

SLOVAK NEWS

9/2008

BMBleitner

Zmeny v Komentári k Modelovej zmluve OECD Changes to the Commentary to the OECD Model Treaty

In this issue of Slovak News we have prepared a summary of the most significant changes to the Commentary to the OECD Model Treaty (hereafter „Commentary“ and „Model Treaty“), which serves as the primary source for interpretation of most double tax treaties concluded by Slovakia.

V tomto vydaní Slovak News sme pre Vás pripravili súhrn najdôležitejších zmien v Komentári k Modelovej zmluve OECD (ďalej len „Komentár“ a „Modelová zmluva“), ktorý slúži ako základný zdroj interpretácií väčšiny zmlúv o zamedzení dvojitého zdanenia uzavretých Slovenskou republikou.

CONTENTS

1. Article 4 – Resident	1
2. Article 5 – Permanent Establishment	2
3. Article 7 – Business Profits	3
4. Article 10 – Dividends	3
5. Article 12 – Royalties	4
6. Article 15 – Employment	5

1. Article 4 - Resident

Article 4 of the Model Treaty defines the term “resident” and deals with determining the residence of individuals (criteria such as permanent home, centre of vital interests etc.) and companies (place of effective management).

The changes to the Commentary reflect the fact that there is no uniform approach to the determination of the place of effective management of a company. An alternative wording of Art. 4 of the Model Treaty has been added. If a treaty with such wording is concluded, the competent authorities will determine the residence by mutual agreement.

OBSAH

1. Článok 4 – Rezident	1
2. Článok 5 – Stála prevádzkareň	2
3. Článok 7 – Zisky podnikov	3
4. Článok 10 – Dividendy	3
5. Článok 12 – Licenčné poplatky	4
6. Článok 15 – Závislá činnosť	5

1. Článok 4 - Rezident

Článok 4 Modelovej zmluvy definuje pojem rezident a zaoberá sa určovaním rezidencie fyzických osôb (kritériá ako stály byt, stredisko životných záujmov atď.) a právnických osôb (na základe miesta skutočného vedenia).

Zmeny Komentára reagujú na skutočnosť, že neexistuje jednotný prístup k posúdeniu miesta skutočného vedenia spoločnosti. Doplnené bolo alternatívne znenie článku 4 Modelovej zmluvy. O rezidencii v prípade uzavretia zmlúv s týmto znením budú rozhodovať príslušné orgány na základe vzájomnej dohody.

Zmeny v Komentári k Modelovej zmluve OECD Changes to the Commentary to the OECD Model Treaty

The decisive criterion does not necessarily have to be the place where the meetings of the board of directors are usually held, but also the place where the CEOs carry on their activities, where the senior day-to-day management is carried on, headquarters, laws of the country governing the legal status of the company, place where the accounting records are kept etc.

2. Article 5 – Permanent Establishment

Article 5 of the Model Treaty defines the term “permanent establishment” and governs the taxation of profits generated through a permanent establishment in another state.

Apart from the basic concept of a “fixed place”, a concept of a “service” permanent establishment based on the UN-model time-test was added to the Commentary to Article 5. The above concept is part of the alternative wording of Article 5 of the Model Treaty and it will be applied only after being included into particular bilateral treaties.

The basic condition for setting up a service permanent establishment is that the services in question are physically performed in the other state during at least 183 days of any 12-month period.

The service permanent establishment has been defined differently for the following two taxpayers:

- Individuals – entrepreneurs or one-man companies,
- enterprises.

Rozhodujúcimi kritériami nemusia byť iba obvyklé miesto schôdzí predstavenstva, ale tiež pôsobisko vysokého manažmentu, day-to-day senior manažment, ústredie, zákony krajiny upravujúce právnu formu spoločnosti, miesto, kde je vedené účtovníctvo a pod.

2. Článok 5 – Stála prevádzkareň

Článok 5 Modelovej zmluvy definuje stálu prevádzkareň a upravuje oblasť zdaňovania ziskov dosiahnutých prostredníctvom stálej prevádzkarne v inom štáte.

Popri základnom koncepte „stáleho miesta“ bol Komentár k Článku 5 rozšírený o koncept tzv. „službovej“ stálej prevádzkarne podľa vzoru OSN na základe časového testu. Uvedený koncept je súčasťou alternatívneho znenia článku 5 Modelovej zmluvy a bude uplatňovaný až po jeho zapracovaní do jednotlivých bilaterálnych zmlúv.

Základnou podmienkou pre vznik službovej stálej prevádzkarne je, aby boli predmetné služby fyzicky vykonávané v druhom štáte, a to počas minimálne 183 dní v akomkoľvek 12-mesačnom období.

Službová stála prevádzkareň je definovaná rôzne pre dva prípady:

- podnikatelia fyzické osoby príp. jednoosobové spoločnosti,
- podniky.

Zmeny v Komentári k Modelovej zmluve OECD Changes to the Commentary to the OECD Model Treaty

The commentary to the interpretation of a service is interesting. The service must be provided by the enterprise to third parties (not e.g. services performed by employees for the enterprise).

3. Article 7 – Business Profits

Article 7 of the Model Treaty deals with business profits and with attribution of profits to permanent establishments.

The Commentary's attribution of profits to permanent establishments is based on the principles described in the OECD report "Attribution of Profits to Permanent Establishments".

The Commentary illustrates the permanent establishment as a separate entity. The costs and profits should be attributed to a permanent establishment in the same amount as if generated by an independent company.

The Commentary has refused the previously incorrectly applied "force of attraction principle", according to which the total income from sources in the particular state was attributed to a permanent establishment, even if the income was not related to it.

4. Article 10 – Dividends

In connection with dividends, the Commentary introduces the term REIT – Real estate investments trust. This concept is a part of a new alternative wording of Art. 10 of the Model Treaty. For its application it must be first included in bilateral treaties.

Zaujímavý je komentár k interpretácii služby. Musí ísť o službu poskytovanú tretej strane (nie napr. služby vykonávané zamestnancami pre podnik), ktorá je vykonávaná samotným podnikom.

3. Článok 7 – Zisky podnikov

Článok 7 Modelovej zmluvy pojednáva o ziskoch podnikov a určovaní výšky ziskov stálych prevádzkarní.

Komentár pri priradovaní ziskov stálej prevádzkarni vychádza z princípov zachytených v reporte OECD „Attribution of Profits to Permanent Establishments“.

V Komentári je ilustrovaný koncept stálej prevádzkarne ako samostatného subjektu. Náklady a zisky majú byť stálej prevádzkarni priradované vo výške, v akej by boli dosahované v nezávislej spoločnosti.

V minulosti nesprávne uplatňovaný princíp „sily atraktivity“ (force of attraction), ktorý stálej prevádzkarni priradoval všetky príjmy zo zdrojov v danej krajine, hoci s ňou nesúviseli, bol Komentárom odmietnutý.

4. Článok 10 – Dividendy

Komentár sa v spojitosti s dividendami zaoberá novým pojmom REIT – Real estate investments trust. Tento koncept je súčasťou nového alternatívneho znenia článku 10 Modelovej zmluvy. Pred jeho aplikáciou musí byť najprv zapracovaný do bilaterálnych zmlúv.

Zmeny v Komentári k Modelovej zmluve OECD Changes to the Commentary to the OECD Model Treaty

REITs are companies which invest on the real estates market. The investments have a long-term character and the profits from dealing with them are paid out annually. REITs are taxed at the level of beneficial owners, while the profits of the company as a whole are not subject to taxation.

The draft wording of the Model Treaty governs the taxation of income of small investors in the same way as the taxation of dividends, as these persons have no direct influence on investment-related decision-making. The taxation of profits of larger investors in REITs is regulated by Art. 6 – Income from immovable property. The Commentary suggests setting the threshold for differentiation between small and larger investors as a 10%-share in REIT. It is possible to negotiate a different threshold in particular treaties.

5. Article 12 – Royalties

The new wording of the Commentary to Art 12 points out that a royalty is to be deemed as a consideration for the use or for the right to use ownership rights.

A transaction resulting in an alienation of ownership rights (license) cannot be classified as a royalty (e.g. provision of an exclusive distribution right in a particular geographical zone or for a particular period).

Services conducted by license holders for their clients are to be classified as income according to Art. 7 – Business Profits.

REIT sú spoločnosti investujúce na trhu nehnuteľností. Investície majú dlhodobý charakter a zisky z obchodovania s nimi sa vyplácajú ročne. REITs sú zdaňované na úrovni konečného príjemcu, zisky spoločnosti ako celku nie sú predmetom dane.

Navrhované znenie modelovej zmluvy upravuje zdaňovanie príjmov malých investorov rovnakým spôsobom ako dividendy, keďže tieto osoby nemajú priamy vplyv na rozhodovanie o investíciách. Zdaňovanie výnosov veľkých investorov REIT sa naďalej zdaňuje podľa článku 6 – Výnosy z nehnuteľného majetku. Komentár navrhuje hranicu odlišenia veľkých a malých investorov podielom 10 % na REIT. Je možné ju v jednotlivých zmluvách dohodnúť inak.

5. Článok 12 – Licenčné poplatky

Nové znenie komentára k článku 12 zdôrazňuje, že licenčné poplatky je potrebné chápať ako protihodnotu za používanie vlastníckych práv, resp. protihodnotu za právo na ich používanie.

Transakcia, pri ktorej dôjde k scudzeniu vlastníckeho práva (licencie), nie je licenčný poplatok (ako napríklad poskytnutie exkluzívneho práva na distribúciu v určitom geografickom pásme, či na určité obdobie).

Pokiaľ ide o službu, ktorú vykonáva majiteľ licencie pre svojho klienta, ide o príjmy podľa článku 7 – Zisk spoločností.

Zmeny v Komentári k Modelovej zmluve OECD Changes to the Commentary to the OECD Model Treaty

The provision of a right for something that has not been created yet (plan, model, design, etc.) is considered to be a service. On the other hand, e.g. modification of an existing plan or model falls under royalties.

At this point it should be noted that Slovakia expressed a reservation with regard to taxation of royalties.

6. Article 15 – Employment

Article 15 of the Model Treaty governs the taxation of employment income. The “territoriality principle” is applied, i.e. the employment income is subject to tax in the state of work performance. An exception may be applied based on the “183-days-rule”, under which the taxation right is, under certain circumstances, granted to the state of residence. One of the preconditions is that the individual may not be physically present in the other country for longer than 183 days during any 12-months period.

Among other changes, the method of calculating the 183 days was specified in the Commentary in more detail. The days, during which the taxpayer is resident in the state of source, will not be included into the calculation.

It follows indirectly from the examples listed in the Commentary that if the residence is changed during a tax period, the tax period is to be divided.

Poskytnutie práva k niečomu, čo ešte nebolo vytvorené (plán, model, dizajn a pod.), je službou. O licenčné poplatky sa bude jednať napríklad pri modifikácii existujúceho plánu alebo modelu.

Na tomto mieste treba zdôrazniť, že Slovenská republika si pri zdaňovaní licenčných poplatkov uplatnila výhradu.

6. Článok 15 – Závislá činnosť

Článok 15 Modelovej zmluvy určuje zdaňovanie závislej činnosti. Platí tzv. princíp teritoriality, t.j. závislá činnosť sa zdaní v štáte, v ktorom sa vykonáva. Výnimku tvorí tzv. pravidlo 183 dní, ktoré za určitých podmienok prisudzuje právo na zdanenie štátu rezidencie. Jednou z podmienok je, že fyzická prítomnosť v druhom štáte nesmie byť dlhšia než 183 dní počas akéhokoľvek 12-mesačného obdobia.

V Komentári došlo okrem iného aj k upresneniu počítania 183 dní. Podľa doplnenia sa dni, počas ktorých je daňovník rezidentom štátu zdroja, nezarátajú do kalkulácie.

Z príkladov uvedených v Komentári nepriamo vyplýva, že v prípade zmeny rezidencie počas zdaňovacieho obdobia je potrebné zdaňovacie obdobie rozdeliť.

SLOVAK NEWS

9/2008

BMBLeitner

Zmeny v Komentári k Modelovej zmluve OECD Changes to the Commentary to the OECD Model Treaty

www.leitner-leitner.com

This material is for information purposes only. Although it was prepared with due professional care, the firm BMB LEITNER will not be held liable for any errors or inaccuracies, nor will it be held liable for any damage sustained as a result of reliance on this information. In any case, we advise you to seek professional advice for a particular issue.

Informácie uvedené v tomto materiále sú iba informatívnej povahy. Aj keď zostavovaniu tohto materiálu bola venovaná profesionálna pozornosť, spoločnosť BMB Leitner neprijíma žiadnu zodpovednosť za prípadné chyby či nepresnosti, ani nezodpovedá za žiadne škody vzniknuté na základe spoliehania sa na tieto informácie. V každom prípade doporučujeme vyžiadať si pre konkrétnu problematiku odbornú radu.