

News to

- **Index-linked notes and profit participation rights**
- **Case law of the ECJ**

Amending regulation of the Ministry

The Austrian Ministry of Finance has finally published the regulation amending the Income Tax Guidelines. The changes concern, inter alia, the income tax treatment of index-linked products and profit participation rights as already reported in our special edition as of October 2003, which shall be referred to for details.

Index-linked notes and profit participation rights

The Ministry explicitly confirmed that the gain upon redemption of index-linked notes and profit participation rights is, as a general rule, characterized as investment income. The characterization does not apply to notes falling within the scope of the grand-fathering rule of Sec 124b(85) EStG. According thereto, the gain upon realisation is considered capital gain, which is, for a private investor, treated taxable under certain circumstances only. The grand-fathering rule of Sec 124b(85) EStG requires that

- the index-linked note has been issued prior to 1 March 2004,
- the redemption of the note at issue is dependent upon the performance of an existing or specifically designed securities or other similar index, and
- the investor is neither legally nor actually granted a capital guarantee,

Neues zu

- **Indexanleihen und Genussscheinen sowie**
- **Judikatur des EuGH**

Änderungserlass des BMF

Das Bundesministerium für Finanzen hat nun den endgültigen Änderungserlass zu den Einkommensteuerrichtlinien veröffentlicht. Die Änderungen betreffen die steuerliche Behandlung von Indexanleihen und Genussscheinen, über die wir bereits in der Spezialausgabe vom Oktober 2003 berichtet haben und auf die hier verwiesen wird.

Indexanleihen und Genussscheine

Ausdrücklich wurde nunmehr – als generelle Regelung – bestätigt, dass die Wertsteigerungen von Indexanleihen und Genussscheinen zu Einkünften aus Kapitalvermögen führen. Dies gilt nicht für Papiere, die unter die Übergangsregelung nach § 124b Z 85 EStG fallen. Danach ist die Wertsteigerung eines Indexpapiers als Substanzgewinn zu werten, der im Privatvermögen nur bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen steuerpflichtig ist. Die Anwendung des § 124b(85) EStG setzt voraus, dass

- die Indexanleihe vor dem 1. März 2004 begeben wurde,
- die Rückzahlung von der Entwicklung eines (bestehenden oder künstlich geschaffenen) Wertpapierindex oder eines vergleichbaren Index abhängig ist und
- es rechtlich oder faktisch eine Kapitalrückzahlung von nicht mehr als

which provides for more than 20% of the repayment of invested capital.

As opposed to its draft wording, the regulation clarifies that an index in terms of Sec 124b(85) EStG shall be, in any case, assumed on the proviso that the index

- is diversified in a sufficient manner as to its composition;
- represents a suitable reference basket for capital market purposes; and
- is, in an appropriate manner, made publicly available.

An index in terms of Sec 124b(85) EStG may be either such as ATX, DAX or Dow Jones or a specifically designed index comprised of securities. Besides, the redemption of the note may depend upon similar index. The concept of similarity is defined by reference to the performance of assets, which are traded in a recognized organized market provided that the price formation is comprehensible (raw materials, shares, currencies).

The notion of the index is understood as a statistical figure representing series of movements in performance of a security or other (financial) products. Thus, no index is deemed to exist if the redemption is linked to the profit of a company rather than to market prices determined impartially.

According to the explanations of the amending regulation, securities including (debt) profit participation rights do not fall within the scope of Sec 124b(85) EStG if the redemption of the note depends upon performance of the assets acquired for purposes of the note issue. According to this opinion, fund-linked notes (including debt profit participation rights) are not covered by the grand-fathering rule of Sec 124b(85) EStG.

This position is further highly questionable such that it is necessary to watch the developments in the authorities practice and the legislation.

20% des bei der Begebung eingesetzten Kapitals garantiert ist.

Im Unterschied zum bisherigen Entwurf wurde nun konkretisiert, dass ein Index iSd § 124b Z 85 EStG jedenfalls vorliegt, wenn der Index

- in seiner Zusammensetzung hinreichend diversifiziert ist,
- eine adäquate Bezugsgrundlage für den Markt ist und
- in geeigneter Weise veröffentlicht wird.

Als Index wird ein natürlicher oder künstlich geschaffener Wertpapierindex angesehen. Überdies kann der Rückzahlungspreis auch von einem ähnlichen Index abhängig gemacht werden, wobei die Ähnlichkeit als Abhängigkeit von Wirtschaftsgütern verstanden wird, die an anerkannten organisierten Märkten gehandelt werden und eine nachvollziehbare Preisbildung erfolgt (Rohstoffe, Aktien, Währungen).

Da ein Index eine statische Messziffer darstellt, die Veränderungen mehrerer Reihen in einem einzigen Ausdruck wiedergibt, liegt kein Index vor, wenn die Rückzahlung nicht von objektiv ermittelbaren Marktpreisen abhängt, sondern hierfür das Ergebnis einer Gesellschaft maßgeblich ist.

Nach den Erläuterungen zum Erlass fallen Wertpapiere einschließlich (obligationenähnlicher) Genussscheine nicht unter § 124b Z 85 EStG, wenn die Wertentwicklung von Wirtschaftsgütern abhängt, die für Zwecke der Emission tatsächlich gehalten werden. Nach dieser Auffassung sind insbesondere „fund-linked“ Papiere (einschließlich obligationenähnlicher Genussscheine) nicht von der betreffenden Übergangsregelung erfasst.

Diese Auffassung ist jedoch weiterhin umstritten, sodass die Entwicklungen auf Verwaltungsebene und auf Ebene der Gesetzgebung abzuwarten sind.

Case law of the ECJ

On 4 March 2004, the ECJ ruled in the infringement procedure of the European Commission against France (C-334/02) that the disadvantageous treatment of foreign source investment income as compared to domestic violates Community law and cannot be justified by the necessity of effective fiscal supervision.

On 11 March 2004, the ECJ also considered the French exit tax rules as discriminatory in terms of the Community legislation and in particular, the freedom of establishment (C-9/02). The decision of the Court is of great importance to persons intending to immigrate into Austria.

For further questions please contact:

Vienna:

Sabine Kirchmayr / T: ++43 (0)1 718 98 90 - 560
sabine.kirchmayr@leitner-leitner.com

Tatjana Polivanova / T: ++43 (0)1 718 98 90 - 556
tatjana.polivanova@leitner-leitner.com

Linz:

Gerald Gahleitner / T: ++43 (0)732 7093 - 351
gerald.gahleitner@leitner-leitner.com

Clemens Nowotny / T: ++43 (0)732 7093 - 359
clemens.nowotny@leitner-leitner.com

Rechtsprechung des EuGH

Am 4. März 2004 hat der EuGH im Vertragsverletzungsverfahren der Kommission gegen Frankreich (C-334/02) entschieden, dass die Ungleichbehandlung der ausländischen Kapitalerträge gemeinschaftswidrig ist und nicht durch die Notwendigkeit der steuerlichen Kontrolle gerechtfertigt werden kann.

Am 11. März 2004 wurde die französische Wegzugsbesteuerung vom EuGH ebenfalls als gemeinschaftswidrig eingestuft, weil sie gegen die Niederlassungsfreiheit verstößt (C-9/02). Diese Entscheidung hat große Bedeutung für Personen, die nach Österreich zuziehen wollen.

Für weitere Fragen wenden Sie sich bitte an:

Wien:

Sabine Kirchmayr / T: ++43 (0)1 718 98 90 - 560
sabine.kirchmayr@leitner-leitner.com

Tatjana Polivanova / T: ++43 (0)1 718 98 90 - 556
tatjana.polivanova@leitner-leitner.com

Linz:

Gerald Gahleitner / T: ++43 (0)732 7093 - 351
gerald.gahleitner@leitner-leitner.com

Clemens Nowotny / T: ++43 (0)732 7093 - 359
clemens.nowotny@leitner-leitner.com

Alle Angaben in diesem Newsletter dienen nur der Erstinformation, enthalten keinerlei Rechts- oder Steuerberatung und können diese auch nicht ersetzen; jede Gewährleistung und Haftung ist ausgeschlossen.

This newsletter is intended to be informational and does not constitute or replace legal or tax advice regarding any specific situation. We do not assume any responsibility for the information provided therein.