

### **Amending regulation and other tax news**

On 22 March 2005, the Austrian Ministry of Finance has issued the long awaited regulation amending the Income Tax Guidelines (EStR).

### ***Beneficial treatment for index-linked notes***

Following the index notion of para 6194 EStR, discount notes (linked to the performance of a single share) or commodity warrants cannot qualify as index-linked notes eligible for the beneficial tax treatment of Sec 124b(85) EStG (see our *tax news – special edition* of April 2004). As a consequence, the difference between the redemption value and the issue price is characterized as investment income even where the note or the warrant was issued before 1 March 2004.

The Ministry will from now on refrain itself to raise any objections with regard to the application of the grandfathering provision of Sec 124b(85) EStG such that discount notes and commodity warrants will be covered by the latter rule provided that other criteria (issue date, no capital protection) are met. Based thereon, the difference between the redemption value and the issue price should not, anymore, be considered investment income for discount notes and commodity warrants issued before 1 March 2004. Such a difference would qualify as capital gain, which is, for private investor, taxable only when realised within a one year holding period.

### ***Modified concept of the public offer***

The amending regulation provides for a

### **Wartungserlass zu EStR und sonstige News**

Am 22. März 2005 hat das Bundesministerium für Finanzen (BMF) den lang erwarteten Wartungserlass zu den Einkommens-teuerrichtlinien (EStR) veröffentlicht.

### ***Toleranzregelung für (alte) Indexzertifikate***

Nach der Indexdefinition der Rz 6194 EStR stellen Discountzertifikate auf eine oder zwei Aktien oder Rohstoffzertifikate keine Indexzertifikate iSd Übergangsregelung des § 124b Z 85 EStG dar (siehe unsere *tax news – special edition* vom April 2004). Folglich ist der Unterschiedsbetrag zwischen dem Rückzahlungs- und dem Ausgabebetrag – auch für die vor dem 1. März 2004 begebenen Zertifikate – als Einkünfte aus Kapitalvermögen zu werten.

Nach Auffassung des BMF sollen aber keine Bedenken dagegen bestehen, solche Indexzertifikate – sofern die übrigen Voraussetzungen des § 124b Z 85 EStG (Emissionszeitpunkt und fehlende Kapitalgarantie) erfüllt sind – der genannten Übergangsbestimmung zu unterwerfen. Somit sind die vom Privatanleger erwirtschafteten Unterschiedsbeträge – bei vor dem 1. März 2004 begebenen Zertifikaten – nicht als Einkünfte aus Kapitalvermögen, sondern als Spekulationsgewinne zu qualifizieren. Diese sind aber nur bei Realisierung innerhalb der einjährigen Behaltedauer steuerpflichtig.

### ***Neuordnung des öffentlichen Angebots***

Der Wartungserlass sieht weiters eine

simplified notion of public offer or placement of securities. Once the public placement is present the income on securities (i.e. investment income) is taxed at the income tax rate of 25% (withholding or assessment procedure). Apart, the exemption from inheritance tax is applicable.

Deviating from the wording of the law, no distinction shall, from now on, obviously be made between the public placement in legal terms and the public offering from the actual standpoint. Under the regulation, the notion of public placement shall be understood as to include an offer in civil law terms made to an indefinite group of investors. In case that the offer is addressed to more than 250 investors, a public placement should be, generally, deemed to exist.

The latter assumption may be, however, proven otherwise. Such a proof should be, under the regulation, not possible, where securities are taken over and placed over the market by banking and financial institutions or where securities are offered to the public via media or trading systems (public agencies).

In general, a public placement is deemed to be present where the offering is subject to the prospectus obligation (Sec 2 Capital Market Law or KMG) or the exemption of Sec 3 KMG applies. Apart, securities traded on regulated markets are considered as publicly offered. The Third Market in Vienna does not qualify as a regulated market. The issue seems currently questionable for the Unregulated Unofficial Market in Frankfurt.

Finally, the regulation does not contain the simplification such that the public placement in actual terms need not be proven for foreign issuers or banking and financial institutions. In other words, securities issued by such issuers must be verified with regard to the public placement under the general rules.

vereinfachte Regelung zur Feststellung des öffentlichen Angebots bei Kapitalanlagen vor. Ein solches öffentliches Angebot ist Voraussetzung für die Anwendung des (besonderen) Steuersatzes von 25% (Endbesteuerung in ertragsteuerlicher und erbschaftssteuerlicher Hinsicht.

Zum einem gibt es – obwohl im Gesetz verlangt – keine Unterscheidung zwischen dem öffentlichen Angebot in rechtlicher Hinsicht und einem tatsächlichen öffentlichen Angebot. Ein öffentliches Angebot soll – nach dem Wartungserlass – nun vorliegen, wenn eine sich nicht an bestimmte Personen wendende Willenserklärung gegeben ist. Richtet sich eine Willenserklärung an einen Personenkreis von mehr als 250 Anleger, gilt das Angebot als öffentlich.

Diese Annahme ist widerlegbar. Keine Widerlegung ist aber möglich, wenn die Forderungswertpapiere von einem oder mehreren in- und ausländischen Kreditinstituten übernommen und vertrieben oder über Medien allgemein oder über ein anerkanntes Handelssystem zur Zeichnung angeboten werden.

Allgemein ist vom Vorliegen eines öffentlichen Angebots auszugehen, wenn die Forderungswertpapiere der Prospektspflicht (§ 2 KMG) unterliegen oder von dieser nach § 3 KMG befreit sind oder bereits an geregelten Märkten gehandelt werden. Dabei soll der Dritte Markt der Wiener Börse nicht als geregelter Markt gelten. Unklar ist allerdings, ob der Freiverkehr in Frankfurt als geregelter Markt einzustufen ist.

Die bisherige Regelung, wonach vom Vorliegen eines öffentlichen Angebots in tatsächlicher Hinsicht bei ausländischen Emittenten oder institutionellen Emittenten abgesehen werden konnte, gilt nicht mehr. Somit ist das Vorliegen eines öffentlichen Angebots auch bei diesen Gruppen nach den allgemeinen Kriterien zu prüfen.

### **Other rules**

The lending fee payable in a securities lending transaction should be subject to withholding tax only where the securities lending qualifies as a banking transaction. In other cases, the lending fee is treated as other income not eligible for the (final) withholding of 25%.

The regulation does not provide for any amendment on the tax treatment of convertibles (please refer to our *tax news – special edition* of December 2004). The difference between the fair market value of shares and the (true) acquisition costs of convertible should be, as previously, treated as capital gain and not as investment income.

### **Ministry draft amending the EU Withholding Tax Act**

For purposes of EU withholding tax, a reporting procedure similar to the procedure just introduced for foreign investment funds shall apply as from 1 July 2005. The latter provides for the application of the final withholding tax on deemed income of non-distributed funds situated outside Austria (please refer to our *tax news – special edition* of March 2005). In case that the interest amount subject to EU withholding tax is not reported the latter should be determined on a lump-sum basis. The investor should, however, be able to submit such a proof. The latter possibility is questionable for practical reasons.

The draft amendment concerns investment funds only. According to the position of the Ministry, foreign real estate funds are not covered by the EU Withholding Tax Act and thus, by the draft amendment. Neither should the existing reporting procedure apply to real estate vehicles.

### **Sonstige Regelungen**

Die Leihgebühr soll nur dann der Kapitalertragsteuerpflicht unterliegen, wenn die Wertpapierleihe als Bankgeschäft geschlossen wird. In sonstigen Fällen ist die Leihgebühr nicht kapitalertragsteuerpflichtig (und somit keiner Endbesteuerung zugänglich).

Die geplante Regelung zu Wandelschuldverschreibungen ist nicht mehr enthalten (siehe unsere *tax news – special edition* vom Dezember 2004). Die Differenz zwischen dem (rechnerischen) Ausgabewert der Wandelschuldverschreibung und dem Wert der Aktie soll nicht als Einkünfte aus Kapitalvermögen, sondern weiterhin als Veräußerungsgewinn behandelt werden.

### **Ministerialentwurf zur Änderung des EU-Quellensteuergesetzes**

Für Zwecke der EU-Quellensteuer soll für ausländische Investmentfonds (Wertpapierfonds) ein ähnliches Meldeverfahren eingeführt werden, wie es bereits im Rahmen der Kapitalertragsteuer auf ausschüttungsgleiche Erträge umgesetzt wurde (Anwendung ab 1. Juli 2005, siehe unsere *tax news – special edition* von März 2005). Sofern kein Nachweis des EU-quellensteuerpflichtigen Zinsanteils erbracht wird, ist dieser Anteil pauschal zu schätzen. Die Nachweiserbringung soll – wenngleich aus praktischen Gründen umstritten – auch durch den ausländischen Anleger erfolgen können.

Von der Änderung sollen ausschließlich Wertpapierfonds betroffen sein. Ausländische Immobilienfonds sind – nach einer mündlichen Auskunft des BMF – weder vom Anwendungsbereich des EU-Quellensteuergesetzes noch vom kürzlich eingeführten Meldeverfahren umfasst sein.

# austrian tax news

SPECIAL EDITION – BANKING AND FINANCE (MARCH 2005)

**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

**Salzburg:**

Sabine Kirchmayr / T: ++43 (0)662 84 7093 - 688  
sabine.kirchmayr@leitner-leitner.com

Bernhard Arming / T: ++43 (0)662 84 7093 - 690  
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

**Salzburg:**

Sabine Kirchmayr / T: ++43 (0)662 84 7093 - 688  
sabine.kirchmayr@leitner-leitner.com

Bernhard Arming / T: ++43 (0)662 84 7093 - 690  
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.