

## 第5条（恒久的施設の定義）に関するコメント（抄）

（川端康之監訳「OECDモデル租税条約 2010年版」社団法人日本租税研究協会より）

2. 第1項は、この条約の意味における恒久的施設の本質的性格、すなわち、明確な「所在」、「事業を行う一定の場所」を明らかにする「恒久的施設」という用語の一般的定義を与える。本項は「恒久的施設」という用語を、事業を行う一定の場所であって、ある企業の事業の全部又は一部がそこを通じて行われている場所であると定義する。したがって、この定義は、以下の条件を含んでいる。
  - － 「事業を行う場所」、すなわち、建物、又は、ある場合には、機械若しくは設備のような施設の存在。
  - － 事業を行う場所は「一定」でなければならない。すなわち、それはある程度恒久的な個別の場所に設けられなければならない。
  - － この事業を行う一定の場所を通じて企業の事業が行われること。これは、通常、さまざまな形で企業に従属している者（個人）が、その一定の場所が存在する国でその企業の事業を行うことを意味する。
  
4. 「事業を行う場所」という用語は、企業の事業を行うために使われる一切の建物、設備又は装置（それらがもつばらその目的のために使われるか否かを問わない）を含む。事業を行う場所は、企業の事業を行うために利用され又は要求される建物がなく、単に、企業の自由になる一定の広さの場所を有するに過ぎない場合にも存在し得る。建物、設備又は装置が企業によって所有され、賃貸され又はその他の方法で自由になるのかは重要ではない。それ故に、事業を行う場所は、市場の中の一角や（関税対象物品の保管のための）保税地域の恒久的に使用される特定の場所であるかも知れない。また、事業を行う場所は、他の企業の事業施設の中にも存在し得る。これは例えば、外国企業が、他の企業の所有する建物又はその一部分を常に利用しているときにいえる。
  
- 42.1 電子商取引の運営において、一方の国でのコンピュータ設備の単なる使用が恒久的施設となるか否かに関して、いくつかの議論が存在した。この問題は、本条の規定と関連して数多くの論点を引き起こす。

42.2 自動化設備が企業によって操作される場所が、当該場所の所在地国で恒久的施設となる（以下参照）のに対し、ある場所に設置され一定の状況において恒久的施設を構成するコンピュータ設備と、当該設備によって使用され又は保存されるデータ及びソフトウェアとの間に区別が必要である。例えば、ソフトウェアと電子データの組み合わせであるインターネットのウェブ・サイトは、それ自体では有形資産を構成しない。それ故、当該ウェブ・サイトは、当該ウェブ・サイトを構成する当該ソフトウェアとデータに関する限り、「建物、又は、ある場合には、機械若しくは設備のような施設」（上述の第2パラグラフ参照）が存在しないために、「事業を行う場所」を構成し得る場所を有していない。他方、ウェブ・サイトが保存されそれを通じて当該ウェブ・サイトにアクセスし得るサーバは、物理的場所を有する設備の断片であり、当該サーバを操作する企業の「事業を行う一定の場所」を構成し得る。

42.3 ウェブ・サイトと、当該ウェブ・サイトが保存され使用されているサーバとの区別は重要である。何故なら、当該サーバを操作する企業は当該ウェブ・サイトを通じて事業を行う企業と異なる場合があるからである。例えば、それを通じて企業が事業を行うウェブ・サイトが、インターネット通信事業者（ISP）のサーバにホストされているということはよくみられる。そのような取極に基づき当該ISPに対して支払われる料金は、ウェブ・サイトが要求するソフトウェアとデータを保存するために使用されるディスク容量に基づくが、当該企業が特定の場所の特定のサーバにおいてそのウェブ・サイトがホストされることを決定することができたとしても、これらの契約によっても当該サーバ及びその所在地が当該企業の自由になるわけではないのが典型例である（上述の第4パラグラフ参照）。そのような場合には、当該ウェブ・サイトは有形資産ではないため、当該企業は当該場所に物理的存在さえ有していない。これらの場合には、当該企業がこのホスティングの取極によって事業を行う場所を獲得したと考えることはできない。しかし、ウェブ・サイトを通じて事業を行う企業が自由に処分できるサーバを有している場合、例えば、ウェブ・サイトが保存され使用されるサーバを所有（又は賃借）し、操作している場合には、当該サーバの所在場所は、この条の他の要件が充足されている場合には、当該企業の恒久的施設を構成する場合がある。