

## Introduction

This is the May 2008 edition of our periodical Tokyo Newsletter Tax. This Newsletter is intended for Japanese businesses investing in or through the Netherlands, Belgium, Luxembourg, Switzerland and the EU. It provides a summary update of tax developments in the Kingdom of the Netherlands and touches on developments in Belgium, Luxembourg, Switzerland and the European Union.

### IN THIS ISSUE

#### The Netherlands

- Decree on participation exemption
- EC rules on VAT deduction on costs partly business and partly non-business

#### Belgium

- "Infokap" rulings

#### Luxembourg

- Proposal to amend SICAR rules
- Amended Luxembourg-France tax treaty entered into force

#### Switzerland

- 2008 Tax Reform

#### EU

- ECJ decides German rules on non-deductibility of PE currency losses (*Deutsche Shell*)
- AG concludes German system of full exemption of foreign PE profits incompatible with EC law (*Lidl Belgium*)

Should you have questions further to this Newsletter, please contact Patrick van Oppen or Jeroen van Mourik at our Tokyo office.

#### Loyens & Loeff Tokyo

Patrick van Oppen  
Jeroen van Mourik  
12F, Nishimoto Building  
3-23 Kanda Nishikicho  
Chiyoda-ku  
Tokyo 101-0054  
t +81 3 5281 5582  
f +81 3 5281 5583

[patrick.van.oppen@loyensloeff.com](mailto:patrick.van.oppen@loyensloeff.com)  
[jeroen.van.mourik@loyensloeff.com](mailto:jeroen.van.mourik@loyensloeff.com)  
[www.loyensloeff.com](http://www.loyensloeff.com)



### The Netherlands

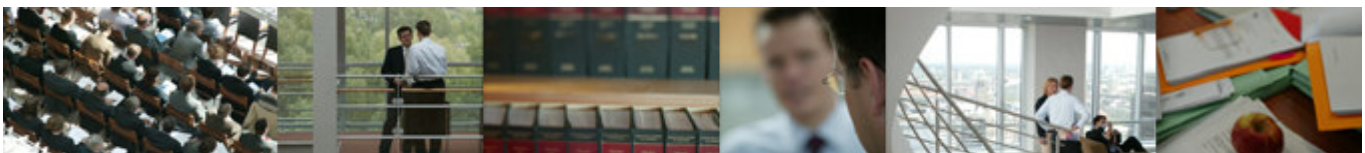
#### DECREE APPLICATION OF THE PARTICIPATION EXEMPTION

Recently, the Ministry of Finance published a long awaited decree (the "Decree") on certain topics related to the application of the Dutch participation exemption rules. The Decree is of retroactive effect to 1 January 2007.

The Decree provides for guidance on certain issues which have led to discussions between taxpayers and the Revenue Service on the scope of the participation exemption since the amendment of the participation exemption regime on 1 January 2007. Most topics addressed in the Decree reiterate statements made by the Ministry of Finance during legislative hearings.

#### Asset Test

The Dutch participation exemption provides for a full exemption of all benefits (dividends and capital gains) derived from a qualifying shareholding in a subsidiary. A shareholding in a subsidiary generally qualifies for the participation exemption if it represents 5% or more of the nominal issued paid-



up capital of the subsidiary, unless the subsidiary is a “low-taxed passive investment company” (“LTPIC”).

A subsidiary does not qualify as an LTPIC if, among others, its assets, together with the assets of any lower-tier subsidiary, qualify for 50% or less as passive investments (the “Asset Test”). For purposes of this test, (the pro rata part of) all assets of all (first tier, second tier, etc.) subsidiaries in the chain of ownership must be added, and must be earmarked as either active or passive.

The Decree clarifies that for purposes of this test:

- real property owned by a subsidiary and leased to an affiliate engaged in an active trade or business, is **not** a passive investment, provided the lessor directly or indirectly owns the lessee or vice versa and both are held, directly or indirectly, by the (lower tier) subsidiary;
- a receivable held by subsidiary A on affiliate B is **not** a passive investment if such receivable is matched by an intra-group loan from another affiliate, C, provided A directly or indirectly owns C or vice versa and both are held, directly or indirectly, by the (lower tier) subsidiary; and
- trade receivables with a term of less than 3 months arising in the conduct of an active trade or business are **not** passive investments.

### **Real property holding company**

Among other, clarification is given to when a company qualifies as a “real property holding company”.

A “real property holding company” is not an LTPIC. Hence, a shareholding of 5% or more in such entity will generally qualify for the participation exemption. A subsidiary is considered a “real property holding

company” if its assets on a consolidated basis (including the assets owned by lower tier subsidiaries, other than assets held by subsidiaries that qualify as Dutch REITS) consist for 90% or more of “real property”. It has now been clarified that “real property” includes (i) certain rights on real property such as long leases, building rights and rights of servitude and comparable rights under foreign law, and (ii) the full economic ownership of a real property.

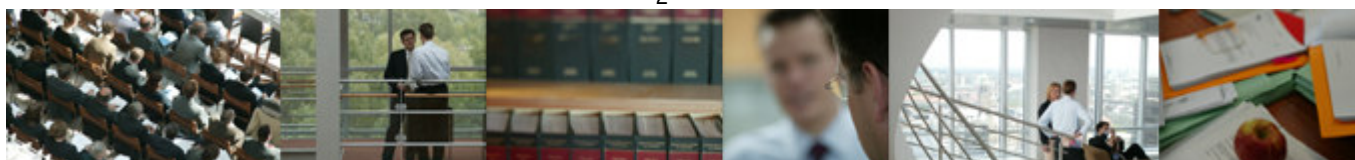
### **Final remarks**

The guidance provided in the Decree provides for certainty and clarity for Dutch holding structures, including real property holding structures. The Decree indicates that the Revenue Service is willing to enter into preliminary consultations in respect of any other issues that may arise.

### **EUROPEAN COURT RULES ON VAT DEDUCTION IN THE EVENT OF COSTS THAT ARE PARTLY BUSINESS AND PARTLY NON-BUSINESS**

On 13 March 2008, the European Court of Justice (the “ECJ”) ruled in the *Securenta* case regarding the deduction of VAT on costs that are partly business and partly non-business. In this case, it was confirmed that an entrepreneur that also performs non-business activities must take into account that VAT on costs that are partly business and partly private are only partially deductible. This can affect, among other things, deduction for holding companies.

This case is significant for all companies that perform both business and non-business related activities, e.g. holding companies that perform business activities or that provide loans to non-EU companies. As long as the State Secretary of Finance does not revoke the ‘holding resolution’ of 1991, in many situations, a company can invoke the



provision laid down in the resolution, that non-business activities of holding companies do not affect the right of deduction.



## Belgium

### “INFOKAP” RULINGS

In the past months, the Belgian Ruling Commission has issued a number of “*infokap* rulings”. This became possible on the basis of a new tax law provision which introduced the arm’s length principle in Belgian tax law, in 2004. In these rulings, the Ruling Commission accepts a downward profit adjustment in the hands of a Belgian related company without the requirement of an upward profit adjustment in the hands of a related non-Belgian company. This downward profit adjustment is justified if the profit of the Belgian company includes “excess” profit realised by certain intangibles of the group which the Belgian company has at its disposal for no consideration. Such intangibles can be know-how, client portfolio, trade organisations etc. Given the free disposal of these intangibles, the profit of the Belgian company exceeds the profit of an unrelated company. On the basis of the arm’s length principle, the profit of the Belgian company should be adjusted downwards. The *infokap* rulings agree on the methodology of how to determine the excess part of the profit, which will ultimately not be taxable in Belgium.



## Luxembourg

### PROPOSAL TO AMEND SICAR

Recently, a bill was provided to the Luxembourg Parliament with regard to the SICAR (*société d’Investissement en capital risque*), aiming to further improve the environment for the Luxembourg financial sector. Main features:

- possible to create numerous investment compartments allowing for “linked” investments;
- abolition of the publication requirement with respect to the net asset value; and
- share premium is taken into account when deciding on minimum capital.

### AMENDED FRANCE - LUXEMBOURG TAX TREATY ENTERED INTO FORCE

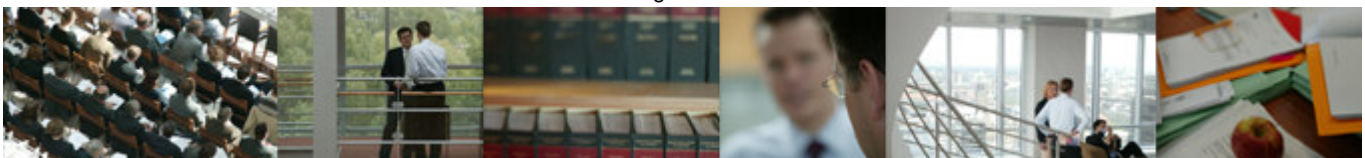
On 1 January 2008, the long awaited amended tax treaty between France and Luxembourg entered into force. The new protocol to the treaty aims to close a loophole that under conditions allowed a tax free disposal of French real property held by a Luxembourg company.



## Switzerland

### 2008 TAX REFORM

On 24 February 2008, the Swiss citizens accepted in a referendum the tax law package proposed by the Swiss parliament, known as the Enterprise Tax Reform II. Important measures are the abolition of a 35% withholding tax on the repayment of share premium and lowering of the threshold for



application of the participation relief.

## **Tax free repayment of share premium**

Under current law, any repayment of equity, other than nominal share capital, is subject to 35% withholding tax. Under the new law, the principle of contributed capital will be applied, which means that any repayment of contributed capital, including share premium, made by shareholders after 31 December 1996, will no longer be subject to the 35% withholding tax.

Although the measure is part of the new Federal law that will enter into force in 2009, this change will enter into force in 2011.

## **Participation relief**

Swiss companies can benefit from the 'participation reduction' for income received from qualifying participations. The participation reduction results effectively in an exemption from corporate income tax. Currently, dividends are exempt if the Swiss company holds at least 20% of the shares in its subsidiary, or if the shares have a value of at least CHF 2 million. For capital gains, a 20% threshold applies, in addition to a one-year holding period. Neither dividends nor capital gains are subject to a tax requirement in order to be eligible as a qualifying participation.

As from 2011, the threshold for dividends will be reduced to 10%, or CHF 1 million. For capital gains, the threshold will also be reduced to 10% as from 2011. The one-year holding period remains applicable.



**EU**

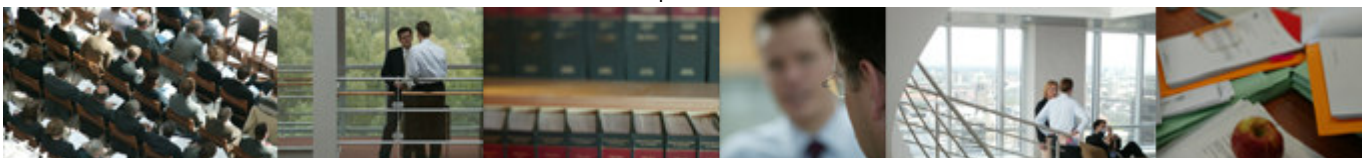
## **ECJ DECIDES GERMAN RULES ON NON-DEDUCTIBILITY OF CURRENCY LOSSES (DEUTSCHE SHELL)**

On 28 February 2008, the ECJ rendered its decision in the *Deutsche Shell* case (C-293/06), concerning the monetary effects of the repatriation of start-up capital granted by a company established in one Member State to its permanent establishment in another Member State.

Deutsche Shell GmbH ("Deutsche Shell"), a company which has its seat and principal place of business in Germany, set up a permanent establishment in Italy. Deutsche Shell provided its branch with start-up capital, which was entered in the separate German commercial and tax accounts with the DEM exchange rate obtained at the time of each payment made in Italian Lira ("LIT"). Deutsche Shell transferred the Italian permanent establishment to a wholly owned subsidiary, which shares were subsequently sold to an unrelated Italian company. The funds resulting from these transactions were transferred to Deutsche Shell. However, when this sum was set against the historic acquisition costs of the repaid start-up capital, the result for Deutsche Shell was a currency loss.

Under German law, currency losses arising from the operation of a foreign permanent establishment of a German company cannot be included in the company's assessment for German tax.

The ECJ ruled that excluding a currency loss suffered by a company having its registered office in one Member State upon repatriation of start-up



capital granted to its permanent establishment in another Member State, when determining the national basis of assessment, is contrary to Article 43 EC in conjunction with Article 48 EC.

## ADVOCATE GENERAL CONCLUDES GERMAN SYSTEM OF FULL EXEMPTION OF FOREIGN PERMANENT ESTABLISHMENT PROFITS INCOMPATIBLE WITH EC LAW (LIDL BELGIUM)

On 14 February 2008, Advocate General Sharpston issued her Opinion in the *Lidl Belgium* case (C-414/06), which relates to the German system of full exemption of foreign permanent establishment profits.

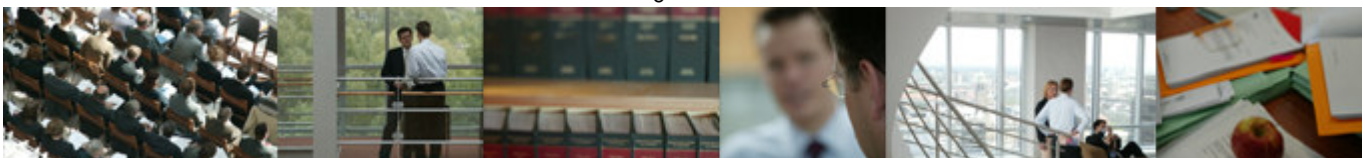
Lidl Belgium GmbH, a company incorporated under German law and with its place of effective management in Germany, ran business activities through a permanent establishment in Luxembourg. In the relevant year, a loss was incurred at the level of the Luxembourg permanent establishment. Under German law, in conjunction with the bilateral tax treaty between Germany and Luxembourg which allocates the taxing right to Luxembourg for income derived by the permanent establishment, such loss was not deductible from the German taxable profit.

According to Advocate General Sharpston, the German non-deductibility of a foreign permanent establishment loss is a restriction on the freedom of establishment. She continued and investigated whether this restriction could be justified by justifications accepted in the *Marks & Spencer II* case (C-446/03). In the opinion of Advocate General Sharpston, the infringement of the freedom of establishment caused by the German legislation can be justified by (i) a balanced allocation of taxing rights and (ii) the prevention of a double dip (the use of loss deduction in two Member States). The next question, however, was whether the German

legislation was proportional. According to Advocate General Sharpston, a less restrictive system would be possible, such as a system which allows immediate loss deduction and a recapture of the loss at a later stage when profits are made at the level of the permanent establishment. This would remove the cash-flow disadvantage currently incurred by Lidl Belgium.

Apparently, in prior years, such a less restrictive system was applicable in Germany. Advocate General Sharpston concluded that the German rules were not in line with the freedom of establishment.

**In view of its summary nature, the Newsletter does not form a substitute for advice. Although this Newsletter has been compiled with great care, we cannot accept any liability for the consequences of making use of this issue without our cooperation.**



## はじめに

当事務所の季刊ニュースレター(税制編)2008年5月号をお届けいたします。本ニュースレターはオランダ、ベルギー、ルクセンブルグ、スイスおよび欧州連合(EU)において、あるいはこうした国々を通じて投資をする日本企業を対象に発行しています。本ニュースレターでは、オランダにおける税法関連動向の最新情報を概説し、さらにはベルギー、ルクセンブルグ、スイスそして欧州連合における展開にも触れて行きます。

### トピックス

#### オランダ

- 資本参加免税の法令
- 事業と事業外両方に関連する経費のVAT控除に関する欧州裁判所の判決

#### ベルギー

- 「Infokap」裁定

#### ルクセンブルグ

- SICAR改正案
- 修正フランス・ルクセンブルグ租税条約の施行

#### スイス

- 2008年の税制改革

#### EU

- ECJ、PEの為替差損の税控除を禁止するドイツの法令に判決を下す (*Deutsche Shell*)
- 法務官は、国外の恒久的施設の利益を全額控除するドイツの制度は、EC法に抵触すると結論付けた (*Lidl Belgium*)

記事に関するご質問がありましたら、当東京事務所のパトリック・ファン・オッペンまたはユルーン・ファン・モーリックまでご連絡ください。

#### Loyens & Loeff Tokyo

Patrick van Oppen  
Jeroen van Mourik  
12F, Nishimoto Building  
3-23 Kanda Nishikicho  
Chiyoda-ku  
Tokyo 101-0054  
t +81 3 5281 5582  
f +81 3 5281 5583

[patrick.van.oppen@loyensloeff.com](mailto:patrick.van.oppen@loyensloeff.com)  
[jeroen.van.mourik@loyensloeff.com](mailto:jeroen.van.mourik@loyensloeff.com)  
[www.loyensloeff.com](http://www.loyensloeff.com)



## オランダ

### 資本参加免税の法令の適用

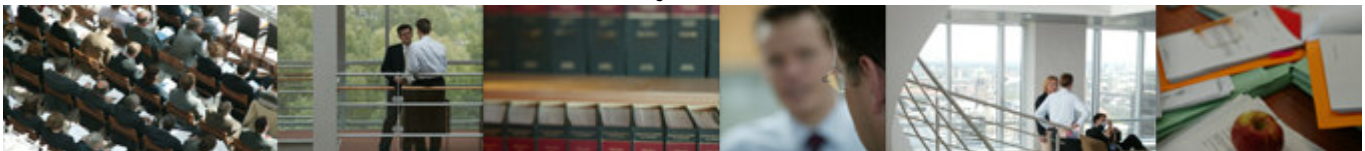
オランダ財務省は、最近になって、長らく待ち望まれていたオランダの資本参加免税規則の適用に係わる一定の要件に関する法令(「本法令」)を公布した。本法令は、2007年1月1日に遡って施行される。

本法令は、2007年1月1日の資本参加免税制度改定以降、資本参加免税の範囲について、納税者とオランダ歳入庁の間で争点となっていた或る要件に関する指針を規定している。本法令で言及されている要件のほとんどは、議会聴聞会で財務省が述べたことの再表明である。

### 資産テスト

オランダの資本参加免税は、子会社の適格な株式保有から派生した利益(配当およびキャピタルゲイン)はすべて全額免除されると規定している。一般的には、子会社の株式保有が名目上の発行済払込資産の5%以上の場合に、当該子会社の株式保有は、資本参加免税に対して適格であるとされるが、当該子会社が、「低税率の受動的投資会社(「LTPIC」)の場合はその限りではない。

受動的投資が、下位の子会社の資産を含めた、当該子会社の総資産の50%以下である場合は、子会社はLTPICとはみなされない(「資産テスト」)。本テストでは、一連のオーナーシップ上の(一次、二次他)全ての子会社の(持分に応じた)全ての資産を加算し、それらを全て、能動的または受動的のいずれかに区分しなければならない。



本法令では、本テストにおいて、以下の点を明確にしている。

- 賃貸人が直接または間接的に賃借人を所有しているか、その逆であるか、またはその両方が(下位の)子会社に直接または間接的に所有されている場合、子会社が所有し、活発な取引または事業に従事している関連会社へリースしている不動産は、受動的投資ではない。
- 子会社 A が保有している関係会社 B の受取勘定が他の関係会社 C からのグループ内ローンと一致している場合であって、A が直接または間接的に C を所有するか、その逆であるか、またはその両方が(下位の)子会社に直接または間接的に所有されている場合、当該受取勘定は、受動的投資ではない。
- 能動的取引または事業を行う上で発生する 3 ヶ月未満の売上債務は、受動的投資ではない。

## 不動産保有会社

また、企業が、「不動産保有会社」として適格とされるのはどのような場合であるかについて明確化されている。

「不動産保有会社」は LTPIC ではない。したがって、当該事業体の 5%以上の株式保有は一般的には、資本参加免税に対して適格とされる。(オランダの REITS として適格要件を満たしている子会社が保有する資産を除き、下位の子会社が保有している資産を含む)連結ベースの子会社の資産の 90%以上が、「不動産」で構成されている場合、子会社は、「不動産保有会社」とみなされる。今回、「不動産」には、(i) 長期リース、建設権、地役権および外国法に基づく同等の権利などの不動産に係わる一定の権利および (ii) 不動産の完全な経済的所有が含まれることが明確にされた。

## 最終見解

本法令に定める指針は、不動産保有形態を含み、オランダの持株ストラクチャーの現実性と明確性について規定するものである。本法令は、発生する可能性のあるその他の課題について、歳入庁が事前に相談に応じることによぶさかでないことを示すものである。

## 事業と事業外両方に関連する経費発生時の VAT 控除に関する欧州裁判所の判決

2008 年 3 月 13 日に、欧州裁判所(「ECJ」)は、部分的に事業、他の部分は事業外のコストに関する VAT 控除に関して、*Securenta* 訴訟の判決を下した。この訴訟で、事業外活動も行っている企業は、部分的に事業費で他の部分は事業外費であるコストの VAT については一部しか控除されないことを考慮に入れなければならないことが確認された。特にこれは、持株会社の控除に影響を与える可能性がある。

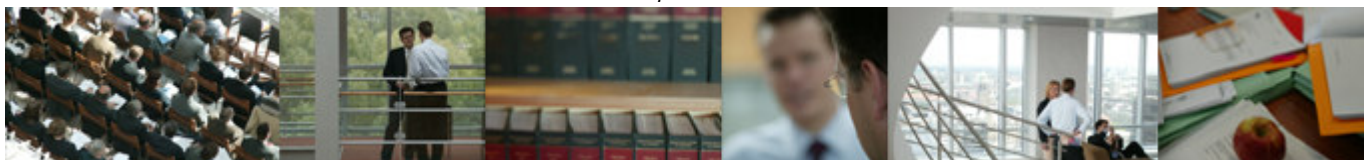
事業活動、事業外活動両方とも行っているすべての企業、すなわち、事業活動も行うか、または非 EU 企業に融資する持株会社などにとり、この訴訟は重要な意味を持つ。財務大臣が 1991 年の「持株に関する決議」を撤回しない以上、多くの状況下で、企業は、持株会社の事業外活動は控除を受ける権利に影響を与えないとする当該決議に定める条項を行使できる。



ベルギー

## 「INFOKAP」裁定

ベルギーの裁定委員会は、ここ数ヶ月間に多数の「*infokap* 裁定」を発行した。これは、ベルギー税法に独立企業間の原則を導入した 2004 年の新しい租税条項に基づき可能となったものである。これらの裁定において、裁定委員会は、非ベルギーの関連企業が管理する利益を上方修正しなくとも、ベルギーの関連会社の管理する利益を下方修正できることを認めている。ベルギー企業が無償で使用しているグループの特定の無形財産により実現化された「余剰」利益が、当該企業の利益に含まれる場合に、この利益の下方修正は妥当とされる。このような無形財産には、ノウハウ、顧客リストなどが含まれる。このような無形財産を無償使用した場合、当該ベルギー企業の利益は、非関連会社の利益を上回る。独立企業間の原則に基づき、当該ベルギー



一企業の利益は下方修正されるべきである。Infokap 裁定は、利益の余剰分の判断方法について同意しており、これにより、最終的には、利益の余剰分はベルギーでは課税されないこととなる。



## ルクセンブルグ

### SICAR の改正案

ルクセンブルグの金融セクターの環境改善を目指して、SICAR (*société d'Investissement en capital risque*) 関連法案がルクセンブルグ議会へ提出された。その主な内容は以下のとおりである。

- 「連動」型投資を可能とする多数の投資区分が可能となる。
- 純資産価値に関する公告義務が撤廃される。
- 最低資本金の決定時に資本余剰金を考慮に入れる。

### 修正フランス・ルクセンブルグ租税条約の施行

2008年1月1日、長らく待ち望まれていたフランス・ルクセンブルグ間の租税条約が施行された。一定の条件下で、ルクセンブルグ企業が保有するフランスの不動産を無税で処分できていた抜け穴を塞ぐことが、この条約の新議定書の目的である。



## スイス

### 2008年の税制改革

2008年2月24日に、スイス国民は、国民投票で、企業税制改革 II(「Enterprise Tax Reform II」)として知られる、スイス議会が提出した一連の税法案を承認した。重要法案は、資本余剰金の払い戻しに課せられる35%の源泉税の撤廃と資本参加免除の適用基準の緩和である。

### 資本余剰金の払い戻しは非課税

現行法では、名目株式資本を除き、全ての資本の払い戻しは、35%の源泉税の対象である。新法では、拠出資本の原則が適用されることとなり、1996年12月31日以降に株主が拠出した資本余剰金を含むいかなる拠出資本金の払い戻しも、35%の源泉税の対象とはなくなる。

この法案は、2009年に施行される新連邦法の一環であるが、この改定の施行は2011年となる。

### 資本参加の救済措置

スイス企業は、適格な資本参加から受け取る所得に対して、「資本参加軽減」の恩恵を受けられる。この資本参加軽減によって、事実上、法人所得税の免除が生じる。現在、スイス企業が子会社の株式の少なくとも20%を保有するか、または当該株式が少なくともCHF200万(スイスフラン)の価値がある場合、配当は非課税となる。キャピタルゲインの場合、1年間の保有期間に加え、20%の基準が適用される。配当も、キャピタルゲインも、適格な資本参加と認められるため、納税義務の対象とはならない。

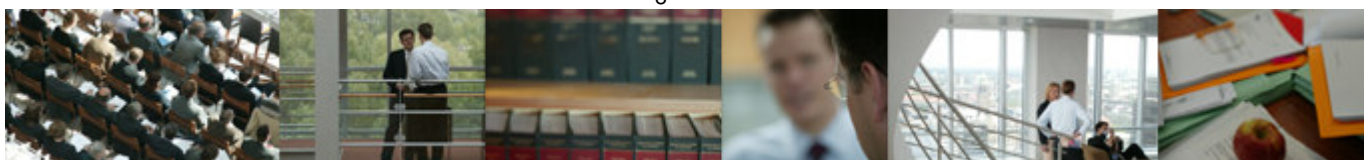
2011年から、配当の基準が、10%あるいはCHF100万(スイスフラン)にまで引き下げられる。キャピタルゲインの場合も、2011年から10%に引き下げられる。尚、1年間の保有期間は引き続き適用される。



## EU

### ECJ、為替差損の税控除を禁止するドイツの法令に判決を下す (DEUTSCHE SHELL)

2008年2月28日に、ECJは、ある加盟国で設立された企業が、他の加盟国の恒久的施設に対して助成した創業資金を本国へ送還する際の為替影響に関して *Deutsche Shell* の訴訟(C-293/06)に判決を下した。



ドイツに事業拠点および主たる事業所を持つ企業 Deutsche Shell GmbH(「Deutsche Shell」)は、イタリアに恒久的施設を設立した。Deutsche Shell は、その支店に創業資金を提供し、イタリアリラ(「LIT」)で支払いが行われる度に、その時点の為替レートで DE(ドイツマルク)に換算し、ドイツで会計上、税務上、別個に計上されていた。Deutsche Shell は、このイタリアの恒久的施設を完全保有の子会社へ譲渡し、続いて、その株式は第三者のイタリア企業に売却された。これらの取引から生じた資金は、Deutsche Shell へ移転された。しかし、この金額と払い戻された創業資金の暦年の取得費用とを相殺した際、Deutsche Shell は為替差損を被った。

ドイツ法では、ドイツ企業は国外の恒久的施設の運営で生じた為替差損を、ドイツ税額査定に参入することはできない。

各加盟国の課税評価の決定に際して、ある加盟国に登記した事業所を有する企業が、他の加盟国にある恒久的施設に供与した創業資金を償還する際に被った為替差損を除外することは、EC 第 48 条と併せて EC 第 43 条に抵触するとの判断を、ECJ は下した。

## 法務官は、国外の恒久的施設の利益を全額控除するドイツの制度は、EC 法に抵触すると結論付けた(LIDL BELGIUM)

2008 年 2 月 14 日に、法務官 Sharpston は、Lidl Belgium の訴訟(C-414/06)に関する見解を発表した。本訴訟は、国外の恒久的施設の利益を全額控除するドイツの制度に関連するものである。

ドイツ法に基づき設立され、ドイツに実質的経営拠点を持つ企業である Lidl Belgium GmbH は、ルクセンブルグの恒久的施設を通じて事業活動を行っていた。問題となっている年、ルクセンブルグの恒久的施設のレベルにおいて損失が発生した。ドイツ法では、恒久的施設から発生した所得に対する課税権をルクセンブルグに付与するドイツ・ルクセンブルグの二国間租税条約に従い、この損失は、ドイツの課税対象利益から控除されない。

法務官 Sharpston によると、国外の恒久的施設の損失をドイツで控除しないことは、設立の自由に対する制限となる。法務官は、Marks & Spencer II 訴訟(C-446/03)で認められた正当性によって、この制約が正当化できるかどうかについて継続して調査を行った。法務官 Sharpston は、ドイツ法により生じた設立の自由の侵害は、(i) バランスの取れた課税権の割当および(ii) (両加盟国で損失控除の利用等)二重控除の防止により正当化できるとしている。ただし、次に問題は、ドイツ法はバランスが取れているかどうかであった。法務官 Sharpston は、直ちに損失を控除し、恒久的施設で利益が出た後の段階でこの損失を回復することができる制度など、より制約の少ない制度が可能であるとしている。そうすることで、現在 Lidl Belgium に発生しているキャッシュフローの不利益は排除されたであろう。

実際、以前、このような制約の少ない制度がドイツにも存在した。法務官 Sharpston は、ドイツ法は、設立の自由に沿っていないと結論付けた。

<お断り>

これは非公式日本語訳です。解釈に差異が生じる場合は、英語版を正本とします。

概要という性質上、本ニュースレターは法律アドバイスとして代用できません。本ニュースレターの情報は最大の注意を払って作成しておりますが、お客様が当社の協力なしに単独で情報を利用された場合、当社はその結果については責任を負いません。

