

OECD 「OECD Model Tax Convention: revised discussion draft on the definition of “permanent establishment” (OECD モデル租税条約:『恒久的施設』の定義に関する改訂討議草案)」に対するコメント

2012年10月19日、経済協力開発機構(OECD)は、2014年を目標とするOECDモデル租税条約のコメント改定に向けて、「OECDモデル租税条約:『恒久的施設』の定義に関する改訂討議草案」を公表し意見募集を開始した。

経理委員会では、これに対して、各国の税務当局及び納税者間でPEの認定等における解釈の余地が極力生じぬよう、より明確な文言とすることを具体的に提案する意見を取り纏め、1月29日、OECD宛提出した。

なお、恒久的施設の定義については、2011年10月に公表された意見募集に関して、2012年2月9日、OECDに意見を提出した経緯がある。

(<http://www.jftc.or.jp/proposals/2011/20120209.pdf?2>)

---

2013年1月29日

Tax Treaties, Transfer Pricing and Financial Transactions Division  
OECD/CTPA

一般社団法人 日本貿易会  
経 理 委 員 会

OECD 「OECD Model Tax Convention: revised discussion draft on the definition of “permanent establishment”」に関する意見

以下は、経済協力開発機構(OECD)において意見募集が行なわれた「OECD Model Tax Convention: revised discussion draft on the definition of “permanent establishment”」に関する一般社団法人日本貿易会経理委員会のコメントである。一般社団法人日本貿易会は、日本の貿易商社及び貿易団体を中心とする貿易業界団体であり、経理委員会は、各種税制に対する意見発信を主な活動内容の一つとしている。(末尾に当会経理委員会の参加会社を記載。)

論点 2.		Meaning of “ at the disposal of ”
Para. 4.2	第 2 文	改定案（一部抜粋）
		<p>企業の存在の程度”と同様にその場所の実質的使用権限を有している”企業…</p> <p><b>改定案に対するコメント</b></p> <p>✓ 今回の改定ドラフトにおいては、「場所の実質的使用権限」という概念が強調されているが、当該概念に基づき、単にある企業が他の企業によって支配されているという事実により、(たとえ使用に対する法的な権利を有していないとしても) 当該支配企業が被支配企業に属する場所使用の実質的な権限を有する状況を構成していると解釈され得ることを我々として懸念している。</p> <p>✓ この点、OECD モデル条約の第 5 条 7 項においては、「一方の締約国の居住者である法人が、他方の締約国の居住者である法人もしくは他方の締約国内において事業（恒久的施設を通じて行われるものであるか否かを問わない。）を行う法人を支配し、または、これに支配されているという事実のみによっては、いずれの一方の法人も、他方の法人の恒久的施設とはされない」と定められている。従い、我々としては、当該記述が見落とされないように、以下の文を本コメントリーに挿入することを提案したい。</p> <p><u>「ある企業が他方の企業を支配しているという事実自体によって、支配企業が被支配企業に属する場所を使用する実質的な権限を有しているという状況が構成されることはない。」</u></p> <p>✓ 加えて、本パラグラフの文脈における「権限」とは、当事者間で明確に合意されているものであるべきである。従い、本パラグラフにおいて、「排他的な法的な権利」という文言を用いることと同様に、「実質的な権限」を「<u>実質的な法的権限</u>」へと置き換えることを提案したい。</p>
Para. 4.2	第 5 文	改定案（一部抜粋）
		<p>(例えば、ある企業の従業員がしばしば訪れる関連会社の建物に通うが、長期間この建物で働くことのない場所)</p> <p><b>改定案に対するコメント</b></p> <p>✓ 我々としては、本事例の追加の目的は「断続的または偶発的 (intermittent or incidental)」の意味の解釈についての指針を提供することであると理解しているが、それであれば、「長期間 (for an extended period of time)」の定義を一層明確にする必要があると考える。</p>

論点 3.	Can the premises of a (converted) local entity constitute a permanent establishment of foreign enterprise under paragraph 1 ?	
Para. 3.1	改定案（一部抜粋）	
	<p>ビジネスのやり方が何年もかけて発展するので、ある特定の国で行われているビジネス活動の方法が変わった後では、タイムリーかつピンポイントで当てはまっている事実や計画がもはや適当ではないかもしれないという点に着目することも重要である。明らかにある特定期間にある国に恒久的施設が存在しているかどうかについては、その期間に当てはまる状況を基に決定されなければならない。</p>	
	改定案に対するコメント	
	<p>✓ 我々は、PE 判定に係る事実関係や取り決めが事業再編よりもたらされたか否かにより第 5 条の適用や解釈に差異が生じるものではないとの作業部会の結論に同意する。しかし、今回の新パラグラフでは、事業再編と恒久的施設判定との関係を直接的に説明していないように見える。従い、この点を明確にするために、以下の文を新パラグラフの第二文の後に追加することを提案したい。</p> <p>「<u>例えば、関連者間での機能、リスク、または、資産のクロスボーダーでの移転があったとしても、それが必ずしも当該移転を受けた者が存在する国において当該移転に係る恒久的施設を構成するというものではない。</u>」</p>	
論点 6.	Time requirement for the existence of a permanent establishment	
Para. 6.1	第 4 文	改定案（一部抜粋）
	<p>R 国のある企業は S 国における極寒の遠く離れた場所で掘削活動を実施している。季節的な条件により毎年 3 ヶ月超活動を継続することが出来ないが、当該活動は 5 年間継続することが明確に予見されている。</p>	
	改定案に対するコメント	
	<p>✓ 今回の改定ドラフトの事例において、商業フェア出店ケースが削除され、代わりにより現実的なものと言える掘削活動ケースが加えられたことについて評価したい。我々としては、活動が繰り返し行われる性質を有している場合における恒久的施設の判定で重要な要素は「活動開始時点にて」当該活動期間が「明確に」予見されているかどうかであると考えている。これについて、第二文に以下の文言を追加することを提案したい（下線部参照）。</p> <p>「<u>季節的な条件によりその場所にて毎年 3 ヶ月超活動を継続することが出来ないが、ある具体的な契約や類似な法的な取り決めに基づき、活動開始時点において当該活動が 5 年間継続する</u></p>	

		ことが明確に予見されている。」
論点 11.	Additional work on a construction site	
Para. 19.1	第 9 文	改定案（一部抜粋）
		<p>しかしながら、状況によっては、長期間現場で実施される後続の作業（保証に基づきなされた作業を含む）は、当該作業が別個の恒久的施設を通じて実施されるかどうか決めるために考慮される必要があるかもしれない。</p> <p><b>改定案に対するコメント</b></p> <p>✓ 最後の文について、2012年9月7日付けの公聴会でも議論された通り、「別個の恒久的施設」の意味を明確化するために、以下の文章を追加することを提案したい。</p> <p><u>「この判定は当初の建設作業に係る恒久的施設の判定とは切り離して行われるべきである。従い、たとえそのような後続の作業が一つの恒久的施設を構成するということになったとしても、過去遡及して当初の建設工事が恒久的施設を構成していたとみなされるものではない。」</u></p>

## 一般社団法人日本貿易会

〒105-6106

東京都港区浜松町2-4-1

世界貿易センタービル6階

URL <http://www.jftc.or.jp/>

## 経理委員会委員会社

CBC株式会社

蝶理株式会社

阪和興業株式会社

株式会社日立ハイテクノロジーズ

稲畑産業株式会社

伊藤忠商事株式会社

岩谷産業株式会社

JFE商事株式会社

兼松株式会社

興和株式会社

丸紅株式会社

三菱商事株式会社

三井物産株式会社

長瀬産業株式会社

野村貿易株式会社

神栄株式会社

双日株式会社

住金物産株式会社

住友商事株式会社

豊田通商株式会社

ユアサ商事株式会社

Document No. 260  
January 29th, 2013

Accounting & Tax Committee  
Japan Foreign Trade Council, Inc.

Tax Treaties, Transfer Pricing and Financial Transactions Division  
OECD/CTPA

Comments on “OECD Model Tax Convention: revised discussion draft  
on the definition of “permanent establishment””

The following are the comments of the Accounting & Tax Committee of the Japan Foreign Trade Council, Inc. in response to the invitation to public comments by OECD regarding “Interpretation and Application of Article 5 (Permanent Establishment) of the OECD Model Tax Convention.” The Japan Foreign Trade Council is a trade-industry association with trading companies and trading organizations as its core members, while one of the main activities of its Accounting & Tax Committee is to develop the trade environment by submitting specific policy proposals and requests to government authorities concerning tax matters. (Member companies of the Accounting & Tax Committee of JFTC are listed at the end of this document.)

Issue 2.	Meaning of “ at the disposal of ”
Para. 4.2 2 <sup>nd</sup> Sentence	Revised proposal
	“...that enterprise <i>having the effective power to use that location as well as</i> the extent of the presence of the enterprise...”
	<b>Comments on the revised proposal</b>
	✓ In this revised draft, the concept of “effective power to use that location” is stressed. We are concerned that, based on

	<p>this concept, it could be interpreted that a mere fact that an enterprise are controlled by the other enterprise (even if there is no legal right to use) constitutes a situation where the controlling enterprise has effective power to use the location that belongs to the controlled enterprise.</p> <p>✓ In this respect, the OECD Model Tax Convention specifies in paragraph 7 of Article 5 that “The fact that a company which is a resident of a Contracting State controls or is controlled by a company which is a resident of the other Contracting State, or which carries on business in that other State (whether through a permanent establishment or otherwise), shall not of itself constitute either company a permanent establishment of the other”. So that this statement is not overlooked, we suggest inserting that the following sentences in this commentary.</p> <p><i><u>“A fact that an enterprise controls the other enterprise shall not of itself constitute a situation where the controlling enterprise has effective power to use the location that belongs to the controlled enterprise”.</u></i></p> <p>✓ In addition, we consider that “<i>power</i>” in the context of this paragraph should be power that is clearly agreed between the parties. Therefore, we suggest that, as well as using a term “<i>exclusive legal right</i>” in the paragraph 4.2, the commentary replaces “<i>effective power</i>” with “<i>effective <u>legal</u> power</i>”.</p>
<p>Para. 4.2 5<sup>th</sup> Sentence</p>	<p>Revised proposal</p>
	<p><i>(e. g. where employees of an enterprise have access to the premises of associated enterprises which they often visit but without working in these premises for an extended period of time).</i></p> <p>Comments on the revised proposal</p> <p>✓ We understand that the purpose of adding this example is to provide some guidance for interpretation of the meaning of “<i>intermittent or incidental</i>”. However, if it is the purpose, we consider that it would be necessary to provide further clarification on the definition of “<i>for an extended period of time</i>”.</p>

Issue 3.	Can the premises of a (converted) local entity constitute a permanent establishment of foreign enterprise under paragraph 1 ?
Para. 3.1	Revised proposal
	<p><i>It is also important to that the way in which business is carried on evolves over the years so that the facts and arrangements applicable at one point in time may no longer be relevant after a change in the way that the business activities are carried on in a given State. Clearly, whether or not a permanent establishment exists in a State during a given period must be determined on the basis of the circumstances applicable during that period.</i></p>
	<p><b>Comments on the revised proposal</b></p> <p>✓ We agree with the Working Party’s conclusion that no distinction should be made in the application and interpretation of Article 5 based on whether or not the facts and arrangements relevant to determination of a permanent establishment resulted from a business restructuring. However, it appears to us that the new paragraph doesn’t explain directly relationship between such business restructuring and determination of a permanent establishment. Therefore, to make clarification on this point, we suggest the following sentence is added after the second sentence of the new paragraph.</p> <p><u><i>“For example, cross-border transfer of functions, risks and/or assets between associated entities does not necessarily constitute a permanent establishment for the transfer in the country in which the transferee exists.”</i></u></p>
Issue 6.	Time requirement for the existence of a permanent establishment
Para. 6.1 4 <sup>th</sup> Sentence	Revised proposal
	<p><i>An enterprise of State carries on drilling operations at a remote arctic location in State S. The seasonal conditions at that location prevent such operations from going on for more than three months each year but the operations are expected to last for 5 years.</i></p>
	<p><b>Comments on the revised proposal</b></p>



	<p>✓ We appreciate that, the commercial fair case is deleted and instead the drilling operations case which would be more realistic one is added in the illustrations of the revised draft, We believe that the important factor for determination of a permanent establishment in a situation where the activities are of a recurrent nature is whether the operation period is “clearly” expected “at the beginning of the activities”. In this respect, we suggest adding some words into the second sentence as follows (see the underlined part).</p> <p><i>“The seasonal conditions at that location prevent such operations from going on for more than three months each year but the operations are <u>clearly</u> expected to last for 5 years under a specific contract or similar legal arrangements at the beginning of the activities.”</i></p>
Issue 11.	Additional work on a construction site
Para. 19.1 9 <sup>th</sup> Sentence	Revised proposal
	<p><i>Depending on the circumstances, however, any subsequent work (including work done under a guarantee) performed on the site during an extended period of time may need to be taken into account in order to determine whether such work is carried on through a distinct permanent establishment.</i></p>
	<p><b>Comments on the revised proposal</b></p> <p>✓ For the last sentence, as discussed in the public consultation meeting on September 7, 2012, we suggest that the following sentences are added to clarify the meaning of the “<i>distinct permanent establishment</i>”.</p> <p><i>“<u>This determination should be made separately from determination of a permanent establishment for the original construction work. Therefore, even if such subsequent work constitutes a permanent establishment, it shall not be deemed retrospectively that the original construction work constituted a permanent establishment.</u>”</i></p>

**Japan Foreign Trade Council, Inc.**

World Trade Center Bldg. 6th Floor,  
4-1, Hamamatsu-cho 2-chome,  
Minato-ku, Tokyo 105-6106, Japan  
URL. <http://www.jftc.or.jp/>

**Members of the Accounting & Tax Committee of JFTC**

CBC Co., Ltd.  
Chori Co., Ltd.  
Hanwa Co., Ltd.  
Hitachi High-Technologies Corporation  
Inabata & Co., Ltd.  
ITOCHU Corporation  
Iwatani Corporation  
JFE Shoji Trade Corporation  
Kanematsu Corporation  
Kowa Company, Ltd.  
Marubeni Corporation  
Mitsubishi Corporation  
Mitsui & Co., Ltd.  
Nagase & Co., Ltd.  
Nomura Trading Co., Ltd.  
Shinyei Kaisha  
Sojitz Corporation  
Sumikin Bussan Corporation  
Sumitomo Corporation  
Toyota Tsusho Corporation  
Yuasa Trading Co., Ltd.