

Số: 2067/TCT-HTQT

Hà Nội, ngày 16 tháng 6 năm 2011

V/v áp dụng Hiệp định tránh
đánh thuế hai lần giữa Việt
Nam - Singapore.

Kính gửi: Cục Thuế TP. Hà Nội.

Trả lời công văn số 4650/CT-KT1 ngày 30/3/2011 của Cục Thuế TP. Hà Nội đề nghị hướng dẫn về chính sách áp dụng Hiệp định thuế giữa Việt Nam - Singapore (sau đây gọi là Hiệp định) đối với Hợp đồng dịch vụ bán lại và xúc tiến bán hàng (sau đây gọi là Hợp đồng) ký kết giữa Công ty Alibaba.com Singapore E-Commerce Private Limited của Singapore (sau đây gọi là Công ty Alibaba) và Công ty cổ phần đầu tư và công nghệ OSB (sau đây gọi là Công ty OSB), Tổng cục Thuế có ý kiến như sau:

Khoản 6, Điều 5 của Hiệp định tránh đánh thuế hai lần giữa Việt Nam và Singapore (sau đây gọi là Hiệp định) quy định: *“Một xí nghiệp của một Nước ký kết sẽ không được coi là có cơ sở thường trú ở Nước ký kết kia nếu xí nghiệp đó chỉ thực hiện hoạt động kinh doanh tại Nước kia thông qua một đại lý môi giới, một đại lý hoa hồng hoặc bất kỳ một đại lý nào khác có tư cách độc lập với điều kiện những đối tượng này chỉ hoạt động trong khuôn khổ kinh doanh thông thường của họ.”*

Theo quy định tại Hợp đồng, mặc dù về hình thức, Công ty OSB là một đại lý độc lập bán hàng không độc quyền cho Công ty Alibaba, nhưng tại một số nội dung quy định tại Hợp đồng, cụ thể tại các Điều 3.2, 3.4, Điều 3.5 và Điều 5.4, cho thấy trong việc thực hiện Hợp đồng này, Công ty OSB (sau đây gọi là Đại lý) đã không hoàn toàn độc lập. Cụ thể như sau:

Theo quy định tại Điều 5.2 và Điều 7.3, Đại lý sẽ mua dịch vụ (Tư cách thành viên) để bán lại cho khách hàng (Thành viên trả phí), nhưng việc mua và bán lại này chịu các chi phối dưới đây:

- Đại lý phải cung cấp dịch vụ độc quyền cho Alibaba.com liên quan đến kinh doanh B2B; trừ khi được chấp thuận bằng văn bản của Alibaba.com, Đại lý không được kí bất kì hợp đồng nào hoặc quan hệ kinh doanh nào mà bị xem xét hợp lý là cạnh tranh với Alibaba.com hoặc Nhóm Alibaba.com (Điều 3.4). Trong khi đó, Alibaba.com lại giữ quyền chỉ định đại lý khác làm dịch vụ nếu họ muốn (Điều 3.5).

- Dù đại lý có quyền quyết định cuối cùng về thiết lập giá bán lẻ dịch vụ nhưng đại lý đồng ý tham khảo giá đề xuất của Alibaba.com và thảo luận với Alibaba.com nếu muốn xác định một mức giá khác với mức giá do Alibaba.com khuyến nghị (Điều 4.3). Như vậy, Đại lý không được độc lập trong việc xác định giá bán lại dịch vụ.

- Về khách hàng của Đại lý (các Thành viên trả phí):

+ Mặc dù các khách hàng của Đại lý là do Đại lý tìm được, nhưng vẫn phải chịu sự chấp thuận của Alibaba.com: “*Liên quan đến thành viên trả phí, bất kỳ thành viên trả phí nào, tùy thuộc vào chấp thuận của Alibaba.com*” (Điều 1.1(1)). Như vậy, Đại lý không được độc lập trong việc quyết định cuối cùng về khách hàng có được mua dịch vụ hay không.

+ Đại lý không được thu hút khách hàng ngoài Khu vực đại lý nếu không có sự chấp thuận bằng văn bản của Alibaba.com (Điều 3.2). Như vậy, Đại lý không được độc lập trong việc xác định phạm vi lãnh thổ của khách hàng.

+ Trước khi tham gia vào Hợp đồng bán dịch vụ (Hợp đồng đăng ký) với khách hàng, Đại lý phải tuân thủ các chỉ thị bằng văn bản của Alibaba.com (Điều 5.4). Như vậy, Đại lý không được độc lập trong việc kí kết hợp đồng với khách hàng.

- Về triển khai Hợp đồng:

+ Về nguồn nhân lực: Đại lý phải duy trì số lượng nhân viên đủ tiêu chuẩn và có kỹ năng theo quy định tại Hợp đồng và cố gắng hết sức đáp ứng Chỉ tiêu nhân sự phụ trách (Điều 5.6 b). Như vậy, Đại lý không toàn quyền trong việc sử dụng nguồn nhân lực của mình trong việc thực hiện Hợp đồng.

+ Về nhà thầu phụ của Đại lý (Đại lý thứ cấp): Mặc dù Đại lý được chỉ định Đại lý thứ cấp nhưng “*Alibaba.com có quyền, hoàn toàn theo ý mình, yêu cầu Đại lý chấm dứt ngay lập tức việc chỉ định và hợp tác với bất kỳ Đại lý thứ cấp nào vào từng thời điểm cụ thể*” (Điều 6.1).

Với các nội dung trên, không thể khẳng định Công ty OSB đã hoạt động trong khuôn khổ kinh doanh thông thường hoặc không chịu sự kiểm soát và hướng dẫn về cách tiến hành hoạt động kinh doanh của Công ty Alibaba.com. Việc thực hiện Hợp đồng với Công ty Alibaba đã làm cho các hoạt động kinh doanh của Công ty OSB không được coi là độc lập với Công ty Alibaba. Do đó, việc thực hiện Hợp đồng này đã tạo ra một cơ sở thường trú của Công ty Alibaba tại Việt Nam theo quy định của Khoản 6, Điều 5 Hiệp định như đã nêu trên.

Tổng cục Thuế thông báo để Cục Thuế biết và hướng dẫn Công ty OSB thực hiện. Yêu cầu Cục Thuế thực hiện theo đúng quy định tại các văn bản quy phạm pháp luật về thuế và các văn bản quy phạm pháp luật khác có liên quan và hướng dẫn tại công văn này./.

Nơi nhận:

- Như trên;
- Vụ PC, Vụ CST (Bộ TC);
- Các Vụ: PC (2b), CS - TCT;
- Website TCT;
- Lưu: VT, HTQT (2b).

**KT. TỔNG CỤC TRƯỞNG
PHÓ TỔNG CỤC TRƯỞNG**



CỤC Thuế Hải