

News to investment funds

On 11 March 2004 – as published on 28 April 2004 – the Austrian Constitutional Court has instituted an examination procedure with regard to the income tax treatment of foreign investment funds characterized as “black” funds.

The income taxation of black foreign investment funds is questionable with regard to the European law (please see special edition of our Tax News issued in March 2004) as well as the Austrian constitutional law.

Legal rules

The taxation of income derived from a participation in a foreign investment fund the earnings of which have not been disclosed by an Austrian tax representative to the tax authorities (“black” funds) is based on a lump sum determination of the taxable amount. In addition to distributions made by the foreign investment vehicle, the resident investor is taxed on the higher of the following two amounts (i.e. deemed distribution):

- 90% of the difference between the last and the first redemption price fixed in the calendar year or
- 10% of the last redemption price fixed in the calendar year.

There is no possibility for the taxpayer to be taxed on the basis of actual earnings of the foreign fund even if the latter are disclosed by the taxpayer himself.

Neues zu Investmentfonds

Mit dem Beschluss vom 11. März 2004 (veröffentlicht am 28. April 2004) hat der Verfassungsgerichtshof (VfGH) ein Gesetzesprüfungsverfahren zur Besteuerung von „schwarzen“ ausländischen Investmentfonds eingeleitet.

Die Besteuerung von schwarzen ausländischen Investmentfonds ist nicht nur gemeinschaftsrechtlich (siehe die Sonderausgabe unserer Tax News vom März 2004) sondern auch verfassungsrechtlich bedenklich.

Gesetzliche Grundlagen

Der Besteuerung der ausländischen Investmentfonds, deren Erträge nicht durch einen inländischen steuerlichen Vertreter nachgewiesen werden („schwarze“ Fonds), liegt eine pauschale Ermittlung der Bemessungsgrundlage zugrunde. Zusätzlich zu den Ausschüttungen der ausländischen Investmentfonds hat der Anteilinhaber den höheren der beiden folgenden Beträge anzusetzen (ausschüttungsgleiche Erträge):

- 90% des Unterschiedsbetrages zwischen dem ersten und letzten im Kalenderjahr festgesetzten Rücknahmepreis oder
- 10% des letzten im Kalenderjahr festgesetzten Rücknahmepreises.

Ein Nachweis der tatsächlichen niedrigeren Erträge ist – aus der Sicht des nationalen Steuerrechts – dem Anteilinhaber nicht möglich.

Resolution of the Court

In its resolution the Constitutional Court observed the following:

The lump sum determination of deemed distribution applies irrespective of the characterization of the foreign fund as cumulative fund or distributing fund. Thus, deemed distributions are assumed and taxed even if the fund distributes its total earnings to investors. Such a treatment violates the principle of equality and cannot be justified.

In technical terms, the lump sum taxation is comparable to mandatory minimum taxation. Earnings of the funds are deemed distributed and taxed even in cases where the foreign investment fund does not derive any income or its units depreciate in value. There is no legal possibility for the investor to prove actual earnings and to be taxed on such basis.

Outlook

The resolution of the Court and its future decision is of particular importance for foreign hedge funds and other alternative investment vehicles. Provided that the Court decides on the existing rules as violating constitutional principles investors of such foreign investment funds would be able to prove the fund's actual earnings such that the lump sum taxation would be inapplicable.

At this stage, the Constitutional Court refrained himself from examining the definition of foreign investment fund, which is based on an economic approach, as well as the security tax levied on foreign fund units. Both areas are, however, discriminatory in terms of EU freedoms and will have to be considered in separate proceedings.

Beschluss des VfGH

In seinem Beschluss stellt nun der Gerichtshof auf folgende Aspekte ab:

Die pauschale Ermittlung der ausschüttungsgleichen Erträge erfolgt unabhängig davon, ob der ausländische Investmentfonds ausschüttend oder thesaurierend ist. Ausschüttungsgleiche Erträge werden auch besteuert, wenn der Fonds seine Erträge ausschüttet. Dies widerspricht aber dem Gleichheitsgebot und ist unsachlich.

Die Pauschalbesteuerung führt zu einer Mindestbesteuerung, denn die Erträge sind selbst dann anzusetzen, wenn der ausländische Investmentfonds gar keine Erträge erwirtschaftet oder an Wert verliert. Eine Besteuerung nach den tatsächlichen Erträgen ist nicht möglich, weil der Anleger von der Möglichkeit eines Nachweises ausgeschlossen ist.

Ausblick

Die Entscheidung des VfGH ist insbesondere für ausländische Hedgefonds sowie andere in alternative Produkte veranlagende Fonds von Bedeutung. Befindet der VfGH die an ihn herangetragenen Bestimmungen des InvFG für verfassungswidrig, wäre auch ein Nachweis durch den Anleger solcher Fonds begleitet von einer Besteuerung nach den tatsächlichen Erträgen möglich.

Nicht angesprochen wurden aber vom VfGH die wirtschaftliche ausgerichtete Definition eines ausländischen Investmentfonds sowie die Sicherungsbesteuerung. Beide Bereiche sind aber mit der Gemeinschaftsrechtswidrigkeit behaftet und bleiben einem weiteren Verfahren vorbehalten.

austrian tax news

SPECIAL EDITION – BANKING AND FINANCE (APRIL 2004)

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

Bernhard Arming / T: ++43 (0)732 7093 - 459
bernhard.arming@leitner-leitner.com

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

Bernhard Arming / T: ++43 (0)732 7093 - 459
bernhard.arming@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.