

Commentaires sur la notion de « Bénéficiaire Effectif »

Dans une circulaire du 29 octobre 2009, l'administration fiscale chinoise apporte des précisions sur le terme de « bénéficiaire effectif » d'un revenu tel que contenu dans les conventions fiscales conclues par la Chine. De façon générale, cette qualité revient à la personne qui a un droit de propriété ou de contrôle sur un revenu ou un droit ou la propriété sur l'élément générateur du revenu. L'un des apports majeurs est la définition des sociétés écrans qui sont bien entendu exclues de cette qualification. Ainsi, les sociétés écrans sont celles créées pour éviter ou réduire l'impôt ou transférer et accumuler des profits. Elles sont immatriculées dans leur pays de résidence principalement pour satisfaire aux obligations juridiques et d'être qualifiées de résidentes fiscales mais n'exercent pas une activité substantielle telle que la production, la vente ou des fonctions de direction. Cette définition, plus restrictive que celle préconisée par l'OCDE, pose la question de l'éligibilité des sociétés holdings aux dispositions conventionnelles dans la mesure où elles n'exerceraient pas une des activités visées ci-avant. Une telle définition pourrait remettre en cause certaines structures impliquant des sociétés holdings qui ne disposent pas de salariés propres ni d'un management local ayant le pouvoir de décision et de gestion de la société.

Cette circulaire démontre que la Chine a atteint un certain niveau de pratique des conventions fiscales et que son intention est de se prémunir contre les abus. En effet, cette circulaire avec d'autres permet à la Chine de lutter contre le « treaty shopping ». Ainsi, peu de temps auparavant, l'administration fiscale chinoise avait émis une circulaire avec effet au 1^{er} octobre 2009 imposant des formalités fiscales pour pouvoir bénéficier des dispositions conventionnelles. Avec ces formalités, l'administration fiscale chinoise se dote d'un moyen pour vérifier que le bénéficiaire remplit les critères de bénéficiaire effectif.

Circular Guo Shui Han [2009] n°601 & Circular Guo Shui Fa [2009] n°124

Précisions sur la définition des redevances visées par les conventions fiscales

Avec effet au 1^{er} octobre 2009, une circulaire apporte des précisions sur le terme « information ayant trait à une expérience dans le domaine industriel, commercial ou scientifique ». A cet égard il est à noter que les versements au titre d'un savoir-faire créé à la demande du bénéficiaire entrent dans le champ d'application de l'article des conventions fiscales relatif aux redevances. Cette conception est plus large que celle de l'OCDE qui limite le champ aux seuls savoir-faire existants.

En outre, la circulaire précise dans le cas d'un établissement stable partie à un flux de redevances entre la Chine et un pays étranger, les situations où les dispositions de la convention conclue par la Chine avec le pays de résidence de l'une des parties sont applicables ou exclues.

Circular Guo Shui Han [2009] n°507

Traitement fiscal des gains de plans d'actionnariat des salariés

Les incertitudes qui entouraient le traitement fiscal des gains de plans d'actionnariat des salariés ont été pour la plupart levées par une circulaire. Outre des précisions sur le calcul du gain imposable, la circulaire fixe le fait générateur de l'imposition. Par ailleurs, elle confirme que le régime préférentiel d'imposition des gains est subordonné à l'enregistrement du plan d'actionnariat auprès des autorités fiscales. Ce régime préférentiel qui consiste principalement en une réduction de la progressivité de l'impôt sur le revenu, s'applique aux salariés de sociétés (ou succursales de sociétés) détenues directement ou indirectement à hauteur de 30% au moins par une société cotée. Cependant, la détention indirecte est limitée au second étage de détention.

Circular Guo Shui Han [2009] n°461

Modifications du champ d'application de la Business Tax

Après l'extension du champ d'application de la business tax, qui s'applique maintenant dès lors que le prestataire ou le bénéficiaire de la prestation est établi en Chine, une nouvelle circulaire vient exclure certaines prestations rendues par des prestataires hors de Chine. Il s'agit des prestations culturelles, sportives, de loisir, d'hôtellerie, d'entreposage, etc. Bien que la liste soit limitative, les praticiens se demandent si l'intérêt de cette circulaire n'est pas d'ouvrir la porte à d'autres exclusions.

Circular Cai Shui [2009] n°111

Taj
Société d'avocats
181, avenue Charles-de-Gaulle
92524 Neuilly-sur-Seine Cedex
Tel : +33 1 40 88 20 50
Fax : +33 1 40 88 22 17

Wai Lin Ng
wno@taj.fr
Tel : +33 1 55 61 61 77

Jordi Bonabosch
French Desk à Shanghai
jbonabosch@deloitte.com.cn
Tel : +86 (21) 61 41 14 55

Comments on the concept of "Beneficial Owner"

A circular of 27 October, 2009 provides guidance for determining whether a resident of a contracting state is the "beneficial owner" of an income under China's tax treaties (including agreements with Hong Kong and Macau). A beneficial owner is defined as a person having the right of ownership and control over an item of income, or the right or property from which that income is derived. One main contribution of the circular is the definition of a conduit company, which is excluded from such a qualification. Hence, a conduit company is a company set up for the purpose of avoiding or reducing tax or transferring or accumulating profits. Conduit companies are generally those that are registered in their country of residence merely to satisfy the legal requirements of tax residence but do not engage in substantive activities such as manufacturing, sales and management. This definition, more restrictive compared with the concept of beneficial ownership developed by the OECD, raises the question of the applicability of treaty provisions to holding companies that do not engage in any manufacturing, sales or management activities but merely hold investments. Such a definition may allow challenge of structures using holding companies with no employees or local management.

Taj
Société d'avocats
181, avenue Charles-de-Gaulle
92524 Neuilly-sur-Seine Cedex
Tel : +33 1 40 88 20 50
Fax : +33 1 40 88 22 17

Wai Lin Ng
wng@taj.fr
Tel.: +33 1 55 61 61 77

Jordi Bonabosch
French Desk à Shanghai
jbonabosch@deloitte.com.cn
Tel.: +86 (21) 61 41 14 55

This circular demonstrates that China has reached a certain level of knowledge in the practice of tax treaties and of its intent to prevent from abuses. Indeed, this circular is one among others which now allow China to prevent treaty shopping situations. In this respect, previously, the State Administration of Taxation ("SAT") has issued a tax circular, effective on 1 October, 2009, imposing tax formalities for benefitting from tax treaties provisions. With these formalities, the tax authorities may check if the recipient of an income meets the criteria of beneficial owner.

Circular Guo Shui Han [2009] n°601 & Circular Guo Shui Fa [2009] n°124

Application of royalties' article under China's tax treaties

Effective on 1 October 2009, a circular clarifies the definition of the "information concerning industrial, commercial or scientific experience". In this respect it is worth noticing that the definition is broader than the one of the OECD since payments for proprietary know how which is created at the request of the service recipient, could qualify as royalties. Indeed, the OECD considers that qualification as royalty relates to proprietary know how which is already in existence.

Besides, the circular indicates the applicable tax treaty in the case a branch is a party to the royalty flow.

Circular Guo Shui Han [2009] n°507

Treatment of stock-based incentive compensations

The uncertainties surrounding the tax treatment of gains deriving from stock based plans have been partly cleared with a circular. Besides precisions on the computation of the taxable gain, the circular determines the taxable event. In addition, it confirms that the benefit of preferential tax treatment is subordinated to the registration of the stock incentive plan with the local tax authorities. The preferential treatment mainly consists in mitigating the progressiveness of the individual income. Such treatment applies to employees of companies or branches held directly or indirectly for at least 30% by a listed company at the time of grant of the awards. In the case of indirect subsidiaries, the scope is limited to the second tier of holding.

Circular Guo Shui Han [2009] n°461

Changes to Business Tax rules

Further to the extension of the scope of Business Tax ("BT"), which now applies if either the service provider or the recipient is located in China (See our *China Tax News No 6* of February 2009), a new circular states that some services rendered outside of China by overseas entities or individuals would not be subject to BT: cultural and athletic activities, entertainment, hotel and catering, storage and other services such as hairdressing, laundering, dyeing, mounting, transcription, engraving, photocopying and packing services. Although this list of services is limited, it may lead the way to other exceptions to the recent extension of the scope of BT.

Circular Cai Shui [2009] n°111