pleine concurrence, l'article 7 permet de déterminer sur quelle base les bénéfices sont attribuables à l'ES de l'entreprise non résidente. Les instructions relatives à l'application de l'article 9 donnant corps au principe de pleine concurrence sont contenues dans les Principes de l'OCDE applicables en matière de prix de transfert à l'intention des entreprises multinationales et des administrations fiscales (les « Principes applicables en matière de prix de transfert »).

12. Le Modèle de convention fiscale et les commentaires qui s'y rapportent ne précisent pas explicitement si un ajustement des bénéfices en vertu de l'article 9 doit précéder l'attribution des bénéfices conformément à l'article 7. Cependant, nombre de juridictions estiment logique et rationnel de commencer par délimiter précisément la transaction réelle réalisée entre l'entreprise non résidente et l'intermédiaire, et de déterminer ensuite les bénéfices de pleine concurrence qui en résultent tandis que d'autres décident parfois de conduire d'abord une analyse en vertu de l'article 7 avant d'appliquer l'article 9 pour procéder à un ajustement des bénéfices des entreprises associées (à savoir l'entreprise non résidente et l'intermédiaire). En tout état de cause, l'ordre dans lequel l'article 7 et l'article 9 sont appliqués ne devrait pas avoir d'effet sur le montant des bénéfices sur lesquels le pays de la source dispose de droits d'imposition au titre des activités exercées par l'intermédiaire dans ce pays pour le compte de l'entreprise non résidente associée. L'approche adoptée par une juridiction devrait être appliquée de manière cohérente et pourrait être rendue publique dans le but d'offrir transparence et certitude aux contribuables. En outre, toute approche de l'application des articles 7 et 9 à des cas où l'existence d'ES est présumée en vertu de l'article 5(5) doit permettre de veiller à ce qu'il n'y ait pas de double imposition dans le pays de la source, autrement dit d'imposition des mêmes bénéfices au niveau de l'ES (en vertu des règles d'attribution des bénéfices) et au niveau de l'intermédiaire (en vertu des règles applicables en matière de prix de transfert). On attend donc des juridictions qu'elles mettent place au sein de leurs propres systèmes juridiques et/ou administratifs les principes, doctrines et autres mécanismes requis pour éliminer la double imposition dans le pays de la source.

13. Il est judicieux de s'intéresser aux conséquences que les travaux relatifs aux prix de transfert entrepris au titre des Actions 8-10 du Plan d'action BEPS, en particulier en ce qui concerne la prise en charge des risques, peuvent avoir sur la détermination de la rémunération de pleine concurrence versée à l'intermédiaire en contrepartie des services qu'il fournit à l'entreprise non résidente et, partant, sur les bénéfices attribuables à l'ES. Les instructions élaborées au titre des Actions 8-10 du Plan d'action BEPS et

² Aux fins de cette instruction, le terme « intermédiaire » fait référence à une personne, salariée ou non de l'entreprise, qui agit pour le compte de celle-ci et ne le fait pas dans le cadre de l'exercice d'une activité conduite en tant qu'agent indépendant au sens de l'article 5(6). Dans l'approche autorisée de l'OCDE, il renvoie à l'entreprise agent dépendant (voir sections B-6 et D-5 de la Partie I du Rapport de 2010 sur l'attribution de bénéfices à des établissements stables).

intégrées dans le chapitre I des Principes applicables en matière de prix de transfert ont permis de préciser que les allocations contractuelles de risques ne sont respectées que lorsqu'elles sont étayées par le contrôle effectif des risques et la capacité financière de les assumer. Les instructions figurant dans la section D.1.2 du chapitre I des Principes applicables en matière de prix de transfert ont établi, entre autres choses, que lorsque la partie assumant contractuellement le risque ne le contrôle pas ou n'a pas la capacité financière de l'assumer, celui-ci doit être attribué à l'entreprise exerçant le contrôle et ayant la capacité financière de l'assumer.

14. Cette allocation des risques en vertu des Principes applicables en matière de prix de transfert est effectuée uniquement aux fins de la détermination des bénéfices imposables des entreprises associées et ne présume donc en rien de la non-reconnaissance de la transaction réalisée entre elles ou de la relation juridique créée par la réalisation de transactions entre elles et d'autres entreprises. En d'autres termes, l'allocation des risques aux fins des prix de transfert ne modifie en rien les faits sur lesquels repose l'application de l'article 5(5) – à savoir :

- l'intermédiaire agit dans un État contractant pour le compte de l'entreprise non résidente ;
- ce faisant, l'intermédiaire conclut habituellement des contrats, ou joue habituellement le rôle principal menant à la conclusion de contrats qui, de façon routinière, sont conclus sans modification matérielle par l'entreprise non résidente ; et
- ces contrats soit sont au nom de l'entreprise non résidente, soit prévoient le transfert de la propriété, ou la concession du droit d'utiliser, des biens appartenant à l'entreprise non résidente, ou concernent la fourniture de services par l'entreprise non résidente.

15. Dans le cas d'un ES, la situation factuelle et juridique veut que ce n'est pas une seule partie d'une entreprise qui détient légalement les actifs, assume les risques, possède le capital ou conclut les contrats avec des entreprises distinctes. Le mécanisme employé pour déterminer l'attribution de la prise en charge des risques à un ES dépendra de la convention fiscale applicable dans une situation donnée.

16. Par exemple, l'article 7 et les Commentaires qui s'y rapportent de la version 2010 du Modèle de convention fiscale reposent sur l'approche autorisée de l'OCDE qui est décrite de façon plus détaillée dans le Rapport de 2010 sur l'attribution de bénéfices à des établissements stables. L'approche autorisée de l'OCDE fait référence à la notion de « fonctions humaines significatives » pour l'attribution de la prise de risques et de la propriété économique des actifs à un ES. Pour une analyse détaillée, se reporter aux paragraphes 21-27 et 68-71 de la Partie I du Rapport de 2010 sur l'attribution de bénéfices.

17. Lorsque des fonctions pourraient être considérées à la fois comme des fonctions humaines significatives pour l'attribution des risques aux fins de l'approche autorisée de l'OCDE et comme des fonctions de contrôle des risques aux fins de l'article 9, on ne peut en conclure que ces deux notions se recoupent et peuvent être interchangeable aux fins de l'article 7 et de l'article 9.

18. Cela étant, lorsque l'article 7 et l'article 9 sont applicables (c'est-à-dire lorsque l'intermédiaire et l'entreprise non résidente sont des entreprises associées) et lorsque les fonctions exercées par l'intermédiaire peuvent être qualifiées de fonctions humaines significatives pour l'attribution d'un risque spécifique à l'ES et comme des fonctions de contrôle des risques pour l'attribution d'un risque en vertu de l'article 9, il importe de veiller à ce que le risque auquel se rapporte ces fonctions ne soit pas simultanément attribué à l'intermédiaire (sous réserve des conditions énoncées dans la section D du chapitre I des Principes applicables en matière de prix de transfert) et à l'ES (en vertu de l'article 7). En conséquence, lorsqu'il apparaît qu'un risque est assumé par l'intermédiaire conformément aux instructions figurant dans la section D.1.2 du chapitre I, on ne peut considérer qu'il est assumé par l'entreprise non

résidente ou l'ES aux fins de l'article 7 car il pourrait en résulter une double imposition dans le pays de la source due au fait que les bénéfices seraient imposés moyennant une double prise en charge du risque, au niveau de l'ES et au niveau de l'intermédiaire.

19. Il y a lieu de noter que les droits d'imposition du pays d'accueil ne sont pas nécessairement épuisés lorsqu'on s'est assuré qu'une rémunération de pleine concurrence a été versée à l'intermédiaire. Comme indiqué précédemment, l'un des éléments à déterminer et à déduire lors du calcul des bénéfices attribuables à l'ES est la rémunération de pleine concurrence de l'intermédiaire. Selon les faits et circonstances propres à une situation donnée, le montant net des bénéfices attribuables à l'ES peut être soit positif, soit nul, soit négatif (il s'agit alors d'une perte). En particulier, lorsque la délimitation exacte de la transaction conformément aux instructions énoncées au chapitre I des Principes applicables en matière de prix de transfert montre que l'intermédiaire assume les risques inhérents aux transactions réalisées par l'entreprise non résidente, les bénéfices attribuables à l'ES pourraient être minimes, voire nuls.

Approches administratives servant la simplification

20. Il est indiqué dans le Rapport de 2010 sur l'attribution de bénéfices à des établissements stables qu'il peut exister des solutions administratives commodes pour la reconnaissance de l'existence d'un ES au sens de l'article 5(5) et la perception de l'impôt adéquat se rapportant à l'activité de l'intermédiaire. Si le Rapport de 2010 sur l'attribution de bénéfices à des établissements stables prévoit certes des instructions de cette nature dans le cadre de l'approche autorisée de l'OCDE, les juridictions qui n'appliquent pas cette approche peuvent également adopter des mécanismes visant à simplifier les obligations fiscales des contribuables liées à l'existence d'un ES dans le pays de la source. L'adoption de procédures administratives commodes de ce type dans le pays d'accueil ne modifierait en rien les droits d'imposition du pays d'origine ou du pays d'accueil.

21. Un certain nombre de pays perçoivent effectivement l'impôt uniquement auprès de l'intermédiaire même si le montant de l'impôt est calculé en référence aux activités de l'intermédiaire et à celles de l'ES au sens de l'article 5(5).³ Il importe en outre de noter que la charge pesant potentiellement sur une entreprise non résidente du fait qu'elle doit se conformer aux obligations déclaratives et aux obligations en matière de règlement de l'impôt en vigueur dans le pays d'accueil dès lors qu'il est établi qu'elle y possède un ES au sens de l'article 5(5) ne peut être considérée comme négligeable, et qu'aucun élément dans les présentes instructions ne devrait être interprété comme empêchant les pays d'accueil de recourir à une procédure administrative commode du type de celle mentionnée précédemment.⁴

Exemples illustrant l'attribution de bénéfices aux établissements réputés stables au sens de l'article 5(5)

22. Les exemples ci-après sont donnés à titre d'illustration et proposent un cadre conceptuel synthétisant les principes définis dans les paragraphes précédents relatifs à l'attribution de bénéfices aux établissements réputés stables au sens de l'article 5(5). Il ne faudrait pas conclure de ces exemples que tel ou tel accord de pleine concurrence spécifique doit être appliqué dans des situations concrètes. L'analyse retenue est fondée sur l'approche autorisée de l'OCDE présentée dans la version de 2010 de l'article 7. Cependant, l'approche sur l'attribution de bénéfices à un ES, y compris l'applicabilité de l'AOA, sera dans la pratique régie par la convention fiscale applicable à chaque cas particulier.

³ Voir Partie I Rapport de 2010 sur l'attribution de bénéfices à des établissements stables, paragraphe 246.

⁴ Voir Partie I Rapport de 2010 sur l'attribution de bénéfices à des établissements stables, note 12.

EXEMPLE 1 : STRUCTURE DE *COMMISSIONNAIRE* (INTERMÉDIAIRE LIÉ)

Faits

23. TradeCo est une entreprise résidente du Pays R qui achète et vend des widgets. SellCo, entreprise à participation conjointe résidente du Pays S, exerce en qualité de *commissionnaire* des activités de marketing et de vente dans le Pays S pour le compte de TradeCo. Autrement dit, SellCo vend en son nom propre des widgets à des acheteurs dans le Pays S, mais peut s'appuyer sur TradeCo, en vertu de l'accord de *commissionnaire* qui les lie, pour s'acquitter de son obligation de fournir des widgets auxdits acheteurs. SellCo ne possède à aucun moment les widgets et ne peut prétendre à aucun droit sur les sommes versées par les acheteurs pour les widgets. Ces sommes reviennent de droit à TradeCo. Il est admis aux fins de cet exemple que TradeCo verse à SellCo une commission égale à un pourcentage du chiffre d'affaires perçu par TradeCo pour les ventes réalisées pour le compte de TradeCo par SellCo dans le Pays S. SellCo exerce des activités commerciales exclusivement pour TradeCo. TradeCo n'exerce aucune activité en son nom propre dans le Pays S et ne réalise aucune vente auprès de clients dans le Pays S en dehors de celles réalisées par SellCo pour son compte.

24. Il existe une convention fiscale en vigueur entre le Pays R et le Pays S qui empêche le Pays S d'imposer les bénéfices commerciaux d'une entreprise résidente du Pays R, à l'exception des bénéfices attribuables à un ES de cette entreprise situé dans le Pays S. En vertu de cette convention, les bénéfices attribuables à un ES sont les bénéfices que l'ES aurait perçus s'il avait été une entreprise distincte et indépendante engagée dans des activités identiques ou similaires dans des conditions identiques ou similaires, en tenant compte des fonctions accomplies, des actifs utilisés et des risques assumés par l'entreprise par l'intermédiaire de l'établissement stable et par l'intermédiaire d'autres composantes de l'entreprise. La définition de l'établissement stable retenue dans la convention tient compte des modifications apportées à l'article 5(5) et à l'article 5(6) du Modèle de Convention fiscale recommandées dans le Rapport sur l'Action 7.

Analyse

25. En vertu de l'article 5(5), TradeCo possède un ES dans le Pays S, puisque SellCo conclut habituellement dans ce pays des contrats de vente de biens pour le compte de TradeCo, sans exercer cette activité comme agent indépendant. En vertu de l'article 7, les bénéfices attribuables à l'ES sont ceux que l'ES aurait perçus s'il avait été une entreprise distincte et indépendante engagée dans les mêmes activités que celles exercées par SellCo pour le compte de TradeCo — dans ce cas, ces bénéfices équivalraient au montant du chiffre d'affaires perçu par TradeCo au titre de la vente de biens auprès de clients dans le Pays S⁵, moins :

- (1) le montant que TradeCo aurait perçu s'il avait vendu les biens à une partie non liée engagée dans des conditions identiques ou similaires dans des activités identiques ou similaires à celles exercées par SellCo pour le compte de TradeCo dans le Pays S (en attribuant à cette partie la propriété des actifs de TradeCo correspondant à ces fonctions, et la prise en charge des risques correspondant à ces fonctions)⁶,

⁵ Cela revient à attribuer à l'ES le chiffre d'affaires résultant directement ou indirectement des contrats auxquels l'article 5(5) fait référence.

⁶ Ce montant est équivalent en théorie aux sommes versées par l'ES pour « l'achat » des stocks à TradeCo. Il correspondrait à une « opération interne » en application de l'AAO.

- (2) toute autre dépense engagée, en quelque lieu que ce soit, aux fins de l'établissement stable⁷, et
- (3) la rémunération de pleine concurrence de SellCo.

L'article 9 et les Principes applicables en matière de prix de transfert s'appliquent, directement ou par analogie, pour calculer le montant de (1), (2) et (3).

26. À des fins de commodité administrative, l'administration fiscale du Pays S peut choisir de prélever l'impôt uniquement auprès de SellCo même si le montant de l'impôt dû par SellCo et par l'ES est calculé séparément.

27. L'analyse est la même dans l'exemple ci-dessus si les faits ne diffèrent que sur un seul point : SellCo ne réalise pas de ventes dans le Pays S en tant que *commissionnaire*, mais exerce des activités dans le Pays S dans le cadre d'un accord de prestation de services conclu avec TradeCo, qui prévoit que la rémunération due à SellCo correspond à un pourcentage du chiffre d'affaires perçu par TradeCo au titre des ventes réalisées auprès de clients dans le Pays S, et qu'en raison de l'accord, SellCo joue habituellement le rôle principal, menant à la conclusion habituelle de ventes par TradeCo dans le Pays R auprès de clients situés dans le Pays S sans modification substantielle des modalités et conditions d'achat des biens par les clients.

EXEMPLE 2 : VENTE D'ESPACES PUBLICITAIRES SUR UN SITE INTERNET (INTERMÉDIAIRE LIÉ)

Faits

28. SiteCo, entreprise résidente du Pays R, détient les droits sur un site Internet. SellCo, entreprise associée résidente du Pays S, exerce des activités de marketing pour le compte de SiteCo dans le Pays S dans le cadre d'un accord de prestation de services conclu avec SiteCo, qui prévoit que la rémunération due à SellCo correspond à un pourcentage du chiffre d'affaires perçu par SiteCo pour les ventes d'espaces publicitaires réalisées auprès de clients dans le Pays S. Il résulte de l'accord que SellCo joue habituellement le rôle principal conduisant à la conclusion habituelle de ventes par SiteCo dans le Pays R auprès de clients dans le Pays S sans modification substantielle des modalités et conditions d'achat d'espaces publicitaires par les clients. Les seules activités commerciales de SellCo sont celles qu'elle exerce pour SiteCo. SiteCo n'exerce aucune activité en son nom propre dans le Pays S et ne réalise aucune vente auprès de clients dans le Pays S autre que celles réalisées pour son compte par SellCo.

29. Il existe une convention fiscale en vigueur entre le Pays R et le Pays S qui empêche le Pays S d'imposer les bénéfices commerciaux d'une entreprise résidente du Pays R, à l'exception des bénéfices attribuables à un ES de cette entreprise situé dans le Pays S. En vertu de cette convention, les bénéfices attribuables à un ES sont les bénéfices que l'établissement stable aurait perçus s'il avait été une entreprise distincte et indépendante engagée dans des activités identiques ou similaires dans des conditions identiques ou similaires, en tenant compte des fonctions accomplies, des actifs utilisés et des risques assumés par l'entreprise par l'intermédiaire de l'établissement stable et par l'intermédiaire d'autres composantes de l'entreprise. La définition de l'établissement stable retenue dans la convention tient compte des

⁷ S'agissant des activités entreprises par TradeCo (en tant que siège) pour le compte de l'ES, ce poste engloberait une fraction de pleine concurrence des dépenses associées à ces activités ou, en application de l'AAO, une « opération interne » entre l'ES et TradeCo (en tant que siège) associée à l'activité de TradeCo pour le compte de l'ES.

modifications apportées à l'article 5(5) et à l'article 5(6) du Modèle de Convention fiscale recommandées dans le Rapport sur l'Action 7.

Analyse

30. En vertu de l'article 5(5), SiteCo possède un ES dans le Pays S, étant donné que SellCo joue habituellement le rôle principal menant à la conclusion habituelle de ventes par SiteCo dans le Pays R auprès de clients situés dans le Pays S sans modification substantielle des modalités et conditions d'achat d'espaces publicitaires par les clients. En vertu de l'article 7, les bénéfices attribuables à l'ES dans ce cas équivalraient au montant du chiffre d'affaires perçu par SiteCo pour les ventes réalisées auprès de clients dans le Pays S⁸, moins :

- (1) le montant que SiteCo aurait perçu s'il avait vendu les droits d'espace publicitaire à une partie non liée exerçant dans des conditions identiques ou similaires des activités identiques ou similaires à celles exercées par SellCo pour le compte de SiteCo dans le Pays S (en attribuant à cette partie la propriété des actifs de SiteCo correspondant à ces fonctions, et la prise en charge des risques correspondant à ces fonctions)⁹,
- (2) toute autre dépense engagée, en quelque lieu que ce soit, aux fins de l'établissement stable¹⁰, et,
- (3) la rémunération de pleine concurrence de SellCo.

L'article 9 et les Principes applicables en matière de prix de transfert s'appliquent, directement ou par analogie, pour calculer le montant de (1), (2) et (3).

31. À des fins de commodité administrative, l'administration fiscale du Pays S peut choisir de prélever l'impôt uniquement auprès de SellCo même si le montant de l'impôt dû par SellCo et par l'ES est calculé séparément.

EXEMPLE 3 : ACHAT DE BIENS (INTERMÉDIAIRE LIÉ)

Faits

32. TradeCo, entreprise résidente du Pays R, exerce comme activité essentielle l'achat et la vente de widgets. BuyCo, société à participation conjointe résidente du Pays S, est engagée dans des activités d'achat pour le compte de TradeCo dans le Pays S. Agissant comme agent pour le compte et au nom de TradeCo, BuyCo achète des widgets auprès de fournisseurs non liés dans le Pays S. BuyCo ne possède à aucun moment les widgets et ne peut prétendre à aucun droit sur les sommes versées par les clients de TradeCo pour les widgets acquis par BuyCo. Ces sommes reviennent de droit à TradeCo. En admettant, aux fins de cet exemple, que la forme de rémunération versée est appropriée au vu des faits et

⁸ Cela revient à attribuer à l'ES le chiffre d'affaires résultant directement ou indirectement des contrats auxquels l'article 5(5) fait référence.

⁹ Ce montant est équivalent en théorie aux sommes versées par l'ES pour « l'achat » des espaces publicitaires à TradeCo. Il correspondrait à une « opération interne » en application de l'AAO,

¹⁰ S'agissant des activités entreprises par SiteCo (en tant que siège) pour le compte de l'ES, ce poste engloberait une fraction de pleine concurrence des dépenses associées à ces activités ou, en application de l'AAO, une « opération interne » entre l'ES et SiteCo (en tant que siège) associée à l'activité de SiteCo pour le compte de l'ES.

circonstances propres au cas d'espèce, on suppose que TradeCo verse à BuyCo une commission correspondant à un pourcentage du coût des achats effectués par BuyCo pour le compte de TradeCo dans le Pays S. BuyCo exerce des activités commerciales exclusivement pour TradeCo. TradeCo n'exerce aucune activité en son nom propre dans le Pays S.

33. Il existe une convention fiscale en vigueur entre le Pays R et le Pays S qui empêche le Pays S d'imposer les bénéfices commerciaux d'une entreprise résidente du Pays R, à l'exception des bénéfices attribuables à un ES de cette entreprise situé dans le Pays S. En vertu de cette convention, les bénéfices attribuables à un ES sont les bénéfices que l'ES aurait perçus s'il avait été une entreprise distincte et indépendante engagée dans des activités identiques ou similaires dans des conditions identiques ou similaires, en tenant compte des fonctions accomplies, des actifs utilisés et des risques assumés par l'entreprise par l'intermédiaire de l'établissement stable et par l'intermédiaire d'autres composantes de l'entreprise. La définition de l'établissement stable retenue dans la convention tient compte des modifications apportées à l'article 5 du Modèle de Convention fiscale recommandées dans le Rapport sur l'Action 7.

Analyse

34. En vertu de l'article 5(5), TradeCo possède un ES dans le Pays S, puisque BuyCo conclut habituellement dans ce pays des contrats pour le compte de TradeCo ; BuyCo n'exerce pas cette activité comme agent indépendant et l'achat de widgets à des fins de revente n'est pas une activité de nature préparatoire ou auxiliaire en lien avec l'activité de TradeCo. En vertu de l'article 7, les bénéfices attribuables à l'ES sont ceux que l'ES aurait perçus s'il avait été une entreprise distincte et indépendante exerçant les mêmes activités que celles exercées par BuyCo pour le compte de TradeCo — dans ce cas, ces bénéfices équivaldraient à la somme que TradeCo aurait dû verser s'il avait acheté les widgets auprès d'un fournisseur non lié exerçant dans le Pays S des fonctions identiques à celles exercées par BuyCo pour le compte de TradeCo (en attribuant à ce fournisseur la propriété des actifs de TradeCo liés à ces fonctions, et la prise en charge des risques liés à ces fonctions)¹¹, moins :

- (1) les sommes versées par TradeCo à des fournisseurs non liés dans le Pays S,
- (2) toute autre dépense engagée, en quelque lieu que ce soit, aux fins de l'établissement stable¹², et
- (3) la rémunération de pleine concurrence de BuyCo.

L'article 9 et les Principes applicables en matière de prix de transfert s'appliquent, directement ou par analogie, pour calculer le montant de (2) et (3).

35. À des fins de commodité administrative, l'administration fiscale du Pays S peut choisir de prélever l'impôt uniquement auprès de BuyCo même si le montant de l'impôt dû par BuyCo et par l'ES est calculé séparément.

¹¹ Cela revient à attribuer à l'ES les droits et obligations associés à l'achat de widgets résultant directement ou indirectement des contrats auxquels l'article 5(5) fait référence.

¹² S'agissant des activités entreprises par TradeCo (en tant que siège) pour le compte de l'ES, ce poste engloberait une fraction de pleine concurrence des dépenses associées à ces activités ou, en application de l'AAO, une « opération interne » entre l'ES et TradeCo (en tant que siège) associée à l'activité de TradeCo pour le compte de l'ES.

ATTRIBUTION DE BÉNÉFICES À DES ÉTABLISSEMENTS STABLES RÉSULTANT DES MODIFICATIONS APPORTÉES À L'ARTICLE 5(4) ET À SES COMMENTAIRES

36. Le Rapport sur l'Action 7 prévoit d'apporter des modifications à l'article 5(4) du Modèle de Convention fiscale et aux Commentaires correspondants.

37. Comme expliqué dans la synthèse du Rapport sur l'Action 7 :

« En fonction des circonstances, des activités considérées précédemment comme revêtant uniquement un caractère préparatoire ou auxiliaire peuvent aujourd'hui correspondre aux activités essentielles de l'entreprise. Afin d'assurer que les bénéfices tirés de ces activités essentielles effectuées dans un pays soient imposables dans ce pays, l'article 5(4) est modifié de telle sorte que chacune des exceptions qu'il prévoit soit limitée aux activités qui revêtent par ailleurs un caractère « préparatoire ou auxiliaire... ».

« Une des vecteurs d'érosion de la base d'imposition et de transfert de bénéfices lié à l'article 5(4) résulte aussi de ce que l'on qualifie d'ordinaire de « fragmentation des activités ». Étant donné la facilité avec laquelle les entreprises multinationales peuvent modifier leurs structures pour obtenir des avantages fiscaux, il importe de préciser qu'il n'est pas possible d'éviter le statut d'établissement stable en fragmentant un ensemble cohérent d'activités d'entreprise en plusieurs petites opérations afin de faire valoir que chaque partie n'effectue que des activités préparatoires ou auxiliaires qui bénéficient des exceptions visées à l'article 5(4). La règle anti-fragmentation proposée [dans ce rapport] résoudra ces problèmes d'érosion de la base d'imposition et de transfert de bénéfices. »

38. Le Rapport sur l'Action 7 inclut des Commentaires révisés sur l'article 5(4), qui présentent des exemples de circonstances dans lesquelles certaines activités spécifiques ne pourront être considérées comme revêtant un caractère préparatoire ou auxiliaire. Le paragraphe 22 des Commentaires révisés, par exemple, indique :

« Si, par exemple, une entreprise de l'État R possède dans l'État S un entrepôt de très grande taille où travaille un nombre important de salariés dans le but principal d'entreposer et de livrer des marchandises que possède l'entreprise et que celle-ci vend en ligne à des clients dans l'État S, le paragraphe 4 ne s'appliquera pas à cet entrepôt puisque les activités d'entreposage et de livraison effectuées par l'intermédiaire de cet entrepôt, qui représente un actif important et nécessite un certain nombre de travailleurs, constituent une partie essentielle des activités de vente et de distribution de l'entreprise et n'ont pas, dès lors, un caractère préparatoire ou auxiliaire. »

39. En vertu de l'article 7 du Modèle de Convention fiscale, les bénéfices qui doivent être attribués à un ES sont ceux que l'ES aurait perçus s'il avait été une entreprise distincte et indépendante exerçant les activités qui lui valent d'être qualifié d'ES. Comme indiqué plus haut, ce principe s'applique que l'administration fiscale décide ou non d'adopter l'approche autorisée par l'OCDE, telle que présentée dans le Rapport de 2010 sur l'attribution de bénéfices aux établissements stables. Par conséquent, dès lors que l'existence d'un ES a été établie parce que les activités exercées ne revêtent pas un caractère préparatoire ou auxiliaire au sens de l'article 5(4), l'attribution de bénéfices à cet ES doit être déterminée dans le cadre d'une analyse du montant des recettes et des dépenses que l'ES aurait déclarés s'il avait été une entreprise distincte et indépendante.

40. La règle anti-fragmentation recommandée dans le Rapport sur l'Action 7 est présentée dans le nouveau paragraphe 4.1 de l'article 5. Elle empêche d'accorder, au titre du paragraphe 4, une exception au

statut d'établissement stable pour les activités qui pourraient être considérées isolément comme revêtant un caractère préparatoire ou auxiliaire mais qui font partie d'un ensemble plus vaste d'activités réalisées dans le pays de la source par l'entreprise (seule ou avec une entreprise étroitement liée), si les activités exercées cumulativement « constituent des fonctions complémentaires qui font partie d'un ensemble cohérent d'activités d'entreprise ».

41. L'article 5(4.1) s'applique dans deux cas de figure. Il s'applique tout d'abord lorsque l'entreprise non résidente ou une entreprise étroitement liée possède déjà un ES dans le pays de la source, et que les activités en question constituent des fonctions complémentaires faisant partie d'un ensemble cohérent d'activités d'entreprise. Il conviendra de déterminer si les activités de l'entreprise donnent lieu à un ou plusieurs ES dans le pays de la source au sens de l'article 5(4.1). Les bénéfices attribués aux ES et imposés dans le pays de la source sont les bénéfices tirés des activités commerciales exercées cumulativement qui constituent des fonctions complémentaires faisant partie d'un ensemble cohérent d'activités d'entreprise. Ils correspondent aux bénéfices que chacun d'entre eux aurait réalisés s'il avait été une entreprise distincte et indépendante exerçant des activités correspondantes, en tenant compte en particulier de l'effet potentiel sur ces bénéfices du niveau d'intégration de ces activités. Des exemples de ce type de configuration sont présentés dans le nouveau paragraphe 30.4 des Commentaires révisés (dans le Rapport sur l'Action 7).

42. L'Article 5(4.1) s'applique également en l'absence d'ES préexistant mais lorsque les activités exercées cumulativement dans le pays de la source par l'entreprise non résidente et les entreprises étroitement liées non résidentes forment un ensemble cohérent d'activités qui ne revêtent pas un caractère simplement préparatoire ou auxiliaire. Dans ce cas de figure, il conviendra de déterminer si les activités des entreprises donnent lieu à un ou plusieurs ES dans le pays de la source au sens de l'article 5(4.1). Les bénéfices attribuables à chacun des ES ainsi créés sont ceux qui auraient été tirés des bénéfices générés par chacune des activités de l'ensemble cohérent d'activités exercées par l'ES s'il avait été une entreprise distincte et indépendante exerçant des activités correspondantes, en tenant compte en particulier de l'effet potentiel sur ces bénéfices du niveau d'intégration de ces activités.

43. L'exemple ci-après est donné à des fins d'illustration et propose un cadre conceptuel synthétisant le principe d'attribution de bénéfices aux ES au sens de l'article 5(1). L'analyse présentée est fondée sur l'approche autorisée de l'OCDE présentée dans la version de 2010 de l'article 7. Néanmoins, l'attribution de bénéfices à un ES sera dans la pratique régie par la Convention fiscale applicable à chaque cas particulier.

EXEMPLE 4 : ACTIVITÉS D'ENTREPOSAGE, DE LIVRAISON, DE MERCHANDISING ET DE COLLECTE D'INFORMATIONS

Faits

44. OnlineCo est une entreprise résidente du Pays R qui vend des biens via une plateforme en ligne directement à des clients situés sur différents marchés, dont le Pays S. Les biens sont achetés auprès de fournisseurs non liés. OnlineCo exploite un entrepôt dans le Pays S qui est géré par 25 salariés de OnlineCo. OnlineCo loue l'entrepôt à un propriétaire non lié. Les salariés gèrent la réception des expéditions des fournisseurs, le stockage des produits et l'exécution des livraisons aux clients dans le Pays S, en utilisant des prestataires de services de livraison indépendants, conformément aux instructions données par le siège social de OnlineCo.

45. OnlineCo possède également un bureau dans le Pays S qui ne se trouve pas au même endroit que l'entrepôt. Le bureau de OnlineCo emploie 15 personnes responsables du merchandising des produits de OnlineCo et de la collecte d'informations auprès des clients de OnlineCo dans le Pays S.

46. Il existe une convention fiscale en vigueur entre le Pays R et le Pays S qui empêche le Pays S d'imposer les bénéfices commerciaux d'une entreprise résidente du Pays R, à l'exception des bénéfices attribuables à un ES de cette entreprise situé dans le Pays S. En vertu de cette convention, les bénéfices attribuables à un ES sont les bénéfices que l'ES aurait perçus s'il avait été une entreprise distincte et indépendante engagée dans des activités identiques ou similaires dans des conditions identiques ou similaires, en tenant compte des fonctions accomplies, des actifs utilisés et des risques assumés par l'entreprise par l'intermédiaire de l'établissement stable et d'autres composantes de l'entreprise. La définition de l'ES qui figure dans la convention tient compte des modifications apportées à l'article 5(4) du Modèle de Convention fiscale recommandées dans le Rapport sur l'Action 7, y compris l'ajout du paragraphe 4.1.

Analyse

47. Sous réserve que les activités commerciales exercées par OnlineCo dans l'entrepôt et au bureau constituent des fonctions complémentaires faisant partie d'un ensemble cohérent d'opérations commerciales, l'entrepôt et le bureau constituent deux ES dans le Pays S au sens de l'article 5(1) du Modèle de Convention fiscale, car chacun de ces emplacements constitue une installation fixe d'affaires par le biais de laquelle OnlineCo exerce partiellement ses activités, et les activités d'ensemble résultant de la combinaison des activités menées dans le pays S ne sont pas de nature préparatoire ou auxiliaire.

48. En vertu de l'article 7, les bénéfices attribuables à l'ES constitué de l'entrepôt de OnlineCo sont ceux que l'ES aurait perçus s'il avait été une entreprise distincte et indépendante engagée dans les mêmes activités de stockage et de livraison — dans ce cas, ces bénéfices équivaldraient (1) au montant que OnlineCo aurait dû payer s'il avait bénéficié des services de stockage et de livraison d'une entreprise indépendante dans le Pays S (en attribuant à ce prestataire de services la propriété des actifs de OnlineCo liés à ces fonctions, et la prise en charge des risques de OnlineCo liés à ces fonctions)¹³, moins :

- (2) la rémunération des salariés versée dans le Pays S,

¹³ Cela revient à attribuer à l'ES les droits et obligations associés à l'achat de services de stockage et de livraison résultant directement ou indirectement des contrats auxquels l'article 5(5) fait référence.

- (3) les montants payés aux prestataires de services indépendants dans le Pays S, comme les entreprises de livraison,
- (4) le montant du loyer payé au propriétaire de l'entrepôt et des autres frais liés à l'entretien et à l'exploitation de l'entrepôt, et
- (5) toute autre dépense engagée, en quelque lieu que ce soit, aux fins de l'ES¹⁴.

L'article 9 et les Principes applicables en matière de prix de transfert s'appliquent, par analogie, pour calculer le montant de (1) et (5) ci-dessus.

49. En vertu de l'article 7, les bénéfices attribuables à l'ES constitué du bureau de OnlineCo sont ceux que l'ES aurait réalisés s'il avait été une entreprise distincte et indépendante accomplissant les activités de merchandising et de collecte d'informations — dans ce cas, ces profits équivalaient (1) au montant que OnlineCo aurait dû payer s'il avait obtenu les mêmes services de merchandising et de collecte d'informations auprès d'une entreprise indépendante dans le Pays S (en attribuant à ce prestataire de services la propriété des actifs de OnlineCo liés à ces fonctions, et la prise en charge des risques de OnlineCo lié à ces fonctions)¹⁵, moins :

- (2) la rémunération des salariés versée dans le Pays S et
- (3) toute autre dépense engagée, en quelque lieu que ce soit, aux fins de l'ES¹⁶.

L'article 9 et les Principes applicables en matière de prix de transfert s'appliquent, par analogie, pour calculer le montant de (1) et (3) ci-dessus.

¹⁴ S'agissant des activités entreprises par OnlineCo (en tant que siège) pour le compte de l'ES, ce poste engloberait une fraction de pleine concurrence des dépenses associées à ces activités ou, en application de l'AAO, une « opération interne » entre l'ES et OnlineCo (en tant que siège) associée à l'activité de OnlineCo pour le compte de l'ES.

¹⁵ Cela revient à attribuer à l'ES les droits et obligations associés à l'achat de services de merchandising et de collecte d'informations résultant directement ou indirectement des contrats auxquels l'article 5(5) fait référence.

¹⁶ S'agissant des activités entreprises par OnlineCo (en tant que siège) pour le compte de l'ES, ce poste engloberait une fraction de pleine concurrence des dépenses associées à ces activités ou, en application de l'AAO, une « opération interne » entre l'ES et OnlineCo (en tant que siège) associée à l'activité de OnlineCo pour le compte de l'ES.