

# 고정사업장의 소득귀속 방안에 관한 연구

2020년 5월

국 세 청  
유 인 선

## 목 차

국외훈련 개요 .....	2
훈련기관 개요 .....	3
I. 서 론 .....	4
II. BEPS 프로젝트에 따른 고정사업장 조항의 개정 .....	7
1. 개정 배경 .....	7
2. 개정 사항 .....	8
III. 모델조세조약 제7조 및 AOA .....	18
1. 모델조세조약 제7조 .....	19
2. 고정사업장 소득귀속에 관한 OECD 방식(AOA) .....	20
3. AOA 제1단계 .....	23
4. AOA 제2단계 .....	39
5. AOA 방식과 개정 전 제7조의 차이 .....	41
IV. 고정사업장 소득귀속에 관한 예시 .....	43
1. 제5조5항 관련 예시 .....	43
2. 제5조5~6항 관련 예시 .....	57
3. 제5조5항 관련 예시(2) .....	84
4. 제5조5~6항 관련 예시(2) .....	86
V. 고정사업장 판정 및 귀속 소득과 관련된 판례 동향 .....	89
1. 프랑스 .....	89
2. 인도 .....	92
3. 일본 .....	94

VI. 각국 과세 동향 .....	95
1. 영국 .....	95
2. 프랑스 .....	97
3. 이태리 .....	98
4. 한국 .....	99
VII. 결론 .....	102
1. 고정사업장 소득귀속에 관한 논의의 의의 .....	102
2. 추가지침의 한계 .....	103
3. 시사점 .....	104

## 국외 훈련 개요

1. 훈련국 : 미국

2. 훈련기관명

- (2018 ~ 2019) University of Southern California  
Gould School of Law, Los Angeles, California
- (2019 ~ 2020) Shin Law Group, Yorba Linda &  
Irvine, California

3. 훈련분야 : 고정사업장 소득귀속에 관한 연구

4. 훈련기간 : 2018. 08. 12. ~ 2020. 06. 11

## 훈련 기관 개요

### 1. University of Southern California (남가주대학)

#### (1) 훈련 대학

- 로스엔젤레스에 위치한 사립학교로 1880년 로버트 위드니(Robert Widney)의 주도 하에 설립되었으며, 미국 서부지역에서 가장 오래된 사립학교
- Wall Street Journal과 Times Higher Education의 2020년 대학 종합 순위에서 18위로 랭크

#### (2) 소속 학과 : Gould School of Law

- 남가주 최초 로스쿨로 1900년 설립
- 다양성을 추구하는 학훈의 결과 Business Insider는 네트워킹(networking) 측면에서 USC Gould를 미국 로스쿨 10위로 랭크
- Alternative Dispute Resolution 분야에서는 LLM Guide에 의해 미국 5위로 랭크

### 2. Shin Law Group

- Irvine과 Yorba Linda에 사무실이 있는 로펌으로 법인 소송 및 개인 상해 소송에 특화
- 대표변호사는 Orange County Weekly에 의해 2019년 County's Best Lawyer로 선정

## I. 서론

고정사업장은 국경간 거래에서 발생한 소득에 대해 소득발생의 원천지국과 자본투자자의 거주지국 간의 과세권 배분의 기준이 되는 조세조약의 핵심 개념으로서, 비거주자의 국내투자 사업에 대해 우리 과세권 행사의 범위를 결정짓는 중요한 기준으로 작용한다.

그간 원천지국에 의한 고정사업장 확대 해석 노력과 거주지국에 의한 엄격 해석 노력이 대치를 이루어온 가운데, 최근 OECD BEPS 프로젝트의 결과로 고정사업장의 구성요건이 확대되었다. 이에 세계 각국 과세당국은 확대된 고정사업장 구성요건을 적용하여 현행 기준으로는 고정사업장이 아닌 사업활동을 새로이 고정사업장으로 구성하는 사례가 증가하고 있다<sup>1)</sup>. BEPS 프로젝트와는 별개로 국내법 도입을 통해 대응하는 사례들도 증가하고 있다<sup>2)</sup>.

그러나 특정 사업활동이 고정사업장으로 판정되더라도 고정사업장으로 간주된 사업장에 귀속될 소득을 어떻게 결정할지에 대해 국제적으로 합의된 구체적인 기준이 없는 상황이라서 과세분쟁으로 이어질 여지가 많다. 그럼에도 불구하고 OECD 차원에서는 고정사업장의 구성요건과 고정사업장에 귀속시킬 소득을 결정하는 기본적인 지침만 마련되어 있을 뿐이다. 가장 근간이 되는 지침은 고정사업장의 정의와 구성요건을 규정한 OECD 모델조세조약 제5조(고정사업장)이 있고, 제5조에 따라 고정사업장이 구성되었을 경우 제7조(사업소득)는 고정사업장을 개별되고 독립적인 단위로 가정하여 제9조(특수관계자)의 규정을 적용하여 소득을 배분한다.

---

1) 전세계 주요국의 이전가격 관련 판례를 취합한 『Transfer Pricing Case Laws ([www.tpcases.com](http://www.tpcases.com))』에 등재된 2016년에서 2020년 사이 고정사업장이 핵심 쟁점은 아니더라도 고정사업장이 쟁점 중 하나였던 판례가 나오고 있다. 물론 고정사업장 과세를 했던 과세당국이 패소한 사건도 다수이며 일부는 법원판결이 아닌 과세당국과 납세자간의 합의(settlement) 형식인 사례들도 있다(구글 프랑스와 프랑스 과세당국 간 합의 등).

2) 영국의 우회수익세(Diverted Profits Tax, 2015.4월 발효), 호주의 우회수익세(Diverted Profits Tax, 2017.7월 발효), 프랑스 과세당국과 구글 프랑스 간의 납부세액 합의 등

OECD는 제7조(사업소득) 본문과 주석서에 따른 고정사업장의 소득을 산정하는 방식을 구체화하기 위해 『2008년 고정사업장 소득귀속에 관한 보고서(이하 ‘소득귀속 보고서’)』를 통해 ‘승인된 OECD 방식(AOA ; Authorized OECD Approach)’을 소개하였다. 또한 각국에서 일관성 있는 방식으로 고정사업장의 소득을 산정할 수 있도록 2010년 개정된 OECD 모델조세조약에서는 AOA 방식을 제7조 주석서에 반영하였다<sup>3)</sup>.

그러나 『소득귀속 보고서』에서도 언급이 되었듯이 AOA 방식은 고정사업장에 배분된 위험(risk)과 자본을 토대로 소득을 귀속시키기 때문에 자본에 대한 규제가 엄격한 은행 등 전통적인 금융업에 적합한 방식으로, 비금융업에는 적용의 한계가 있다<sup>4)</sup>. 제조업, 유통업 등 비금융업의 경우 금융업과는 달리 위험 측정이 사업의 중요한 요인도, 고도로 발전된 위험산정 방식도 없는 경우가 대부분이다<sup>5)</sup>.

이처럼 고정사업장의 구성 요건과 이에 따라 고정사업장에 귀속될 소득의 결정에 관한 기본적인 지침만 마련되어 있을 뿐, 실무적으로 활용할 수 있는 실질적이고 구체적인 지침은 미비한 상황이다. OECD는 제5조(고정사업장)의 개정을 계기로 제7조(사업소득)을 비금융권에 적용할 수 있는 추가 지침인 『고정사업장 소득귀속에 관한 추가지침(Additional Guidance on the Attribution of Profits to Permanent Establishments)(이하 ‘추가지침’)』을 2018년 마련하였다<sup>6)</sup>.

본 보고서에서는 OECD 모델조세조약 제5조(고정사업장)의 개정 사항을 간략히 정리하고 이에 따른 『추가지침』 보고서를 살펴보기로 한다. 『추가지침』 보고서는 AOA 방식을 제5조 개정 항에 충실히 대

---

3) Introduction, *2010 Report on the Attribution of Profits to Permanent Establishments*, OECD

4) para 71, 108, *2010 Report on the Attribution of Profits to Permanent Establishments*, OECD

5) para 27, *2010 Report on the Attribution of Profits to Permanent Establishments*, OECD

6) Executive Summary, *2010 Report on the Attribution of Profits to Permanent Establishments*, OECD

입하고 있는 만큼, 『추가지침』을 살펴보기에 앞서 비금융권에 적용할 수 있는 AOA 방식<sup>7)</sup>을 상세히 정리하였다.

또한 고정사업장과 관련된 지금까지의 주요국 법원 판례와 각국의 대응방안도 살펴보겠다. 끝으로 『추가지침』보고서가 우리에게 주는 시사점을 정리하겠다. OECD 차원에서의 구체적인 지침과 각국의 사례가 아직은 부족한 만큼 고정사업장에 귀속될 소득을 실무적으로 산정하는데에는 한계가 있겠지만, 고정사업장 조항의 개정 배경과 개정 방향, 소득을 귀속시키는 근간이 되는 AOA 방식의 상세 요약, OECD의 공식 및 비공식 산정 방식, 최근의 법원판결 동향을 취합함으로써 실무에 도움을 줄 수 있기를 기대한다.

---

7) '소득귀속 보고서'의 제1장은 비금융권 거래에 적용될 수 있는 AOA 방식의 일반론에 관한 기술이다.

## II. BEPS 프로젝트에 따른 고정사업장 조항의 개정

### 1. 개정배경

BEPS 액션플랜 7은 고정사업장에 관한 조항인 OECD 모델조세조약 제5조에 대한 개정을 다루고 있다. 주요 개정사항은 제4항과 제5항인데, 제4항은 고정사업장 구성의 예외(specific activity exemptions) 규정을, 제5항은 종속대리인이 고정사업장을 구성하는 경우를, 그리고 제6장은 대리인이 특정요건을 만족하는 독립대리인일 경우 고정사업장을 구성하지 않는다는 예외규정이다. 이 밖에도 사업장의 활동이 고정사업장을 구성하지 않도록, 사실상 하나의 계약을 작은 단위로 분해하는 것을 금지하는 제4.1항을 신설하였다.

비거주자가 원천지국에서 물리적으로 존재하는 경우 고정사업장이 존재하며, 뿐만 아니라 종속대리인을 통해서 사업을 영위하는 경우도 해당된다. 사업환경의 변화로 이제는 기업이 타국에서 물리적인 과세실체가 없다 하더라도 인터넷이라는 매체로 인해 종속대리인 등을 통해 타국에 소재한 고객과 활발한 거래를 하는 등 기업은 거주지국 이외의 국가 경제에 깊이 관여할 수 있게 되었다<sup>8)</sup>. 비거주자 납세자가 타국 소재 고객들과의 거래를 통해 상당한 수익을 올릴 수 있는 현재의 사업환경에서 이러한 사업소득에 대한 거주지국과 고객 소재지국과의 형평성 있는 과세권이 보장될 수 있는지에 대한 우려에서 BEPS 액션7이 착수되었다<sup>9)</sup>.

액션7 진행 중 현재의 모델조세조약 제7조(사업소득)에 담긴 고정사업장 소득귀속원칙을 개정된 고정사업장 조항에도 적용할 수 있는지에 대한 고찰을 하게 되었다. 그 결과, 개정5조로 생성된 고정사업장

8) *Addressing Base Erosion and Profit Shifting* (BEPS Report, OECD, 2013b)

9) *Addressing Base Erosion and Profit Shifting* (BEPS Report, OECD, 2013b),

*Preventing the Artificial Avoidance of Permanent Establishment Status* (Action 7, 2017 Final Report, OECD, 2015)

에도 기존7조를 큰 변경없이 적용할 수 있으나 구체적인 적용방식에 대한 추가지침의 필요성이 대두되었다<sup>10)</sup>. 그러나 액션7과 동시에 진행 중인 다른 액션들, 특히 무형자산, 위험, 자본과 관련된 이전가격원칙을 다루는 액션 8-10의 종결이 선행되어야 고정사업장에의 소득귀속원칙을 검토할 수 있는 현실적 문제로 인해 액션8-10에 대한 최종결과보고서가 완결되는 2016년 이후로 그 일정이 미뤄졌다<sup>11)</sup>. 이에 따라 『고정사업장 소득귀속에 관한 추가적 지침』이 2018에 완성되었다.

## 2. 개정 사항

### (1) 제5조4항 개정사항

고정사업장을 구성하지 않는 예외사항(specific activity exemption)을 다루는 제4항이 일부 개정되었고, 고정사업장의 예외요건을 충족시키기 위해 기업의 핵심적 사업을 예비적보조적 성격의 활동으로 작게 분리하는 행위를 방지하기 위한 제4.1항 (“anti-fragmentation rule”)을 신설하였다.

#### <제5조4항>

구 <sup>12)</sup>	신
이 조문 전항의 규정들에도 불구하고, “고정사업장”이라는 용어는 다음을 포함하지 않는다: a) 기업에 속하는 재화나 상품의 저장, 전시 또는 인도만을 목적으로 한 시설의 사용; b) 저장, 전시 또는 인도만을 목적으로 하여 기업에 속한 재화나 상품의 재고보유	이 조문 전항의 규정들에도 불구하고, “고정사업장”이라는 용어는 다음을 포함하지 않는다: a) 기업에 속하는 재화나 상품의 저장, 전시 또는 인도만을 목적으로 한 시설의 사용; b) 저장, 전시 또는 인도만을 목적으로 하여 기업에 속한 재화나 상품의 재고보유

10) para 19, *Preventing the Artificial Avoidance of Permanent Establishment Status* (Action 7, 2017 Final Report, OECD, 2015)

11) para 20, *Preventing the Artificial Avoidance of Permanent Establishment Status* (Action 7, 2017 Final Report, OECD, 2015)

12) 해당조항의 한글번역은 국제조세실무(삼일인포마인), 김준석, 한인철, 김보식 저(2016) 참고

<p>c) 다른 기업에 의한 가공만을 목적으로 한 기업이 소유한 재화나 상품의 재고보유</p> <p>d) 기업을 위한 재화나 상품의 구입 또는 정보의 수집만을 목적으로 한 일정사업장소의 유지</p> <p>e) 기업을 위해 단순히 예비적 또는 보조적인 성격의 기타활동만을 수행할 목적으로 일정사업장소의 유지</p> <p>f) a)부터 e)까지 언급된 복합적 활동의 수행만을 위한 일정사업장소의 유지(단, 그러한 복합적 활동의 수행으로부터 초래되는 일정사업장소의 전반적 활동이 예비적이거나 보조적인 성격인 경우에 한함)</p>	<p>c) 다른 기업에 의한 가공만을 목적으로 한 기업이 소유한 재화나 상품의 재고보유</p> <p>d) 기업을 위한 재화나 상품의 구입 또는 정보의 수집만을 목적으로 한 일정사업장소의 유지</p> <p>e) <u>기업을 위해 기타활동만을 수행할 목적으로 일정사업장소의 유지</u></p> <p><u>단, 이러한 활동 혹은 f)의 경우 고정된 사업장소의 전반적인 활동이 예비적이고 보조적인 성격인 경우에 한한다.</u></p>
--	--

(원문)

4. Notwithstanding the preceding provisions of this Article, the term “permanent establishment” shall be deemed not to include:

- a) the use of facilities solely for the purpose of storage, display or delivery of goods or merchandise belonging to the enterprise;
- b) the maintenance of a stock of goods or merchandise belonging to the enterprise solely for the purpose of storage, display or delivery,
- c) the maintenance of a stock of goods or merchandise belonging to the enterprise solely for the purpose of processing by another enterprise;
- d) the maintenance of a fixed place of business solely for the purpose of purchasing goods or merchandise or of collecting information, for the enterprise;
- e) the maintenance of a fixed place of business solely for the purpose of carrying on, for the enterprise, any other activity ~~of a preparatory or auxiliary character;~~
- f) the maintenance of a fixed place of business solely for any combination of activities mentioned in subparagraphs a) to e), ~~provided that the overall activity of the fixed place of business resulting from this combination is of a preparatory or auxiliary character.~~

*provided that such activity or, in the case of subparagraph f), the overall activity of the fixed place of business, is of a preparatory or auxiliary character.*

<제5조4.1항 신설>

신설(의역13)
<p>4.1 만약 어떤 기업 혹은 그 기업의 특수관계자가 하나의 장소 혹은 동일 계약국 내의 서로 다른 장소에서 사업활동을 영위하고,</p> <p>a) 하나의 장소 혹은 다른 장소가 본조항에 따라 해당 기업 혹은 그 기업의 특수관계자의 고정사업장을 구성하거나,</p> <p>b) ① 상기의 두 기업이 하나의 장소에서 영위하는 사업활동, 혹은 ② 해당 기업이 단독으로, 혹은 특수관계자와 함께, 두 곳의 장소에서 영위하는 사업활동이 예비적 및 보조적 성격이 아닐 경우,</p> <p>제4항은 그 기업이 사용 및 관리하는 고정된 사업장소에는 적용되지 않는다.</p>
<p><b>(원문)</b></p> <p>Paragraph 4 shall not apply to a fixed place of business that is used or maintained by an enterprise if the same enterprise or a closely related enterprise carries on business activities at the same place or at another place in the same Contracting State and</p> <p>a) that place or other place constitutes a permanent establishment for the enterprise or the closely related enterprise under the provision of this Article, or</p> <p>b) the overall activity resulting from the combination of the activities carried on by the two enterprises at the same place, or by the same enterprise or closely related enterprises at the two places, is not of a preparatory or auxiliary character,</p> <p>provided that the business activities carried on by the two enterprises at the same place, or by the same enterprise or closely related enterprises at the two places, constitute complementary functions that are part of a cohesive business operation.</p>

고정사업장의 예외를 나열한 본항이 처음 도입되었을 때와는 달리, 사업환경이 변한 현대는 과거에는 예비적이고 보조적으로 여겨진 활동들이 경우에 따라서는 사업의 핵심적 활동일 수도 있다. 한 국가에서 수행된 핵심 활동으로부터 창출된 소득이 그 국가에서 과세될수 있기 위해서 제4항이 개정되어 실제로 예비적이며 보조적인 활동만 면제될 수 있도록 개정되었다.

13) 본 조문의 이해를 돕기 위해 원문을 의역하였으며, 정확한 문구는 아래 원문 참고

## (2) 제5조4항 개정 배경

사업 전체로 보았을 때 기업이 예비적이거나 보조적이지 않은 활동을 수행하거나 총체적 사업활동을 작은 단위로 분해할 경우, 기존 제5조4항으로는 PE의 인위적인 지위 회피를 방지할 수 없다<sup>14</sup>. 이에 해당하는 대표적인 거래는 온라인 상거래 위주의 아마존(Amazon), 이베이(eBay) 등이며, 이미 이들 기업들은 BEPS 프로젝트의 영향을 받아 비즈니스 모델을 기존의 해외 판매 모델에서 현지 재판매 모델로 변경 중이다<sup>15</sup>.

기존 제5조 개정 시 염두에 두고 있던 거래유형을 먼저 살펴보면 개정의 취지와 개정방향을 이해하는데 도움이 될 수 있어 본 논의에 앞서 아마존의 사업모델을 살펴보겠다<sup>16</sup>.

전세계에서 가장 큰 온라인 유통업체인 아마존은 다양한 사업모델을 토대로 운영하고 있다. 가장 대표적인 사업모델은 직접판매모델이다. 아마존 웹사이트에서 판매 중인 제품의 일부는 아마존이 직접 재고를 소유한 제품이며, 재고는 아마존이 직접 소유한 거대 창고망(warehouse)에 보관한다. 아마존 웹사이트를 방문하는 고객들은 저렴한 가격과 간편한 구매 및 배송을 구매이유로 꼽는다. 또 다른 사업모델은 제3자 유통업체들이 아마존을 통해 제품을 판매하는 모델이다. 제3자 유통업체들이 주로 판매하는 제품은 회전율이 높지 않거나 단가가 높은 제품들로 아마존이 직접판매할 경우 재고비용 증가로 수익성이 저해될 수 있는 제품들이다. 제3자 유통업체들은 아마존에 제품을 무

---

14) para 2, *Public Discussion Draft on BEPS Action 7, Additional Guidance on the Attribution of Profits to Permanent Establishments* (4 July - 5 September, 2016)

15) para 253, *Tax Challenges Arising from Digitalization - Interim Report 2018*, OECD

9) 아마존의 사업모델에 관한 하기 문단의 설명은 다음 기사에서 발췌: *Amazon's vs. Alibaba's Business Models: What's the Difference?*, INVESTOPEDIA, May 8, 2019 (<https://www.investopedia.com/articles/investing/061215/difference-between-amazon-and-alibabas-business-models.asp>)

료로 게시하되, 판매 시 매가의 일정율을 수수료로 지급하게 된다. 아마존은 또한 아마존 프라임(Amazon Prime)이라는 회원제 사업모델과 소형 전자제품 사업도 하고 있다. 아마존 프라임 회원은 연회비를 지급하고 빠른 배송을 보장받으며 디지털음원이나 영화도 무료로 이용할 수 있다. 또한 전자책인 킨들(Kindle)을 통해 전자서적을 판매함으로써 매출을 창출한다.

아마존의 2018년 연차보고서 상 사업개요<sup>17)</sup>에 따르면 아마존은 당사 및 제3자 제품을 아마존 웹사이트, 모바일앱, 알렉사(Alexa) 및 물리적 점포를 통해 판매하고 있다. 또한 킨들, Fire 테블릿 등 전자기기를 제조 및 판매하고 있으며 미디어 콘텐츠의 개발과 판매사업도 하고 있다. 제품의 적절한 가격책정, 배송 및 운영효율성을 통해 소비자를 낮추고 있다고 설명하면서 신속하고 정확한 조달의 중요성도 강조하고 있다. 사업의 성공요인 중 하나로 정확한 고객 수요 예측과 물류망(fulfillment network) 최적화를 통한 재고비용 및 재고손상의 최소화를 꼽고 있다<sup>18)</sup>. 제품의 조달과 재고예측 등 재고관리 및 인도가 아마존 사업의 가장 핵심기능임을 볼 수 있다.

개정 OECD 모델조세조약 주석서 22문단에서 제시한 예는 이러한 구조를 설명하고 있다. 즉, 제5조4항a)는 고정된 사업의 장소가 한 기업이 소유한 재화나 상품을 저장, 진열 및 인도할 목적으로 사용하는 시설에 해당한다. 이러한 사업장소에서 수행되는 활동이 예비적 혹은 보조적인지를 판단하기 위해서는 그 기업의 전반적 사업활동을 포함한 여러 요인을 고려해야 한다. 예를 들어, R국 소재 기업이 S국에 거대한 창고를 관리한다고 가정하자. 이 창고에는 많은 직원들이 고용되어 있고, 주요 업무는 R국 소재 기업이 소유한 제품을 S국 고객들에게 온라인으로 판매할 목적으로 제품을 저장하고 인도하는 업무이다. 이 창고에서 수행되는 제품의 저장과 인도 활동은 이 기업의 핵심 자산을 구성할 뿐 아니라 다수의 직원이 소요되는 활동인 만큼 이 기업의 판매·유통 사업의 핵심기능을 구성하므로 예비적·보조적 활동이

17) p3, amazon 2018 Annual Report

18) p8, amazon 2018 Annual Report

아니다. 따라서 이 경우 고정사업장의 예외규정인 4항(specific activity exemption)은 적용되지 않는다<sup>19)</sup>.

### (3) 제5조5~6항 개정사항

제5항은 고정사업장으로 간주되는 종속대리인에 관한 규정을, 그리고 제6항은 고정사업장을 구성하지 않는 독립대리인 예외규정을 다루고 있으며, 그 개정사항은 아래와 같다.

#### <제5조5항>

구 <sup>20)</sup>	신
<p>1항 및 2항의 규정에도 불구하고 어떤 사람이(6항이 적용되는 독립적 지위의 대리인 이외의) 한 기업을 위하여 활동하고, 한 체약국에서 그 기업명의로 계약체결권을 가지고 그 권한을 항상 행사하는 경우, 그 기업은 그 사람이 수행하는 활동에 대하여 그 국가에 국내사업장을 가진 것으로 간주한다. 다만, 그 사람의 활동이 일정사업장소를 통하여 행해진다 하더라도, 그 일정사업장소가 국내사업장으로 되지 않는 4항에 언급된 활동에 한정되지 않는 경우이어야 한다.</p>	<p>1항 및 2항의 규정에도 불구하고 <b>제6항이 적용되는 인(person)이 한 체약국에서 한 기업을 위하여 활동하는 과정에서 항상 계약을 체결하거나 그 기업에 의한 중대한 계약 내용의 변경 없이 계약의 일상적인 체결로 귀결되는 주도적인 역할을 항상 수행하며, 이 계약이</b></p> <p><b>a) 그 기업의 명의로 계약이거나,</b>  <b>b) 그 기업이 소유하거나 사용권을 갖고 있는 재산에 대한 소유권을 양도하거나 사용권을 허여하는 계약이거나,</b>  <b>c) 그 기업의 용역제공을 위한 계약일 경우,</b></p> <p>그 기업은 그 사람이 수행하는 활동에 대하여 그 국가에 국내사업장을 가진 것으로 간주한다. 다만, 그 사람의 활동이 일정사업장소를 통하여 행해진다 하더라도, 그 일정사업장소가 국내사업장으로 되지 않는 4항에 언급된 활동에 한정되지 않는 경</p>

19) 위 문단은 개정 OECD 모델조세조약 제5조 주석서 제22문단의 의역임.

	우이어야 한다.
<p><b>(원문)</b></p> <p>5. Notwithstanding the provisions of paragraphs 1 and 2 but subject to the provisions of paragraph 6, where a person is acting in a Contracting State on behalf of an enterprise and, in doing so, habitually concludes contracts, or habitually plays the principal role leading to the conclusion of contracts that are routinely concluded without material modification by the enterprise, and these contracts are</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a) in the name of the enterprise, or</li> <li>b) for the transfer of the ownership of, or for the granting of the right to use, property owned by that enterprise or that the enterprise has the right to use, or</li> <li>c) for the provision of services by that enterprise,</li> </ul> <p>that enterprise shall be deemed to have a permanent establishment in that State in respect of any activities which that person undertakes for the enterprise, unless the activities of such person are limited to those mentioned in paragraph 4 which, if exercised through a fixed place of business, would not make this fixed place of business a permanent establishment under the provisions of that paragraph.</p>	

〈제5조6항〉

구21)	신
<p>기업이 일방체약국내에서, 중개인, 일반위탁매매인 또는 기타 독립적 지위를 가진 대리인을 통하여 사업을 영위한다는 이유만으로 이들 인이 그들 사업의 정상적인 과정에서 행한다면 동기업은 동체약국내에 고정사업장을 가지는 것으로 간주되지 아니한다.</p>	<p>a) 일방체약국에서 타방체약국의 기업을 대신하여 활동하는 인이 일방체약국에서 독립대리인으로 사업을 수행하고 그 사업의 일상적 과정에서 동 기업을 위해 활동하는 경우 제5항은 적용되지 아니한다. 단, 특정 인이 자신과 특수관계에 있는 하나 혹은 그 이상의 기업만을 위해 배타적으로 혹은 거의 배타적으로 활동하는 경우, 동 인은 그러한 모든 기업과 관련하여 본 항에 의해 독립대리인으로 간주하지 아니한다.</p>

20) 해당조항의 한글번역은 p691, 국제조세실무(삼일인포마인), 김준석, 한인철, 김보식 저(2016) 참고

	b) 본항은 특수관계자를 규정한 것으로 국문은 생략.
<p>(원문)</p> <p>a) Paragraph 5 shall not apply where the person acting in a Contracting State on behalf of an enterprise of the other Contracting State carries on business in the first-mentioned State as an independent agent and acts for the enterprise in the ordinary course of that business. Where, however, a person acts exclusively or almost exclusively on behalf of one or more enterprises to which it is closely related, that person shall not be considered to be an independent agent within the meaning of this paragraph with respect to any such enterprise.</p> <p>b) For the purposes of this Article, a person is closely related to an enterprise if, based on all the relevant facts and circumstances, one has control of the other or both are under the control of the same persons or enterprises. In any case, a person shall be considered to be closely related to an enterprise if one possesses directly or indirectly more than 50 per cent of the beneficial interest in the other (or, in the case of a company, more than 50 per cent of the aggregate vote and value of the company's shares or of the beneficial equity interest in the company) or if another person possesses directly or indirectly more than 50 per cent of the beneficial interest (or, in the case of a company, more than 50 per cent of the aggregate vote and value of the company's shares or of the beneficial equity interest in the company) in the person and the enterprise.</p>	

#### (4) 제5~6항 개정배경

기업들이 커미셔네어(commissionnaire) 구조를 통해 고정사업장의 지위를 회피하는 사례가 증가하고 있어 개정이 추진되었다. BEPS 액션5 결과보고서<sup>22)</sup>에 의하면 커미셔네어 구조(commissionnaire arrangement)란 특정 인이 일방국에서 해외소재 기업을 대신하여 동 기업 소유의 제품을 자신의 이름으로 판매하는 거래라고 대략적으로 정의내릴 수 있다. 이러한 구조를 활용하면, 해외소재 기업은 해당 일

21) 해당조항의 한글번역은 p691, 국제조세실무(삼일인포마인), 김준석, 한인철, 김보식 저(2016) 참고  
 22) para 5, Action 7: 2015 Final Report, Preventing the Artificial Avoidance of Permanent Establishment Status

방국에서 고정사업장이 없이도 제품을 판매할 수 있다. 판매를 체결하는 사람이 해당 제품을 소유하지 않기 때문에 판매수익에 대해 과세되지 않고 그 사람이 제공한 용역에 대한 대가(주로 수수료)에 대해서만 과세된다.

한 국가에서 대부분의 계약협상이 이루어지나 계약체결 자체는 해당 국가가 아닌 다른 국가에서 체결되거나 승인되는 경우가 이에 해당된다. 또한 해당국에서 계약체결권을 상시 행사하는 사람이 실제로는 해외기업과 특수관계에 있음에도 불구하고 기존 제6항에 따른 “독립대리인” 요건을 충족하여 고정사업장 지위를 회피하는 경우도 이에 해당된다<sup>23)</sup>.

이에 해당하는 대표적인 거래는 온라인 상의 디지털 용역제공 위주의 구글, 페이스북 등이며, 이미 이들 기업들은 BEPS 프로젝트의 영향을 받아 비즈니스 모델을 기존의 해외 판매 모델에서 현지 재판매 모델로 변경 중이다<sup>24)</sup>. 기존 제6항 개정 시 염두에 두고 있던 거래유형을 먼저 살펴보면 개정의 취지와 개정방향을 이해하는데 도움이 될 수 있어 본 논의에 앞서 구글의 사업모델을 살펴보겠다.

구글의 가장 핵심산업은 안드로이드 기반 검색엔진의 트래픽을 늘려 광고공간(ad space)를 판매하는 산업이다. 실제로 광고공간 판매로 인한 매출은 구글 전체 매출의 70.9%를 차지한다<sup>25)</sup>. 구글의 이용자가 검색창에 검색어를 입력하면 구글은 자체 알고리즘을 기반으로 가장 연관성이 높은 링크를 나열해 주는데, Google AdWords는 이 중 가장 연관성이 높은 광고주 링크도 함께 나열한다<sup>26)</sup>. 가장 상위에 나타나는 광고주는 사용자가 입력한 검색어와 가장 연관성이 높으면서 가장 높은 광고비를 입찰한 광고주에게 공간이 제공된다<sup>27)</sup>. 광고주들은

---

23) para 7, Action 7: 2015 Final Report, Preventing the Artificial Avoidance of Permanent Establishment Status

24) para 253, 262, *Tax Challenges Arising from Digitalization - Interim Report 2018*, OECD

25) *How Google's Business Model Works*, Lahle Wolfe, December 03, 2019, The Balance Small Business (<https://www.thebalancesmb.com/how-google-s-business-model-works-3515189>)

26) *How Google Makes Money*, Eric Rosenberg, Investopedia, Dec. 5, 2018 (<https://www.investopedia.com/articles/investing/020515/business-google.asp>)

구글 사용자들이 광고에 클릭할 때 마다 구글에 사용료를 지불하는데, 적게는 몇 센트에서부터 보험, 대출 등 금융상품 등 판매가가 높은 제품의 경우 클릭당 \$50 이상을 지불하는 경우도 있다<sup>28)</sup>.

이번 개정을 통해 커미셔너 및 유사구조를 통해 실제 매출이 발생한 국가의 세원이 잠식되지 않도록 문구가 변경되었다. 중계인이 수행한 활동으로 인해 계약이 체결되고, 해외 기업이 그 계약을 이행해야 한다면 매출이 발생한 국가에서 과세가능한 실체가 충분히 있다고 보아야 할 것이다<sup>29)</sup>.

개정 제5항 주석서는 32.6 문단에서 이러한 규정이 적용되는 사례를 제시하고 있다<sup>30)</sup>. R국의 거주자인 RCO는 웹사이트를 통해 다양한 제품과 서비스를 전세계적으로 판매하고 있다. SCO는 S국 거주기업으로 RCO의 100% 소유자회사다. SCO 직원들은 대형조직에 이메일을 보내고, 전화를 하거나 방문을 하여 고객들에게 RCO의 제품과 서비스를 구매할 것을 설득한다. SCO 직원들의 보상은 일정부분 이러한 영업을 통해 올린 매출의 기반하여 결정된다.

따라서 이들은 영업능력을 통해 이들 고객의 수요를 예측하고 RCO의 서비스를 구매할 것을 설득한다. SCO 직원이 이러한 잠재적 고객을 설득시켜서 RCO의 제품이나 서비스를 구매할 의사를 표시하면, SCO 직원은 이에 해당하는 금액을 알려주고 계약 체결은 RCO와 온라인에서 체결해야 한다는 점과, RCO의 가격구조 등 RCO와의 표준 계약조건을 설명한다. SCO 직원은 RCO의 가격구조를 변경할 권한이 없다. 잠재적 고객은 SCO 직원과 논의한 계약서를 그 직원이 설명한 가격구조대로 온라인에서 체결한다.

이 사례에서 SCO의 직원들은 잠재적 고객과 RCO 사이의 계약

27) Google Ads 웹페이지 ([www.ads.google.com](http://www.ads.google.com))

28) *How Google Makes Money*, Eric Rosenberg, Investopedia, Dec. 5, 2018 (<https://www.investopedia.com/articles/investing/020515/business-google.asp>)

29) para 8~9, *Action 7: 2015 Final Report, Preventing the Artificial Avoidance of Permanent Establishment Status*

30) para 32.6, *Commentary to Article 5.6*, OECD Model Tax Convention, 2017

이 체결되기까지 주도적인 역할을 수행하며, RCO는 이렇게 논의된 계약의 내용에 중대한 수정을 하지 않고 일상적으로 계약을 체결한다. 단지 SCO의 직원이 계약조건을 변경할 수 없다고 해서 SCO 직원들이 RCO를 대신해서 수행한 활동의 직접적인 결과로 계약이 체결된 것임을 부인할 수 없다. RCO 직원들이 잠재적 고객을 대상으로 표준 계약조건을 수락하게 설득한 활동이 잠재적 고객과 RCO가 계약을 체결하게끔 이끈 핵심요인이기 때문이다.

### III. 모델조세조약 제7조 및 AOA

BEPS 액션7로 인한 변화로 고정사업장의 요건이 강화되었으나 고정사업장 자체의 속성이 변경된 것은 아니다<sup>31)</sup>. 개정5조에 따라 고정사업장이 구성되면, OECD 모델조약 제7조(사업소득)에 따라 동 고정사업장이 별도의 독립된 기업이 동일하거나 유사한 활동을 동일하거나 유사한 조건에서 수행했을 경우의 소득이 귀속된다<sup>32)</sup>. OECD에서 발표한 ‘고정사업장 귀속소득에 관한 추가 지침(Additional Guidance on the Attribution of Profits to PE)’은 위에서 언급한 항들의 개정으로 인한 고정사업장 소득귀속에 관한 일반적 지침과 행정간소화를 위한 방식을 개괄적으로 제시하고 있다. 지침 마련을 위해 배포했던 두 차례의 공개토론자료(Public Discussion Draft) 중 첫 번째 자료에 실제 소득 및 비용이 제시된 구체적인 사례는 최종 보고서에서는 사라졌으나, 제7조(사업소득)에 따른 고정사업장에의 소득귀속 원칙을 재차 강조하고 있고 이 원칙을 따른 경우 고정사업장 소득귀속에 관한 OECD의 승인된 방식(AOA ; Authorized OECD Approach)의 채택여부와 상관없이 일관된 결과를 도출할 수 있다고 결론을 내린다. OECD 추가지침에서의 소득귀속방법을 살펴보기 전에 모델조세조약 제7조 및 AOA 방식에

31) para 7, *Public Discussion Draft, BEPS Action 7 Additional Guidance on Attribution of Profits to Permanent Establishments*, 22 June-15 September 2017, OECD

32) para 9, 39, *Public Discussion Draft, BEPS Action 7 Additional Guidance on Attribution of Profits to Permanent Establishments*, 22 June-15 September 2017, OECD

따른 고정사업장 소득귀속 원칙에 대해 살펴보겠다.

## 1. 모델조세조약 제7조

조약 제5조(고정사업장)에 따라 일단 고정사업장이 구성되면, 제7조(사업소득)에 따라 해당 고정사업장에 귀속될 소득을 결정한다.

### <제7조>

1. 한 계약국 기업의 소득은 기업이 상대방 계약국 안에 소재하는 고정사업장을 통하여 사업을 영위하지 않는 한 동 계약국에서만 과세된다. 기업이 상대방 계약국에서 사업을 수행한다면 기업의 소득 중 그 고정사업장에 귀속시킬 수 있는 부분에 대하여서만 상대방 계약국에서 과세될 수 있다.
2. 제3항의 규정에 따를 것을 조건으로, 일방계약국의 기업이 타방계약국 내에 소재하는 고정사업장을 통하여 동타방계약국내에서 사업을 영위하는 경우에는, 동고정사업장이 동일 또는 유사한 조건하에서 동일 또는 유사한 활동에 종사하며 동고정사업장을 가지는 기업과 전적으로 독립하여 거래를 하는 별개의 분리된 기업이라고 가정하는 경우에, 동고정사업장이 취득할 것으로 기대되는 이윤은 각계약국에서 동고정사업장에 귀속된다.

(원문)

1. Profits of an enterprise of a Contracting State shall be taxable only in that State unless the enterprise carries on business in the other Contracting State through a permanent establishment situated therein. If the enterprise carries on business as aforesaid, the profits that are attributable to the permanent establishment in accordance with the provisions of paragraph 2 may be taxed in that other State.
2. For the purposes of this Article and Article [23 A] [23B], the profits that are attributable in each Contracting State to the permanent establishment referred to in paragraph 1 are the profits it might be expected to make, in particular in its dealings with other parts of the enterprise, if it were a separate and independent enterprise engaged in the same or similar activities under the same or similar conditions, taking into account the functions performed, assets used and risks assumed by the enterprise through the permanent establishment and through the other parts of the enterprise.

제1항은 기업이 한 국가에 고정사업장이 없으면 그 국가의 경제에 기여하지 않는다는 원칙에 기반하고 있으며, 바로 이 부분은 저자상거래 등 물리적 실체 없이도 사업영위가 가능한 경우에 적용하기에는 부족함이 있다. 제2항은 OECD 이전가격 가이드라인(OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations)과의 관계가 제시된다. 즉, 고정사업장에 귀속될 소득은 그 고정사업장과 유사한 조건에서 유사한 활동을 영위하는 독립기업일 경우 창출될 소득과 유사해야 한다. 이 원칙은 제9조(독립기업원칙)과 명백하게 연결된다.

이 두 항을 종합하자면, 고정사업장에 소득을 귀속시킬 때에는 해당 고정사업장을 독립된 기업으로 가정해야 함의 의미한다. 여기서 ‘독립적’이라 함은 고정사업장과 그 고정사업장이 속한 기업 간의 거래가격은 시장가격으로 결정되어야함을 의미하며, ‘가정’이라 함은 동 고정사업장은 법적존재가 없는 만큼 고정사업장과 그 고정사업장이 속한 기업 간의 거래도 법적인 의미는 없다는 것을 의미한다<sup>33)</sup>.

## 2. 고정사업장 소득귀속에 관한 OECD 방식(AOA)

제7조에 따른 정상가격원칙을 고정사업장에도 적용하는 지침의 필요성에 따라 OECD는 “2008년 고정사업장 소득귀속(Attribution of Profits to Permanent Establishments (the 2008 Report))” 보고서를 발간하였다. 보고서의 일부 지침은 당시 제7조 주석서의 내용과 상충되는 부분이 있어 2008년 소득귀속 보고서의 내용을 반영하여 제7조 주석서를 개정하였다(OECD 모델조세조약 2010년 개정판). 그러나 2008년 고정사업장 소득귀속 보고서에는 개정 전 OECD 제7조 주석서에 대한

---

33) 위 문단은 *Attribution of Profits to a Permanent Establishment of a Company Engaged in Online Sale of Goods through a Local Warehouse*, International Transfer Pricing Journal May/June 2018, IBFD, 중 Section 3.1.1. 내용 발췌

언급이 다수 있어 이 문구를 2010년 개정된 제7조 주식서 문구와 통일하는 작업을 하였고 그 결과물이 “2010년 고정사업장 소득귀속 보고서(2010 Report)”이다. 따라서 소득귀속에 관한 2008년도 및 2010년도 보고서는 내용상 동일하다<sup>34)</sup>.

은행의 해외 지점이 대표적인 고정사업장인 만큼, 동 보고서는 은행 및 특정 금융사업 위주로 기술된 소득귀속원칙이다. 즉, 은행에서의 대표적인 자산인 대출상품 판매를 위해 가장 많은 인적 기능을 수행한 은행의 한 부분(본점, 지점 등)에 자산의 경제적 소유권을 이전시키고, 동 자산 보유에 필요한 위험(금융업 특성상 통상적으로 측정)에 따라 자본(국가별로 은행이 보유해야할 자본이 관련법률 등에 규정)을 귀속시킨 후 매출과 각종 비용을 계산하여 소득(profit)을 계산한다. AOA의 일반원칙을 다룬 제1장(Part I)에서도 특히 위험측정과 측정된 위험에 따른 자본배분 등 일부 방식을 비금융권에 적용시키기에는 현실적인 어려움이 있음을 인정하고 있으면서도 정확한 기능 및 사실관계 분석이 선행된다면 비금융권에도 충분히 적용가능하다고 설명하고 있다.

AOA의 핵심은 고정사업장을 독립된 기업이라고 가정하고, 독립기업과 동일하거나 유사한 조건에서 독립기업과 동일하거나 유사한 활동을 고정사업장이 속해 있는 기업과 거래를 했을 경우 창출할 소득을 관계사간 이전가격원칙인 OECD 이전가격가이드라인을 유추적용하여 동 고정사업장의 수행기능, 보유자산, 부담위험에 비추어 산정하는 것이다<sup>35)</sup>. AOA는 2단계를 거쳐 귀속 소득을 산정한다.

34) para 5~8, Preface, *2010 Report on the Attribution of Profits to Permanent Establishments*, OECD, 22 July 2010

35) Part I, para 9, *2010 Report on the Attribution of Profits to Permanent Establishments*, OECD, 22 July 2010 (이하 “2010 Report”)

1단계	<b>기능 및 사실관계 분석</b>
	<p>고정사업장과 그 고정사업장이 속해 있는 기업 및 기타 기업과의 거래를 통해 발생하는 권리와 의무의 배분</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- 중대한 인적기능(SFP : significant people functions)에 따른 자산의 경제적 소유권 결정 및 PE에 적합한 소유권 배분</li> <li>- 위험부담과 관련된 SPF 결정 및 PE에 적합한 위험부담 배분 (“risk follows functions”)</li> <li>- PE의 다른 기능 확인</li> <li>- PE와 기업의 다른 부분간 발생한 거래(dealing)의 인식 및 결정</li> <li>- PE에 배분된 자산과 위험에 따른 자본의 배분</li> </ul>
2단계	<b>정상가격원칙에 따라 인식된 거래에 가격 산정</b>
	<ul style="list-style-type: none"> <li>- PE와 PE가 속한 기업간의 거래(dealing)와 정상거래의 비교가능성을 OECD TP 가이드라인 지침을 직접적용(재산 및 서비스의 성격, 경제적 조건 및 사업전략 등)하거나 유추적용(기능분석, 계약조건 등)</li> <li>- TP 가이드라인 지침을 유추적용하여 PE의 수행기능, 보유 자산 및 위험 등 상황에 가장 적합한 이전가격산정원칙을 서정하여 PE와 나머지 기업의 거래(dealings)에 대한 정상대가 산정</li> </ul>

이미 언급했듯이 AOA 방식은 제7조2항에 따라 고정사업장에 소득을 귀속 시키는 과정에서 제9조 정상가격원칙을 적용하는 방식이다. 여기서 주목해야 할 사실은 제9조는 실제 법적으로 개별적인 특수관계 기업 간의 거래에 적용하는 반면, 제7조는 법적으로 분리되지 않은 기업의 한 부분인 고정사업장을 독립된 기업이라고 가정하고 정상가격원칙을 유추적용하여 소득을 배분하는 방식이다. 고정사업장과 자회사는 법적인 지위도 다른 만큼 경제적 차이도 발생한다. 이러한 경제적 차이가 존재하기 때문에 AOA는 고정사업장과 자회사 간의 소득을 일치시키려는 작업이 아니다. 고정사업장과 자회사 등 법적인 차이로 경제

적 결과의 차이가 발생하고, 이는 과세소득에도 반영되어야 한다. 고정사업장 구조의 장점은 효율적인 자본활동, 위험분산, 경제의 규모 등이 있어 일반적으로 은행이나 보험업에서 채택된다.

### 3. AOA 제1단계 : 독립된 개별 실체를 전제로 기업의 활동 및 영업 조건 파악

#### (1) 기능분석 : PE의 수행활동<sup>36)</sup>

AOA의 가장 첫 단계는 경제적으로 유의한 특징(economically relevant characteristics)에 대한 기능 및 사실관계 분석(functional and factual analysis)을 통해 비교가능한 조건에서의 비교가능한 활동을 수행하는 독립되고 개별적인 기업으로 가정하는 단계이다. 그러나 어디까지나 가상의 기업이므로 TP 가이드라인을 직접적으로 적용할 수는 없고 유추적용할 수 밖에 없다. 여기서 말하는 기능 및 사실관계 분석은 PE를 포함한 그 기업 전체의 인력(personnel)이 수행하는 기능인 인적기능(people functions)을 분석하여 이러한 인적기능이 수익창출에 기여하는 정도를 판단하는 과정을 말한다. 인적기능으로는 지원 및 보조적 기능이 있을 수 있는가 하면, 자산의 경제적 소유권이나 이에 수반되는 위험을 배분해야할 만큼 중대한 인적기능이 있을 수 있으며 이를 중대한 인적기능(SPF)이라고 한다<sup>37)</sup>. 기능분석은 향후 비교가능성 분석뿐 아니라 고정사업장에 자산과 위험을 배분하는 기준이 되기 때문에 정확하고 정밀한 분석이 필요하다.

---

36) para 60~67, 2010 Report

37) para 62, 2010 Report

## (2) 고정사업장에 위험 배분<sup>38)</sup>

모자회사 간의 법적계약에 의한 위험 배분과는 달리, 본사와 고정사업장 간 법적 계약의 체결이 없으므로 기업 전체가 법적으로 위험을 부담한다. 그럼에도 불구하고 AOA를 적용하면 고정사업장이 위험을 부담하는 것으로 가정한다. 특히 고정사업장 소재지 인력이 동 위험부담과 관련된 인적업무를 수행하면 해당 고정사업장에서 위험을 부담하는 것으로 간주한다. 이를 “risk follows functions<sup>39)</sup>” 방식이라고 흔히 얘기한다. 예를 들면, 고정사업장이 수행하는 업무를 담당하는 인력의 부주의로 발생하는 위험은 일반적으로 해당 고정사업장이 부담한다.

기업이 부담하는 위험과 관련된 업무를 고정사업장의 인력이 수행한다면 그 위험은 고정사업장으로 배분하는 것이 일반적이며, 해당 위험과 관련된 기업내 준비금도 고정사업장으로 귀속시킨다. 결과적으로 충당금을 추가로 설정하거나 감소시키는 것과, 해당 위험이 실현되거나 실현되지 않음으로 발생하는 이익과 손실로 인한 재정적 결과를 부담하게 된다.

고정사업장이 부담하는 위험의 정도와 성격에 따라 해당 고정사업장에 배분되어야 할 자본이 결정된다. 중대한 위험을 추가로 부담하는 기업이라면 자본도 함께 증가해야 동일한 신용도를 유지할 수 있기 때문이다. 이러한 현상은 금융권에서 가장 뚜렷하게 볼 수 있는데, 노출된 위험에 따라 은행이 보유해야할 최소 수준의 자본이 법적으로 정해지기 때문이다. 그러나 이러한 위험과 자본과의 관계는 비금융권에서도 존재한다. 모든 사업활동에는 그에 상응하는 위험이 수반된다. 예를 들어 최첨단 바이오기술연구에 수반되는 위험과 이를 뒷받침하기 위해 필요한 자본은 신용이 높은 입주자와만 거래하는 임대사업에 수

38) para 68~71, 2010 Report

39) *Application of the “Authorized OECD-approach” (AOA)*, Nexia International  
*PE Profit Attribution - Evolution from ‘Significant People Function’ to ‘Risk Control Function’*, Rajendra Nayak (Partner, International Tax Services), Ernst & Young, India  
(<https://www.taxsutra.com/experts/column?sid=652>)

반되는 위험과 필요 자본과는 다르다. 여기서 자본은 위험이 실제 손실로 실현될 경우 기업을 보호해주는 완충제 역할을 수행한다.

### (3) 자산 :고정사업장의 세무목적 상 재무상태표 작성<sup>40)</sup>

제7조2항을 적용하기 위해서는 주어진 사실관계 분석을 통해 고정사업장이 경제적으로 소유하거나, 고정사업장이 기능을 수행할 때 사용하는 자산이 어느 정도인지 판단해야 한다. 1단계 AOA 분석과정에서는 해당 고정사업장이 어떠한 자산을 사용하는지 뿐만 아니라, 어떠한 조건에서 그러한 자산을 사용하는지(공동 및 단독 소유권자, 사용권자 및 비용분담약정의 일원 등)도 함께 분석해야 한다. 법적 합의에 따라 소유권이 결정되는 독립기업과 달리 고정사업장의 경우 동 고정사업장이 속한 기업 전체가 소유권을 갖고 있다. 그렇기 때문에 고정사업장에 자산을 귀속시키기 위해서는 “경제적 소유권(economic ownership)”이란 개념을 도입해야 한다. 과세목적 상 고정사업장의 성격을 규정하기 위한 가장 중요한 요소는 거래들이 발생하는 법적 조건(legal condition)이 아닌 경제적 조건(economic condition)이다. 경제적 조건이 단일 기업 내부에서 발생하는 거래들의 경제적 관계(economic relationship)에 가장 큰 영향을 미치기 때문이다. 자산의 경제적 소유권을 판단함에 있어 중요한 기준은, 기업의 어느 부분에서 자산의 소유권과 관련된 주요 인적기능(SPF)를 수행하는지다.

AOA 1단계에 따라 자산의 경제적 소유권을 기업의 특정 부분에 배부했다고 해서 그 부분에 귀속될 소득이 AOA 2단계에 의해 자동으로 결정되는 것은 아니다. 예를 들면, 제조공정에 사용되는 유형자산을 경제적으로 소유했다는 이유 하나만으로 그 공정을 통해 생산된 제품으로부터 창출된 모든 소득을 귀속시킬 수는 없다. 반면, 금융자산의 경우 금융자산의 경제적 소유권자에게 대출상품 판매 등 동 자산을 보유하는 것과 관련된 소득과 비용이 귀속된다. 따라서 자산의 경제적

---

40) para 72~97, 2010 Report

소유권이 소득귀속에 미치는 영향은 사업의 성격이나 수반된 위험부담에 따라 결정된다.

유형자산의 소유권에 대한 의견은 OECD 회원국 마다 달랐다. 일부 회원국은 자산과 관련된 중대한 인적기능(SPF)을 수행하는 곳에 귀속시킨다는 입장이고, 다른 회원들은 특히 유형자산의 존재로 고정사업장이 구성된 경우에는 사용장소(place of use)만을 갖고 유형자산을 귀속시켜야 한다는 입장이다. 의견의 불일치는 있으나, 어떤 접근방식을 사용하든 결과는 크게 차이가 없다는 점이다. 즉, 고정사업장이 유형자산의 경제적 소유권자라면 감가상각과 이자비용을 손금산입할 수 있으며, 고정사업장이 유형자산의 리스이용자(lessee)이라면 사용료(rent)의 형식으로 손금산입이 허용되기 때문이다. 물론 매년 배부되는 소득에는 차이가 있겠지만 자산의 내용연수 중 위 두 가지 경우에서의 총비용은 크게 차이나지 않을 것이다. 따라서 OECD 회원들은 AOA 방식에서 유형자산의 소유권 귀속 기준에 대해 다른 방법을 적용할 특별한 사유가 없는 한 해결책으로 ‘사용’을 적용하기로 합의하였다.

무형자산의 경우 “PE 소득귀속에 관한 추가적 지침”의 사례에서 직접적으로 다루어지고 있지 않고 무형자산에 관한 개정 전 TP 가이드라인을 다루고 있어 본 보고서에서는 생략한다.

#### (4) 고정사업장에 권리와 의무 귀속<sup>41)</sup>

고정사업장의 손익은 비특수관계자와의 거래, 특수관계자와의 거래, 고정사업장과 고정사업장이 속한 기업과의 거래(dealing) 등 모든 활동을 고려하여 결정된다. 따라서 고정사업장이 속한 기업이 다른 기업과의 거래를 통해 형성된 권리와 의무의 적정 부분을 고정사업장에 귀속시켜야 한다. 그러기 위해서는 기업이 제3자 기업과 수행한 거래 중 고정사업장이 수행했다고 볼 수 있는 거래를 찾아내야 한다. 고정

---

41) para 98, 2010 Report

사업장의 사용자산과 부담위험에 따른 기능분석을 수행하였다면 어렵지 않게 찾아낼 것이다. 고정사업장이 이러한 외부거래에 참여함으로써 받을 수 있는 대가는 비특수관계자와의 거래일 경우 직접 산정이 가능하고, 특수관계자와의 거래는 OECD 이전가격 가이드라인을 적용해서 산정할 수 있을 것이다.

## (5) 자본 : AOA 방식에 따라 PE의 세무목적상 재무상태표 작성<sup>42)</sup>

### ① 고정사업장의 신용도 결정

고정사업장의 신용도는 고정사업장이 속한 기업의 신용도와 동일하다. AOA 방식 “개별적이고 독립적인 기업”이라는 전제를 두고 있기 때문에 과세목적상 기업전체와 동일한 신용도를 배분하고, 고정사업장과 나머지 기업 간의 지급보장(guarantee)도 발생하지 않는 것을 원칙으로 한다.

고정사업장에 기업전체의 신용도를 그대로 적용하는 것과 관련하여 일부 국가는 PE를 개별 기업으로 가정하여 기업을 작은 단위로 분리하는 행위 자체가 전체 기업의 신용도를 하락시키는 요인이 된다고 지적한다. 그러나 본사의 신용도가 고정사업장의 지급을 보장할 만큼 더 높을 이유가 없다. AOA 방식은 기업의 자본이나 위험은 기업내에서 대체가능(fungible)하다는 사실에 기반하기 때문에 모든 시너지효과를 기업의 본사에 귀속시키는 것은 모순된다. 또한, 자본 이외에도 기업의 명성, 수익성, 경영진의 능력, 위험분산 등 기업의 신용도에 영향을 끼치는 요소들이 있다. 이 모든 요소들이 단지 기업의 본사에만 귀속될 이유는 없다.

---

42) para 99~171, 2010 Report

## ② 고정사업장에 자본귀속 및 사업자금 조달

자본(capital, 즉 자금)은 주주납입금(contributions of equity by shareholders), 이익잉여금(retained earnings)과 대출(borrowing)로 구성되며, AOA 보고서에서는 이 중 주주납입금과 이익잉여금을 ‘자본계정의 자금(equity capital)’ 이라 하고, 대출을 ‘부채계정의 자금(debt capital)’ 이라 한다. 세법 상 주주에게 지급되는 자본계정의 자금유출은 손금산입 항목이 아닌 반면, 부채계정의 자금유출은 과소자본세제 등에 따른 제한은 있으나 일반적으로 이자로 분류되는 손금산입항목이다. 부채·자본 분류는 회계목적, 규제목적, 세무목적 상 다를 수 있다. 금융권에서의 후순위차입금(subordinated debt)의 경우 회계상으로는 부채로, 규제목적 상 자본으로, 그리고 세무목적상 자본이나 부채로 분류될 수 있다. AOA 방식을 한국어로 설명할 때 ‘자본’ 이라고 흔히 번역되는 용어는 원문에서는 “free” capital(무상 자금)이며 AOA 보고서에서는 “free” capital을 ‘고정사업장 소재지국에서 과세목적 상 손금산입 항목인 이자성격의 투자수익을 창출하지 않는 투자\*’ 로 정의한다<sup>43)</sup>.

- \* Accordingly within this Report the term “free” capital is defined as an investment which does not give rise to an investment in the nature of interest that is deductible for tax purposes under the rules of the host country of the PE.

과세목적상 일반적으로 이자비용은 손금산입되기 때문에 고정사업장에 정상소득을 귀속시키기 위해서는 그곳에 배정할 “free” capital(무상자본)을 결정하는 것이 중요하다. 비금융권의 경우 “free” capital 대비 이자부담부채(interest-bearing debt)의 비율은 금융권보다 훨씬 높기 때문에 무상자본이 비금융권의 고정사업장에 미치는 영향은 상당히 크다. 지금까지는 고정사업장의 자본귀속(capital attribution)과 자금조달(funding)에 관한 이견이 많아 ‘free’ capital의 귀속이 어려웠다.

43) Free capital은 자본상당액으로 볼 수 있으나, 2010 Report에서는 재무제표 상 자본항목이 아닌 이자를 지급하지 않는 무상 자본을 강조하고 있어 이 보고서에서는 원문을 그대로 번역한 “무상자본”이라는 용어를 사용한다.

AOA 방식에서는 고정사업장이 수행하는 기능과 사용하는 자산과 부담하는 위험에 상응하는 자본을 갖춘 것으로 간주한다. AOA 방식에서는 자산과 관련된 주요인적기능(SPF)이 수행되는 곳에 동 자산의 경제적 소유권이 귀속되고, 위험을 부담하거나 관리하는 주요인적기능(SPF)이 수행되는 곳에 위험이 귀속된다. 기능분석 및 사실관계 분석에 따라 고정사업장에 자산과 위험을 귀속시킨 후 귀속된 자산과 위험을 커버할 “free” capital을 결정해야 한다. 아는 아래의 두 단계 과정을 통해 결정된다.

### 제1단계 : PE에 귀속할 위험의 측정 및 자산의 가치평가

AOA의 전제 중 하나는 자본(capital)과 위험은 분리될 수 없다는 점이다. 일부 금융기업의 경우 규제 상 위험을 측정하고 이에 해당하는 자본(capital)을 귀속시켜야 한다. 그러나 은행이 아니거나 비금융기관의 경우 정기적으로 위험을 측정하거나 자산의 가치평가를 하지 않으며, 이를 의무화하는 규제도 없다. 따라서 위험을 정기적으로 측정하지 않는 비금융기관의 경우 고정사업장에 귀속된 자산만을 기준으로 자본을 귀속시키는 것도 하나의 방법이다. 그 이유는, 금융기관에서의 자본은 위험에 대비하기 위한 수단인 것과는 달리, 비금융기관의 경우 자본은 자금조달을 위한 수단이며, 자금조달이 필요한 부분은 자산이기 때문이다. 자산의 가치는 장부가, 시장가, 취득원가 등을 이용할 수 있다. 이 중 취득원가를 사용하여 자산을 평가할 경우 차입을 통해 조달된 자산의 역사적 원가에 가장 근접할 수 있고, 자산의 장부가를 결정하는 회계기준이 국가마다 다르다는 단점을 극복할 수 있으며, 시장가를 산정하기 위한 가치평가 작업이 불필요하다는 등 장점이 많다. 그러나 기업의 각 부서에서 사용하는 자산의 가치는 비슷하지만 원가가 다를 경우(유사한 자산을 시장가가 다른 시기에 취득한 경우) 등의 경우에는 부적합할 수 있다. 어떠한 자산 평가 방식을 사용하든, 매년 일관적인 방식을 적용함이 중요하다.

그러나 조금 더 분석해 보면, 비금융기업의 경우 위험과 특정자산이 반드시 직접적인 상관관계를 갖지는 않는다. 자산 자체 보다는 자산을 활용하기 위한 활동이 위험을 창출할 수도 있기 때문에 단순히 자산에만 자본을 귀속시킬 경우 정상결과를 도출하기 힘들다. 예를 들면, 고정사업장이 마케팅 무형자산을 개발하기 위한 위험을 부담하지만 개발에 실패하여 무형자산 자체가 창출되지 않을 경우가 그러하다. 사실상 금융기업의 경우 자본귀속 시 이러한 개발위험 혹은 사업위험을 고려하지는 않는다. 다만 규제당국이 이러한 개발위험을 인식하는 범위에서만 고려할 뿐, 그렇지 않을 경우 금융기관의 경우 중요하지 않다는 전제가 있기 때문이다. 그러나 비금융기업의 경우 이러한 개발 및 사업위험이 중요할 수 있으며, 그러한 경우 사업위험을 뒷받침할 무상자금(“free” capital)을 더 많이 귀속시켜야 할 것이다.

비금융권에서의 중대한 위험(significant risk)이란 자본이 필요할 정도의 위험이다. 예를 들면, 패스트푸드 기업이 영업하는 지역에서의 비만도를 증가시켰다는 이유로 소송에 휘말릴 위험은 이론상의 위험이지만, 실제로 패스트푸드 기업들이 이런 위험에 대비할 자금이 없다면 이 위험은 “중대한 위험”이 되는 것이다. 마찬가지로, 유난히 경제주기에 민감한 사업활동이라면, 경기 하락기에 대비한 자본이 더 필요하다. 그러나 비금융권의 경우 자기자본(capital adequacy)에 대한 법정 규제나 통제가 거의 없는 것이 사실이며, 오히려 업계별, 비즈니스 전략별로 적합하다고 인식되는 수준에서, 혹은 주주나 채권자들의 위험 회피성향에 따라 자기자본이 형성된다.

비금융기관처럼 자기자본에 대한 외적규제가 없는 경우 고정사업장에 필요자본을 귀속시키는 것은 어려운 일이다. 그러나 어떠한 기업이든 어느 정도는 위험을 측정하고 있으므로 이를 시작점으로 활용하면 된다. 정확한 위험측정이 가능하지 않다는 사실을 인정하더라도, 고정사업장이 중대한 위험을 부담하고 있다면 이러한 위험을 고려하는 시도라도 해야할 것이다. 위험의 정도가 중대하지 않다면 구지 위험을 측정할 필요는 없으며 자산의 가치를 평가하는 수준이면 된다.

제2단계 : 고정사업장에 귀속된 자산취득과 위험대비에 필요한 무상자본(“free” capital) 결정

AOA 방식 하에서는 고정사업장에 실제로 무상자본(“free” capital)배부되었는지와는 별개로 과세목적상 무상자본이 귀속되어야 한다. 그렇지 않으면 정상가격원칙에 어긋난다. 또한 자본을 무상자본(“free” capital)과 이자부 차입금으로 구분하는 것도 문제가 된다. 어려운 작업이지만 실무적으로 가능한 수준까지는 기업과 고정사업장의 기능, 자산, 위험에 대한 사실관계에 기반하도록 노력해야 한다. AOA 보고서는 다양한 자본귀속 방식과 각 방식의 장단점을 설명한다. 지면상 상세한 내용은 생략하되, 실무에 적용할 때 도움이 될 수 있어 참고 자료로 첨부하겠다.

고정사업장의 자본귀속에 대한 결론을 내리자면, 기업의 서로 다른 부분에 무상자본(“free” capital)을 배분하는 것은 고정사업장 소득을 귀속하기 위한 핵심적 단계다. 고정사업장은 자신에게 고정사업장에 배분된 기능, 자산, 위험을 뒷받침할 충분한 무상자본(“free” capital)을 보유하고 있어야 한다는 것이 기본 원칙이다. 그렇기 때문에 어떤 방식으로 자본을 귀속시키느냐에 따라 이중과세 혹은 이중비과세를 방지하거나 최소화할 수 있다.

공개토론을 통해 국제적으로 합의된 바는 고정사업장의 기능과 자산과 위험을 뒷받침할 만큼의 충분한 무상자본(“free” capital)이 고정사업장에 배분되어야 한다는 것이다. 그러나 무상자본(“free” capital)을 귀속시키는 국제적으로 통일된 단일방법을 개발하기는 불가능하다는 합의도 도출되었다. 모든 상황에서도 적용가능한 하나의 접근방식은 없다.

따라서 AOA 보고서의 초점은 이러한 소득귀속 시 적용할 원칙을 제시하고, 유연하고 현실적인 방식으로 이 원칙을 적용할 수 있는 지침을 마련하기 위함이다.

### ③ 고정사업장의 자금조달비용의 결정<sup>44)</sup>

AOA는 고정사업장도 (무상자본(“free” capital)과 이자부 부채로 구성)자금조달비용이 필요하다는 인식을 한다. 일단 자금조달비용이 결정되면, 상기 나열한 자본배분방식 중 하나를 사용하여 총 자금 중 무상자본(“free” capital) 금액이 결정된다. 결정된 후 잔여 자금이 바로 손금산입 항목인 이자가 발생하는 자금이 된다. 동 AOA 보고서는 단순한 설명을 위해 부채(“debt”)와 이자(“interest”)로 용어를 통일하였다. 그러나 과세목적 상 엄격하게 이자로 분류되는지와는 별개로 본 지침은 모든 금융상품과 자금조달비용에 적용된다고 보면 된다. 사실 자금조달비용의 결정은 엄밀히 말하면 AOA 제2단계(비교가능성 분석에 기반한 수익 귀속)에서 결정되어야 하는 항목이지만 편의상 AOA 1 단계에서 설명한다.

고정사업장에 무상자본(“free” capital)을 귀속하는 AOA 방식이 다양하듯, 이자부 부채를 산정하고 적용 이자율을 결정하는 AOA 방식도 다양하다. AOA 방식의 주요 특징 중 하나는 분석의 초점을 기업내 거래(dealing)\*의 인식여부가 아닌 고정사업장에 배분할 이자비용의 산정에 두는 것이다. AOA 접근방식은 하기 방식 중 하나를 적용하여 고정사업장에 귀속된 기능, 자산, 위험에 상응하는 정상 이자금액을 산정하는 것을 목표로 한다. 한 기업내의 서로 다른 부서간 자금의 이동이 발생했다고 반드시 기업내 거래(dealing)가 발생하는 것은 아니지만, 기업내 한 부서에서 수행한 재정기능(treasury function)에 대한 보상을 목적으로 이러한 내부이자거래를 인식할 수는 있다.

\* AOA 보고서에서 사용되는 기업내 거래(dealing)의 정의는 고정사업장과 고정사업장이 속한 기업과의 거래 등 기업내부 부서간 거래를 의미하며, 독립된 법적실체인 특수관계자간의 거래(transaction)와는 구분됨

위 접근방식을 적용할 경우 자금의 내부 이동을 “재정거래(treasury dealing)”로 인식해야할지 여부는 그 기업내거래(dealing)에 대한 기능

44)

및 사실관계 분석에 따라야 한다. 현금이나 금융자산의 경제적 소유권과 관련된 중대한 인적기능(SPF)을 실질적으로 수행하는 부서를 식별하고, 그 부서에 정상대가를 배분하기 위해서는 이러한 “재정거래”의 인식이 필요하다. 중대한 인적기능(SPF)을 하지 않는다면 정상 내부 “재정거래”의 인식은 불가능하다.

기업의 외부이자비용을 고정사업장에 배분하는 방식으로는 직접 대응방법(tracing approach)과 간접대응방법(fungibility approach)<sup>45)</sup>이 있다. 현재 이 두 가지 방식을 조금씩 변형하여 사용하는 국가들이 많다. “순수한(pure)” 직접대응방법은 고정사업장으로 이동한 내부자금의 출처를 추적하여 기업에게 자금을 최초 제공한 제3자를 찾아낸다. 고정사업장에 제공된 자금의 이자율은, 기업이 최초 제3자로부터 차입한 자금의 이자율이 적용된다. 기업이 실제로 부담하는 이자비용을 고정사업장에 배분하는 기업내거래가 바로 이러한 직접대응방법의 한 예다. 반면, “순수한(pure)” 간접대응방식은 고정사업장이 차입한 자금이 해당 고정사업장 뿐 아니라 기업 전체의 자금을 조달하는 것으로 간주한다. 이 방식은 기업 자금의 내부이동과 본지점간·지점간 이자지급은 없는 것으로 본다. 각각의 고정사업장은 기업 전체가 제3자에게 지급하는 실제 이자비용의 일정 금액을 부담한다. 따라서 간접대응방법의 경우 내부이자거래를 인식할 필요가 없다.

직접대응방법과 간접대응방법은, 적어도 순수한 형태로는, 모두 문제가 있다. 자본배분 방법과 마찬가지로, 모든 상황에서도 적용가능한 통일된 이자비용배분방식은 없다. 간접대응방식을 선호하는 국가들이 있는가 하면, 비금융기관의 경우 자금을 추적하는 방식을 선호한다. 거액의 자금일 경우에는 그 출처를 추적하는 직접대응방법을, 그 외에는 간접대응방식을 적용하는 것을 선호하기도 한다. 일부 국가는 비교가능한 상황에서 기보가능한 독립기업의 이자비용을 토대로 이자를 산정하는 것을 선호하는가 하면, 일부는 “내부 재정거래”를 인식해서 재정기능에 대한 보상을 실시하는 것을 선호한다.

45) p1288, 국제조세실무(삼일인포마인), 김준석, 한인철, 김보식 저(2016)

접근방식은 다를 수 있으나, 이들이 추구하는 목표는 같다. 즉 고정사업장에 배분되는 이자비용은 정상비용을 초과하지 않아야 하며 모든 재정기능에는 합당한 보상이 따라야 한다는 점이다. 따라서 이 모든 방식은 AOA 방식에 부합하다고 보아야 한다. 양 체약국이 제7조 2항을 다르게 해석하고 다른 해석이 제7조2항에 위배된다고 단정지을 수 없다면 양국의 해석차로 인해 발생하는 이중과세가 해소되어야 한다.

기업 전체의 자금이 전적으로 혹은 대부분 자기자본으로 구성된 경우에도 고정사업장에 이자비용을 배분하는 등의 조세회피 가능성과 관련해서는, 기업내 “재정거래(treasury dealings)” 를 인식하더라도 기업의 현금과 금융자산의 경제적 소유권을 결정하는 중대한 인적기능(SPF)의 수행 자체에 대한 대가를 지급할 뿐임을 주지해야 한다. 중대한 인적기능(SPF)의 수행이 없다면 기업의 실제 외부이자비용만이 배분될 것이다. 따라서 AOA 방식에서의 내부이자거래는 재정기능에 대한 보상 목적일 경우에만 인식하므로 고정사업장에의 무상자본 (“free” capital)이나 부채의 배분에는 영향을 끼치지 않는다.

#### ④ 재정거래(treasury dealings)의 정상가격 결정

마지막으로 “재정거래(treasury dealings)” 를 보상하는 방법을 고려해야 한다. 답은 정상가격원칙에 기반하고, OECD 이전가격 가이드라인의 방식을 유추적용한 비교가능성분석을 토대로 보상액을 결정해야 한다. 예를 들어, 외부차입과 관련된 재정거래라면, 외부차입에 마진을 가산하여 정상 보상액을 산정하는 것이다. 이 때 비교가능한 기능을 수행하는 독립기업이 수취하는 마진과의 비교가 필요하다. AOA 방식의 특징 중 하나는 기업의 신용도를 모든 하위 고정사업장에 적용시킨다는 점이다. 따라서 기업 부서간 신용도의 차이를 이유로 마진을 가산하지 않으며, 기업의 한 부서가 다른 부서들에게 진정한 재정기능

을 제공하고있다는 명백한 근거가 있을때만 마진을 가산한다. 재정기능을 수행한다고 주장하는 고정사업장이 단지 도관의 역할만 수행(즉, 자금을 차입하고 즉시 다른 부서에 재대출) 하는 상황이라면, 기능분석을 해보면 해당 고정사업장에 자산의 경제적 소유권을 귀속시킬 정도의 중대한 인적기능(SPF)를 수행할 가능성은 적다. 재정기능을 주장하는 고정사업장에 자산의 경제적 소유권을 귀속시키기 보다는 용역제공에 대한 대가를, 행정적 비용을 보상해주거나 원가가산법을 적용하는 등의 방법을 사용하여 귀속시키는 것이 더 합당할 수 있다.

비금융기업의 고정사업장이 전적으로 재정기능을 실제로 수행하는 경우라면, 기능분석 결과 해당 재정부서가 재무자산의 경제적 소유권과 관련된 중대한 인적기능을 수행한 대가로 동 자산에 대한 수익을 가져올 수 있다. 수익의 금액은 AOA 제2단계(고정사업장의 소득계산)에서 결정한다.

#### ⑤ 이자비용조정 방식

기업이 고정사업장에 배분한 무상자본(“free” capital)이 정상 금액보다 적다면 이를 상향조정하여 고정사업장이 손금산입할 수 있는 이자비용을 축소시켜야 한다. 동 조정은 제7조에 의거하여 고정사업장 소재지국 국내법에 따른다.

만약 고정사업장에 배분된 무상자본(“free” capital)을 상향조정하지 않는다면, (이자비용의 증가로) 고정사업장 소재지국의 과세권은 축소된다. 제7조의 핵심은 고정사업장 소재지국이 정상소득을 초과하여 과세할 수 없도록 과세권을 조정하는데 있기 때문에, 이처럼 정상소득을 하회한 경우에 대한 조정은 의무사항이 아니다. 그러나 과세당국은 고정사업장에 배분된 무상자본(“free” capital)을 상향조정함으로써 과세권을 확보할 수 있다. 고정사업장 소재지국이 고정사업장의 무상자본(“free” capital)을 정상수준을 초과하는 조정을 하지 않

는 이상 제7조는 이러한 상향 조정도 허용한다.

고정사업장의 무상자본(“free” capital)을 정상수준으로 끌어올리기 위해 이자부 부채의 일부를 무상자본(“free” capital)으로 간주한다면, 자본상당액으로 간주된 부분의 이자부 부채에 대한 이자비용은 과세소득을 계산할 때 손금불산입한다. 고정사업장의 재무제표 상 이자부부채로 총당된 무상자본(“free” capital)의 금액을 구체적으로 확인할 수 있는 경우도 있을 것이다. 이 경우 손금불산입 이자비용을 결정하는 것은 비교적 간단하다. 그러나 그렇지 않을 경우에는 손금불산입되는 이자비용을 별도로 산정해야 한다.

이자비용 산정방식은 몇 가지가 있다. 그 중 하나는 해당연도 중에 고정사업장이 실제 가진 평균부채수준과 고정사업장에 배분되어야 할 추가적 무상자본(“free” capital)금액을 반영하여 조정한 후 해당연도 중에 고정사업장이 가져야 할 부채수준의 상비율을 기준으로 고정사업장이 부담하는 실제이자(다른 정상이자 조정후)를 배분하는 것이다<sup>46)</sup>. 다른 방법은 고정사업장에 귀속되는 이자차입금에서 실질적으로 발생하는 이자율의 가중평균을 사용하는 것이다<sup>47)</sup>.

고정사업장 소재지국의 세법에서 요구하는 무상자본(“free” capital)의 수준이 정상범위를 초과하는 경우에도 문제가 발생할 수 있다. 이 경우 고정사업장 소재지국은 제7조의 허용범위를 초과하여 과세를 하게 된다. 이렇게 국내세법의 요건이 정상범위를 초과할 경우 조약 제7조에 따라 정상범위로 재조정된다. 반면, 기업 소재지국의 세율이 고정사업장 소재지국의 세율보다 높아서 기업이 의도적으로 고정사업장에 과다한 금액의 무상자본(“free” capital)을 배분할 수도 있을 것이다. 이 경우, AOA 방식은 기업 소재지국 과세당국으로 하여금 기업이 고정사업장에 배분한 무상자본(“free” capital)을 정상수준으로 조정할 수 있도록 한다.

46) p1290, *국제조세실무*(삼일인포마인), 김준석, 한인철, 김보식 저(2016)

47) p1290, *국제조세실무*(삼일인포마인), 김준석, 한인철, 김보식 저(2016)

또 다른 문제는 고정사업장의 사업비용이 전적으로 제3자 차입금으로 조달되는 경우에도 정상 무상자본(“free” capital)에 상응하는 이자비용을 불공제할 필요가 있는지에 대한 문제가 발생한다. 이 경우, 제7조에 따라 고정사업장을 독립기업으로 가정했기 때문에 무상자본(“free” capital)이 있다고 보는 것이 합당할 것이다. 그러나 앞서 기술했듯이 제7조는 정상범위를 하회하는 무상자본(“free” capital)에 대한 조정을 의무화하지 않는다.

실무적으로 조정방법이 문제가 될 수 있다. 고정사업장이 재정 부서로부터 자금을 차입한다면 이러한 내부재정거래에 대한 무상자본(“free” capital) 조정이 이루어질 수 있다. 그러나 제3자로부터 차입을 할 경우에는 이러한 조정이 가능하지 않다. 이런 경우에는 고정사업장의 이자부 부채를 기업으로 이전시킴으로써 고정사업장의 무상자본(“free” capital)을 조정할 수 있다.

AOA 방식 제1단계를 수행하면 개별된 독립기업으로 가정한 고정사업장의 활동과 조건이 결정된다. 기능 및 사실관계 분석을 통해 고정사업장에 기능, 자산, 위험을 배분하고, 이러한 기능, 자산, 위험을 뒷받침할 충분한 무상자본(“free” capital)이 배분된다. 비금융기업 고정사업장에 무상자본(“free” capital)과 자금을 배분하는 문제는 금융기업에서의 배분보다는 어려운건 사실이지만, 위에서 설명한 방식은 현실적이고 효과적이다.

## (6) “기업내 거래(dealings)” 의 인식

고정사업장과 기업의 다른 부서와의 거래는 소득귀속에 영향을 끼친다. 고정사업장은 기업본사가 개발하거나 취득한 유무형 자산을 사용하거나, 반대로 기업본사가 고정사업장의 자산을 사용할 수 있다. 또한 본사나 고정사업장이 제공하는 서비스나 현금의 사용도 있을 수 있다. 고정사업장이 제품을 생산하고 기업의 다른 부서로 이전시키거

나, 기업의 다른 부서에서 제조한 제품을 고정사업장이 제3자에게 판매할 수도 있다. AOA 방식 하에서는 이런 부서간 재화와 용역의 제공은 독립기업간 재화와 용역의 제공과 동일한 소득 측면의 효과가 있다. 그러나 AOA 방식의 경우 고정사업장에의 소득귀속 목적으로만 내부거래를 가정한다.

고정사업장과 소속기업간 내부거래(dealings)에 OECD 이전가격 가이드라인을 어떤 식으로 적용할지에 대한 검토가 필요하다. 제9조(특수관계자거래)는 특관자거래를 비특수거래와 비교함으로써 이전가격세제를 적용한다. 고정사업장의 경우 고정사업장과 기업의 다른 부서 간에는 특수관계자거래가 아닌 “기업내 거래(dealings)” 만 존재할 뿐이다.

기업내 거래(dealings) 만의 특징을 살펴보면 다음과 같다. 우선, 고정사업장은 자회사와 동일하지 않으며, 소속 기업과 법적으로나 경제적으로 분리되어 있지 않다. 또한 고정사업장과 기업간의 기업내 거래는 법적효과를 갖지 않는다. 그렇기 때문에 고정사업장과 기업간 기업내 거래는 특수관계자간 거래보다 더 엄격한 분석이 필요하다. 마찬가지로 보다 엄격한 기준으로 문서화를 검토해야 하며 필요시 기업내 거래 인식을 위한 문서화를 요구할 수도 있다. 기업내 거래로 인식되기 위해서는 특정 기준(threshold)을 초과해야 한다. 특수관계자 거래는 법적효과가 수반되기 때문에 거래의 발생여부가 명백하다. 그럼에도 불구하고 비교가능한 독립기업 간에는 발생하지 않을 거래로 판명되면 그 거래는 부인된다. 단일 법적실체 내부의 거래는 명백하지도 않으며 단지 정상소득귀속 목적으로 그 존재를 구성한 것이다. 따라서 기업내 거래는 특수관계자거래보다 부인되거나 재구성될 가능성이 높다.

기업내거래(dealings)를 검토하기 위한 출발점은 이런 거래를 입증하는 고정사업장의 회계장부나 내부 문서이다. AOA 방식하에서는 기업이 거래를 문서화했다면 그 거래를 과세목적으로 인식한다. 단, 그 거래는 재고의 물리적 이전, 서비스의 제공, 무형자산의 사용, 자본사

용 부서의 변경, 금융자산 이전 등 실제 발생한 식별가능한 사건이어야 한다. 기능 및 사실관계 분석을 사용하여 이러한 사건의 발생여부를 결정해야 하며, 경제적으로 유의한 기업내 거래로 분석 시 고려해야 한다. 기업내거래의 발생여부를 결정짓는 것은 결국 회계장부나 문서가 아닌 기능 및 사실관계 분석이다.

이를 위해서는 기업내부거래의 결과 위험, 책임, 혜택의 유의한 경제적 이동이 있었는지를 판단해야 한다. 독립기업 간의 거래에서 위험, 책임, 혜택의 이전이 발생했는지를 확인하기 위해서는 보통 거래의 계약조건을 분석한다. 기업내거래(dealings)의 경우 단일한 법적실체 내부에서 발생하기 때문에 분석할 “계약조건” 이 존재하지 않는다. 그러나 AOA 방식은 이러한 “기업내거래(dealings)” 를 특수관계자간 거래와 유사하다고 간주하여 OECD 이전가격 가이드라인을 고정사업장에 적용한다. 가이드라인에 따르면 거래조건은 계약서 뿐 아니라 당사자 간의 연락이나 의사소통에서도 발견할 수 있다. 따라서 고정사업장 문맥에서의 “계약조건” 이란 위험, 책임, 혜택의 기업내 이동을 주장하는 회계장부나 내부 문서다. 그리고 OECD 이전가격 가이드라인에 따라, 계약서상의 위험의 배분이 경제적 실질이 있는지를 보아야 한다. 따라서 위험의 배분과 관련된 최상의 증거는 각 당사자의 행동이다. 또한 위험이 배분된다면 이에 상응하는 통제권도 배분되어야 한다고 OECD 이전가격 지침서는 설명한다.

#### 4. AOA 제2단계 : PE에 귀속할 소득 결정<sup>48)</sup>

특수관계자간 거래는 외부거래(transactions)인 반면 고정사업장과 기업의 거래는 기업내거래(dealings)라는 차이점이 있으나 고정사업장에 귀속될 소득을 계산하는 방식은 OECD 이전가격 가이드라인을 유추적용한다. AOA 보고서는 제2단계(소득계산)를 설명함에 있어 대부분 OECD 이전가격 가이드라인을 요약하고 있기 때문에 본 보고서에서는

---

48) para 221~223, 2010 Report

제2단계에 대한 설명은 생략한다. 다만, 고정사업장이 구성되기 전과 후에 발생한 비용의 처리에 대해서 설명한 부분만 기술하기로 한다.

고정사업장의 소득계산과 관련된 쟁점 중 하나는 고정사업장이 존재하기 이전 혹은 고정사업장이 없어진 이후에 발생한 비용에 대한 고려다. 예를 들면, 고정사업장의 설립(설립비용 등)과 관련된 비용이지만 고정사업장이 존재하기 이전(기업이 고정사업장을 통해 사업을 영위하기 시작하기 이전)에 발생한 비용이 있을 수 있다. 이런 경우 고정사업장의 과세소득 계산 시 이러한 비용을 반영하는지와, 만일 반영한다면 어느 정도까지 반영하는지에 대한 문제가 생긴다. 일반적으로 소득을 창출하는데 소요된 비용은 해당 소득과 대응시킨다. 그러나 과세소득을 회계기간 단위로 계산하거나, 소득창출 이전에 발생한 비용에 대해서는 공제를 허용하지 않는 원칙이 있기 때문에 수익비용 대응원칙이 어긋날 수도 있다.

마찬가지로 고정사업장이 소멸되고 난 후에 고정사업장의 활동으로 인한 소득이 실현되거나, 관련 비용이 발생할 수 있다. 원천지국이 고정사업장의 과세소득 계산 시 이러한 사후 소득 및 비용을 반영하는지 여부와, 반영할 경우 어느 정도까지 반영할 것인지에 대한 의문이 생긴다. 또한 고정사업장의 소멸(활동의 중단, 사업장소 변경, 법인설립, 부서의 매각 등) 자체가 고정사업장의 과세소득에 영향을 끼칠 수도 있다.

그러나 이러한 소득이나 비용의 처리방식은 국가별 편차가 큰 만큼 AOA 보고서는 이러한 문제점을 해결하지 않는다고 기술한다. 각국의 회계처리방식, 창업비용, 법인설립, 청산 등이 처리에 대한 국내법이 다르다. 많은 국가들은 고정사업장에 배분된 기업의 창업비용은 불공제하는 반면, 고정사업장 설립 시 발생한 비용은 공제해도 불합리하지 않다는 입장이다. 그러나 이러한 문제점에 대한 합의된 결론을 내리기 위해서는 추가 논의가 필요하다.

## 5. AOA 방식과 개정 전 제7조의 차이<sup>49)</sup>

앞서 언급했듯이 고정사업장 소득귀속에 관한 추가 지침의 근간은 2010년 개정 OECD 모델조세조약 제7조와 “고정사업장 소득귀속에 관한 2010년 보고서”다. 2010년 개정된 제7조는 “고정사업장 소득귀속에 관한 2010년 보고서”에서 제시하고 있는 승인된 OECD 방식(AOA ; Authorized OECD Approach)이 반영되어 있다. 그러나 2010년 개정 모델조약의 문구가 법적근거임에도 불구하고 개정7조 문구로 체결된 조세조약은 비교적 적으며, OECD 회원국 및 비회원국 중 다수는 향후 체결조약에도 개정7조를 반영하지 않겠다는 유보 및 입장을 표명하였다<sup>50)</sup>.

AOA 방식과 개정 전 제7조의 가장 큰 차이는 특히 무형자산 혹은 무형자산 사용권의 이용 혹은 이전을 기업내거래(“dealings”)로 인식하여 대가의 “명목상(notional)” 지급의 필요여부에 있다. 무상자본(“free” capital)을 고정사업장에 배분하는 방식 등 여타 AOA 방식은 큰 문제가 되지 않을 것이라는게 다수 국가의 견해다. 고정사업장에 무상자본(“free” capital)을 배분하는 AOA 방식은 개정 전인 2008년도 주석에도 명시되어 있을 뿐만 아니라 2011년 UN 모델조세조약 주석에도 반영되어 있기 때문이다.

49) para 15~16, *Public Discussion Draft, BEPS Action 7 Additional Guidance on Attribution of Profits to Permanent Establishments*, 4 July-5 September 2016, OECD

50) para 15, *Public Discussion Draft, BEPS Action 7 Additional Guidance on Attribution of Profits to Permanent Establishments*, 4 July-5 September 2016, OECD

칠레, 그리스, 멕시코, 뉴질랜드, 포르투갈, 터키는 제7조 주석서 95, 96, 97 문단에 대한 유보를 표명했고, 아르헨티나, 브라질, 중국, 인도, 인도네시아, 라트비아, 말레이시아, 루마니아, 세르비아, 남아공, 태국, 홍콩은 제7조 1, 1.2, 1.2 문단에 대한 입장을 표명하였다.

## IV. 고정사업장에의 소득귀속에 관한 예시

앞서 언급했듯이 “고정사업장 소득귀속에 관한 추가 지침” 보고서는 모델조약 제5조4항(고정사업장 면제규정) 및 제5조5~6항(종속대리인 고정사업장)의 경우에서의 소득귀속에 대해 다루고 있다. 각 조항에 부합하는 사례 몇 가지와 이에 대한 합의된 분석방법을 다루고 있다. 최종 결과보고서에는 구체적인 계산방식은 없이 일반론적인 원칙을 설명하고 있지만 2016년 및 2017년 공개토론회를 위한 자료에는 구체적인 계산방식도 있어 공개토론회 사례도 참고로 소개하겠다.

### 1. 제5조5항(고정사업장 면제규정)과 관련된 예시

제5조5.1항은 두 가지 경우에 적용된다. 첫 번째는 비거주자 기업 혹은 특수관계자가 원천지국에 이미 고정사업장을 갖고 있는 경우로, 기업의 다양한 부서에서의 영업활동이 상호보완적인 방식으로 기업 전체의 사업활동을 구성하는 경우이다. 두 번째는 원천지국에 고정사업장이 없었으나 제5.1항으로 고정사업장이 새로이 구성된 경우다. 구체적인 예시는 아래와 같다.

#### < 사례 1 : 보관, 인도, 조달, 정보수집 활동 >

##### *사실관계*

R국 거주자인 OnlineCo는 온라인 플랫폼을 이용하여 S국을 포함한 다양한 시장에서 고개에게 직접판매를 한다. OnlineCo는 비특수관계업체로부터 상품을 구매한다. OnlineCo는 S국에서 창고를 운영하고 있으며, OnlineCo의 직원 25명이 이 창고에서 근무한다. OnlineCo는 비

특수관계자로부터 이 창고를 임대한다. 창고 직원들은 상품판매자로부터 상품을 수령 및 보관(stocking)하고, 독립 배송업체로부터 용역을 제공받아 OnlineCo 본점의 지시에 따라 S국 고객에게 상품을 인도한다.

또한 OnlineCo는 S국에서 창고와는 다른 장소에 사무실(office)를 갖고 있다. OnlineCo의 사무실에는 15명의 직원이 있고 이들은 S국에서 OnlineCo의 제품 구매와 OnlineCo의 고객 정보 수집을 담당한다.

R국과 S국간 체결된 조세조약에 따라 S국은 S국에 소재한 고정사업장에 귀속된 소득을 제외하고는 R국 소재 기업의 사업소득을 과세할 수 없다. 또한 조약에 따라 고정사업장에 귀속되는 소득은, 동 고정사업장 및 기업의 다른 부서의 수행기능, 사용자산, 부담위험을 반영한 상황에서 동일하거나 유사한 조건에서 동일하거나 유사한 활동을 수행하는 개별적이고 독립된 기업이 창출했을 소득이다. 조약상 고정사업장의 정의는 BEPS 액션7을 통해 개정된 제5조4항이 반영되었다.

### ① 최종 결과보고서에 따른 분석

OnlineCo가 창고와 사무실에서 수행하는 사업활동이 전체 사업의 상호보완적인 기능을 구성한다면, 창고와 사무실은 S국에서 각각의 고정사업장을 구성한다. 이 두 장소는 OnlineCo가 사업활동을 부분적으로 수행하는 고정된 장소로 S국에서 수행하는 모든 활동을 통합했을 때 예비적·보조적 성격을 초과하기 때문에 고정사업장이 구성되었다.

#### 창고에 귀속될 소득

제7조에 따라 OnlineCo의 창고 고정사업장에 귀속될 소득은 동일한 저장 및 인도 활동을 수행하는 별도의 독립된 기업이 창출할 소득과 같다. AOA 1단계에서 수행한 기능 및 사실관계 분석 결과 R국에 소재한 OnlineCo의 직원들이 비특수관계 공급자로부터 제품을 구매하

고 제3자 고객에게 판매하는 기능을 수행한다. 따라서 OnlineCo와 비특수 공급자 및 고객 간의 거래에서 발생하는 권리와 의무는 OnlineCo의 본사에 귀속된다고 가정할 수 있다.

또한 분석의 결과 S국에서 고정사업장의 직원이 창고 임대와 배송을 위한 독립배송업체 고용을 담당하고 있다. 따라서 OnlineCo와 창고 주인, 그리고 OnlineCo와 독립배송업체 간의 거래에서 발생하는 OnlineCo의 권리와 의무는 고정사업장에 귀속된다고 가정할 수 있다. 또한 기능 및 사실관계 분석 결과 창고관리와 관련된 중대한 인적기능(SPF)은 S국에 소재한 고정사업장의 직원들이 수행한다. 따라서 고정사업장이 창고의 경제적 소유권자가 된다.

AOA 제2단계에서는 OECD 이전가격 가이드라인을 유추적용하여 고정사업장과 본사의 기업내거래(internal dealings)의 정상가격을 산정한다. 이 경우의 정상가격은 OnlineCo가 S국에 소재한 독립기업으로부터 저장 및 배송 용역을 제공받은 대가로 지급했을 가격이다. 이 때 해당 용역제공업체에 이 업체가 수행한 기능과 부담한 위험과 관련된 OnlineCo의 자산에 대한 소유권을 귀속시킨다.

### 사무실에 귀속될 소득

제7조에 따라 OnlineCo의 사무실 고정사업장에 귀속될 소득은 동 고정사업장이 동일한 조달 및 정보수집 활동을 수행하는 별도의 독립된 기업이 창출할 소득과 같다. AOA 1단계에서 수행한 기능 및 사실관계 분석 결과 고정사업장의 직원은 S국에서 조달 및 정보수집을 담당하고 있다. 따라서 비특수관계와의 구매 및 정보수집 거래에서 발생하는 OnlineCo의 권리와 의무는 고정사업장에 귀속된다고 가정할 수 있다. 또한 기능 및 사실관계 분석 결과 사무실 관리와 관련된 중대한 인적기능(SPF)은 S국에 소재한 고정사업장의 직원들이 수행한다. 따라서 고정사업장이 사무실의 경제적 소유권자가 된다.

AOA 제1단계에 따라 고정사업장과 본사의 기업내거래(internal dealings) “를 인식해야 한다. 이 예시에서는 고정사업장이 본사에 제공하는 구매 및 정보수집용역의 제공을 거래로 인식한다. AOA 제2단계에 따라 OECD 이전가격 가이드라인을 유추적용하여 고정사업장과 본사의 기업내거래(dealings)의 정상가격을 산정한다. 이 경우의 정상가격은 OnlineCo가 S국에 소재한 독립기업으로부터 저장 및 배송 용역을 제공받은 대가로 지급했을 가격이다. 이 때 해당 용역제공업체에 이 업체가 수행한 기능과 부담한 위험과 관련된 OnlineCo의 자산에 대한 소유권을 귀속시킨다.

최종결과보고서 서론에서는 동 보고서는 고정사업장에 소득을 귀속시키는 대원칙만을 제시한다고 설명하고 있다. 그러나 “고정사업장 소득귀속에 대한 추가지침” 이라기 보다는 언뜻 보면 “2010년 고정사업장 소득귀속에 관한 보고서” 를 이 예시에 그대로 대입한 것으로 보인다. 귀속소득을 계산할 수 있을 정도의 구체적인 예시는 아닐 수 있어 위 예시를 도출하기 위해 사용했던 2016년 및 2017년 공개토론회 자료도 함께 살펴보겠다. 다만, 공개토론회 자료의 서두에서 언급했듯이 여기의 사례와 분석과정은 어디까지나 공개토론회 목적으로 작성된 것이지 OECD 회원국의 합의가 아니므로 실제 유사 과세건에서 그대로 적용할 수는 없다. 그럼에도 불구하고 고정사업장에 소득을 귀속시키는 과정을 조금은 구체적으로 확인할 수 있어 공유한다.

## ② 2017년 공개토론회 자료 상 분석

동일한 예시가 2017년 공개토론회 자료에도 그대로 사용되었다. 구체적인 금액이 제시된 예시는 아니지만 소득액을 도출하기 위한 가감항목과 과정을 조금 더 구체적으로 제시하고 있다.

OnlineCo가 S국 소재 창고와 사무실에서 수행하는 사업활동이 OnlineCo 전체 사업활동을 보완하는 기능을 담당하고 있다면 창고와

사무실은 S국에서 고정사업장을 구성한다. 각각의 장소는 OnlineCo가 사업을 부분적으로 수행하는 고정된 사업장소이며, S국에서 수행하는 활동을 종합해 보았을 때 S국에서 수행되는 전반적인 OnlineCo의 사업 활동은 예비적·보조적 성격을 초과하기 때문이다.

모델조약 제7조에 따라 OnlineCo의 창고 고정사업장에 귀속될 소득은 동 고정사업장이 동일한 저장 및 인도 활동을 수행하는 별도의 독립된 기업이 창출할 소득과 같다. 이 사례의 경우 귀속소득은 다음과 같다.

- (1) 고정사업장 배분액 : OnlineCo가 S국에 소재한 독립기업으로부터 저장 및 배송 용역을 제공받은 대가로 지급했을 가격이다. 이 때 해당 용역제공업체에 이 업체가 수행한 기능과 부담한 위험과 관련된 OnlineCo의 자산에 대한 소유권을 귀속<sup>51)</sup> 시킨 후, 아래를 차감한다 :
- (2) 차감 : S국 직원에 대한 보상액
- (3) 차감 : 배송용역업체 등 S국 비특수 용역업체에 대한 보상액
- (4) 차감 : 창고주에게 지급하는 임차료 및 창고의 운영유지와 관련된 비용
- (5) 차감 : 고정사업장 목적으로 발생한 기타 비용<sup>52)</sup>

모델조약 제9조 및 OECD 이전가격 가이드라인의 유추적용을 통해 (1)과 (5)를 구한다.

모델조약 제7조에 따라 OnlineCo의 사무실 고정사업장에 귀속될 소득은 동 고정사업장이 동일한 구매 및 정보수집 활동을 수행하는 별도의 독립된 기업이 창출할 소득과 같다. 이 사례의 경우 귀속소득은

---

51) 계약체결의 직간접적 결과로 구매한 저장 및 운송 서비스와 관련된 권리와 의무를 고정사업장에 귀속시키는 효과 발생.

52) OnlineCo가 고정사업장을 대신하여 수행한 활동으로, 고정사업장에 배분. AOA 방식을 적용하면 고정사업장과 OnlineCo 간의 기업내거래(dealings)와 관련된 비용을 배분.

다음과 같다.

(1) 고정사업장 배분액 : OnlineCo가 S국에 소재한 독립기업으로부터 구매 및 정보수집 용역을 제공받은 대가로 지급했을 가격이다. 이 때 해당 용역제공업체에 이 업체가 수행한 기능과 부담한 위험과 관련된 OnlineCo의 자산에 대한 소유권을 귀속<sup>53)</sup>시킨 후, 아래를 차감한다 :

(2) 차감 : S국 직원에 대한 보상액

(3) 차감 : 고정사업장 목적으로 발생한 기타 비용<sup>54)</sup>

모델조약 제9조 및 OECD 이전가격 가이드라인의 유추적용을 통해 (1)과 (3)을 구한다.

### ③ 2016년 공개토론회 자료 상 예시 및 분석

#### *Scenario A : 창고 운영 및 관리가 영업의 핵심일 경우*

Warehouses-R-Us는 A국 거주기업(이하 “WRU” 혹은 “비거주자 기업”)으로 WRU의 효과적이고 효율적인 재고관리를 제공받고자 하는 우주항공업계의 제3자 고객들에게 부품 재고관리 서비스를 제공한다. 부품은 제3자 고객들 소유지만 WRU가 재고를 분석하고 이들 고객들에게 재고보유수준과 재고보충정책을 제안한다. WRU가 자사의 고객 성장 및 성향을 분석한 결과 창고가 추가로 필요하다고 가정하자. 몇 군데 후보지역을 분석한 후 W국에 신규창고시설을 설립하기로 결정하고, 총 100이라는 비용을 지출하여 창고를 특별사양에 맞춰 건축한다. WRU가 해당 자산취득을 위한 자금을 마련하고 동 창고와 내부

53) 계약체결의 직간접적 결과로 구매한 저장 및 운송 서비스와 관련된 권리와 의무를 고정사업장에 귀속시키는 효과 발생.

54) OnlineCo가 고정사업장을 대신하여 수행한 활동으로, 고정사업장에 배분. AOA 방식을 적용하면 고정사업장과 OnlineCo 간의 기업내거래(dealings)와 관련된 비용을 배분.

시설의 법적 소유자다. 또한 WRU는 특허된 노하우와 소프트웨어를 개발하여 창고를 효율적으로 관리한다. WRU는 자사 직원을 통해 창고를 운영한다.

이 사례 목적 상 창고는 S국내 WRU의 고정사업장을 구성한다고 가정하자. WRU는 (i) 고정된 사업장소, 즉 창고를 갖고 있고 (ii) 그 창고는 W국에 소재하였으며 WRU가 소유하고 처분권한을 갖고 있으며 (iii) 이 장소를 통해 제3자 고객에게 부품 재고 관리용역을 제공하는 등 WRU의 사업을 부분적으로 수행하고 있기 때문에 제5조1항의 조건을 충족시킨다. 또한 W국에서의 WRU의 활동은 제4항 예외규정을 충족하지 않는다. (참고로, 창고는 WRU이 소유한 제품과 상품의 저장을 위해 사용되는 경우가 아니므로 5조4항(a)는 적용되지 않는다.)

이러한 사실 관계를 토대로 조약 제7조에 따른 W국에 소재한 WRU의 고정사업장에 귀속될 소득을 분석한다. AOA 제1단계 분석 결과 A국에 소재한 WRU가 사업과 관련 위험과 관련된 모든 중대한 인적기능(SPF)을 수행한다. A국 소재 WRU가 수행하는 중대한 인적기능(SPF)에는 창고의 상업적 필요성, 장소, 구성에 대한 분석을 토대로 한다. WRU는 창고 운영방식을 결정하고 자사 직원을 활용한다. 이 직원들은 전문지식을 보유하고 있지 않다. 고객들이 유지해야 할 재고수준과 재고보충 정책에 대한 제안을 수행하는 중대한 인적기능(SPF)은 A국 소재 WRU에서 수행한다. 또한 WRU는 창고시설을 운영하기 위해 개발된 무형자산과 관련된 중대한 인적기능(SPF)을 수행하였으므로 동 무형자산의 법적 및 경제적 소유권자이다.

W국 소재 고정사업장과 관련한 AOA 제1단계 분석 결과 고정사업장은 창고운영에 대한 보상을 받아야 한다. 또한 W국에서 WRU의 자산을 사용하므로 창고에 대한 경제적 소유권이 귀속되어야 한다<sup>55)</sup>. 고정사업장에 귀속될 소득을 결정함에 있어 아래 사항을 고려해야 한다 :

55) 2010년 고정사업장 소득귀속 보고서 para 75에 따르면 유형자산의 경제적 소유권은 “사용(use)”에 따라 결정된다.

- AOA 방식에 따라, 고정사업장이 경제적으로 소유하고 있는 창고 시설 운영에 사용하는 무형자산의 사용권 허여에 대한 대가를 WRU 본사에 지급
- 재고 사용량과 재고보충 정책을 분석하는 서비스를 제공해준 대가를 WRU 본사에 지급
- 자산취득과 관련된 투자자문 제공에 대한 대가를 본사에 지급
- 직원 인건비 반영

WRU의 고정사업장에는 이자비용과 자본상당액도 배분한다. WRU가 제3자에게 동일한 창고서비스를 제공할 경우 62라는 소득을 창출한다고 가정하고, 본사와 고정사업장 간의 기업내거래(dealings)에 대한 정상가격은 아래 표와 같다고 하자. WRU의 고정사업장의 손익계산서는 아래와 같이 요약할 수 있다.

W국 소재 WRU의 고정사업장	
용역대가	62
- 인건비	(22)
- 노하우와 소프트웨어에 대한 수수료	(10)
- 재고 활용과 보충 관련 용역 및 투자자문 수수료	(20)
기타비용	
- 자산의 감가상각비	(5)
순수익	5
이자비용	(3)

고정사업장의 소득은 자산의 경제적 소유권과 창고에서 수행하는 일상적 기능에 대한 보상이다. 사업운영과 수반위험과 관련된 중대한 인적기능(SPF)은 모두 본사에서 수행하기 때문이다. WRU 본사에서 더 이상 이자비용, 감가상각, 인건비를 부담하지 않지만 고객들에게 제공하는 재고사용 및 보충정책에 대한 분석 등 사업운영과 관련된 대가를 인식해야 한다. 본사는 노하우와 소프트웨어 제공과 관련된 대가도 인식한다.

*Scenario B : 창고 운영 및 관리가 사업의 내부 기능 중 하나일 때*

사실관계는 WRU가 제3자 고객에게 우주항공 부품의 판매를 한다는 사실 외에는 위 Scenario A와 동일하다. WRU의 사업은 고객들에게 제품을 신속하게 제공할 수 있는 능력과 재고의 효율적·효과적 관리 능력에 크게 의존하기 때문에 창고활동은 내부기능(internal function)으로 수행한다. Scenario A와 마찬가지로 WRU는 자체 직원으로 W국에서 창고를 운영한다.

이 사례 목적 상 창고는 S국내 WRU의 고정사업장을 구성한다고 가정하자. WRU는 (i) 고정된 사업장소, 즉 창고를 갖고 있고 (ii) 그 창고는 W국에 소재하였으며 WRU가 소유하고 처분권한을 갖고 있으며 (iii) 이 장소를 통해 제3자 고객에게 부품을 판매하는 등 WRU의 사업을 부분적으로 수행하고 있기 때문에 제5조1항의 조건을 충족시킨다. 또한 W국에서의 WRU의 활동은 제4항 예외규정을 충족하지 않는다.

이러한 사실 관계를 토대로 조약 제7조에 따른 W국에 소재한 WRU의 고정사업장에 귀속될 소득을 분석한다. AOA 제1단계 분석은 Scenario A와 동일하다. 차이점은 이번 시나리오의 경우 창고는 비용센터(cost centre)이기 때문에 창고기능으로 인해 제3자 고객으로부터 수취한 매출액을 고정사업장에 귀속시키지 않는다. 그러나 적용 원칙은 Scenario A와 동일하다. Scenario A와 B 모두 고정사업장의 소득은 자산의 경제적 소유권과 창고에서 수행하는 일상적 기능에 대한 보상이다.

- \* 비용센터(cost center)는 조직의 공정과정을 분석하고 필요한 변경을 수행하는 등 조직내 비용을 식별하고 가장 낮은 수준으로 유지하는 기능을 담당하는 부서다. 반면 수익센터(profit center)는 조직의 매출창출을 극대화하기 위한 활동을 수행하는 부서다. 비용센터는 기업내 비용지출을 담당하는 반면, 수익센터는 매출과 수익을 담당한다<sup>56)</sup>.

고정사업장의 소득은 자산의 경제적 소유권과 창고와 관련된 일상적 기능수행에 대한 대가를 반영한다. 사업운영과 수반위험과 관련된 중대한 인적기능(SPF)은 모두 본사에서 수행하기 때문이다. 따라서 고정사업장에 배분할 제3자 매출이 없는 이러한 상황에서 고정사업장에 귀속할 소득은 보유 자산과 관련된 투자에 상응하는 수익이다. 이때 적절한 자금조달비용과 투자자문에 대한 대가 지급과 일상적인 기능 수행 비용을 반영해야 한다.

*Scenario C - 창고업은 사업의 내부기능(internal function)으로 제3자 기업이 대신 운영*

사실관계는 상기 Scenario B와 동일하며, 단지 차이점은 WRU는 W국에 소재한 비특수관계기업인 Wareco와 용역계약을 체결하고 Wareco에게 창고운행을 위임했다는 점이다. 용역계약 조건은 다음과 같다.

계약조건
<ul style="list-style-type: none"> <li>- Wareco는 용역수행을 위해 창고와 내부시설을 사용하고 접근할 권리를 갖는다.</li> <li>- Wareco는 (WRU가 개발한) 전문 노하우와 소프트웨어를 사용해서 창고를 운영한다.</li> <li>- Wareco의 대가는 비용의 110%로 한다.</li> <li>- WRU는 예측한 고객수요를 충족시키기 위한 상품의 종류와 재고수준을 결정한다.</li> <li>- WRU는 창고시설에 대한 접근권과 처분권을 갖는다.</li> </ul>

이 사례 목적 상 창고는 S국내 WRU의 고정사업장을 구성한다고 가정하자. WRU는 (i) 고정된 사업장소, 즉 창고를 갖고 있고 (ii) 그

56) *Cost center vs Profit center*, Wall Street Mojo  
[\(https://www.wallstreetmojo.com/cost-center-vs-profit-center/\)](https://www.wallstreetmojo.com/cost-center-vs-profit-center/)

참고는 W국에 소재하였으며 WRU가 소유하고 처분권한을 갖고 있으며 (iii) 이 장소를 통해 제3자 고객에게 부품을 판매하는 등 WRU의 사업을 부분적으로 수행하고 있기 때문에 제5조1항의 조건을 충족시킨다. 또한 W국에서의 WRU의 활동은 제4항 예외규정을 충족하지 않는다.

이러한 사실 관계를 토대로 조약 제7조에 따른 W국에 소재한 WRU의 고정사업장에 귀속될 소득을 분석한다. AOA 제1단계 분석은 Scenario B와 동일하다. 차이점은 이번 시나리오의 경우 고정사업장이 창고운영 대가로 수수료를 지급하는 상대는 Wareco라는 점이다. Scenario B와 마찬가지로 참고는 비용센터(cost centre)로 기능하기 때문에 참고기능으로 인해 제3자 고객으로부터 수취한 매출액을 고정사업장에 귀속시키지 않는다.

고정사업장의 소득은 자산의 경제적 소유권과 관련된 대가만을 반영한다. Wareco를 지정하고 고용하는 등 자산의 운영과 관련된 모든 중대한 인적기능과 위험은 WRU의 본사에 귀속되기 때문이다. 따라서 고정사업장에 배분할 제3자 매출이 없는 이러한 상황에서 고정사업장에 귀속할 소득은 보유 자산과 관련된 투자에 상응하는 수익이다. 이때 적절한 자금조달비용과 투자자문에 대한 대가 지급과 일상적인 기능 수행 비용을 반영해야 한다.

Wareco가 수행하는 추가적 기능이나 위험의 부담은 제7조에 따른 고정사업장의 소득귀속에 영향을 끼치지 않고, 다만 WRU의 본점과 Wareco의 소득에만 영향을 끼칠 뿐이다. 그러나 W국에서 WRU가 수행하는 중대한 인적기능(SPF)은 고정사업장에 귀속될 WRU의 소득에 영향을 미친다.

#### ④ 참고 고정사업장에 관한 기타 분석

고정사업장의 소득귀속에 관한 추가 지침서는 실제 소득의 귀속

을 보여주는 구체적인 지침이 없어 동 추가지침을 토대로 구성한 사례를 살펴보기로 하겠다<sup>57)</sup>.

사실관계는 다음과 같다. CoA는 A국 거주자이고, B국에 창고 고정사업장을 갖고 있다. B국 고객들은 온라인으로 A국의 CoA로부터 주문과 결제를 하며, CoA는 B국 고객들에게 인보이스를 발행한다. 상품은 B국의 창고 고정사업장에서 고객들에게 운송된다. CoA는 A국 고객들에게도 상품을 판매한다.

이 사례에서의 거래 뿐 아니라 온라인 상거래의 경우에 적용되는 일반적인 가치사슬을 아래와 같다 :

재고관리 → 주문처리 → 결제관리 → 전산 처리 → 상품 선택 및 포장 → 배송

동일한 거래를 토대로 2가지의 사례를 예로 들겠다. 첫 번째 사례(Case 1)는 창고에서 제한적인 기능을 수행하는 경우이고, 두 번째 사례(Case 2)는 창고에서 보다 많은 중대한 인적기능(SPF)를 수행하는 경우다. Case 1, 2에서 고정사업장은 아래와 같다고 가정한다.

PE의 수행기능	Case 1	Case 2
주문처리		
주문수령		○
국가별 고객정보 분석		○
결제관리		
전산처리		
웹사이트 유지 및 향상		
국가별 웹사이트 향상		○
상품 선택 및 포장	○	○
배송/운송	○	○

57) "Attribution of Profits to a Permanent Establishment of a Company Engaged in Online Sales of Goods through a Local Warehouse", Jean-Francois Dutriez, International Transfer Pricing Journal May/June 2018, IBFD

재고관리		
조달		
보충		○
분석		○
운영		
기업전략		
국가별 전략		○

### Case 1

AOA 제1단계와 제2단계 분석 결과, 창고는 CoA의 비용센터(cost centre)로 간주되므로 일상적으로 수행하는 기능(routine function)을 비롯하여 창고운영에 필요한 비용을 보상받아야 한다. 따라서 원가가산법을 적용할 수 있으며 비교가능성 분석 결과 10% 가산율이 정상대가라고 가정할 경우의 귀속 소득은 아래 표와 같다.

소득		44
	급여	(20)
	창고 임대비용	(5)
	배송비용	(10)
	소프트웨어 사용료	(5)
총비용		(40)
수익		4

### Case 2

Case1과 마찬가지로 상품인도가 주 업무이나 고객과 관련한 업무를 추가로 수행한다고 하자. 고정사업장은 CoA와 함께 B국의 고객주문을 수령하며, B국 고객들과 관련된 정보를 분석한다. 또한 B국의 웹사이트/포털사이트의 유지업무를 수행한다. 창고과 관련, 재고분석, 관

리 및 재고보충업무를 수행한다. B국 정보 분석에 기반하여 광고 및 가격정책 등 마케팅 전략을 검토한다.

AOA 제1단계 분석을 토대로 제2단계에서 귀속소득을 결정한다. 이 때 가장 적합한 이전가격방식이 이익분할법(PSM ; profit split method)이라고 가정한다. Case2의 거래처럼 기능이 고도로 통합된 경우에 가장 적합한 방식이다. 개별 개체의 기여가 독특하고 가치가 있을 경우 비교가능한 독립기업이 존재하지 않을 수 있으므로 이익분할법 적용이 타당하다. 이 경우 잔여이익분할법을 적용한다. 이를 위해서는 고정사업장이 수행하는 일상적 기능(routine functions)을 확인하여 정상대가와 이로 인해 창출된 소득의 할당량을 결정해야 한다. 그리고 일상적 기능에 대한 보상을 지급하고 남은 기업의 잔여이익을 계산한 후 이를 본사와 고정사업장에 배분한다. 이때 배부기준(allocation key)은 SPF, 자산, 위험 등으로 한다.

상품을 창고에서 가져오고 포장하는 등 고정사업장이 수행하는 일상적 기능에 대해서는 원가기반의 이전가격방식(원가가산법 및 비용을 수익지표로 한 거래순이익율법 등)을 적용할 수 있다. 창고의 임대비용 역시 같은 방식으로 계산할 수 있다.

그러나 창고는 독특하고 가치있는 기능도 수행한다. B국에 특화된 소프트웨어 개발, B국 고객 데이터 분석, 현지 시장과 관련된 재고 관리, 현지 시장의 마케팅과 가격정책 설정 등이 이에 해당한다. 이 사례의 경우 본사에서도 동일한 기능을 수행하지만 B국에 특화된 분석은 아니다. 즉, B국의 시장이나 관습과는 크게 연관이 없는 그러한 분석이다. 따라서 창고에서 수행하는 중대한 인적기능은 B국내에서의 매출과 수익에 크게 기여하고, 이 기여도가 소득이 배부기준이 되어야 한다. 또한 B국의 직원들이 B국 시장에 맞게 웹사이트를 개선하는데, 이는 기업 전체의 웹사이트에도 적용되어 기업전체에도 긍정적인 영향을 미칠 수 있다. 창고관리는 직원이 기업 소프트웨어와 B국 시장의 특성(고객들의 습관, 시장의 가격, 현지 경쟁사 등)에 대해 얼마큼 알고 있는

나에 크게 좌우된다. 이런 경우 직원의 수를 기준으로 소득을 배부할 수 있다. 그러나 배부기준은 어디까지나 정확한 사실관계에 기반한다.

Case 2의 경우 B국 창고에 15명의 직원이 상주하고 있고, 본사 직원 중 유사기능을 수행하는 직원은 60명이라고 하면 이익분할법에 따른 소득의 배분은 다음과 같다.

	기업(본사)	고정사업장
전체 이익	100	
일상적 기능의 대가	(4)	4
잔여이익	96	4
직원수	60	15
Allocation key		25%
잔여이익 배부 (96%25%)	(24)	24
최종 이익	72	28

## 2. 제5조5~6항(종속대리인 고정사업장)과 관련된 예시

### 일반원칙

모델조약 제5조5항에 따라 고정사업장이 존재하면, 제5항이 언급하는 계약으로부터 방생하는 권리와 의무를 고정사업장에 적합하게 배분해야 한다. 그렇다고 해서 계약의 이행으로부터 발생하는 모든 수익을 고정사업장에 배분한다는 의미는 아님을 강조한다. 개정5조5항의 적용으로 발생하는 고정사업장에 귀속되는 소득은 조약 제7조에 따른다. 그러기 위해서는 다른 기업과 고정사업장이 속한 기업의 다른 부서에서 수행한 활동에 대해 적절한 보상을 함으로써 개별적이고 독립된 기업이 동일한 활동을 수행했을 경우 창출했을 소득만을 고정사업

장에 귀속시켜야 한다.

위 원칙은 해당국가에서 2010년도 개정 제7조에 따른 AOA 방식을 도입하든, 개정 전 제7조의 방식을 적용하든 상관없이 적용된다. 중계인(intermediary)의 활동으로 고정사업장이 간주되면 원천지국에서 영향을 받는 납세자는 (원천지국 거주자일 수도 있는) 중계인과 (원천지국 비거주자인 기업 즉 본사의) 고정사업장이다. 중계인이 비거주자인 본사에 제공하는 용역에 대한 정상대가를 산정하고 고정사업장의 소득에서 차감해야 해야 제7조에 따른 고정사업장에 귀속될 소득을 산정할 수 있다.

- \* 추가지침 보고서에서 “중계인(intermediary)”이란 기업의 직원이든 아니든, 독립대리인 자격이 아닌, 기업을 대신하여 활동을 수행하는 사람(person)을 의미한다<sup>58</sup>). AOA 방식에서는 종속대리인 기업(dependent agent enterprise)라는 용어를 사용한다.

중계인과 비거주자 본사가 특수관계에 있는 경우도 있다. 이런 경우 조약 제9조와 제7조 모두를 적용해서 원천지국의 과세소득이 결정된다. 제9조를 적용하여 특수관계자 간 거래의 조건과 상황이 독립기업원칙에 위배될 경우 이들 특관자들의 소득을 조정한다. 그리고 제7조를 적용하여 비거주자 본사의 고정사업장에 귀속될 소득을 결정한다. 제9조의 적용지침은 OECD 이전가격 가이드라인을 따른다.

모델조세조약 본문이나 주석은 제9조와 제7조의 순서를 명백히 제시하지 않는다. 그러나 많은 국가들은 비거주자 본사와 중계인 간의 거래(특수관계자 간 거래)를 먼저 정확하게 분석하여 정상소득을 결정함이 보다 논리적이고 효율적이라는 의견인 반면, 일부 국가들은 제7조를 먼저 적용한 다음 제9조에 따라 특수관계자 간의 소득을 조정함이 더 합리적이라는 의견이다. 그러나 중계인이 특관자인 비거주자 본사를 위해 원천지국에서 수행하는 활동에 대한 원천지국 과세권에 영향을 끼쳐서는 안된다. 과세당국은 일관적인 과세방식을 도입하고, 가

58) para 10 주석 2, *Public Discussion Draft, BEPS Action 7 Additional Guidance on Attribution of Profits to Permanent Establishments*, 22 June-15 September 2017, OECD

능하다면 과세투명성과 확실성을 위해 이 방식을 공개할 필요가 있다. 또한 조약 제5조5항에 따라 간주고정사업장이 구성되어 제7조와 제9조를 적용함에 있어 원천지국에서 고정사업장의 소득(제7조)과 중계인의 소득(제9조)이 이중과세되지 않도록 관련 국내법 및 행정체계를 갖추어야 한다.

이처럼 제7조와 제9조를 모두 적용하는 상황에서, 고정사업장이 위험과 관련된 중대한 인적기능(SPF)을 수행함에 따라 제7조에 따른 위험을 배분하고 동시에 위험에 대한 통제기능을 수행함에 따라 제9조에 따른 위험을 배분할 때, 중계인에 배분되는 위험과 고정사업장에 귀속되는 위험이 중복되어서는 안된다. 따라서 제9조에 따라 중계인이 위험을 부담할 경우, 동시에 제7조에 따라 고정사업장도 위험을 부담시켜서는 안된다. 그렇지 않으면 원천지국에서 고정사업장과 중계인이 동일한 위험에 대한 대가를 이중으로 과세하는 결과를 초래한다.

중계인에 대한 정상보상을 요구함으로써 원천지국의 과세권이 제한되는 것은 아니다. 고정사업장에 귀속될 소득을 계산하기 위해 결정하고 차감해야 하는 하옥 중 하나는 중계인에 지급할 정상대가이다. 사실관계에 따라 고정사업장에 귀속될 소득은 0보다 크거나, 0이거나, 0보다 작을 수도 있다. OECD 이전가격 가이드라인 제1장의 지침에 따라 중계인의 거래를 정확히 분석한다면, 고정사업장에 귀속될 소득은 아주 작거나 아예 없을 수도 있다.

## <사례 2 : 커미셔너 구조 (특수관계자 중계인)>

### *사실관계*

TradeCo는 R국 거주자인 기업으로 작은 부품을 매입하고 판매한다. SellCo는 S국 거주자인 공동소유 기업으로 S국에서 TradeCo를 대

신하여 커미셔너로 마케팅 및 판매활동을 수행한다. 즉, SellCo는 S국 구매자들에게 자신의 이름으로 판매를 하지만 커미셔너 계약에 따라 TradeCo가 구매자들에게 부품을 인도할 의무를 이행한다. SellCo는 그 어느 시점에서든 부품에 대한 소유권을 갖거나 구매자들이 부품 대가로 지급한 금액에 대한 권리를 갖지 않는다. 이 권리는 TradeCo에게 있다. SellCo 직원들은 재고를 창고에 보관하고 적절한 재고수준을 결정하고 모니터링할 책임이 있다. 이 사례 목적 상 TradeCo는 SellCo가 S국에서 TradeCo를 대신하여 일으킨 매출액의 특정 비율에 해당하는 수수료(commission)를 받는다고 가정하자. SellCo의 사업은 TradeCo를 위해 수행하는 활동으로만 이루어진다. TradeCo는 S국에서 자체적으로 수행하는 사업이 없으며 TradeCo를 대신한 SellCo의 판매 이외의 경로로 S국 고객에게 판매하는 경우는 없다.

R국과 S국간 체결된 조세조약에 따라 S국은 S국에 소재한 고정사업장에 귀속된 소득을 제외하고는 R국 소재 기업의 사업소득을 과세할 수 없다. 또한 조약에 따라 고정사업장에 귀속되는 소득은, 동 고정사업장 및 기업의 다른 부서의 수행기능, 사용자산, 부담위험을 반영한 상황에서 동일하거나 유사한 조건에서 동일하거나 유사한 활동을 수행하는 개별적이고 독립된 기업이 창출했을 소득이다. 조약상 고정사업장의 정의는 BEPS 액션7을 통해 개정된 제5조5~6항이 반영되었다.

### ① 최종 결과보고서에 따른 분석

SellCo는 TradeCo를 대신하여 TradeCo의 제품을 판매하기 위한 계약을 일상적으로 체결하기 때문에 제5조5항에 따라 TradeCo는 S국에 고정사업장을 갖고 있다. TradeCo가 SellCo에 지급하는 대가는 수행기능, 사용자산, 부담위험을 고려했을 때 제9조에 의거 정상가격이라고 판명되었다. 제7조에 따라 고정사업장에 귀속될 소득은 개별적이고 독립된 기업이 SellCo가 TradeCo를 대신하여 수행하는 활동을 수행할 경우 창출할 소득이다.

AOA 제1단계에 따른 기능 및 사실관계 분석 결과, R국에 소재한 TradeCo의 직원들은 제3자 공급업체로부터의 부품구매를 담당한다. 또한 SellCo 직원은 S국에서 TradeCo를 대신하여 최종 고객과 부품 판매계약을 체결한다. 따라서 고정사업장은 TradeCo와 최종 고객간의 거래와 TradeCo와 SellCo 간의 거래에서 발생하는 TradeCo의 권리와 의무를 갖는다고 가정할 수 있다.

기능 및 사실관계 분석 결과 SellCo의 직원이 S국에서 TradeCo를 대신하여 재고위험 부담과 재고 처분과 관련된 중대한 인적기능(SPF)을 수행하고 있다. 따라서 고정사업장은 재고의 경제적 소유권자이며 재고위험을 부담하는 당사자라고 가정할 수 있다. 또한 AOA 제1단계에 따라 고정사업장과 본사간의 내부거래를 인식해야 하는데, 이 사례에서 인식할 거래는 본사가 고정사업장에 상품을 판매하는 거래이다.

AOA 제2단계에 따라 OECD 이전가격 가이드라인을 유추적용하여 고정사업장과 본사 간 내부거래의 정상가격을 결정한다. 이 경우 정상가격은 SellCo와 동일하거나 유사한 조건에서 SellCo가 S국에서 TradeCo를 대신하여 수행하는 기능과 동일하거나 유사한 기능을 수행하는 비특수관계자에게 상품을 판매했을 때 받았을 대가다. 이런 기능과 관련된 자산의 소유권과 위험의 부담을 귀속시킨다.

고정사업장의 세금 계산 시 이 금액은 매출원가로 차감될 것이며, SellCo에게 지급한 대가와 고정사업장 목적으로 발생한 비용도 손금산입된다. 비록 세액은 SellCo와 고정사업장의 개별 세액의 합산이지만, S국 과세당국은 행정적 편의를 위해 SellCo로부터만 세금을 징수할 수 있다.

다음의 사실관계만 다르고 나머지는 위와 동일한 사례일 경우에도 결과는 동일할 것이다. S국에서 SellCo는 커미셔너어로 판매를 하는

것이 아니라 TradeCo와의 용역계약에 따라 활동을 수행하고, 그 대가로 S국 고객에 대한 판매대금의 일정 비율을 수수료로 수취한다. SellCo는 R국 소재 TradeCo가 S국 고객들에게 상품을 판매할 수 있는 주도적 역할을 일상적으로 수행하며, TradeCo는 고객들의 구매조건을 중대한 수정 없이 받아들인다.

## ② 2017년 공개토론회 자료 상 분석

동일한 예시가 2017년 공개토론회 자료에도 그대로 사용되었다. 구체적인 금액이 제시된 예시는 아니지만 소득액을 도출하기 위한 가감항목과 과정을 조금 더 구체적으로 제시하고 있다.

SellCo는 독립대리인이 아닌 자격으로 TradeCo를 대신하여 TradeCo의 상품을 판매하기 위한 계약을 일상적으로 체결하기 때문에 TradeCo는 S국에 고정사업장을 갖고 있다. 제7조에 따라 고정사업장에 귀속될 소득은 개별적이고 독립된 기업이 SellCo가 TradeCo를 대신하여 수행하는 활동을 수행할 경우 창출할 소득이다. 이 사례의 경우 귀속소득은 S국 고객으로부터 창출한 TradeCo의 상품 매출액에서 다음을 차감한 금액이다 :

- (1) SellCo와 동일하거나 유사한 조건에서 SellCo가 S국에서 TradeCo를 대신하여 수행하는 기능과 동일하거나 유사한 기능을 수행하는 비특수관계자에게 상품을 판매했을 때 지급할 대가. 이런 기능과 관련된 자산의 소유권과 위험의 부담을 귀속시킨다.
- (2) 고정사업장 목적으로 발생한 기타 비용<sup>59)</sup>
- (3) SellCo에 대한 정상 대가

모델조약 제9조 및 OECD 이전가격 가이드라인의 직접 및 유추 적용을 통해 (1), (2), (3)을 구한다. 비록 세액은 SellCo와 고정사업장의

59) OnlineCo가 고정사업장을 대신하여 수행한 활동으로, 고정사업장에 배분. AOA 방식을 적용하면 고정사업장과 OnlineCo 간의 기업내거래(dealings)와 관련된 비용을 배분.

개별 세액의 합산이지만, S국 과세당국은 행정적 편의를 위해 SellCo로부터만 세금을 징수할 수 있다.

다음의 사실관계만 다르고 나머지는 위와 동일한 사례일 경우에도 결과는 동일할 것이다. S국에서 SellCo는 커미셔너어로 판매를 하는 것이 아니라 TradeCo와의 용역계약에 따라 활동을 수행하고, 그 대가로 S국 고객에 대한 판매대금의 일정 비율을 수수료로 수취한다. SellCo는 R국 소재 TradeCo가 S국 고객들에게 상품을 판매할 수 있는 주도적 역할을 일상적으로 수행하며, TradeCo는 고객들의 구매조건을 중대한 수정 없이 받아들인다.

### ③ 2016년 공개토론회 자료 상 예시 및 분석

2016년 자료는 사실관계를 조금씩 달리하여 아래의 4가지 사례로 세분화하여 상당히 구체적으로 분석하고 있다.

(사례 1) 비거주자 기업(본사)이 원천지국 거주자인 특수관계기업을 통해 수행한 활동은 조약 제5조5항에 따라 종속대리인 고정사업장(DAPE)을 구성한다. 조약 제9조에 따른 분석과 AOA 적용이 동시에 필요한 소득귀속 사례다.

(사례 2) 비거주자 기업(본사)이 원천지국 거주자인 특수관계기업을 통해 수행한 활동은 조약 제5조5항에 따라 종속대리인 고정사업장(DAPE)을 구성한다. 사례 1과의 차이점은 제9조에 따른 위험분석 결과, 계약상 위험을 부담하는 당사자가 아닌 위험을 통제하고 위험을 부담할 재정적 능력이 있는 당사자에게 위험이 배분된다는 점이다. 이러한 위험의 배분이 AOA 분석에 미치는 영향을 보여주기 위한 사례다.

(사례 3) 사실관계는 사례2와 동일하며 차이점은 비거주자 기업(본사)이 원천지국에 직원을 파견하여 수행한 활동이 제5항에 따른 종속대리인 고정사업장을 구성한다는 점이다. 제9조의 적용이 필요하지 않은 상황에서 AOA를 적용하는 사례다.

(사례 4) 사례2의 사실관계를 토대로 종속대리인 기업과 비거주자 기업(본사)이 고객에게 신용을 제공하는 활동에 초점을 맞춘다. AOA에 따라 위험을 귀속하고 제9조에 따라 위험을 배분할 경우의 DAPE에의 소득귀속을

보여주는 사례다.

**<사례 1>**

Prima는 A국 거주자인 기업이다(이하 “Prima,” “비거주자 기업,” “Principal”). Prima는 A국에서 소비자제품을 생산한다. Prima는 영업대리인망(sales agent network)을 사용하여 전세계 비특수관계자들에게 제품을 판매한다. 제품을 판매하는 국가에 Prima의 물리적 실체는 없다. SellCo는 B국 거주자인 기업이며(이하 “SellCo” 혹은 종속대리기업(DAE ; dependent agent enterprise)) 이전가격 목적상 Prima의 특수관계자다. SellCo는 Prima를 위한 판매활동을 수행한다. 이 사례 목적 상 SellCo는 Prima의 종속대리인이며 SellCo가 Prima를 위해 수행하는 활동은 B국에서 Prima의 종속대리인 고정사업장(“DAPE” ; dependent agent permanent establishment)을 구성한다고 가정한다. Prima와 SellCo간 계약조건과 사실관계는 다음과 같다.

계약조건	
	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Prima는 B국에서 SellCo를 판매대리인으로 활용</li> <li>- SellCo는 고객확보, 유치 및 고객주문 접수 및 처리를 담당</li> <li>- SellCo는 Prima의 마케팅 및 광고전략을 국내에 이행함으로써 마케팅 및 광고 서비스 제공</li> <li>- Prima는 제품이 고객에게 인도될 때 까지 재고에 대한 소유권 보유</li> <li>- Prima는 고객에게 청구서를 발행하고 고객 대금과 관련된 신용위험을 부담</li> <li>- Prima는 SellCo에게 매출액을 기준으로 수수료 지급</li> </ul>

사실관계	
판매	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Prima는 B국내 판매 전략 및 시잔점유율 목표 설정</li> <li>- Prima는 판매대리인을 선정하고 실적을 모니터링하며, 판매대리인과의 관계를 유지, 변경, 종료할지 여부를 결정</li> <li>- SellCo는 고객확보, 유치 및 고객주문 접수 및 처리를 담당</li> </ul>

	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Prima는 제품 가격정책을 담당하며, B국에서는 B국 시장 상황에 맞게 상품별로 가격을 책정</li> </ul>
마케팅 및 광고	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Prima는 전세계 및 B국의 예산, 마케팅 전략 및 광고 콘텐츠 결정</li> <li>- SellCo는 B국내에서 마케팅 전략을 실행하고 제품에 대한 현지 광고에 소요된 모든 비용을 Prima로부터 보존받음</li> <li>- SellCo의 활동은 B국에서 현지 마케팅 무형자산을 생성하지 않는다. 판매망은 전문적인 망이 아닌 일반적인 망임</li> <li>- Prima는 그룹 마케팅 무형자산의 법적 보호를 담당</li> </ul>
재고	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Prima는 재고가 고객에게 인도되기 전까지 재고 보유</li> <li>- Prima는 재고 보관, 제품의 재고수준을 모니터링하고 결정하여 신속한 배송과 진부화 위험 및 비용을 최소화</li> </ul>
고객 신용 제공	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 고객으로부터 받을 대금은 Prima의 장부에 기록되고 Prima는 매출채권과 관련된 모든 신용위험을 부담</li> <li>- Prima는 고객에게 제공하는 신용 한도 설정</li> <li>- Prima는 B국 고객의 신용도를 검토하여 고객에 대한 모든 판매를 승인</li> <li>- Prima는 채권회수 담당</li> </ul>

### 제9조에 따른 Prima와 SellCo의 특수관계자 거래 분석

Prima와 SellCo는 특수관계자이므로 제9조에 따른 거래분석이 필요하다. 특수관계자거래를 정확히 분석하기 위한 첫 단계는 경제적으로 유의한 기타 정보를 고려한 거래의 계약조건 분석이다. 거래 분석 결과 계약을 통해 Prima는 SellCo를 판매 대리인으로 지정하고 계약서에 명시된 서비스를 SellCo로부터 제공받는다. 또한 Prima는 재고와 마케팅 무형자산과 매출채권의 법적 소유권자이며, 계약서상 위험을 부담할 뿐 아니라 이러한 자산과 관련된 위험을 실제로 통제하고, 위험을 부담할 재정적 능력도 갖추었다고 가정한다. 그리고 기능 분석을 통해 발견한 주요 위험도 Prima가 통제한다고 가정한다. 이 사례에서 계약서 상 위험의 부담과 이런 위험에 대한 실제 통제력과 재정적 부담능력이 일치한다. 제9조에 따른 분석 결과 SellCo의 수행기능과 부담

위험을 고려한 SellCo의 수익은 2라고 가정하자. 사례를 단순화하기 위해 아래 Prima의 요약 손익계산서에는 B국 매출만 표시한다.

Prima (A국)	
판매 매출	200
- 매출원가	(40)
매출총이익	160
영업비용	
- SellCo 판매수수료	(10)
- SellCo 광고비용 보존	(7)
- 대손상각비	(4)
- 재고손실	(3)
- 참고비용	(6)
영업이익	130

SellCo (B국)	
판매수수료 [200 x 0.05] = 10	10
영업비용 (Prima로부터 보전받은 광고비용 제외)	(8)
영업이익	2

이 사례의 가정을 토대로 Prima는 재고 및 신용 위험 등 B국내 판매와 관련된 모든 경제적으로 중대한 위험을 부담한다. Prima는 계약상 위험을 부담하고, 이러한 위험과 관련된 위험통제기능(판매전략 결정, 시장점유율 예측 및 목표 설정, B국에서 SellCo를 지정한 결정, 전세계적 및 B국내 제품 가격책정, 재고수준 결정, 고객 판매 승인 등)을 수행하며, 이러한 위험을 부담할 재정적 능력이 있기 때문이다. SellCo는 계약상 판매 대리인 활동에 내재된 위험을 부담하고, 판매 대리인으로서의 기능 수행에 대한 자체적인 사업운영 위험을 통제하고 이러한 위험을 부담할 재정적 능력을 보유하고 있기 때문에 계약서상 위험 부담은 실제 거래를 정확히 반영한 것으로 판단된다. 제9조에 따라 배분되는 소득은 아래와 같이 요약된다.

- A국과 B국내 총 영업이익 : 132
- 제9조에 따른 A국내 총 영업이익 : 130
- 제9조에 따른 B국내 총 영업이익 : 2
- 비거주자기업의 총 영업이익 : 130

### 제7조에 따른 Prima의 B국 DAPE 소득귀속

Prima가 B국에 DAPE가 있다는 전제하에, 제7조를 적용하여 B국 내 Prima의 DAPE에 귀속될 소득이 있다면 그 금액을 결정한다.

AOA 제1단계 분석에 따라 기능 및 사실관계 분석을 통해 Sellco가 자신을 위해 수행하는 기능과 비거주자기업인 Prima를 대신하여 수행하는 기능을 결정한다. Prima를 대신하여 Sellco가 수행하는 기능에 따라 DAPE에 Prima의 자산과 위험을 귀속시킨다.

이 사례의 사실관계와 전제에 기반한 기능 및 사실관계 분석 결과 Sellco가 B국내에서 Prima를 대신하여 재고, 마케팅 무형자산, 매출채권과 관련된 중대한 인적기능(SPF)를 수행하지 않기 때문에 이와 관련된 Prima의 위험을 DAPE에 귀속시키지 않는다. 따라서 DAPE에 귀속할 위험이나 자산은 없으며, 이에 따라 DAPE에 자본을 귀속시킬 필요도 없다.

AOA 제2단계에 따라 Prima의 B국내 매출로부터 발생한 수익을 결정하는데 조약 제7조에 의거 B국에서 창출한 매출액은 B국에 소재한 Prima의 DAPE에 귀속된다. AOA 1단계에서 수행한 기능 및 사실관계 분석을 토대로 다음의 비용을 차감한다.

- Sellco(DAE ; 종속대리인 기업)가 판매대리인으로서 수행한 판매 관련 활동에 대한 대가 (제9조에 분석에 따라 10)
- B국내 제품판매와 관련하여 Prima가 수행하는 기능에 대한 대가 (매출원가로 반영)

이 사례에서는 DAPE에 귀속된 위험이나 자산이 없기 때문에 DAPE에 귀속될 소득도 없다. 따라서 (i) B국에서의 제3자 매출이 200이고, (ii) DAPE가 Sellco에 지급할 판매 수수료 비용이 10이며, (iii)

DAPE에 귀속될 수익이 0이므로, 매출원가(비거주자기업인 본사의 관점에서 매출액에 해당)는 제9조에 따른 상기 비용을 차감한 후 영업이익이 0이 되는 금액으로 결정된다. 따라서 매출원가는 190이다.

B국에서 제품 판매와 관련된 DAPE의 매출과 비용을 나타낸 손익계산서와 Prima의 DAPE에 귀속될 수익은 아래와 같다.

Prima 본사 (A국)		DAPE (B국)	
판매 매출	190	판매수수료	200
- 매출원가	(40)	- 매출원가	(190)
매출총이익	150	매출총이익	10
영업비용		영업비용	
- SellCo 광고비용 보존	(7)	- Sellco 판매수수료	(10)
- 대손상각비	(4)		
- 재고손실	(3)		
- 창고비용	(6)		
영업이익	130	영업이익	0

Sellco는 Prima의 자산과 위험의 귀속과 관련된 중대한 인적기능(SPF)을 수행하지 않으므로 DAPE에 귀속될 수익은 없다. 따라서 이 사례에서는 Prima의 수익(130) 중 DAPE에 귀속될 수익은 없고 전액 Prima 본사에 귀속된다.

## <사례 2>

사례2의 사실관계는 사례1과 동일하되, 재고와 고객 신용제공 관련하여 아래의 차이가 있다(밑줄로 표시).

사실관계	
재고	- Prima는 재고가 고객에게 인도되기 전까지 재고 보유 - <u>Sellco</u> 는 재고 보관, 제품의 재고수준을 모니터링하고 결정하

	여 신속한 배송과 진부화 위험 및 비용을 최소화
고객 신용 제공	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 고객으로부터 받을 대금은 Prima의 장부에 기록되고 Prima는 매출채권과 관련된 모든 신용위험을 부담</li> <li>- <b>Sellco</b>는 고객에게 제공하는 신용 한도 설정</li> <li>- <b>Sellco</b>는 B국 고객의 신용도를 검토하여 고객에 대한 모든 판매를 승인</li> <li>- <b>Sellco</b>는 채권회수 담당</li> </ul>

*제9조에 따른 Prima와 Sellco간의 특수관계자 거래 분석*

Prima와 Sellco간의 특수관계자 거래를 분석해보면, 계약서상 위험의 부담과 위험의 통제가 일치하지 않는다. 각 당사자의 수행기능에 대한 전제를 토대로 Prima는 계약상 배분된 다음의 위험을 통제하지 않는다는 결론을 내릴 수 있다 :

- (재고위험) Sellco는 창고운영 및 재고수준에 관한 결정권을 갖고 있으며 B국 판매에 필요한 재고수준에 관한 의사결정 기능도 수행한다. Prima는 그런 결정은 하지 않고 Sellco의 주문에 맞춰 제품을 생산한다. Sellco가 위험을 부담할 재정적 능력을 보유했다는 전제 하에서 재고위험과 관련 비용은 Prima가 아닌 Sellco에 귀속된다.
- (신용위험) Prima의 재무제표에 계상된 매출채권 잔액은 Prima의 고객들에게 제공된 신용조건과 회수의 효율성에 따라 영향을 받는다. Sellco는 고객들에게 신용거래를 허용하는 범위를 결정할 수 있는 능력이 있으며 실제 의사결정 기능을 수행한다. Prima는 이러한 의사결정을 내리지 않는다. Sellco는 매출채권의 회수도 담당한다. Sellco가 위험을 부담할 수 있는 재정적 능력이 있다는 전제 하에서 신용위험과 관련 비용은 Sellco에게 귀속된다.

제9조에 따른 재고분석과 관련하여 추가적인 고려사항이 있다. Sellco가 재고위험을 부담하지만 재고에 대한 법적인 소유권은 Prima에

계 있으며 Prima가 재고와 관련한 자금을 지원하였다. OECD 이전가격 가이드라인 제1장에 따라, 재고와 관련하여 Prima가 수행하는 유일한 기능은 돈을 지급하는 기능밖엔 없기 때문에 자금조달과 관련하여 통제하는 위험에 대한 적정 대가를 Sellco로부터 수취한다. 반면 Sellco는 재고 진부화나 부실채권 등 재고와 신용위험의 실현에 따른 결과를 책임진다.

제9조에 따른 분석 결과 Sellco의 수익이 9로 결정되었다고 가정하자. 제9조에 따라 재고와 관련하여 Prima가 제공한 자금에 대한 대가도 산정된다. 실무적으로는 양사에게 발생한 이자비용일 것이다.

Prima (A국)	
판매 매출	200
- 매출원가	(40)
매출총이익	160
영업비용	
- SellCo 판매 수수료	(30)
- SellCo 광고비용 보존	(7)
영업이익	123
Sellco로부터의 자금수익	2
기타 이자비용	

DAPE (B국)	
판매수수료	200
- 매출원가	(190)
매출총이익	10
영업비용	
- Sellco 판매수수료	(10)
영업이익	0
Prima로의 자금수익	(2)
기타 이자비용	

요약하자면 아래와 같다.

- A국과 B국 총 이익 : 132
- 제9조에 따른 A국 총이익 : 125
- 제9조에 따른 B국 총이익 : 7
- 비거주자 기업의 총이익 : 125

제7조에 따른 B국내 Prima의 DAPE 귀속 소득

Prima가 B국에 DAPE가 있다는 전제하에, 제7조를 적용하여 B국 내 Prima의 DAPE에 귀속될 소득이 있다면 그 금액을 결정한다.

AOA 제1단계 분석에 따라 기능 및 사실관계 분석을 통해 Sellco가 자신을 위해 수행하는 기능과 비거주자기업인 Prima를 대신하여 수행하는 기능을 결정한다. Prima를 대신하여 Sellco가 수행하는 기능에 따라 DAPE에 Prima의 자산과 위험을 귀속시킨다.

AOA 제1단계의 기능 및 사실관계분석에 따라 Sellco는 고객유치, 확보 및 주문수령과 관련된 모든 기능을 수행하고 Prima가 고안한 마케팅 및 광고전략을 국내에 구축한다. 또한 Sellco는 B국에서 재고(창고관리 및 재고수준 수립)와 고객신용(신용도 범위 설정, 고객 신용도에 따른 판매 승인, 매출채권 회수)와 관련된 중대한 인적기능(SPF)를 수행한다.

법적으로는 Prima가 재고를 소유하고 계약상 재고위험도 부담한다. 그러나 제7조 및 AOA 적용 목적으로는 재고의 경제적 소유권과 재고위험은 DAPE에게 귀속되는데, B국에서 Sellco는 Prima를 대신하여 재고와 재고위험의 경제적 소유권과 관련된 중대한 인적기능(SPF)을 수행하기 때문이다.

또한 법률적 측면에서 보면 Prima는 매출채권을 소유하고 있으며 계약상 B국 고객과 관련된 신용위험을 부담한다. 그러나 제7조 및 AOA 적용 목적상 매출채권과 신용위험의 경제적 소유권은 DAPE에 귀속되는데, Sellco는 B국에서 Prima를 대신하여 매출채권과 신용위험의 경제적 소유권의 귀속과 관련된 중대한 인적기능(SPF)를 수행하기 때문이다.

따라서 AOA 제1단계의 기능 및 사실관계분석에 기반하여 DAPE에게 다음을 귀속시킨다.

- 재고위험과 재고의 경제적 소유권. DAE(Sellco)가 Prima를 대신하여 수행한 중대한 인적기능(SPF)의 실별과, 이러한 자산의 경제적 소유권과 관련위험의 귀속과 관련된 중대한 인적기능(SPF)의 식별에 기반한다.
- 신용위험과 매출채권의 경제적 소유권. DAE(Sellco)가 Prima를 대신하여 수행한 중대한 인적기능(SPF)의 실별과, 이러한 자산의 경제적 소유권과 관련위험의 귀속과 관련된 중대한 인적기능(SPF)의 식별에 기반한다.
- 자본(무상자본 및 이자부 자금). DAPE에 귀속된 위험과 자산의 자금 조달.

#### 제7조 및 AOA 제2단계에 따른 소득 귀속

다음으로는 B국에서 Prima의 매출활동과 관련하여 DAPE에 귀속시킬 소득을 결정한다. 제7조에 따라 B국에서 창출한 매출액은 B국에 소재한 Prima의 DAPE에 귀속된다. DAPE는 재고와 매출채권의 경제적 소유권자이며 재고 및 신용위험을 부담한다. 이 사실에 기반하여 DAPE에 귀속될 소득은 아래를 고려하여 결정해야 한다.

- Sellco가 판매 대리인으로서 수행하는 판매관련 활동에 대해 제9조에 따라 보상 실시. 그러기 위해서는 Sellco의 수행기능, 사용자산, 부담위험을 고려하여 Sellco에게 지급할 정상 수수료를 결정해야 한다. 제9조(이전가격 가이드라인 제1장)에 따른 분석 결과 제7조 분석에 따라 DAPE에 귀속시킨 신용 및 재고위험은 사실상 DAE(Sellco)가 부담하고 있다. 이 사실에 기반하여 Sellco에게 지급해야할 정상 수수료는 30이며, 대손상각금, 재고손실, 창고비용은 대가 산정 목적 상 Sellco에 귀속된다. 제7조와 제9조가 적용되는 순서와는 상관없이, 이러한 비용과 대손상각비용을 DAPE의 손익 계산서 뿐 아니라 제9조에 따른 Sellco의 수수료에도 반영하게 된다면 이중산정이 될 것이다.

- B국에서 Prima가 제품 판매와 관련하여 수행한 기능에 대해 보상
- 자산에 대한 적절한 보상과 적절한 이자비용의 인식. 제7조에 따라 DAPE에 재고자산이 귀속되지만 동 자산을 활용함으로써 얻는 상업적 보상은 제9조에 따른 Sellco의 수수료에 포함되어 있다. 자산과 관련된 이자비용이 DAPE에 귀속된다면, DAPE는 자산의 경제적 소유권으로부터의 손익이 없을 것이다. 제9조에 따라 Prima가 재고자산과 관련된 기능(즉, 자금조달)을 수행한 대가를 수취해야 한다는 결론에 도달했듯이, DAPE가 Prima와는 별도의 독립기업이라는 전제하에 Prima의 본사가 소유했던 재고자산을 DAPE에 귀속시켰기 때문에 동일한 논리를 적용해야 한다. 제9조 분석을 통해 Prima에게 귀속되었던 2라는 이자수익이 DAPE에게 귀속된다. 동일한 논리를 적용하여 제7조를 적용하면 DAPE가 재고에 대한 자금을 사실상 조달한 셈이다.

실무적으로는 DAPE에 귀속된 소득은 자산의 경제적 소유권에 대한 대가다. 이 사례 목적 상 제9조 분석에 따라 Prima에게 귀속시킨 2라는 자금조달 대가는 자산을 경제적으로 소유한 정상 대가라고 가정한다.

(i) B국에서의 제3자 매출이 200이고, (ii) DAPE가 Sellco에 지급할 판매 수수료 비용이 30이며, (iii) DAPE에 귀속될 수익이 0이므로(자금조달에 대한 대가 가산 전), 매출원가(비거주자기업인 본사의 관점에서는 매출액에 해당)는 제9조에 따른 상기 비용을 차감한 후 영업이익이 0이 되는 금액으로 결정된다. 따라서 매출원가는 170이다.

B국에서 제품 판매와 관련된 DAPE의 매출과 비용을 나타낸 손익계산서와 Prima의 DAPE에 귀속될 수익은 아래와 같다.

Prima 본사 (A국)	
판매 매출	170

DAPE (B국)	
판매 수수료	200

- 매출원가	(40)
매출총이익	130
영업비용	
- SellCo 광고비용 보존	(7)
영업이익	123
Sellco로부터의 자금조달 대가	0
기타 이자비용	

- 매출원가	(170)
매출총이익	30
영업비용	
- Sellco 판매수수료	(30)
- 대손충당금	(0)
- 재고손실	(0)
- 참고비용	(0)
영업이익	0
Sellco로부터의 자금조 달 대가	2
기타 이자비용	

사례1에서는 Prima의 자산과 위험을 DAPE에 귀속시키는 것과 관련된 중대한 인적기능을 Sellco에서 수행하지 않았지만, 사례2에서는 DAE(Sellco)가 중대한 인적기능을 수행하였다. 이런 중대한 인적기능을 수행하였으므로 재고와 매출채권에 대한 위험 및 자산의 경제적 소유권을 DAPE에 귀속시킨다.

이 사례에서는 중대한 인적기능의 수행이 발견되어 위험을 DAPE에 귀속시켰으며, 이는 제9조 하에서 Sellco가 위험을 부담한 것과 일관성이 있다. 따라서 이 사례에서는 제7조에 따라 DAPE에 귀속시킨 2라는 수소득은 자산을 경제적으로 소유한 대가다. Prima의 잔여 소득인 123은 Prima 본사에 귀속된다.

### <사례3>

사례2와 사실관계는 동일하다. 차이점은 Prima는 B국에서 판매 대리인으로 Sellco를 참여시키지 않는다. 대신 B국이 인근국가이므로 Prima는 직원을 보내서 Prima를 대신하여 B국에서 풀타임 판매활동을 수행하게 한다. 직원의 급여는 20이다. 이 사례 목적 상 직원이 Prima를 위해 수행하는 활동은 B국에서 Prima의 종속대리인 고정사업장(DAPE)을 구성한다. 또한 제5조1항에서 언급하는 고정된 사업장소가 없다고 가정한다. 사실관계는 다음과 같다.

	사실관계
판매	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Prima는 B국내 판매 전략 및 시잔점유율 목표 설정</li> <li>- Prima는 직원을 고용하고, 실적을 모니터링하며, 직원과의 관계를 지속시킬지, 변경할지 혹은 파기할지를 결정</li> <li>- 직원은 고객 확보, 유치 및 고객주문 접수 및 처리를 담당. 판매 기능 수행을 위해 직원은 Prima가 소유한 자동차를 사용</li> <li>- Prima는 제품 가격정책을 담당하며, B국에서는 B국 시장 상황에 맞게 상품별로 가격을 책정</li> </ul>
마케팅 및 광고	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Prima는 전세계 및 B국의 예산, 마케팅 전략 및 광고 콘텐츠 결정</li> <li>- 직원은 B국내에서 마케팅 전략을 실행하고 제품에 대한 현지 광고에 소요된 모든 비용을 Prima로부터 보존받음</li> <li>- 직원의 활동은 B국에서 현지 마케팅 무형자산을 생성하지 않는다. 판매망은 전문적인 망이 아닌 일반적인 망임</li> <li>- Prima는 그룹 마케팅 무형자산의 법적 보호를 담당</li> </ul>
재고	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Prima는 재고가 고객에게 인도되기 전까지 재고 보유</li> <li>- 직원은 재고 보관, 제품의 재고수준을 모니터링하고 결정하여 신속한 배송과 진부화 위험 및 비용을 최소화</li> </ul>
지불 조건	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 고객으로부터 받을 대금은 Prima의 장부에 기록되고 Prima는 매출채권과 관련된 모든 신용위험을 부담</li> <li>- 직원은 고객에게 제공하는 신용 한도 설정</li> <li>- 직원은 B국 고객의 신용도를 검토하여 고객에 대한 모든 판매를 승인</li> <li>- 직원은 채권회수 담당</li> </ul>

사례 1~2와는 달리, Prima와 직원 간의 관계에는 제9조가 적용되지 않는다. 제7조에 따른 분석만 시행한다.

*제7조에 따른 B국내 Prima의 DAPE에 대한 소득 귀속*

B국에서 Prima의 DAPE가 구성된다는 전제 하에, 제7조를 적용

하여 B국내 Prima의 DAPE에 귀속될 소득을 결정한다.

AOA 제1단계 분석에 따른 결론은 사례2와 동일하다. 또한 DAPE에는 B국내 직원이 Prima를 위해 수행하는 판매기능에 사용하는 회사 차량의 경제적 소유권이 귀속된다. AOA 제1단계의 기능 및 사실 관계 분석에 따라 DAPE에는 다음이 귀속된다.

- 재고위험과 재고의 경제적 소유권. 직원이 Prima를 대신하여 수행한 중대한 인적기능(SPF)의 실별과, 이러한 자산의 경제적 소유권과 관련위험의 귀속과 관련된 중대한 인적기능(SPF)의 식별에 기반한다.
- 신용위험과 매출채권의 경제적 소유권. 직원이 Prima를 대신하여 수행한 중대한 인적기능(SPF)의 실별과, 이러한 자산의 경제적 소유권과 관련위험의 귀속과 관련된 중대한 인적기능(SPF)의 식별에 기반한다.
- 회사차량의 경제적 소유권. 사용장소 기준<sup>60)</sup>에 따라 귀속
- 자본(무상자본 및 이자부 자금). DAPE에 귀속된 위험과 자산의 자금 조달

AOA 제2단계에 따라 DAPE에 귀속될 소득을 결정한다. 제7조에 따라 B국에서 창출한 매출액은 B국에 소재한 Prima의 DAPE에 귀속된다. DAPE는 회사차량, 재고와 매출채권의 경제적 소유권자이며 재고 및 신용위험을 부담한다. 이 사실에 기반하여 DAPE에 귀속될 소득은 아래를 고려하여 결정해야 한다.

- B국에서 직원이 Prima를 대신하여 수행한 판매관련 활동에 대한 보상. Prima와의 고용계약서 상 직원의 급여는 20임
- B국에서 Prima가 제품 판매와 관련하여 수행한 기능에 대해 보상

---

60) 2010년 고정사업장 소득귀속 보고서 Part I, para 75에 따라 유형자산의 경제적 소유권은 사용장소 (place of use)를 기준으로 귀속

(매출원가에 반영)

따라서 DAPE에 귀속된 자산, 위험, 자본과 수행기능을 반영하여 소득을 귀속시켜야 한다. DAPE는 B국에서 사실상 유통업을 영위하고 있으므로 만일 개별된 독립기업이었다면 사례2의 전제에 따라 영업 이익율이 4.5%일 것이다.

(i) B국에서의 제3자 매출이 200이고, (ii) DAPE의 비용이 33이며, (iii) DAPE에 귀속될 이익이 9이므로, 매출원가(비거주자기업인 본사의 관점에서는 매출액에 해당)는 제9조에 따른 상기 비용을 차감한 후 영업이익이 9가 되는 금액으로 결정된다. 따라서 매출원가는 158이다.

B국에서 제품 판매와 관련된 DAPE의 매출과 비용을 나타낸 손익계산서와 Prima의 DAPE에 귀속될 수익은 아래와 같다.

Prima 본사 (A국)		DAPE (B국)	
판매 매출	158	판매수수료	200
- 매출원가	(40)	- 매출원가	(158)
매출총이익	118	매출총이익	42
영업비용		영업비용	
- SellCo 광고비용 보존	(7)	- Sellco 판매수수료	(20)
		- 대손충당금	(4)
		- 재고손실	(3)
		- 창고비용	(6)
영업이익	111	영업이익	9
이자비용		이자비용 (이자비용은 관련 대출, 이자율, 자 본상당액에 따라 결정)	

직원이 수행한 중대한 인적기능을 DAPE에 귀속시킨 결과 채고와 매출채권 위험, 회사차량, 채고, 매출채권의 경제적 소유권이 DAPE

에 귀속된다. 따라서 직원에게 지급한 급여를 초과한 DAPE의 이익이 발생한다. Prima의 잔여이익 111은 본사 소득이다.

**<사례4>**

사실관계는 사례2와 동일하지만, 지불조건과 관련된 기능이 좀 더 복잡하다. 사례2에서는 Sellco가 모든 지불조건을 결정하였지만, 사례4에서는 Prima와 Sellco 모두 아래와 같은 기능을 수행한다.

사실관계	
지불조건	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 고객으로부터 받을 대금은 Prima의 장부에 기록되고 Prima는 매출채권과 관련된 모든 신용위험을 부담</li> <li>- Prima와 Sellco에는 신용관리팀이 있음. Sellco는 고객의 초기 신용거래액이 1백만 유로를 초과하지 않은 모든 거래에 대해 고객의 신용도를 검토하고 신용거래를 할지를 결정한다. Sellco는 Prima와의 정기적인 연락을 통해 의사결정을 내리고, 특히 고객이 제안한 지급조건이나 지급기간이 일반적인 조건을 초과할 경우 Prima와 상의한다. 이런 경우 Prima가 고객의 제안을 검토 후 결정을 내린다. Sellco는 Prima에게 특정 고객에 대한 전체 그룹 차원에서의 거래 분석을 요청하고 Prima는 해당 고객이 Sellco와의 거래 뿐 아니라 Prima 그룹 전체와의 거래에서 발생한 매출채권을 분석한다.</li> <li>- Prima는 Sellco의 신용거래가 1백만 유로를 초과할 경우 보고할 것을 요구한다. Prima는 자체적으로 고객의 신용도를 평가하고 지불조건을 결정한다. Prima는 고객이 그룹 전체와의 신용거래도 분석한다.</li> <li>- Sellco는 매출채권의 금액과 상관없이 모든 고객의 채권을 관리한다. 여기에는 고객 매출채권 잔액 모니터링과 회수 활동을 포함한다. Sellco는 Prima에게 채권관리 계획을 제안하고, Prima는 제안 검토 후 환입/상각 등에 대한 결정을 내린다. 부실채권 발생 시 해당 고객의 신용도 검토를 Prima가 했는지 Sellco가 했는지 확인불가할 경우도 있다. 또한 Sellco가</li> </ul>

	신용도 검토를 수행했다고 확인되더라도 Prima의 개입 정도를 확인할 수 없는 경우도 있다.
--	---

*제9조에 따른 Prima와 Sellco의 특수관계자거래 분석*

Prima와 Sellco가 특수관계자라는 전제 하에 제9조에 따른 특관자거래 분석이 필요하다. 이 사례 목적 상 Prima의 재무제표에 계상된 매출채권 잔액은 Prima의 고객에게 제공된 지급조건과 신용관리의 효율성에 따라 좌우된다. 기능분석 결과 Prima와 Sellco는 신용거래 승인 여부와 지급조건을 결정할 능력이 있고, 관련 의사결정 기능을 수행한다. Sellco는 적극적인 채권회수 관리를 하지만 채권관리와 관련된 중대한 의사결정은 Prima가 내린다. Prima는 계약상 부실채권 위험을 부담하고 위험에 대한 통제를 행사하며 이 사례 목적상 위험을 부담할 재정적 능력이 있다. Sellco가 통제를 행사한다는 점은 Prima가 부담하는 위험에 영향을 미치지 않는다. 따라서 Prima가 대손상각비용을 부담한다.

그럼에도 불구하고 이전가격 가이드라인 제1장에서 명시했듯이 Sellco는 위험통제와 관련된 기능을 수행한 것에 대한 적절한 보상을 받아야 한다. 즉 신용관리와 관련된 잠재적 손익에 대해 Sellco는 통제 기능에 기여한 정도에 상응한 대가를 받아야 할 것이다. 실무상 이런 대가는 Sellco에게 배분할 적절한 소득에 녹아있을 가능성이 크지만, 이 사례 목적상 신용관리 기능에 대한 보상은 Sellco의 판매대리인 기능에 대한 보상과 별도로 분리하여 표기하였다. 본 사례 목적상 아래의 전제를 가정한다.

- 신용위험에 대한 적합한 정상대가(Prima의 매출액에 포함)는 매출채권 금액의 5%에 해당 (제3자 팩토링 거래를 통해 산정)
- 신용위험 관리에 대한 정상 용역 수수료는 원가에 10% 가산금액
- Prima와 Sellco가 체결한 계약 상 Sellco가 제공하는 신용관리 기능에 대해 신용위험 금액과 실제 대손상각비의 차액의 40%에 해당

하는 금액을 인센티브 수수료로 받음. 이 수수료율은 본 사례 목  
적상 정상대가로 가정

사례4 - Scenario A			
Prima (A국)		Sellco (B국)	
소득에 명목상 포함된 위 험에 대한 대가 (채권가액의 5%) (A)	5,000	서비스 수수료(원가에 10% 가산) 인센티브 수수료 (40% x [A-B])	110 1,200
B국 신용관리비용	-300	신용관리비용	-100
Sellco 수수료 지급	-1,310		
대손상각비 (B)	-2,000		
영업이익	1,390	영업이익	1,210

Scenario A를 요약하면 다음과 같다.

- A국과 B국 총 이익 : 2,600
- 제9조에 따른 A국 총이익 : 1,390
- 제9조에 따른 B국 총이익 : 1,210
- 비거주자 기업의 총이익 : 1,390

사례4 - Scenario B			
Prima (A국)		Sellco (B국)	
소득에 명목상 포함된 위 험에 대한 대가 (채권가액의 5%) (A)	5,000	서비스 수수료(원가에 10% 가산) 인센티브 수수료 (40% x [A-B])	110 -400
B국 신용관리비용	-300	신용관리비용	-100
Sellco 수수료 지급 <sup>61)</sup>	290		
대손상각비 (B)	-6,000		
영업이익	-1,010	영업이익	-390

61) Sellco에 지급한 서비스 수수료(-110)와 인센티브 수수료(400), 즉 290

Scenario B를 요약하면 다음과 같다.

- A국과 B국 총 이익 : -1,410
- 제9조에 따른 A국 총이익 : -1,010
- 제9조에 따른 B국 총이익 : -390
- 비거주자 기업의 총이익 : -1,010

Scenario A, B 모두 Sellco가 손익에 참여할 때의 효과를 나타낸다. 이들 모두 Prima가 위험을 부담한다. A와 B 시나리오의 차이는 대손상각비인데, 이 차이가 인센티브 수수료의 차이를 가져온다. Scenario A는 대손상각비가 예측과 맞아 떨어질 때를 보여주고, Scenario B는 예측보다 많이 발생할 때의 결과를 보여준다.

#### *제7조에 따른 B국내 Prima의 DAPE의 소득 귀속*

사례 2와 같이 Prima가 B국에서 DAPE를 구성하므로 제7조를 이용하여 DAPE에 소득을 귀속시킨다. AOA 제1단계 분석에 따른 기능 분석을 토대로 DAE(Sellco)가 비거주자 기업을 대신해서 수행한 중대한 인적기능(SPF)에 근거하여 DAPE에 귀속될 위험과 자산의 경제적 소유권이 결정된다.

제9조 분석에 따라, Sellco가 위험통제기능을 수행함에도 불구하고 신용위험은 Prima로 귀속된다. 제7조 분석에 따라 단일기업 내에서의 위험의 배분은 해당 위험의 초기 부담과 추후 관리와 관련된 중대한 인적기능(SPF)이 소재한 곳에 귀속된다. 특정 고객의 신용도를 검토한 후 이 고객과 판매계약을 체결할 것을 결정하는 기업의 부서에서 최초로 신용위험을 부담한다고 간주한다. 일반적인 신용위험의 범위를 기업내 다른 부서에서 설정한다고 해서 위험부담 주체가 바뀌는 것은 아니다. 의사결정과 관련된 중대한 인적기능을 수행하는 주체에서 위험을 부담한다고 간주하기 때문이다. 동 사례에서는 Sellco에서 신용위

험의 부담으로 귀결되는 의사결정을 하기 때문에 신용위험은 매출채권의 경제적 소유권과 함께 DAPE에 귀속된다.

그러나 동 사례에서는 본사도 신용위험의 부담을 도래하는 의사결정을 내리기 때문에 이와 관련된 중대한 인적기능을 수행한다. 따라서 전체 위험과 자산(매출채권)과 관련된 위험의 일부만 DAPE에 귀속시킨다. 이 사례 목적상 위험의 적합한 공유수준은 중대한 인적기능을 분담하는 정도에 따라 결정되는데, 이는 B국 고객의 신용관리비용에 기여한 정도(즉 75%:25%)에 따라 할당한다. Sellco는 본사와 DAPE 모두에 귀속시킨 위험을 통제하는 기능을 일부 수행하기 때문에 Sellco에 지급하는 수수료도 동일 비율로 배분한다.

사례4 - Scenario A			
Prima 본사 (A국)		DAPE (B국)	
위험부담 대가 (총 신용관리비용을 분담한 비율로 배분)	3,750	위험부담 대가 (총 신용관리비용을 분담한 비율로 배분)	110 1,250
Sellco 수수료 지급	-982.5	Sellco 수수료 지급	-327.5
B국 신용관리비용	-300		
대손상각비 (총 신용관리비용을 분담한 비율로 배분)	-1,500	대손상각비 (총 신용관리비용을 분담한 비율로 배분)	-500
영업이익	967.5	영업이익	422.5

사례4 - Scenario B			
Prima 본사 (A국)		DAPE (B국)	
위험부담 대가 (총 신용관리비용을 분담한 비율로 배분)	3,750	위험부담 대가 (총 신용관리비용을 분담한 비율로 배분)	1,250

Sellco 수수료 지급	217.5	Sellco 수수료 지급	72.5
B국 신용관리비용	-300		
대손상각비 (총 신용관리비용을 분담 한 비율로 배분)	-4,500	대손상각비 (총 신용관리비용을 분담 한 비율로 배분)	-1,500
영업이익	-832.5	영업이익	-177.5

Scenario A에서 Prima의 소득 중 422.5가 DAPE에 귀속되어 A국 내 소득은 967.5가 되고 B국내 DAPE와 Sellco가 창출하는 총소득은 1,632.5가 된다(제9조에 따른 Sellco의 소득 1,210과 제7조에 따른 DAPE의 귀속 소득 422.5의 합). Scenario B에서는 Prima의 총 손실액인 1,010 중 177.5가 DAPE에 귀속되어 A국 손실은 832.5이고 B국 총 손실은 567.5이다(제9조에 따른 Sellco의 손실 390과 제7조에 따른 DAPE의 손실 177.5의 합). 관련 이자비용도 산정하여 적합한 수준의 자본상당액과 함께 DAPE에 귀속시키여 한다.

실무상 DAPE의 손익은 제7조에 따른 위험부담의 분담정도, 실제 대손상각액, 제9조에 따른 위험통제기능 수행에 대한 Sellco의 보상에 따라 결정될 것이다. Sellco의 수수료와 DAPE의 소득이 서로 다른 이유는 위험이 실현됨에 따라 발생하는 손익을 (i) 제9조에 따라 분담하는 등 위험통제기능에 대한 적합한 보상수준의 차이와 (ii) 제7조에 따른 배분액의 차이에 기인한다.

이 사례에서 Sellco가 수행하는 기능 중에는 제9조를 적용할 경우 위험의 부담으로 귀결되지 않지만, DAPE에 위험을 배분하기 위한 중대한 인적기능을 수행하고 있다.

### 3. 제5조5항 사례 : 웹사이트 상 광고 판매 (특수관계자 중계인)

#### 사실관계

R국 소재 기업 SiteCo는 웹사이트에 대한 권리를 보유한다. S국 소재 특수관계자기업인 SellCo는 SiteCo와의 용역계약에 따라 SiteCo를 대신해서 마케팅 활동을 수행한다. 그 대가로 SellCo는 S국 고객으로될 수취한 판매수익의 특정 비율을 수수료로 지급받는다. SellCo는 S국 고객들에게 광고판매 활동을 일상적으로 수행하여 R국의 SiteCo가 S국 고객들과 계약을 체결함에 있어 주도적 역할을 수행하며, SiteCo는 고객이 제시한 광고공간 구매조건에 대한 계약조건을 크게 수정하지 않고 체결한다. S국의 SiteCo 직원들은 광고의 적합한 분량, 유형 및 형태를 결정한다. SellCo는 SiteCo를 위한 영업활동 이외의 활동은 수행하지 않는다. SiteCo는 S국내 사업활동을 하지 않으며 SellCo를 통한 판매 이외의 경로로 S국 고객들에게 판매하지 않는다.

R국과 S국간 체결된 조세조약에 따라 S국은 S국에 소재한 고정사업장에 귀속된 소득을 제외하고는 R국 소재 기업의 사업소득을 과세할 수 없다. 또한 조약에 따라 고정사업장에 귀속되는 소득은, 동 고정사업장 및 기업의 다른 부서의 수행기능, 사용자산, 부담위험을 반영한 상황에서 동일하거나 유사한 조건에서 동일하거나 유사한 활동을 수행하는 개별적이고 독립된 기업이 창출했을 소득이다. 조약상 고정사업장의 정의는 BEPS 액션7을 통해 개정된 제5조5~6항이 반영되었다.

## 분석

제5조5항에 따라 SellCo는 S국 고객들에게 광고판매 활동을 일상적으로 수행하여 R국의 SiteCo가 S국 고객들과 계약을 체결함에 있어 주도적 역할을 수행하며, SiteCo는 고객이 제시한 광고공간 구매조건에 대한 계약조건을 크게 수정하지 않고 체결한다. SiteCo가 SellCo에게 지급하는 대가는 제9조에 따른 수행기능, 사용자산, 부담위험을 고려할 때 정상대가이다.

고정사업장에 귀속될 소득은 제7조에 따라 개별적인 독립기업이

유사한 기능을 수행할 경우 창출하였을 소득이다. AOA 제1단계에 따른 기능 및 사실관계 분석 결과, 실질적으로 Sellco를 대신하여 S국의 고객에게 광고공간을 판매하는 주체는 Sellco이 직원이다. 따라서 고정사업장은 SiteCo-최종고객 및 Siteco-SellCo의 거래에서 발행하는 Siteco의 권리와 의무를 갖는 것으로 가정한다.

기능 및 사실관계 분석 결과 SellCo의 직원이 S국에서 SiteCo를 대신하여 광고의 분량, 유형 및 형태의 결정과 관련된 중대한 인적기능(SPF)을 수행하고 있다. 따라서 고정사업장은 관련 위험을 부담하는 당사자라고 가정할 수 있다. 또한 AOA 제1단계에 따라 고정사업장과 본사간의 내부거래를 인식해야 하는데, 이 사례에서 인식할 거래는 본사가 고정사업장에 광고공간을 판매하는 거래이다.

AOA 제2단계에 따라 OECD 이전가격 가이드라인을 유추적용하여 고정사업장과 본사 간 내부거래의 정상가격을 결정한다. 이 경우 정상가격은 동일하거나 유사한 조건에서, SellCo가 S국에서 SiteCo를 대신하여 수행하는 기능과 동일·유사 기능을 수행하는 비특수관계자에게 Siteco가 광고 공간에 대한 권리를 허여했을 때 받았을 대가다. 이런 기능과 관련된 자산의 소유권과 위험의 부담을 귀속시킨다.

고정사업장의 세금 계산 시 이 금액은 손금산입될 것이며, SellCo에게 지급한 대가와 고정사업장 목적으로 발생한 비용도 손금산입된다. 비록 세액은 SellCo와 고정사업장의 개별 세액의 합산이지만, S국 과세당국은 행정적 편의를 위해 SellCo로부터만 세금을 징수할 수 있다.

#### 4. 제5조5~6항과 관련된 예시 : 상품 조달(특수관계자 중개인)

##### *사실관계*

R국 거주자인 TradeCo의 핵심 사업은 부품의 조달 및 판매다. S국 거조달 활동을 수행한다. BuyCo는 TradeCo를 대신하여 TradeCo의 이름으로 부품을 S국의 비특수관계자 공급업체로부터 구매한다. SellCo는 그 어느 시점에서든 부품에 대한 소유권을 갖거나 구매자들이 부품 대가로 지급한 금액에 대한 권리를 갖지 않는다. 이 권리는 TradeCo에게 있다. BuyCo 직원들은 재고를 창고에 보관하고 적절한 재고수준을 결정하고 모니터링할 책임이 있다. 이 사례 목적 상 거래의 사실관계에 비추어 볼 때 보상의 형태가 적절하다는 전제 하에 TradeCo는 BuyCo가 S국에서 TradeCo를 대신하여 지출한 구매비용의 일정 비율에 해당하는 수수료(commission)를 지급한다고 가정하자. BuyCo의 사업은 TradeCo를 위해 수행하는 활동으로만 이루어진다. TradeCo는 S국에서 자체적으로 수행하는 사업이 없다.

R국과 S국간 체결된 조세조약에 따라 S국은 S국에 소재한 고정사업장에 귀속된 소득을 제외하고는 R국 소재 기업의 사업소득을 과세할 수 없다. 또한 조약에 따라 고정사업장에 귀속되는 소득은, 동 고정사업장 및 기업의 다른 부서의 수행기능, 사용자산, 부담위험을 반영한 상황에서 동일하거나 유사한 조건에서 동일하거나 유사한 활동을 수행하는 개별적이고 독립된 기업이 창출했을 소득이다. 조약상 고정사업장의 정의는 BEPS 액션7을 통해 개정된 제5조5~6항이 반영되었다.

## 분석

제5조5항에 따라 TradeCo는 S국에서 고정사업장을 구성한다. BuyCo가 독립대리인이 아닌 자격으로 일상적으로 TradeCo를 대신하여 계약을 체결하고, 재판매를 위한 부품조달 활동은 예비적·보조적 수준이 아니기 때문이다.

제7조에 따라 고정사업장에 귀속될 소득은 동일한 저장 및 인도 활동을 수행하는 별도의 독립된 기업이 창출할 소득과 같다. AOA 1단계에서 수행한 기능 및 사실관계 분석 결과 R국에 소재한

TradeCo의 직원들은 제3자 고객들에게 부품을 판매하는 업무를 수행한다. 또한 BuyCo의 직원이 S국에서 TradeCo를 대신하여 비특수관계자 공급업체로부터 부품을 구매한다. 따라서 TradeCo와 S국의 비특수 공급자 및 TradeCo와 BuyCo 간의 거래에서 발생하는 권리와 의무는 고정사업장에 귀속된다고 가정할 수 있다.

기능 및 사실관계 분석 결과 BuyCo의 직원들이 S국에서 TradeCo를 대신하여 재고위험과 재고의 소유권을 결정하는 중대한 인적기능을 수행하는 것으로 판명되었다. 따라서 고정사업장이 재고의 경제적 소유권자이며 재고위험을 부담하는 당사자가 된다.

AOA 제2단계에서는 OECD 이전가격 가이드라인을 유추적용하여 고정사업장과 본사의 기업내거래(internal dealings)의 정상가격을 산정한다. 이 경우의 정상가격은 TradeCo가 S국에 소재한 독립 공급업체로부터 부품을 구매했을 때 지불해야 할 금액일 것이다. 이런 독립 공급업체에 TradeCo가 수행하는 기능과 부담하는 위험과 관련된 자산에 대한 소유권을 귀속시킨다.

고정사업장의 세금 계산 시 S국에서 부품 구매를 위해 지출한 금액, 기타 사업수행비용, BuyCo에 지급한 대가를 손금산입한다. 비록 세액은 BuyCo와 고정사업장의 개별 세액의 합산이지만, S국 과세당국은 행정적 편의를 위해 BuyCo로부터만 세금을 징수할 수도 있다.

### ① 2017년 공개토론회 자료 상 분석

BuyCo는 독립대리인이 아닌 자격으로 TradeCo를 대신하여 계약을 일상적으로 체결하고, 재판매를 위해 부품을 조달하는 활동은 TradeCo의 사업에서 예비적·보조적 성격을 초과하기 때문에 TradeCo는 S국에 고정사업장을 갖고 있다. 제7조에 따라 고정사업장에 귀속될 소득은 SellCo가 TradeCo를 대신하여 수행하는 활동을, 개별적이고 독

립된 기업이 수행할 경우 창출할 소득이다. 이 사례의 경우 귀속소득은 TradeCo가 S국내 독립기업으로부터 부품을 구매했을 경우에 지급했을 금액에서 다음을 차감한 금액이다 :

- (1) TradeCo가 S국내 비특수관계 공급업체에 지급할 금액
- (2) 고정사업장 목적으로 발생한 기타 비용<sup>62)</sup>
- (3) BuyCo에 대한 정상 보상

모델조약 제9조 및 OECD 이전가격 가이드라인의 직접 및 유추 적용을 통해 (2), (3)을 구한다. 비록 세액은 BuyCo와 고정사업장의 개별 세액의 합산이지만, S국 과세당국은 행정적 편의를 위해 BuyCo로부터만 세금을 징수할 수 있다.

## V. 고정사업장 판정 및 귀속 소득과 관련된 판례 동향

조약 제5조 개정 이후 원천지국에서의 온라인 상 사업활동에 대

---

62) OnlineCo가 고정사업장을 대신하여 수행한 활동으로, 고정사업장에 배분. AOA 방식을 적용하면 고정사업장과 OnlineCo 간의 기업내거래(dealings)와 관련된 비용을 배분.

해 고정사업장이 존재한다는 판단에 따른 과세당국의 과세와 이에 대한 법원의 판결이 나오고 있다. 법원이 고정사업장의 존재를 인정하거나 부인한 근거는 판결문을 통해 확인할 수 있으나 고정사업장의 소득을 결정한 논리에 대한 공개자료는 쉽게 찾을 수 없으며, 구글 등 일부 다국적기업이 프랑스 등에 납부한 세액은 OECD의 추가지침 보고서에 따른 논리라기보다는 과세당국과의 합의적 성격이 더 강하다<sup>63)</sup>. 고정사업장 판정 후 정확한 소득 귀속에 대한 공개된 과세자료는 없지만 고정사업장의 판명에 관한 최근의 판결이 있어 살펴보고자 한다.

## 1. 프랑스 법원 : 구글 아일랜드와 구글 프랑스(2019)<sup>64)</sup>

2005년~2010년, 구글 프랑스는 구글 아일랜드와의 마케팅 및 용역계약에 따라 디지털 마케팅 자문과 지원을 구글 아일랜드에 제공해왔다. 2011년 프랑스 과세당국은 구글 프랑스에 대한 특별세무조사를 실시, 당시 확보한 자료를 토대로 구글 아일랜드가 프랑스 고객에 대한 서비스를 제공하고 있다고 판단하여 고정사업장이 구성, 약 11억 유로를 과세하였다. 구글은 소송을 진행하였으나 2017년 조세법원에 이어 2019년 항소법원도 고정사업장이 구성되지 않는다고 판결하였다.

### (1) 프랑스 과세당국 과세 및 근거<sup>65)</sup>

프랑스 과세당국은 구글 아일랜드가 프랑스 내 고정사업장을 통해 광고판매사업을 영위한다고 판단, 고정사업장에 귀속된 소득에 대해 법인세(corporate tax), 부가세 및 사업세(business tax)를 부과하였다. 구글 아일랜드가 구글 네덜란드 지주사로 지급한 사용료의 일부 역시 프랑스 고정사업장에 귀속되어 프랑스에서 원천징수 되었다. 총

63) 구글은 프랑스 항소법원에서 승소했으나 조세회피죄에 따른 형사고발을 피하기 위해 프랑스 과세당국과 10억 유로를 지급하는 것에 합의(settlement)함.

64) Google Ireland, CAA Paris, 25 Avril 2019, (N°17PA03065 to 3069)

65) *Despite Appeals Win, Google Agrees to EUR 1B Settlement to Avoid Criminal Prosecution*, Antoine Vergnat and Romain Desmonts, McDermott, February 11, 2020 (<https://www.mwe.com/insights/france-despite-appeals-win-google-agrees-to-eur-1b-settlement-to-avoid-criminal-prosecution/>)

과세액은 약 11억 유로였다.

프랑스 과세당국은 내부 자료, 직원 증언과 구글 프랑스에서 사내 변호사를 고용해서 거래 계약서의 작성과 협상을 담당한다는 사실 등을 토대로 구글 프랑스가 광고주와 협상하여 주문 수령, 사후관리, 고객 확보, 사업개발, 주요고객 관리 등의 기능을 수행했다고 주장했다. 외형상의 권한은 없지만, 구글 프랑스는 구글 아일랜드를 대신하여 온라인 광고서비스 계약을 체결하는 것으로 간주되었다. 따라서 구글 프랑스는 구글 아일랜드의 종속대리인으로 간주되었고, 구글 아일랜드는 구글 프랑스에 고정된 사업장소가 있는 것으로 간주되었다.

## (2) 프랑스 법원 판단 및 근거<sup>66)</sup>

파리의 조세법원은 2017년 판결에서 구글의 프랑스 법인이 아일랜드 법인의 종속대리인이라는 점에는 동의하였으나 아일랜드 법인을 계약상 구속시킬 권한이 없다고 판단하여 고정사업장이 구성되지 않는다고 판시하였다. 이에 항소법원 역시 2019년 조세법원의 판결을 유지하였다. 고정사업장 구성의 두 가지 요건인 (i) 종속대리인 여부와 (ii) 아일랜드 법인을 계약상 구속시킬 수 있는 권한 보유 여부에 대해 다음의 결론을 내렸다.

종속대리인 지위와 관련, (i) 프랑스 법인은 아일랜드 법인과의 마케팅 및 용역 계약에 따라 아일랜드 법인의 지시에 따라 용역을 제공하였으며, (ii) 이런 용역의 수혜자는 오직 아일랜드 법인이며, (iii) 아일랜드 법인은 프랑스 법인에 대해 비용의 8%를 가산하여 보상을 제공했기 때문에 프랑스 법인은 자신의 사업활동으로부터 발생하는 재정적 위험을 부담하지 않고, 아일랜드 법인으로부터 법적이거나 경제적으로 종속되어 있기 때문에 독립대리인으로서의 지위를 갖지 않는다고

66) *France: Appeals court affirm, no permanent establishment for Irish entity*, 30 April 2019, KPMG's Week in Tax: 6-10 May 2019

(<https://home.kpmg/xx/en/home/insights/2019/04/tnf-france-appeals-court-paris-affirmed-no-permanent-establishment-irish-entity.html>)

판단했다.

프랑스 법인이 아일랜드 법인을 상업적으로 구속시킬 수 있는 권한과 관련해서는 아래의 입장을 보였다.

(i) 프랑스 법인이 아일랜드 법인의 이름으로 계약을 체결할 권한이 있다는 증거가 없다. 프랑스 법인이 아일랜드 법인에 영업 지원 및 관련활동을 수행했다는 이유로 프랑스 법인이 계약 체결권을 갖는다고 볼 수 없다. 아일랜드 법인이 문서에 전자 서명을 추가한다는 사실 역시 이행을 구속시킬 권한을 입증하지 못한다.

(ii) 프랑스 법인 내부 자료에 따르면 광고상품 판매를 위해 직원을 고용 및 훈련하고 급여를 받은 사실이 있고 광고대행사와 광고주 간 체결한 계약서는 프랑스 법인으로부터 이러한 서비스를 “구매” 한다는 언급이 있지만, 단지 이 사실만으로 프랑스 법인이 아일랜드 법인으로 하여금 계약을 이행하도록 구속시킨다고 볼 수는 없다.

(iii) 프랑스 법인이 상업적 및 기술적 문제 해결, 미납금액 회수 등 판매 후 기능을 담당했다는 사실은 아일랜드 법인의 이행을 구속할 권한이 있음을 입증하지 못한다.

항소법원은 아일랜드 법인은 프랑스에서 고정된 사업장소가 없고 프랑스 법인의 직원은 프랑스 법인만의 활동에 대해 처분권한을 갖는다고 판단, 프랑스 법인은 아일랜드 법인의 프랑스 내 고정사업장을 구성하지 않는다고 판시하였다.

## 2. 인도 대법원 : Formula One(2017)<sup>67)</sup>

### (1) 사실관계

---

67) Formula One Championship Ltd. v. CIT (SC Civil Appeal No. 3849 of 2017)

영국 납세자인 Formula One World Championship Limited(FOWC)는 F1 챔피언십 대회에 대한 상업적 권리를 2011년부터 100년간 보유하고 있다. FOWC와 Jaypee Sports International Limited(Jaypee)와의 경주 홍보 계약을 통해 Jaypee는 인도에서의 F1 그랑프리 대회에 대한 주최, 개최 및 홍보권리를 보유하며 FOWC에 적절한 대가를 지급한다.

FOWC와 Jaypee는 인도의 사전답변원(AAR ; Authority for Advanced Rulings)에 질의를 제출하여 Jaypee가 FOWC에 지급하는 대가가 인도 내 과세대상인지를 문의하였다. AAR은 사실관계에 근거, FOWC는 인도에서 고정사업장을 구성하지 않지만 FOWC에 지급하는 대가는 사용료 성격이라는 답변하였다. FOWC와 Jaypee는 텔리 고등법원에 항소하였으나, 고등법원은 FOWC가 수취하는 대가는 사용료가 아니지만 FOWC는 인도에 고정사업장을 구성한다고 판결하였다. 이에 FOWC와 Jaypee는 인도 대법원에 상고하였다.

## (2) 쟁점

인도와 영국 간 조세조약에 따라 FOWC가 인도내에서 고정사업장 구성 여부

## (3) 대법원 판결 및 근거

인도 대법원은 아래의 근거로 FOWC가 인도에서 고정사업장을 구성한다고 판결하였다.

(i) 외국기업의 원천지국 내 사업 영위 : FOWC는 F1 대회에 대한 상업권리를 독점적으로 보유하고, 이러한 권리를 인도에서도 이용하고 있으므로 인도에서 사업을 영위하고 있다. F1 대회를 인도내에서 개최 및 홍보하고 인도에서의 독점적 보도권을 갖고 있다.

(ii) 외국기업이 처분권을 갖고 있는 고정된 사업의 장소의 존재 : 인도에서 F1 대회를 개최함에 있어 Jaypee는 극히 제한적인 역할만을 수행하고, FOWC가 주도적 역할을 수행한다. 당해 사건의 경우 사업의 특성상 인도에서 개최되는 실제 경주 기간은 중요한 고려 요인이 아니다. 그러나 F1 대회 기간 중 FOWC는 대회 전기간 중 단독 접근권을 갖고 있기 때문에 FOWC는 “고정” 되게 존재한다. 또한 Jaypee와의 5년 계약은 이러한 존재가 반복적임을 보여준다. 따라서 FOWC는 고정된 사업장소인 서킷(circuit, 경주차가 달리는 차로)dp 대한 통제권을 갖고 있다.

(iii) 고정된 장소를 통해 전적 혹은 부분적인 사업의 영위

대법원에 의하면, FOWC는 자신이 소유한 상업권을 활용해 인도의 서킷에서 F1 우승대회를 개최하였고, 바로 이 곳에서 인도내 소득이 창출된다. 즉 FOWC는 서킷에 대한 통제권을 통해 인도 내 고정사업장을 구성하고 있다. 따라서 F1 대회와 관련하여 Jaypee가 FOWC에 지급하는 대가는 FOWC의 사업소득으로 인도에서 과세대상이 된다는 것이 법원의 판단이다. 대법원은 Jaypee가 FOWC에게 지급한 대가 중 원천징수할 금액은 전체 대가 중 고정사업장에 귀속된 소득에 상응하는 대가라고 판단했다.

이 사건은 특히 외국기업의 활동이 단기간인 경우에 대한 고정사업장 판정에 대한 인도 대법원의 첫 판례다. 인도 대법원은 고정된 장소의 사용 기간만이 중요한 판단 기준은 아님을 명백히 하였다. 사업활동의 성격과 고정된 사업장소에 대해 비거주자가 얼마만큼의 통제권을 행사하는지 등을 모두 검토해야 한다. 비거주자가 고정된 장소를 감독하고, 고정된 장소로부터 사업활동을 영위한다면 고정된 장소에 따른 고정사업장을 구성할 수 있다는 의미다.

### 3. 일본 법원 : 창고 고정사업장

#### (1) 사실관계

2015년 5월 동경지방법원은 미국 거주자가 온라인을 통해 일본에서 고객들에게 자동차 부품과 악세사리를 판매할 활동에 대해 고정사업장이 구성된다는 판결을 내렸다. 납세자는 일본의 아파트와 창고를 사용하여 상품을 저장, 배송, 반송 업무를 수행하였다. 시간제 일본 직원들이 주문 상품을 포장, 설명서 동봉, 배송 준비, 반송 관련 업무 처리를 담당하였다.

#### (2) 법원 판결<sup>68)</sup>

법원은 양국 조세조약을 그대로 적용하여 해당 활동이 예비적·보조적이라고 기계적인 결론을 내려서는 안된다고 하였다. 해당 활동 자체가 아닌 활동의 성격에 따라 고정사업장의 예외규정을 충족하는지를 판단해야 한다고 설명하면서, 창고를 통해 고객에게 신속한 상품배송을 하고 반품을 처리하는 업무는 온라인 판매업에 있어 중요한 요소로 보았다. 핵심 업무를 일본에서 수행하기 때문에 일본에 고정사업장이 구성된다는 과세당국의 손을 들어주었다. 또한 법원은 (i) 일본에서의 핵심 기능 수행과 (ii) 납세자가 회계장부를 공개하지 않는 등 세무조사에 협조적이지 않다는 사유로 사업활동으로 창출한 모든 매출은 공제없이 모두 고정사업장에 귀속되어야 한다고 보았다.

## VI. 각국 과세 동향

BEPS 프로젝트를 계기로 각국은 현지에 물리적 실체가 없는 다

68) *A court in Japan and BEPS guideline reconsider taxation of online-business warehouses*, Japan tax alert, Ernst & Young Tax Co., 19 November 2015 ([https://www.eytax.jp/pdf/newsletter/2015/Japan\\_tax\\_alert\\_19\\_Nov\\_2015\\_e.pdf](https://www.eytax.jp/pdf/newsletter/2015/Japan_tax_alert_19_Nov_2015_e.pdf))

국적 IT 기업들에 대한 직접적이고 대대적인 세무조사에 착수하거나 현지에서 창출된 디지털 영역에서의 매출에 대한 직접적인 법인세 과세를 위한 법적 근거를 마련하고 있다. 이러한 각국의 움직임은 BEPS 프로젝트로 인해 촉발되었지만, 정작 그 내용은 국제적인 다자간 합의가 아닌 개별국의 일방적 대응의 성격이 크다.

## 1. 영국

### (1) 우회수익세<sup>69)</sup>

영국은 구글과세를 위해 우회수익세(DPT ; Diverted Profits Tax)를 도입하였다. 당시 제도 상 구글에 대한 과세근거가 없어 국내법 개정을 통해 2015.4.1. 이후 영국으로부터 “우회”한 소득에 대해 공제 및 손금 없이 전체 소득을 25% 세율로 과세할 수 있는 법적근거를 마련하였다. 이는 일반적인 법인세보다 5% 높은 세율이다. 구글에 대한 과세를 목적으로 발효된 법이므로 흔히 구글세(Google Tax)라 부른다. 부과체척기간이 임박할 경우 납세자와 충분한 협의가 되지 않은 상태에서 과세 예고통지서를 발급할 수 있으며, 납세자는 세액을 선납해야 한다.

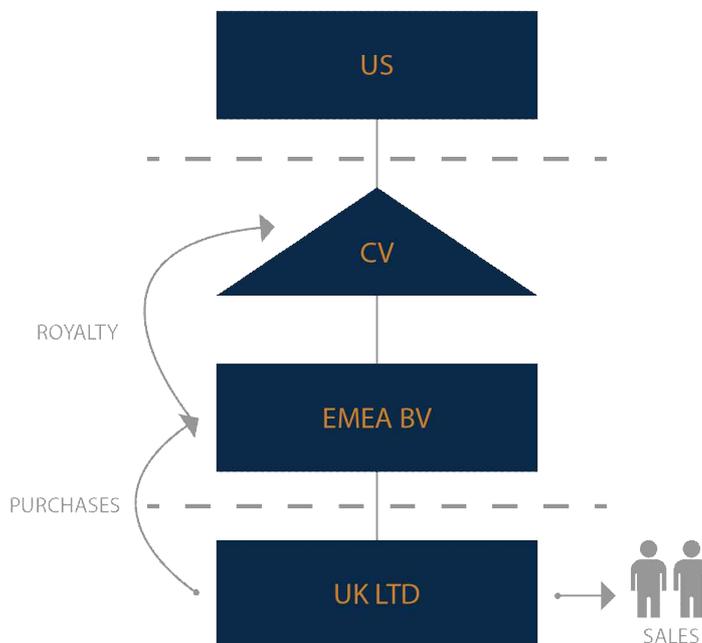
우회수익세가 적용되는 가장 대표적인 거래는 다음과 같다 :

(가) 본사는 미국 등 외국 거주자로 영국 자회사는 판매 및 마케팅을 담당한다. 영국법인의 수익률은 낮지만, 거래의 주체(principal)는 아일랜드, 룩셈부르크 등 저세율국 거주자로서 영국 내 상품판매 및 용역제공을 통해 막대한 매출이 발생한다. 이 경우 우회수익세 부과 대상은 저세율국에 소재한 거래주체로, 영국내 막대한 매출에도 불구하고 이러한 거래구성을 통해 영국 과세소득을 현격히 축소하였기 때문이다.

69) *The Impact of the U.K. Diverted Profits Tax*, Alvarez & Marsal, September 14, 2017 (<https://www.alvarezandmarsal.com/insights/impact-uk-diverted-profits-tax>)

(나) 본사는 미국 등 외국 거주자이며 영국 유통회사는 영국에서 상품을 직접 판매하고 수익률은 낮다. 영국 유통회사는 막대한 양의 상품이나 용역에 대한 대가를 저세율국에 소재한 거래주체(principal)에 지급한다. 이 경우 우회수익세 부과 대상은 거래의 실질에 부합하지 않는 이전가격을 적용한 영국 유통회사가 된다.

【그림 1 : 우회수익 거래<sup>70)</sup>】



(2) 디지털 서비스세(DST ; Digital Services Tax)<sup>71)</sup>

영국은 2020.4월부로 영국 내 사용자를 통해 발생한 디지털 공간에서의 매출에 대해 2%의 세율을 부과하는 디지털 서비스세를 도입했다. 디지털 서비스세 부과 대상은 소셜미디어 서비스, 인터넷 검색포털 및 온라인 상거래시장이다. 부과대상 서비스에 대한 보조적이거나

70) 출처 ; *The Impact of the U.K. Diverted Profits Tax*, Alvarez & Marsal, September 14, 2017

71) 영국의 2020년 재정법안(Finance Bill)에 포함된 내용으로 최근 발효가 확정되었다. 상세 내용은 영국 국세관세청 내부 매뉴얼인 2020.3월 'HMRC Digital Services Tax Manual'에 반영

부수적인 활동으로 인한 매출도 부과대상이 될 수 있다. 과세기준은 (i) 관련 디지털 서비스 활동으로 인한 전세계 매출액이 5억 유로를 초과하고 (ii) 이 중 영국 사용자로부터 창출된 디지털 서비스 소득이 2500만 유로를 초과하는 기업이 과세대상이 된다.

## 2. 프랑스

### (1) 디지털세 도입

2019.7월 디지털 서비스세 법안의 통과로 디지털 서비스세를 2019.1.1.일부터 소급적용한다. 세율은 3%이며 부과대상은 (i) 유저들의 상호교류를 가능하게 해주는 디지털 인터페이스 서비스(즉 ‘중개(intermediary) 서비스’)와 (ii) 이러한 디지털 인터페이스의 유저정보를 바탕으로 이 공간에 맞춤형 광고를 게재하려는 광고주를 대상으로 제공하는 서비스이다. (i)에는 디지털 콘텐츠, 커뮤니케이션 서비스, 지불 서비스 등은 불포함되며, (ii)에는 광고 메시지의 구매 및 저장, 광고 모니터링, 실적 측정, 유저데이터 관리 및 전송 서비스는 포함된다. 과세대상은 연결 매출액 기준으로 (i) 전세계 디지털 서비스 과세소득이 7.5억 유로를 초과하고 (ii) 이 중 프랑스 내 디지털 서비스 과세소득이 2500만 유로를 초과하는 기업이다.

프랑스의 디지털 서비스세에 영향을 받을 납세자는 미국 소재 17개 다국적 기업을 비롯한 전세계적으로 약 30개의 다국적 기업으로 추정된다<sup>72)</sup>. 그러나 미국의 압력<sup>73)</sup>과 OECD에서 디지털세에 대한 논의가 진행중인 만큼<sup>74)</sup> 2019년 귀속 디지털세의 납부를 2010.12월로 연기했다.

72) *France : Digital Services Tax (3%) is enacted*, KPMG, July 25, 2019

73) Executive Summary, *‘Report on France’s Digital Services Tax Prepared in the Investigation under Section 301 of the Trade Act of 1974’*, Office of the US Trade Representative(미국 무역대표부) 발간, December 2, 2019

74) *France agrees to delay new tax on tech giants*, BBC News, 21 January 2020

## (2) 구글과의 협의 과세

앞서 각국 판례에서 언급했듯이 프랑스 조세법원과 항소법원은 모두 프랑스에 고정사업장이 없다는 구글의 손을 들어주었다. 그러나 프랑스법 상 조세절차과 형법절차는 독립되어 있어 법원이 세무 소송에서 납세자의 납부세액이 없다고 판단해도 형사 소송에서는 탈세 혐의가 인정될 수 있다<sup>75)</sup>. 이에 구글은 프랑스 과세당국에 10억유로의 협의금(settlement)을 지급하기로 했다. 프랑스 재무부는 2016년 과세 소송에 대한 항소법원의 판결에 불복하고 대법원 상고를, 그리고 검찰은 탈세혐의 기소를 각각 철회했다<sup>76)</sup>.

협의금은 2011~2016년 귀속 범칙금 5억유로와 2011~2018 귀속 세액조정분 4.65억 유로로 구성되었다. 프랑스 예산장관은 법적 선례를 세운다고 언급하였고, 다른 기업과도 유사한 협의를 진행 중이라고 하였다<sup>77)</sup>.

## 3. 이태리

이태리도 2020.1.1.일 디지털 서비스세를 발효하였다. 세율은 3%이며 과세대상은 (i) 디지털 인터페이스를 통한 광고, (ii) 유저들이 상품과 서비스를 매매할 수 있게 해주는 다자간 디지털 인터페이스, (iii) 디지털 인터페이스를 통해 생성된 유저 데이터의 전송으로부터 창출된 매출에 대해 과세가능하다. 과세기준은 (i) 직전년도 전세계 매출 7.5억 원 이상 기업으로 (ii) 이 중 이태리 사용자로부터 창출된 디지털 서비스 소득이 550만 유로 이상인 기업이다.

---

75) *Despite Appeals Win, Google Agrees To Eur 1B Settlement To Avoid Criminal Prosecution*, McDermott Will & Emery, February 11, 2020  
(<https://www.mwe.com/de/insights/france-despite-appeals-win-google-agrees-to-eur-1b-settlement-to-avoid-criminal-prosecution/>)

76) *Despite Appeals Win, Google Agrees To Eur 1B Settlement To Avoid Criminal Prosecution*, McDermott Will & Emery, February 11, 2020

77) *Google to pay \$1 billion in France to settle fiscal fraud probe*, Simon Carraud, Mathieu Rosemain, Reuters, September 12, 2019

#### 4. 한국

한국은 지난 2015년과 2019년 2차례에 걸친 부가가치세법 개정으로 부가세 부과에 대한 근거를 마련하였다. 2015년 개정으로 국외사업자가 공급하는 게임과 액 등에 대한 부가세 과세가 가능해졌고, 2019년 국회 개정안 통과로 국외사업자가 공급하는 클라우드 컴퓨팅, 광고 게재, 중개용역으로 과세범위가 확대되었다. 2019년 개정안에 따라 개인용 클라우드 서비스를 제공하는 구글·애플·아마존웹서비스는 물론 공유숙박 플랫폼인 에어비앤비도 중개수수료의 10%를 부가세로 부과할 수 있다. 그러나 거래 규모가 큰 기업간 B2B 거래는 범위에서 제외되어 추가 법개정이 필요하다.

또한 기획재정부는 디지털세 국제논의에 효율적으로 대응하기 위해 2019.12월 ‘디지털세대응팀’을 운영하기 시작하였다<sup>78)</sup>. 우리청 국제조세 전문가도 참여하는 대응팀은 디지털세 관련 ① 국제논의 참여, ② 논의 중인 국제대책 관련 국내영향 분석, ③ 민관TF 운영 등을 통한 국내 기업·전문가 의견을 수렴하여 대응방안을 마련할 계획이다.

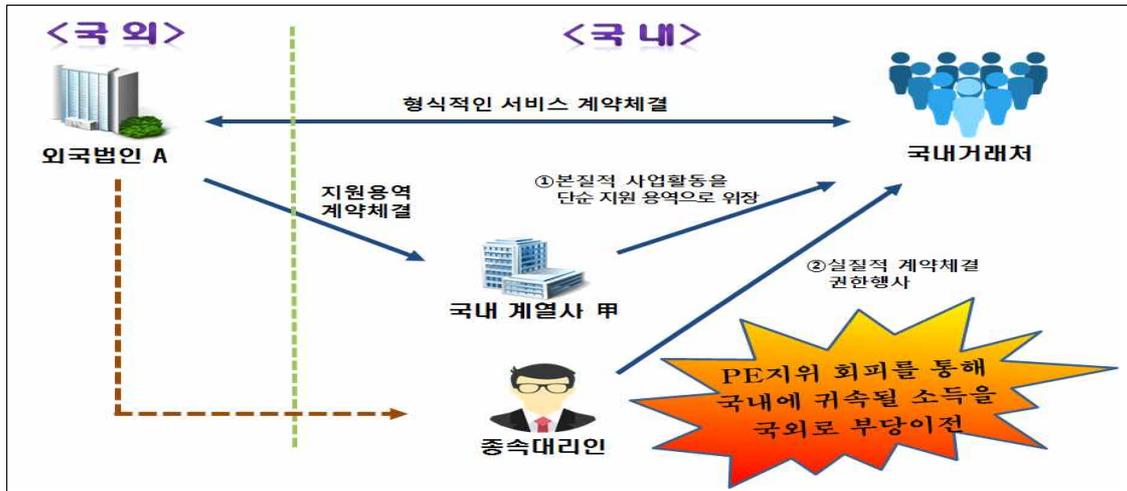
우리청도 일명 ‘구글세’ 징수를 위해 물리적 실체가 없는 디지털 재화의 특성을 이용하여 과세근거가 되는 고정사업장의 지위를 인위적으로 회피하거나, 국내사업장이 단순한 지원 기능만을 수행하는 것으로 위장하여 공격적인 조세회피를 시도하는 다국적 IT 기업 등을 대상으로 지난 2019.11월 세무조사에 착수하였다<sup>79)</sup>.

【그림 2 : 고정사업장 지위 회피를 통한 소득 부당이전 거래<sup>80)</sup>】

78) 기획재정부 2019.12.16. 보도자료

79) 국세청 2019.11.20. 보도자료

80) 그림 출처 : 국세청 2019.11.20. 보도자료



【표 1 : 주요국 디지털세 입법 현황<sup>81)</sup>】

국가	발효	세목	세율	과세대상
오스트리아	2020	DST	5%	디지털 인터페이스 광고판매 수익
프랑스	2019	DST	3%	중개인 서비스, 유저 데이터 기반의 광고 서비스
인도	2022	디지털PE	-	디지털 PE 귀속 소득
	2020	원천세	1%	디지털/전자 플랫폼 상품 및 서비스 판매로 인한 총매출액
	2016	균등세	6%	온라인 광고 총매출액
	2020	균등세	2%	전자상거래를 통한 상품 판매대금, 전자상거래를 통한 서비스 제공대금, 상품 판매 및 제공을 위한 전자상거래 매출
인도네시아	2020	디지털PE	-	해외 판매자 및 전자상거래 플랫폼의 인니 내 세무관련 대표 지정 의무화, 해외 전자상거래 기업은 인니에 “중대한 경제적 실체(significant economic presence)” 존재 시 고정

81) *Taxation of the digitalized economy*, Developments Summary, KPMG, May 5, 2020

				사업장 간주, 법인세 부과, 조세조약에 따른 고정사업장 간주 불가시 전자거래세 부과
이태리	2020	DST	3%	디지털 인터페이스 상 광고판매, 다자활용 디지털 인터페이스 운영 수익, 고객데이터 전송
영국	2020	DST	2%	소셜미디어 플랫폼, 인터넷 검색엔진, 온라인시장
베트남	2020	원천세	가변	디지털 및 전자상거래 활동으로 창출된 베트남 내 소득

## VII. 결 론

## 1. 고정사업장 소득귀속에 관한 논의의 의의

앞서 BEPS 액션7으로 개정된 고정사업장 구성요건과 이로 인해 그 필요성이 새로이 부각된 고정사업장에의 소득귀속에 대한 OECD의 지침을 살펴보고 이러한 맥락에서 각국의 고정사업장 관련 판례와 국내법적 대응방안을 살펴보았다. OECD 모델조세조약 제5조 주석서를 읽어보면 확연히 드러나듯이 고정사업장은 전통적으로 물리적 존재(physical presence)를 강조해온 개념이다<sup>82)</sup>.

최근 기업들의 사업의 큰 부분을 차지하고 있는 디지털 경제의 특성 상 과세근거가 되는 물리적 장소가 없어도 원천지국에서 소득을 창출할 수 있다는 사실로 인해 지금까지의 논리로는 과세가 어려워졌다. 매출을 일으킨 고객의 소재지에서 과세할 경우 가치 창출이 있는 곳에 과세한다는 원칙에도 어긋나는 문제점이 발생하는 등 아직까지는 디지털 경제에서의 기업활동을 과세하기가 어렵다.

이런 배경에서 최근 진행된 고정사업장 구성요건의 확대 작업과 고정사업장이 구성되었을 경우의 과세소득 산정방안을 제시하려는 OECD의 시도는 많은 의의가 있다. 가장 중요하게는 과거에는 예비적·보조적인 것으로 합의되었던 기능들이 디지털 경제에서는 사업의 핵심 기능이 될 수 있다는 점을 반영하여 고정사업장의 구성요건을 완화되어 각국의 과세권이 확대되었다는 점이다. 이번 개정으로 최소한 온라인 판매의 경우 창고의 역할이 매출 창출에 중요한 역할을 한다면 고정사업장이 충분히 구성될 수 있을 것이다.

또한 『고정사업장 소득귀속에 관한 추가지침』은 아직도 구체적인 지침이라고 보기는 어렵다는 아쉬움이 많음에도 불구하고, 독립기업원칙에 따라 고정사업장에 소득을 귀속시킨다는 대원칙을 다시 한

---

82) Charles I. Kingson, Cynthia A. Blum, International Taxation, Aspen Law & Business (1998), p276.

번 표명한 계기가 되었다. 이는 회원국들의 우려에도 불구하고 AOA 방식이 반영된 조약 제7조(사업소들)와 주석서를 적용하든, 그렇지 않은 기존 제7조를 적용하든, 정확한 기능과 사실관계 분석을 수행한다면 귀속되는 최종 소득 금액은 다르지 않을 것이라는 점을 재차 강조하는 부분에서 확인할 수 있다.

끝으로 고정사업장의 구성요건 확대로 원천지국의 과세권이 강화되었음에도 불구하고, 『추가지침』은 정확한 기능 및 사실관계를 토대로 제7조에 따른 AOA 방식과 제9조를 (유추)적용한다면 고정사업장에 귀속되는 소득은 0보다 크거나, 0이거나, 심지어 손실만 발생할 수도 있다는 점을 여러 차례 강조함으로써 원천지국의 무리한 과세도 제어할 수 있을 것으로 기대된다.

## 2. 추가 지침의 한계

그럼에도 불구하고 『추가지침』을 실무에 적용하여 소득을 산정하기에는 한계가 있다. 우선, 내용이나 사례가 구체적이지 않고 대원칙을 표명하는 선에서 마무리되었다는 아쉬움이 있다. 2016년 공개토론에서 사용된 사례들은 구체적인 소득과 비용을 토대로 본사와 고정사업장 간에 수익을 배분하였으나 2017년 공개토론회를 거치면서 금액을 활용한 예시는 일반론을 적용한 추상적인 예시들로 바뀌었다.

또한, 『추가지침』은 기존의 지침(즉, 『2010년 소득귀속 보고서』)과 크게 다르지 않아 기존 지침의 한계를 그대로 품고 있다. AOA는 중대한 인적기능(SPF)이 수행된 곳에 관련 자산과 위험을 귀속시키고 귀속된 위험을 토대로 무상자본(free capital)을 귀속하는 것을 출발점으로 하여 과세소득을 산정하는 방식이다. 결국 위험의 측정과 위험을 부담할 수 있는 자금을 귀속시키는 것이 핵심인데 기존 『소득귀속 보고서』는 은행 등 전통적인 금융권에 맞춤형 본지점 간 소득배분 방식이다. 고도로 발달된 위험측정 방식을 대출업무 등에 일상적으로

적용하고, 산정된 위험에 상응하는 자기자본 규제가 엄격한 금융시장과는 달리 비금융시장의 기업은 본사와 고정사업장 간 자본을 배분할 수 있을 정도로 정교하게 위험을 측정하기 어려운 경우가 많다. 따라서 동 추가지침을 당초 겨냥한 온라인 플랫폼에서 재화와 용역을 판매하는 거래에 적용하기에는 어려움이 있어 보인다.

다음으로, 『추가지침 보고서』는 2016, 2017년 공개토론에서 지속적으로 지적되었던 제9조와 제7조의 적용 순서에 대한 명확한 답을 제시하고 있지 않다. 해외기업과 국내 자회사 간 거래는 제9조(특수관계자)에 따라 정상가격을 결정하고, 해외기업과 국내 고정사업장은 제7조(사업소득)에 따라 AOA 방식을 적용하여 소득을 배분하는데, 이 때 적용의 순서에 따라 위험의 배분이 이중산정되는 등 일관적이지 않는 결과를 도출할 수 있다는 우려가 많았다. 최종 보고서는 제7조 목적상 위험과 제9조 목적상 위험을 자회사와 고정사업장에 이중산정하지 않도록 일관적인 적용을 권장하는 수준에서 마무리되고 있다. 해외의 모회사와 국내 자회사가 있는 상황에서 국내에 해외 모회사의 고정사업장이 구성되는 거래가 많을 것으로 예상되는 만큼 이 추가지침에 대한 또 한번의 ‘추가지침’이 요구된다.

### 3. 시사점

앞서 해외 동향에서 보았듯이 각국은 국내법 개정을 통한 디지털 경제에 대한 과세기반을 마련하고 있다. 우리정부도 부가세법 개정을 통해 앱 구매에 대해 부가세를 원천징수 하고 있고, 세제실 산하에 디지털세 대응팀을 마련하는 것은 물론, 고정사업장 지위를 인위적으로 회피하는 다국적 IT 기업에 대한 세무조사에 착수하는 등의 대응을 하고 있다.

향후 디지털 경제를 통해 사업하는 다국적 기업들의 한국내 고객으로부터 창출하는 매출은 증가할 전망이다. 구글이 인수한 유튜브

의 한국 모바일 동영상 앱 사용시간 점유율은 전체 사용시간의 88%로 압도적인 1위다<sup>83)</sup>. 광고공간 판매가 활발한 구글 검색포털의 경우, 비록 한국 시장점유율 1위는 국내기업인 네이버지만, 구글의 시장점유율은 2014년 2%에서 2016년 37%로 급성장했다<sup>84)</sup>. 이런 상황에서 우리 정부는 조세조약과 OECD 차원에서 진행중인 디지털세에 대한 다자간 협의에 배치되지 않는 범위에서 국내 과세기반 마련을 모색할 필요가 있다.

## 〈참고 문헌〉

### 국내문헌

김해마중, “고정사업장 과세의 이론과 쟁점”, 경인문화사 (2017)

김준석, 한인철, 김보식, “국제조세 실무”, 삼일인포마인 (2016)

### 해외문헌

Charles I. Kingson, Cynthia A. Blum, *International Taxation*, Aspen Law & Business (1998)

International Transfer Pricing Journal, *Attribution of Profits to a Permanent Establishment of a Company Engaged in Online Sales of Goods through a Local Warehouse*, Jean-Francois Dutriez (May/June 2018)

OECD, *Addressing Base Erosion and Profit Shifting*, BEPS Report (2013)

---

83) 시사저널e, 출범 15주년 유튜브는 어떻게 국내 시장을 장악했나(2020.1.19.)

84) 2015년 11월 Search Monitor 통계

OECD, *Action 7 : 2015 Final Report, Preventing the Artificial Avoidance of Permanent Establishment Status* (2015)

OECD, *BEPS Action 7, Additional Guidance on Attribution of Profits to Permanent Establishment, Public Discussion Draft* (2016)

OECD, *BEPS Action 7, Additional Guidance on Attribution of Profits to Permanent Establishment, Public Discussion Draft* (2017)

OECD, *Model Tax Convention on Income and on Capital* (2017)

OECD, *2010 Report on the Attribution of Profits to Permanent Establishments (2010)*

OECD, *Tax Challenges Arising from Digitalization - Interim Report 2018* (2018)

웹사이트, 뉴스, 정부문서

*How Google's Business Model Works*, Lahle Wolfe, December 03, 2019, The Balance Small Business (<https://www.thebalancesmb.com/how-google-s-business-model-works-3515189>)

국세청 보도자료, 2019.11.20.

기획재정부 보도자료, 2019.12.16.

Amazon.com, Inc., *Annual Report 2019*

KPMG, *Taxation of the Digitalized Economy, Developments Summary*, (May 8, 2020)

McDermott Will & Emery, *Despite Appeals Win, Google Agrees to Eur 1B Settlement to Avoid Criminal Prosecution* (February 11, 2020)

<https://www.mwe.com/insights/france-despite-appeals-win>

[-google-agrees-to-eur-1b-settlement-to-avoid-criminal-prosecution/](#)

PWC, *OECD guidance on attribution of profits to PEs leaves unanswered questions*, Tax Insights from Transfer Pricing Tax Policy Bulletin (April 12, 2018)

Reuters, *Google to Pay \$1 Billion in France to Settle Fiscal Fraud Probe* (September 12, 2019)

<https://www.reuters.com/article/us-france-tech-google-tax-settlement/google-to-pay-465-million-euros-in-additional-taxes-in-france-boosting-settlement-to-1-billion-idUSKCN1VX1WG>