

Drafting / Negotiating / Managing  
**Construction Contract**

*Asia Business Connect*

ชินภัทร วิชาญทิพเพชญ์

[www.taxtanktv.com](http://www.taxtanktv.com)

23 – 24 สิงหาคม 2561



# Outline in 6 sessions



- Legal concerns: Nature of construction contracts
- Pre-contract execution: Drafting and negotiation
- Key elements of construction contracts:  
Samples of contract clauses



# Outline in 6 sessions



- Post-contract execution: Management and monitoring
- Tax planning on construction contract
- Tax pitfalls on construction contract
- 25 case study from the Court Cases

# Session 1

## Legal concerns: Nature of construction contract

*"A building contract is an entire contract for the sale of goods and work and labor for a lump sum price payable by installments as the goods are delivered and the work is done"* Lord Diplock in *Modern Engineering v Gilbert-Ash* [1972] and Lord Hope in *Beaufort Developments (N.I.) Ltd v Gilbert-Ash (N.I.) Ltd*[1999]



Construction contract is a hire-of-work contract

Supply of goods & Provision of service

Skill and completion of work

Joint venture & Consortium



Financial concerns in construction project



Supply of goods  
Provision of service

## ○ Supply of goods



- Equipment & Machinery: Transfer of ownership
- Raw materials: Ownership and defect
- Insurance: Interest owner, coverage and liabilities



Supply of goods  
Provision of service

## ○ Provision of service

- Skill: Design, Engineering, Project Management, Installation
- Know-how: System, Software
- Labor: Expertise, Technician



Supply of goods  
Provision of service

*"Turnkey" sometime used in design and build contracts: upon completion the key can be turned and everything will be ready. It has been said that it is not a term of art i.e. it has no precise legal meaning*

## Supply of goods: Ownership

*“Construction Contractor shall assume care, custody and control of the Imported Equipment at its port of shipment **when ownership of the Imported Equipment is transferred to NPC under the Supply Contract.** Construction Contractor shall be responsible for insurance of the Imported Equipment with effect **from when** it assumes care, custody and control thereof.*

*Construction Contractor shall arrange on NPC's behalf customs clearance of Imported Equipment and shall be responsible for bonds, guarantees, warehousing and transportation therefor from Thai port to the Site”*



## Supply of goods: Ownership

- Supreme Court Case No.1144/2549 (2006)
  - Sale of rice machine and installation with design and test-run in the factory
  - Ownership of machine will transfer to the buyer **upon completion of project and personnel training with delivery of completion**

- Supreme Court Case No.2031/2541 (1998)
  - Unprofessional construction design: Air-conditioning system
  - New contractor to fix the error and reimburse to mistaken contractor
  - Time bar: 10 years not 1 year

- Supreme Court Case No.2014/2542 (1999)
  - Completion of work = Completion of installation and test-run
  - Sign acceptance in writing on 19 Feb 2536 (1993)
  - Time bar commencing on the date of sign acceptance

# Joint venture & Consortium

## ○ Joint Venture

- Joint liabilities
- Joint profit and loss
- Joint management and finance
- Joint revenue receiving



## ○ Joint Venture

- New corporate tax entity
  - Tax ID Card
  - Audited Financial Statements
  - Corporate tax returns
  - Tax exemption on profit sharing **ONLY FOR** JV partners undertaking business in Thailand)

# Joint venture & Consortium

## ○ Consortium

- Joint liabilities but no joint profit and loss
- Separate management and finance
- No new tax entity

## ○ Supreme Court Case No.10260-10273/2539 (1996)

- Joint venture is a corporate tax entity under the Revenue Code
- Joint venture **is not a legal entity** and cannot be sued !!!
- **How to deal with lawsuit against joint venture?**

# Session 2

## Pre-contract execution: Drafting and negotiation

Scope of works: Key construction contract structure

Fees and payments: Fees / Penalty / Guarantee

Personnel: Supplier / Contractor / Project Manager

Deal with government: Concession Project / Mega project

Dispute and conflict: Alternative Dispute Resolution

Case studies of contract drafting and negotiation



## Scope of works:

### Key construction contract structure

#### ○ Offer and acceptance (Preliminary negotiation)

- Invitation to bid

- Letter of intent (LOI), Express of Intention (EOI)

#### ○ Memorandum of Understanding (MOU):

Commercial terms





## Scope of works:

### Key construction contract structure





#### ○ Construction contract and Subcontract

- Design, Engineering, Procurement,
- Fabrication, Installation, Commissioning,
- Test-run, Training, Maintenance and Warranty

#### ○ Supply of goods vs. Provision of service



#### ○ Supply of personnel



# Fees element and payment: Fees / Penalty / Guarantee

## ○ Fees structure

- Remuneration
  - Direct cost: Labor
  - Indirect cost
- Reimbursement



## Fees element and payment: Fees / Penalty / Guarantee

### ○ Guarantee arrangement

- Bank and corporate guarantee
- State guarantee: Offshore construction

### ○ Penalty schemes

- Liquidate damage / Offset possibilities

# Personnel:

## Supplier / Contractor

### ○ Supplier

- Main supplier
  - Goods and service
  - Local and offshore

### ○ Contractor

- Local and offshore
- Subcontractor





# Government project

## ○ Concession


- Track record
- Corporate guarantee
- Joint venture or consortium

## ○ Infrastructure


- Government liaison: Fast track, special approval
- Government supports: License, Waive, coordination

## ○ Contract drafter


- Main government agency / Public Attorney




# Dispute and conflict: Alternative Dispute Resolution



- “Dispute” – What does it mean?
  - Definition of dispute
  - Amicable way prior to dispute
- Dispute period
  - Mutual discussion
  - Cure action



# Dispute and conflict: Alternative Dispute Resolution



## ○ Alternative Dispute Resolution (ADR)

### ○ Arbitration

- Rule: ICC, LIAC, SIAC, HIAC
- Location: UK, Singapore, Hong Kong
- Number of arbitrator: 1, 3
- Language: Translation cost
- Thai government no need arbitration

## ○ Court

- Thailand / Foreign court

## Session 3

Key elements: Samples of contract clauses

Scope of works & Fee elements

IT & Software / System

Environment & Fossil clauses

Indemnification and confidentiality

Construction insurance

Training & Maintenance

Arbitration & Court





# Scope of works

## ○ Scope: Key works

- Design
- Engineering
- Procurement: Purchase, Expedite, Inspect, Transport, Import
- Construction / Installation
- Training / Maintenance
- Subcontract
- Project management



## Scope of works

### NPC project



*“Construction Contractor's obligations and responsibilities under this Agreement **shall be the turn-key completion for NPC of an operation at Olefins Plant which will be capable of producing polymer-grade ethylene and polymer-grade propylene as specified in Annex G.3, and of Central Utilities and Storage, all as further specified in this Agreement and particularly in its Annexes G to K inclusive,.....***




## Scope of works

### NPC project




*..... including design, engineering, Procurement and supplies as to Thai Equipment, and construction, erection, Pre-commissioning, Commissioning and Testing as to Equipment, and all training, technical assistance and provision of all other activities and services required in connection therewith, however excluding the supply of Imported Equipment, associated engineering and other services provided under the Supply Contract, to achieve all Guarantees relating to the Work and 11 Performance Guarantees”*




# Scope of works

## Unocal project




“ *“Work” shall mean the engineering, procurement, fabrication, onshore precommissioning, loadout, seafastening, transportation and installation of platforms and pipelines and other work or services as specified in the Contract and any specific “Work Order”.....*”

“*Company may request Contractor to perform certain engineering, procurement, fabrication and installation of offshore facilities or other related services in connection with Company’s operations. Such requests from Company shall be in the form of written Work Orders, a specimen of which is included in Section 5.*”



# Scope of works Unocal project



*The Work Order shall specifically refer to this Contract and shall describe the scope of work to be performed, the work schedule, cost estimates and any other necessary details. If Contractor agrees to perform the specified services, Contractor shall indicate its acceptance by returning a signed copy of the Work Order to the Company”*

- Supreme Court Case No.8691/2553 (2010): Condition subsequent in the Purchase Order is to terminate the contract when MEA rejects the type of fiber optic using in the project



# Scope of works

## NPC project



*“Construction Contractor shall provide **Construction Temporary Facilities at the Site until Provisional Performance Acceptance** such as temporary offices and sanitary facilities for Construction Contractor, Subcontractors and Vendors, workshops, warehouse, storage yard, telecommunications, air conditioning, temporary roads, cables and piping, first aid facilities, fire fighting facilities and other auxiliary facilities required for the efficient and safe operation of the Construction Site as specified in Annex H and the Construction Equipment needed by Construction Contractor.*”



## Scope of works

### NPC project



*During said period of time, Construction Contractor shall be responsible to provide all the supplies, utilities and services in order to maintain and operate the Construction Temporary Facilities and the Construction Equipment. ”*

- **Ruling of the Council of State in 2008:** EGAT has no power to lease out its land to the power plant contractors for power plants construction and installation

# Fee elements

## ○ Fee: Key elements

- Net fee basis
  - VAT
  - Withholding tax
  - Stamp duty
- Retention
- Reimbursement
- Subcontract







# IT & Software

## System: NPC project



*“Construction Contractor shall provide, with respect to the licenses (except for the Licensed Process) and Performance Guarantees required for the Oleflex Reactor System and other technologies to be incorporated in the Facilities, without any additional remuneration whatsoever, all rights and entitlements to NPC under Construction Contractor's entire responsibility as further described in Article 24”*



# IT & Software

## System: NPC project



### ○ Points of concern

- Ownership
- Right to use
- Training / Maintenance
- Development (Update)

## ○ Environmental Management Plan

- Contractor to submit Environmental Management Plan: Legal compliance
- Contractor to adhere to Environmental Management Plan
- Contractor to appoint Manager and other personnel
- Contractor to provide access

### ○ Contractor's Health and Safety Plan

- Contractor to establish a Health and Safety Plan
- Contractor to adhere to Environmental Management Plan
- Contractor to appoint Manager and other personnel
- Contractor to provide access



## Environment & Fossil clauses: NBIA project



*“All fossils, coins, articles of value or antiquity and structures and other remains or things of geological or archaeological interest **discovered on the Site shall**, as between the Employer and the Contractor, **be deemed to be the absolute property of the Employer**. The Contractor shall take all reasonable precautions to prevent his workmen or any other persons from removing or damaging any such article of thing and shall, immediately*



## Environment & Fossil clauses: NBIA project





*upon discovery thereof and before removal, acquaint the Employer's Representative of such discovery and carry out the Employer's Representative's instructions for dealing with the same. **If, by reason of such instructions, the Contractor suffers delay and/or incurs costs then the Employer's Representative shall, after due consultation with the Contractor, determine:***



Environment & Fossil clauses:  
NBIA project



1. any **extension of time** to which the Contractor is entitled under Clause 48; and
2. the amount of such costs, which **shall be added to the Contract Price**: and shall notify the Contractor accordingly.”



# Indemnification Confidentiality

## ○ Default

- Negligence and gross negligence
- Force majeure

○ **Liquidate damage:** Penalty in hands of court

## ○ Confidentiality

- Pricing
- Source of information: Know-how, design, technology



## ○ Coverage

- All risks: Transport, property, equipment, inventory, construction
- Personnel: Professional, health, 3<sup>rd</sup> party liabilities
- Environment: ???

## ○ Claim

- Process
- Timeframe
- Evidence
- Survey report
- Insurance broker



# Training & Maintenance

## NPC project



*“Construction Contractor shall provide for training in Thailand, or such other places as may be designated by Licensor or licensors, of NPC's operating, maintenance and laboratory personnel, in accordance with Annex H”*

*“Construction Contractor shall supply at NPC's option all necessary operation and maintenance assistance for a period of two years after the Provisional Performance Acceptance of the Facilities under the terms defined*



# Training & Maintenance

## NPC project



*Annex C. Such personnel shall have experience of at least six Months in their respective functions with the execution of the Work under this Agreement, unless otherwise agreed between NPC and Construction Contractor”*

### ○ Points of concern

- Location of training / Reimbursable expenses
- Trainer and trainee / Period of training

# Arbitration & Court

## GULF project

*“If the Dispute cannot be settled within twenty-one (21) Days by **mutual discussions** as contemplated by Section 25.1, either Contractor or Owner may submit the Dispute to arbitration in accordance with this Section 25.2. The arbitration shall be conducted in accordance with the Rules (the “**LCIA Rules**”) of the **London Court of International Arbitration** (the “**LCIA**”) in effect at the time of the arbitration, except as they may be modified herein or by mutual agreement of the Parties.*

# Arbitration & Court

## GULF project

*The **seat of the arbitration shall be as the Parties shall agree** and if the Parties cannot agree, London, England.*

*The arbitration shall be conducted in the **English language**.*

### ○ Points of concern

- Rules / Location
- Number of arbitrators
- Language

## Session 4

### Post-contract execution: Management and monitoring

Milestone and project cost

EPC and turn-key project

Variation and change orders

Commissioning and delivery of work

Payments under construction contract

Case studies of contract management



## Milestone and project cost

### ○Monitoring

- Milestone: progress, work in process, change orders
- Project cost: evaluation, timeframe, variation

### ○Report

- Site report
- Project management report
- Different reports

### ○Key personnel: Project manager



## EPC and turn-key project

- "Turnkey" sometime used in design and build contracts:
  - upon completion the key can be turned and everything will be ready. It has been said that it is not a term of art i.e. it has no precise legal meaning
- EPC or EPCI or EPFI
- Turnkey is a whole project perspective
  - If partially complete?
  - If materially complete?

- **Extra work** not included in the work for which the contract sum (BOQ) is payable
- Production of agreement is required in writing to prove the work done
- Written orders and recovery without written orders

## Variation and change orders

- A promise **express or implied** to pay for the work
  - No knowledge of increased expenses
  - Absence of consideration
  - Work exceeding contract limit
- Any **agent** who ordered the work was authorized to do so
- Any condition precedent to payment imposed by the contract has been fulfilled



# Commissioning Delivery of work

## ○ Commissioning / Installation

- Certificates as condition precedent

  - Progress or interim certificates

  - Final certificates

  - Other certificates



# Commissioning Delivery of work

○ Recovery of payment without certificate

○ Waiver of condition precedent

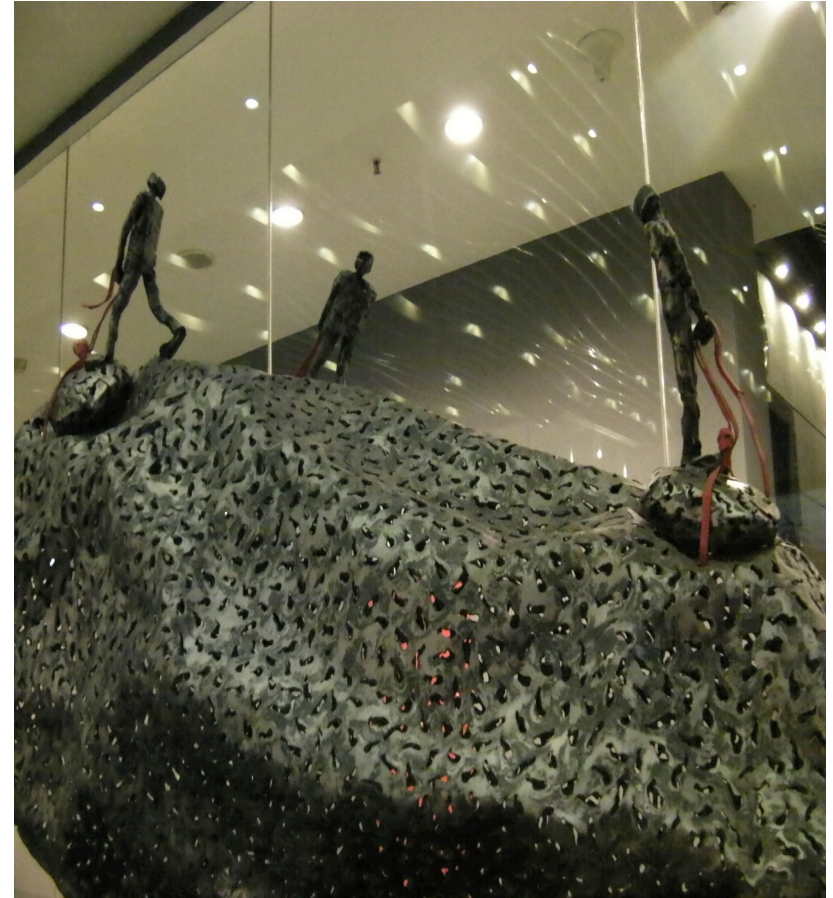
○ Disqualification of the certifier


○ Prevention by the employer

# Commissioning


## Delivery of work

- Delivery of work
- Progress or interim certificates
- Final certificates
- Other certificates







# Payments under construction contract



- Invoice period
- Term of payment
- Payment holding
- Reimbursement
- Payment before dispute
- Payment during dispute



## Case studies of contract management

○ Case in “game theory”

○ Bargaining power

○ 3 horses in race



# Session 5

## Tax planning on construction contract

Local tax perspectives: Withholding tax, VAT, Stamp duty

Cross-border transaction concerns: Supply & Services

International tax dimension: Agent / PE


Typical tax planning idea: Split of contract

Contract to support tax planning: Substance over form


Tax authorities' view: Know-them, Know-us practices

# Local tax perspectives: WHT / VAT / Stamp duty

Tax Liabilities	Hire of works	Sale of goods
Withholding tax	3%	No  (unless Land = 1% IP = 3%)
VAT	7%	7% (unless Land)
SBT	No	No (unless Land = 3.3%)
Stamp duty	0.1%	No (unless Land)



## Cross-border transaction concerns: Supply & Services




- Offshore contractor

- PE: period of service in Thailand, construction site (workshop), project manager (place of management), warehouse


- VAT: temporary business & VAT registration

- Stamp duty: hire of work contract (Turnkey)

- Non-tax risks: foreign business license, work permit



## Cross-border transaction concerns: Supply & Services



- Onshore contractor
  - Joint venture & Consortium
  - Subcontract & PE (Independent Agent?)
  - Income recognition: percentage of completion
  - Non-deductible expenses & Non-creditable VAT
  - Sale of goods & Hire of work
  - Stamp duty

## International tax dimension:

### Agent / PE (Case study)

#### Power plant construction project

- US Co wins the power plant construction in Thailand: project management
- US Co subcontracts **ALL** service works to Thai Co: Thai Co procures manpower, project management, inspection and control the project
- Term of subcontract: 2 years and 5 months
- Thai Co is independent and not under control of US Co
- **Thai Co is a taxable presence (PE) of US Co in Thailand?**

[Tax ruling no. 0706/8100 dated 16 August 2007]

# Effective tax structure Construction project

**US  
Contractor**



1. US Contractor win the bidding of construction project in Thailand
2. US Contractor subcontract ALL works to Thai subcontractor
3. No part of US contractor in Thailand
4. No personnel of US contractor in Thailand



**Thai  
Subcontractor**



**PE: Agent**

**Thai  
Project  
Owner**



## Effective tax structure Construction project

- **Split of elements of contract:** scope and price (goods and services)
- No need to split in 2 contracts: Single contract with 2 elements is acceptable
- **Split of 2 contractors/suppliers** should be adopted regardless of related parties



## Effective tax structure Construction project

- **Split of commercial and tax invoices** should be followed: goods and services
- **Split of in-charge personnel** in the project should be concerned as stronger arguable point



## Planning to reduce tax cost in construction projects


- *Supreme Court Decision No. 2091/2553*
  - Split of **sale and installation contracts** concerning electricity system (over paid WHT and reclaim against the project owner)
- *Supreme Court Decision No. 781/2547*
  - Split of **sale and installation contracts** concerning construction crane (WHT)

# Planning to reduce tax cost in construction projects


- *Supreme Court Decision No. 8327/2544*
  - Split of **sale and service contracts** concerning telephone network (PE issue)
- *Supreme Court Decision No. 4450/2542*
  - Split of sale price and service fees **in one contract** concerning telephone terminal and installation (stamp duty on hire of works contract: liable person and agree otherwise clause)

# Planning to reduce tax cost in construction projects

- *Supreme Court Decision No. 3049/2540*
  - Split of sale price and service fees **in one contract** concerning elevator, escalator, and air-conditioner (withholding tax and stamp duty)
- *Supreme Court Decision No. 124/2540*
  - Split of **sale and service contracts** concerning telephone network (PE issue)



## Construction tax tips for project outcome improvements



- Non-creditable VAT vs. Non-deductible expenses
- *Supreme Court Decision No. 10906/2555*
  - VAT exclusive on construction fee
- Customs duty (undervaluation of royalties)
- Intra-company loan vs. Bank credit facilities
- Intra-company guarantee vs. Bank guarantee

## Agent / PE (Case study)

### PE issue: Dredging and survey of petroleum project

- Australian service provider engaged by a Thai petroleum concessionaire to perform the dredging and survey of petroleum concession in Thailand
- Dredging platform, relevant equipment and the technicians are required to import into Thailand for the provision of services for a duration of 64 days
- Oil and gas well of the concessionaire as well as building site, construction or assembly project are not regarded as a PE of the Australian service provider under the DTA between Thailand and Australia
- No withholding tax on payment to offshore party  
(Tax ruling No.GorKor0811/4140 dated 20 May 2002)

# Typical tax planning idea

## Split of contract

Hire of work (service)	Sale of goods
Description of works is required	Goods must be specified
Completion of works is required	Transfer ownership of goods is required (When?)
Written evidence is not required	Written evidence is required for civil lawsuit

# Session 6

## Tax pitfalls on construction contract

Separation of contracts: Equipment & Services



Territory of contract: Onshore & Offshore

Personnel arrangement: Project management

Tax consequences: Withholding tax, VAT, Stamp duty

Tax planning to avoid tax pitfalls: Permanent establishment



Case studies of tax pitfalls under construction contract



## Separation of contracts: Equipment & Services


- **HRSG Power Plant Project (After Construction)**
- Thai Co enters into long term maintenance and warranty the HRSG power plant
- Maintenance service fee
  - Monthly fixed rate and monthly hourly rate






## Separation of contracts: Equipment & Services

- **HRSG Power Plant Project (After Construction)**
- Warranty service
  - Timely basis and ad hoc basis
- **How to recognize as taxable income?**
- [Tax ruling no. 0706/4075 dated 16 May 2006]




# Personnel arrangement: Project management




## Secondment contract: **How to do?**

- Offshore party second the proper staff to work in Thailand as required by the local party
- Foreign staff work with work permit under local employment




# Personnel arrangement: Project management




## Secondment contract: **How to do?**

- Salary and benefits absorbed by local party
- Offshore party charges to local party with secondment service fee (recruitment fee)
- Foreign staff can keep offshore employment to maintain offshore social security (**Dual Contracts?**)



# Personnel arrangement: Project management



## Dual Contracts: How to do?

- Offshore and local assignment
- Offshore and local employment
- Source of income: offshore and local
- How to allocate offshore and local part of works?
- Is it acceptable by the Revenue Department?

Supreme Court Case: Italian Thai Development in the Philippines

# Personnel arrangement



1. Thai Co and Offshore Parent Co are related companies
2. Secondment contract: Fee/Non-fee and 2/3 contractual parties
3. Safety zone: PE / Foreign business license / Work permit / Tax

# Expatriate Planning Strategy

## ○ Documentation process

- Invitation to be employed for work permit / visa
- Visa: Non-B / Work permit application
- Employment contract
- Work regulation
- Corporate policy on employment
- Work permit / visa
- Social security
- Relevant contracts: Apartment lease, etc.

# Special Session


Tax pitfalls on construction contract

Special Project


Concession Project

Government Project

BTO / BOT



สัญญาต่างตอบแทนพิเศษ  
ยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดา



1. Build Transfer Operate (BTO)
2. Build Operate Transfer (BOT)
3. การร่างสัญญา / เจรจาดำเนินการสัญญาเช่า
4. การจดทะเบียนสัญญาเช่า
5. ภาษี และ ค่าธรรมเนียม



## Build-Transfer-Operate (BTO) / Build-Operate-Transfer (BOT)

- “สัญญาต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดา” เป็นทรัพย์สินมรดก ไม่ใช่สิทธิเฉพาะตัว สัญญาเช่านั้นไม่ระงับเมื่อตาย (ต่างจากสัญญาเช่าธรรมดา) (ฎีกา 2760/2534) เช่น
  - สร้างตึกแล้วยกกรรมสิทธิ์ให้ผู้ให้เช่า (ฎีกา 172/2488)
  - เช่าที่ดินแล้วผู้เช่าต้องหาต้นไม้มาปลูกเอง (ฎีกา 801-802/2492)
  - ให้เช่าที่ดิน แล้วเรียกค่าก่อสร้างจากผู้เช่า และให้กรรมสิทธิ์ในอาคารตกเป็นของผู้ให้เช่า (ฎีกา 488/2523)

# สัญญาต่างตอบแทนพิเศษ ยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดา

ฎีกา 87/2555

- การที่เจ้าของที่ดินยอมให้ เช่าที่ดินโดยให้ปลูกตึกแถวพิพาท ด้วยเงินของผู้เช่าแล้วให้ผู้เช่ามีสิทธิใช้ประโยชน์ในตึกแถว พินาทเป็นเวลา 20 ปี เมื่อครบกำหนดสัญญาเช่าให้ตึกแถว พินาทตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ให้เช่านั้น
- เมื่อครบกำหนดสัญญาเช่าที่ดินแล้วตึกแถวพิพาทยอมตกเป็น  
ของเจ้าของที่ดินตามสัญญาในฐานะเป็นส่วนควบของที่ดิน  
ทันทีโดยไม่ต้องไปทำการจดทะเบียนโอนกันอีกตาม ป.พ.พ.

มาตรา 144

# BTO / BOT ดีสำหรับใคร ?

คู่สัญญา	BTO	BOT
ผู้ให้เช่า	<p>_กรรมสิทธิ์อาคารโอนเมื่อสร้างเสร็จ</p> <p>_รายได้จากอาคารนำไปเฉลี่ยเสียภาษีตามอายุสัญญาเช่า</p> <p>_รายจ่ายจากอาคาร คือ Depreciation</p> <p><u>_ผลทางภาษี คือ ชะลอการเสียภาษีจากการเฉลี่ยรายได้ตามอายุสัญญาเช่า</u></p>	<p>_กรรมสิทธิ์อาคารโอนเมื่อครบสัญญาเช่า</p> <p><u>_รายได้นำไปเสียภาษีในปีเดียวเมื่อครบอายุการเช่า</u></p> <p>_ผลทางภาษี คือ เสียภาษีมากในปีที่สัญญาสิ้นสุด</p>
ผู้เช่า	<p>_กรรมสิทธิ์อาคารโอนเมื่อสร้างเสร็จ</p> <p>_รายจ่ายจากอาคารนำไปเฉลี่ยตามอายุสัญญาเช่า (Amortization)</p> <p><u>_VAT ค่าก่อสร้างนำไปใช้ไม่ได้</u></p> <p><u>ผลทางภาษี คือ VAT เป็นต้นทุน</u></p>	<p>_กรรมสิทธิ์อาคารโอนเมื่อครบสัญญาเช่า</p> <p><u>รายจ่ายจากอาคารที่โอนต้องใช้ Fair Market Value</u></p> <p><u>_VAT ค่าก่อสร้างนำไปใช้ได้</u></p>

# ขยายความ BTO

คู่สัญญา	BTO	ขยายความ
ผู้ให้เช่า	<p>_กรรมสิทธิ์อาคารโอนเมื่อสร้างเสร็จ</p> <p>_รายได้จากอาคารนำไปเฉลี่ยเสียหายตามอายุสัญญาเช่า</p> <p>_รายจ่ายจากอาคาร คือ Depreciation</p> <p><u>_ผลทางภาษี คือ ชะลอการเสียหายจากการเฉลี่ยรายได้ตามอายุสัญญาเช่า</u></p>	<p>_กรรมสิทธิ์อาคารโอนทันทีเมื่ออาคารสร้างเสร็จ (ไม่ต้องจดทะเบียนโอนอาคาร)</p> <p><u>_รายได้จากมูลค่าอาคารนำไป "เฉลี่ยรับรู้รายได้" ตามปีอายุการเช่า (กระจายฐานรายได้)</u></p> <p>_รายจ่ายจากมูลค่าอาคาร คือ "ค่าเสื่อมราคา" ไม่เกินปีละ 5%</p> <p><u>_ คำนวณรายได้/รายจ่ายให้ Match กันตลอดอายุสัญญาเช่า</u></p>

# ขยายความ BOT

คู่สัญญา	BOT	ขยายความ
<p>ผู้เช่า</p>	<p>_กรรมสิทธิ์อาคารโอนเมื่อครบสัญญาเช่า</p> <p>_มูลค่าอาคารที่โอนต้องใช้ Fair Market Value (ใช้ Book Value ที่เหลือ 1 บาทไม่ได้)</p> <p>_VAT ค่าก่อสร้างนำไปใช้ได้ (ไม่เป็น “ภาษีซื้อต้องห้าม” ตามประกาศอธิบดีฯ VAT ฉบับที่ 42 ข้อ 2 (4) _ เพราะโอนอาคารหลังจาก 3 ปี)</p>	<p>_ผู้เช่าได้ใช้ “ค่าเสื่อมราคา” ของอาคารที่ก่อสร้างลงบนที่ดินที่เช่ามา Match กับอายุการเช่าที่ดิน (ค่าเสื่อมฯ ใช้ได้เป็นเสมือนรายจ่ายทางภาษี)</p> <p>_การโอนอาคารให้แก่ “ผู้ให้เช่าที่ดิน” เมื่อครบสัญญาเช่า _ มีผลเท่ากับ Sale &amp; Lease Back หากมีการ “ต่ออายุสัญญาเช่า” (มีผลเท่ากับ Restart “รายจ่ายทางภาษี” ของผู้เช่า _ หลังจากได้ “ขายอาคาร” และมี “รายได้ทางภาษี” เข้ามาในกิจการของผู้เช่า)</p>

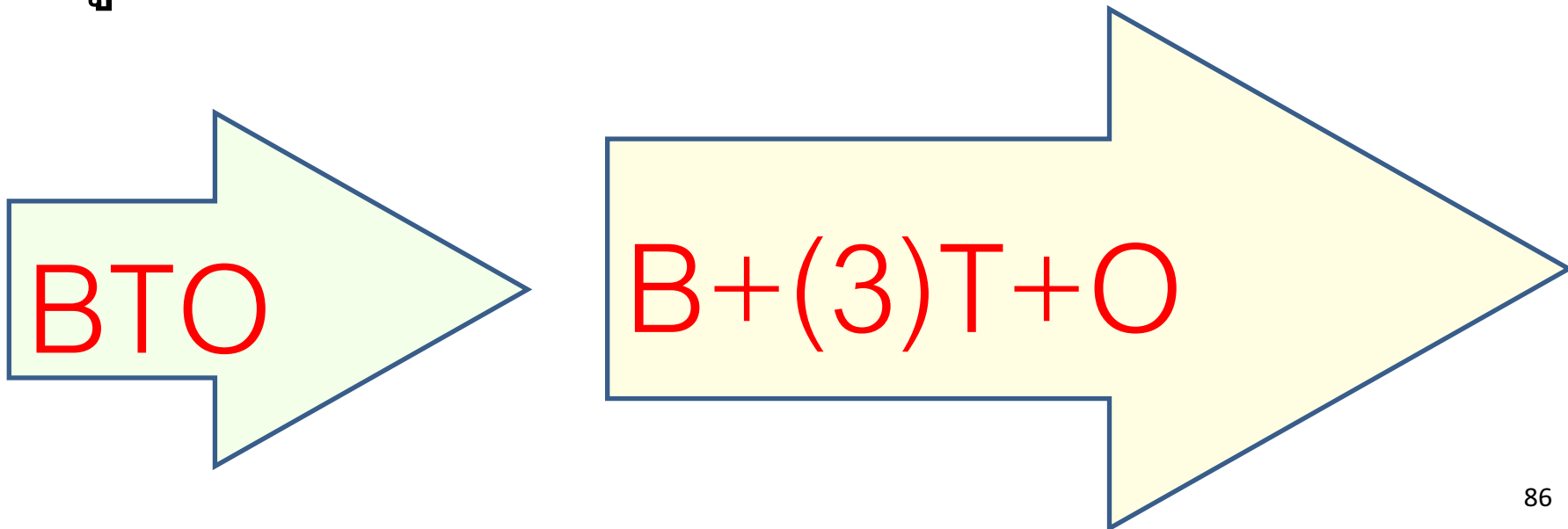
# Best Option for Tax Planning BTO / BOT

○ B + (3) T + O ดีสำหรับผู้ให้เช่า และ ผู้เช่า (Win-Win)

○ Build + (3 years) + Transfer + Operate

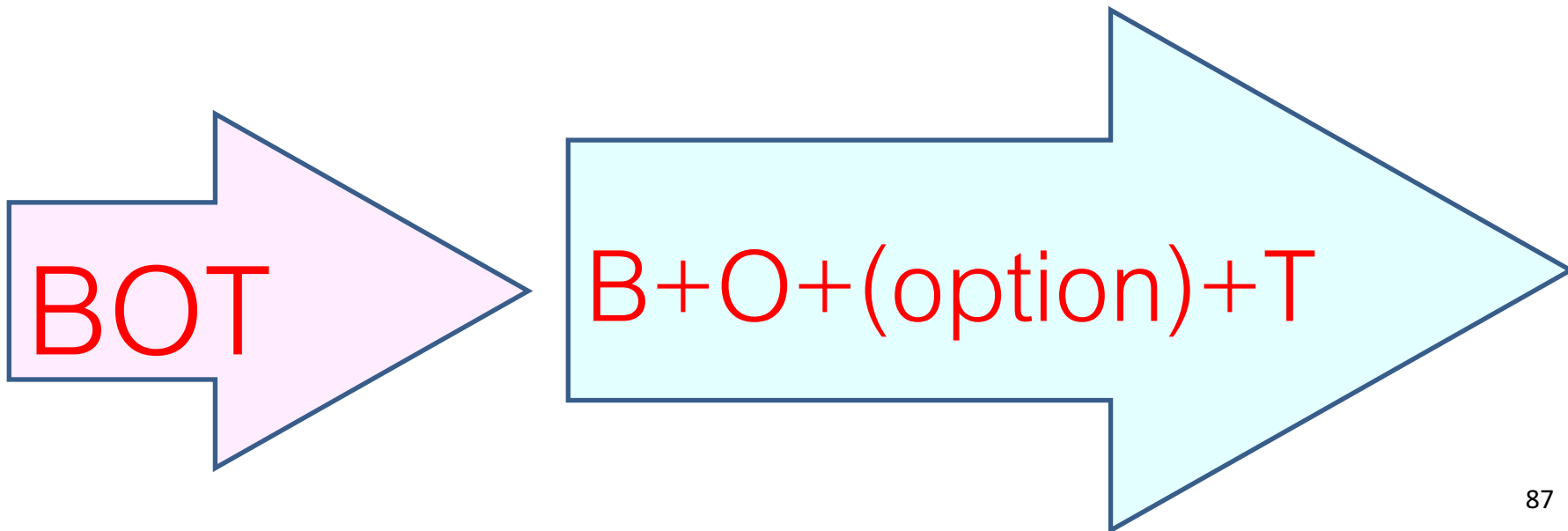
○ ผู้ให้เช่า \_ ใช้ Tax Delay Payment เฉลี่ยรายได้ค่าเช่า

○ ผู้เช่าใช้ “ภาษีซื้อ” จากการก่อสร้างได้



# Best Option for Tax Planning BTO / BOT

- B + O + (option) + T ดีสำหรับผู้เช่า และ ผู้ให้เช่า (Win-Win)
- Build + Operate + (Option) + Transfer
- ผู้ให้เช่าวางแผน "ภาษีเงินได้" เมื่อครบสัญญาเช่า
- ผู้เช่า \_ ใช้ Sale & Lease Back ได้เมื่อครบสัญญาเช่า



# ข้อควรระวัง BTO / BOT

## ภาษีซื้อต้องห้ามจากค่าก่อสร้าง

ฎีกา 8915/2546 (บริษัทปูนซีเมนต์ไทย จำกัด (มหาชน))

- แม้อาคารที่โจทก์ขายจะยังก่อสร้างไม่เสร็จสมบูรณ์และขายให้แก่บริษัทปูนซีเมนต์ไทย(ลำปาง) จำกัด ซึ่งประกอบกิจการที่ต้องเสียภาษีมูลค่าเพิ่ม
- ภาษีซื้อที่เกิดจากการก่อสร้างอาคารและต่อมาได้ขายไปภายใน 3 ปีนับแต่เดือนภาษีที่ก่อสร้างเสร็จสมบูรณ์เป็นภาษีซื้อที่ไม่ให้นำมาหักในการคำนวณภาษีมูลค่าเพิ่ม



# ข้อควรระวัง BTO / BOT

## ภาษีที่ต้องห้ามจากค่าก่อสร้าง

ฎีกา 3983/2553 (บริษัทไฮปเวลล์ (ประเทศไทย) จำกัด))

- สัญญาสัมปทานข้อ 24.1 กำหนดให้บรรดาอาคาร สิ่งปลูกสร้าง ทั้งหมดที่จำเลยก่อสร้างขึ้นในพื้นที่สัมปทาน รวมถึงทางรถไฟ ถนนยกระดับและทางเชื่อมกับถนนที่มีอยู่เดิมตามสัญญานี้ให้ตก เป็นทรัพย์สินของการรถไฟแห่งประเทศไทยทันทีที่ก่อสร้าง (BTO)
- การโอนกรรมสิทธิ์ในสิ่งปลูกสร้างดังกล่าวถือเป็นการขาย และ เป็นการขายที่กระทำภายใน 3 ปี นับแต่เดือนภาษีที่ก่อสร้าง เสร็จสมบูรณ์

# ข้อควรระวัง BTO / BOT

## ภาษีซื้อต้องห้ามจากค่าก่อสร้าง

ฎีกา 3983/2553 (บริษัทไฮปเวลล์ (ประเทศไทย) จำกัด))

- ภาษีซื้อที่เกิดจากการก่อสร้างดังกล่าวของจำเลยจึงเป็นภาษีซื้อต้องห้าม
- ตาม ป.รัษฎากร มาตรา 82/5 (6) ประกอบประกาศอธิบดีกรมสรรพากร เกี่ยวกับภาษีมูลค่าเพิ่ม (ฉบับที่ 42)

## • ก่อสร้างอาคาร (Cash Flow Management)

- หากกู้เงินธนาคาร \_ เพื่อก่อสร้างอาคาร
- ควรเจรจากับธนาคาร \_ เรื่องการจ่ายดอกเบี้ย 2 ช่วง
- ช่วง 1 จ่าย**ดอกเบี้ยเงินกู้** “**ระหว่างก่อสร้าง**” \_ จำนวนน้อย (Grace Period) เพื่อลด “ต้นทุนดอกเบี้ย”  
(Capital Expenditure) = CAPEX
- ช่วง 2 จ่าย**ดอกเบี้ยเงินกู้** “**หลังก่อสร้างเสร็จ**” จำนวนมาก (Operating Expenditure) = OPEX

Slide (Full Color) FREE Download

[www.taxtanktv.com](http://www.taxtanktv.com)



# Thank You

SIAM CITY LAW OFFICES LIMITED

CHAVALIT & ASSOCIATES LIMITED

SCL TAX CONSULTANTS LIMITED

CHAVALIT & PARTNERS LIMITED  
[HUA HIN]

SCL INTERNATIONAL LIMITED

**SCL**  
LAW GROUP

SCL LAW OFFICES LIMITED  
[LAO PDR]

SCLH LEGAL & TAX CONSULTANTS LIMITED  
[MYANMAR]

SCL LAW OFFICES LIMITED  
[CAMBODIA]

# Presenter Profile



Chinapat Visuttipat  
ชินภัทร วิสุทธิแพทย์

**Partner**  
SCL Law Group

E: [chinapat@siamcitylaw.com](mailto:chinapat@siamcitylaw.com)

**Tel: 092-286-4770**

**LINE ID: chinapat.taxtank**

1. ประสบการณ์มากกว่า 25 ปีในงานให้คำปรึกษากฎหมาย ด้านภาษีอากร / IPO / M&A ตลอดจนสัญญาทางธุรกิจ รวมถึง Offshore Incorporation / Family Business
2. ให้คำปรึกษาแก่ลูกค้าทั้งในไทยและต่างประเทศร่วมกับ Partner อีก 13 คนและที่ปรึกษากฎหมายอีกกว่า 120 คนผ่านสำนักงานของ SCL ในไทย เมียนมาร์ / สปป. ลาว / กัมพูชา
3. วิทยากรบรรยายเรื่องสัญญาธุรกิจและภาษีในงานสัมมนาและฝึกอบรมตลอดเวลากว่า 15 ปี เป็น “อาจารย์พิเศษด้านภาษีอากร” และ กฎหมายธุรกิจในหลักสูตรปริญญาตรี/โท ม. รามฯ / ม. ธรรมศาสตร์ / ม. แม่ฟ้าหลวง / ม. ศรีปทุม / ม. หอการค้าไทย / วิทยาลัยดุสิตธานี / จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย / ม. กรุงเทพ
4. วิทยากรประจำให้แก่ สถาบันกรรมการไทย (IOD) สมาคมบริษัทจัดการลงทุน (AIMC) ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ธนาคารฯ และ สมาคมธุรกิจต่างๆ
5. “คณะกรรมการภาษี” ของสภาหอการค้าแห่งประเทศไทย และ “ผู้ไกล่เกลี่ยคดีภาษี” ประจำศาลภาษีอากรกลาง
6. “กรรมการตรวจสอบ” (Audit Committee) บริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ฯ

[www.facebook.com/TaxTank](http://www.facebook.com/TaxTank)

[chinapat.lawclub@icloud.com](mailto:chinapat.lawclub@icloud.com)

Line ID: chinapat.taxtank



กฎหมายไม่กั๊ก

อ.ชินภัทร วิชาธิไพฑูริย์

**TAX TANK** TV

ช่องรายการ สาร: ความรู้ กฎหมายธุรกิจ



TAX TANK TV



TaxTank



<http://www.taxtanktv.com>

