
IFF Institut für Finanzwissenschaft,
Finanzrecht und Law and Economics



Universität St.Gallen

IFF Forum für Steuerrecht

Aus dem Inhalt

Prof. Dr. iur. Robert J. Danon/
Hugues Salomé

The BEPS Multilateral Instrument
General overview and focus on treaty abuse

Dr. iur. Tobias F. Rohner

Quasifusionen – Eine Bestandesaufnahme aus steuerrechtlicher Sicht

Dr. Siegfried Mayr

Die neue italienische Pauschalsteuer für ausländische Einkünfte

Dr. iur. Henk Fenners/
Lic. iur. Heinz Baumgartner/
Lic. iur. Pascal Duss

Gesetzgebungs-Agenda 2017/3

2017/3

Impressum

IFF Forum für Steuerrecht

Publikation des Instituts für Finanzwissenschaft, Finanzrecht und Law and Economics an der Universität St.Gallen (IFF-HSG)

Abkürzungsvorschlag

FStR

ISSN 1424-9855

Herausgeber und Verlag

Institut für Finanzwissenschaft, Finanzrecht und Law and Economics an der Universität St.Gallen, Varnbuelstrasse 19, CH-9000 St.Gallen
Telefon: +41 (0)71 224 25 20
Telefax: +41 (0)71 224 26 70
E-Mail: fstr-iff@unisg.ch
Website: www.iff.unisg.ch
E-Shop: www.iff-info.ch
Produktionsleitung: Ladislava Metzger (ladislava.metzger@unisg.ch; Telefon: +41 (0)71 224 25 20)

Redaktion

Leitung: Dr. iur. Markus Weidmann (weidmann@wblaw.ch; Telefon: +41 (0)44 245 25 25) und Dr. iur. Peter Brülisauer (pbruelisauer@deloitte.ch; Telefon: +41 (0)58 279 72 90)
Unternehmensteuer: Dr. iur. et lic. rer. pol. Raoul Stocker
Einkommensteuer: Dr. iur. Thomas Meister, LL.M. (Tax)
Umsatzsteuer und Verkehrsteuern: Dr. oec. publ. Ivo P. Baumgartner
Internationales Steuerrecht: Prof. Dr. iur. et lic. oec. Robert Waldburger und Prof. Dr. iur. Pascal Hinny
Steuerstrafrecht: Alfred Meier, Fürsprecher
Aus der Rechtsprechung: Prof. Dr. iur. et lic. oec. Robert Waldburger
Gesetzgebungs-Agenda: Dr. iur. Henk Fenners

Manuskripte und Rezensionsexemplare

Bitte an den Verlag oder elektronisch an weidmann@wblaw.ch

Lektorat

Dr. iur. Philipp Juchli
Dr. iur. Marcel Würmli

Korrektorat

René Sieber

Erscheinungsweise

Pro Jahr erscheinen vier Hefte; Erscheinungsdaten sind jeweils der 15.2., 15.5., 15.8. und 15.11.

Bezugspreis

Jahres-Abonnement: CHF 424 (Studenten: 50 % Rabatt für Neu-Abonnemente); Mehrfach-Abonnemente: Auskunft beim Verlag; Einzelhefte: CHF 106. In diesen Preisen sind der Jahresordner sowie die Mehrwertsteuer enthalten. Es werden die effektiven Versandkosten verrechnet. Die Rechnungsstellung für Jahres-Abonnemente erfolgt jeweils am Jahresanfang.

Bestellungen

Beim Verlag

Abbestellungen

Schriftlich beim Verlag bis spätestens sechs Wochen vor Jahresende

Herstellung

Cavelti AG, Druck und Media, CH-9201 Gossau

Fortsetzung letzte Innenseite

IFF Institut für Finanzwissenschaft,
Finanzrecht und Law and Economics



Universität St.Gallen

IFF Forum für Steuerrecht

2017/3

Inhalt

	Artikel	
Prof. Dr. iur. Robert J. Danon/ Hugues Salomé	The BEPS Multilateral Instrument General overview and focus on treaty abuse	197
	Praxis-Forum	
Dr. iur. Tobias F. Rohner	Quasifusionen – Eine Bestandesaufnahme aus steuerrechtlicher Sicht	248
Dr. Siegfried Mayr	Die neue italienische Pauschalsteuer für ausländische Einkünfte	270
	Gesetzgebungs-Agenda	
Dr. iur. Henk Fenners/ Lic. iur. Heinz Baumgartner/ Lic. iur. Pascal Duss	Gesetzgebungs-Agenda 2017/3	275

The BEPS Multilateral Instrument

General overview and focus on treaty abuse

Prof. Dr. iur. Robert J. Danon/Hugues Salomé*



Robert J. Danon, professor of Swiss and International Tax Law, Director, Tax Policy Center, University of Lausanne, Partner, Danon & Salomé, Lausanne



Hugues Salomé, Partner, Danon & Salomé, Lausanne

7 June 2017 witnessed an historical turning point in the area of international taxation with the signature of the Multilateral Convention to Implement Tax Treaty Related Measures to Prevent Base Erosion and Profit Shifting (MLI). The signing ceremony brought together 68 jurisdictions (including Switzerland) which agreed to introduce the tax treaty measures of the OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting initiative (BEPS) into their international tax policy.

The present contribution looks first of all at the nature, functioning and effect of the MLI which is designed to apply alongside existing bilateral tax treaties. We then focus on treaty abuse and more specifically on the Principal Purpose Test (PPT rule) which the instrument aims at introducing as a minimum standard pursuant to BEPS Action 6.

We conclude that states may not give to the PPT rule an interpretation that exceeds its proposed commentaries which represent binding context under the Vienna Convention on the Law of Treaties. Accordingly, the PPT rule should in essence be construed as a business reality test which applies to both abusive restructurings and conduit situations. We show that when the PPT rule is applicable a jurisdiction is not prevented from granting treaty benefits on the basis of a re-characterized fact pattern (i.e. for example treaty benefits available before a restructuring) even if such jurisdiction has not opted for the discretionary relief mechanism provided by art. 7 (4) MLI. Further, we find that despite the language «Notwithstanding any provisions of a Covered Tax Agreement», the PPT rule may only come into play to the extent that the relevant factual situation is not covered by a specific treaty anti-avoidance rule (SAAR).

Finally, it is remarkable that BEPS Action 6 addresses conduit structures exclusively on the basis of the PPT rule (or an anti-conduit mechanism producing similar results) and makes no reference to the beneficial ownership concept in art. 10–12 OECD MC. In our opinion, this is yet another confirmation that beneficial ownership is not an appropriate test to deal with conduit situations and should be construed restrictively pursuant to the 2014 OECD Commentary. For this reason, we argue that the broad and substance oriented interpretation favored by the Swiss Federal Tribunal since the famous Total Return Swap Case decided in 2015 should be revisited and fully aligned with the 2014 OECD Commentary and possible conduit situations assessed pursuant to the PPT rule. The Swiss case law, which does not take into consideration the intention of the taxpayer and focuses primarily on the criterion of economic interdependence, does not fully coincide with the analysis under the PPT rule. The PPT rule will indeed not simply apply because there is some sort of interdependence but rather because the purpose of the transaction is abusive. Hence, for example, the PPT rule will not apply, where despite the existence of an interdependence, the transaction is conforming to the standard commercial organization and behavior of the group.

This being said, from a policy perspective, it is unfortunate that the PPT rule is drafted in broad terms as its meaning becomes potentially very far reaching as soon as it is detached from its proposed commentaries. This may indeed lead to uncertainties and increased tax treaty disputes around the globe. Therefore, multinational enterprises will be well advised to ensure in advance and especially in the initial implementation phase that the scope that will be given to the PPT rule by the jurisdictions in which they operate coincides indeed with the OECD interpretation.

* The authors would like to thank Mr. Quentin Oyon, research associate at the Tax Policy Center of the University of Lausanne, for his editorial review of the present contribution as well as the bibliographical research.

Table of Content

1	Introduction	199	3.4	The BEPS and MLI responses to treaty abuse	223
2	General presentation of the MLI	200	3.4.1	Minimum standards	223
2.1	General overview of the tax treaty related measures	200	3.4.1.1	Amendment to the preamble text	223
2.2	Legal nature, scope and effect of the MLI	202	3.4.1.2	Introduction of a PPT rule or LOB clause with anti-conduit mechanism	224
2.3	Interpretation of the MLI	203	3.4.2	Recommendations	224
2.3.1	Formal provisions	203	3.4.2.1	Dividend transfer transactions	225
2.3.2	Substantive provisions	204	3.4.2.2	Capital gains from alienation of real estate entities	225
2.3.3	Resolution by mutual agreement	204	3.4.2.3	Anti-abuse rule for low taxed PEs in triangular cases	225
2.3.4	Outcome	205	3.4.2.4	Savings clause	226
2.4	Flexibility of the MLI	205	3.5	Substantive analysis of the PPT rule	226
2.4.1	In general	205	3.5.1	Presentation and origin of the rule	226
2.4.2	Opt-in mechanisms	205	3.5.2	Material scope	227
2.4.3	Opt-out mechanisms	206	3.5.2.1	«A benefit under the Covered Tax Agreement»	227
2.4.4	Effect of choices made on CTAs: the «matching exercise»	206	3.5.2.2	«In respect of an item of income or capital»	227
2.4.5	Compatibility clauses	207	3.5.2.3	Impact on conduit and abusive restructuring cases	227
2.4.6	Exercise and subsequent changes of available choices	207	3.5.2.4	Relation with BEPS Action 7 (splitting of contracts)	228
2.5	Entry into force/into effect and withdrawal	208	3.5.3	The requirements of the PPT rule	228
2.6	Overview of positions taken by the signing jurisdictions	209	3.5.3.1	Subjective component: «One of the principal purposes»	228
3	Treaty Abuse in the post MLI world	213	3.5.3.2	Objective component: «The object and purpose of the relevant provisions»	229
3.1	The problem of treaty abuse	213	3.5.4	Selected EU law perspective	230
3.2	Classification of fact typical patterns leading to treaty abuse	213	3.5.4.1	EU primary law	230
3.2.1	Conduit situations – Treaty shopping	213	3.5.4.2	EU secondary law (Parent-Subsidiary Directive)	231
3.2.1.1	Stepping stone and direct conduit structures	213	3.5.4.3	Impact on the EU-Swiss amending protocol to the Savings Agreement	232
3.2.1.2	Policy considerations	213	3.5.4.4	Synthesis	233
3.2.2	Abusive restructurings	214	3.5.5	The PPT rule in practice: the examples in the proposed OECD commentaries	233
3.2.2.1	Treaty shopping	214	3.5.5.1	In general	233
3.2.2.2	Rule shopping	214	3.5.5.2	In conduit arrangements	234
3.2.2.3	Other abusive restructurings involving capital gains (art. 13 OECD MC)	214	3.5.6	The importance of the OECD Commentaries to the PPT rule	234
3.2.2.4	Policy considerations	214	3.6	The consequences of denial of treaty benefits	235
3.3	Review of selected treaty anti-avoidance rules of the pre-BEPS era	215	3.7	The relation of the PPT rule with treaty SAARs	237
3.3.1	Beneficial ownership	215	3.7.1	The issue: «Notwithstanding any provisions of a Covered Tax Agreement»	237
3.3.1.1	In general	215	3.7.2	The interpretation under the proposed OECD commentaries	238
3.3.1.2	Position of the OECD Commentary	216	3.7.3	Conclusion: treaty SAAR solely applies if it covers the same facts	239
3.3.1.3	Impact on conduit and abusive restructuring cases	217	3.7.4	The particular case of beneficial ownership	239
3.3.1.4	Consequences in case of denial of treaty benefits	218	3.7.4.1	Situation under the 2014 OECD Commentary and proposed commentaries	239
3.3.2	General anti-avoidance rules (GAARs)	219	3.7.4.2	What if beneficial ownership is given a broad and objective meaning (Switzerland)?	240
3.3.2.1	In general	219	3.7.4.3	Conclusion: meaning of beneficial ownership must be aligned with 2014 OECD Commentary and BEPS policy	240
3.3.2.2	Position of the OECD Commentary	219	3.8	Policy outlook and conclusions	240
3.3.2.2.1	Compatibility of domestic anti-avoidance with treaty obligations	219		Bibliography	242
3.3.2.2.2	The unwritten prohibition of abuse	220		Official Documents	246
3.3.2.2.3	The guiding principle	220			
3.3.2.3	Impact on conduit and abusive restructuring cases	221			
3.3.2.4	Consequences in the case of denial of treaty benefits	221			
3.3.3	Relation between SAARs and GAARs	222			

Quasifusionen – Eine Bestandesaufnahme aus steuerrechtlicher Sicht

Dr. iur. Tobias F. Rohner



Tobias F. Rohner, Dr. iur.
HSG, Rechtsanwalt, dipl.
Steuerexperte, Partner bei
Baker McKenzie, Zürich

Die Steuerkonsequenzen von Quasifusionen scheinen auf den ersten Blick eindeutig und unbestritten zu sein. Wohl deshalb fristet die Thematik trotz grosser Verbreitung im Rahmen von Unternehmensumstrukturierungen weitgehend ein Schattendasein in der neueren Literatur. Bei näherer Analyse der publizierten Verwaltungspraxis zeigt sich jedoch, dass die Herleitung der Steuerneutralität der Quasifusion und deren Kriterien alles andere als klar sind. Auch sind die Verweise und Weiterverweise im Kreisschreiben Nr. 5 der ESTV betr. Umstrukturierungen vom 1.6.2004 teilweise irreführend und vor allem wegen des Wechsels vom Nennwert- zum Kapitaleinlageprinzip per 1.1.2011 überholt. Der vorliegende Artikel hat zum Ziel, das Auge des Praktikers zu schärfen und ihn auf die zahlreichen Hürden und Fallstricke hinzuweisen, die der vermeintlichen Steuerneutralität der Quasifusion entgegenstehen könnten.

Les conséquences fiscales des quasi-fusions semblent à première vue évidentes et incontestées. Bien que très répandue en matière de restructuration d'entreprises, cette thématique reste en retrait dans la doctrine récente. Une étude détaillée de la pratique administrative publiée montre toutefois que la neutralité fiscale de la quasi-fusion et ses critères sont tout sauf clairs. Ainsi, certains renvois et références de la circulaire n° 5 de l'Administration fédérale des contributions (AFC) concernant les restructurations du 1^{er} juin 2004 induisent en erreur et s'avèrent surtout périmés en raison du passage du principe de la valeur nominale à celui de l'apport de capital au 1^{er} janvier 2011. Le présent article vise à aiguïser l'œil du praticien et à le rendre attentif aux nombreux obstacles et pièges susceptibles de s'opposer à la prétendue neutralité fiscale de la quasi-fusion.

Inhalt

1	Unbestimmter Begriff der Quasifusion	249	2.3.3	Gründung durch Sacheinlage oder Sachübernahme	255
2	Voraussetzungen der Quasifusion und Abgrenzungen	250	2.3.4	Verkauf	255
2.1	Voraussetzungen gemäss Verwaltungspraxis und Rechtsprechung	250	3	Steuerrechtliche Behandlung der Quasifusion	255
2.2	Kritik an der Verwaltungspraxis und Rechtsprechung	252	3.1	Gewinn- und Einkommenssteuer	255
2.2.1	Allgemeines	252	3.1.1	Verhältnis des Realisationstatbestands zu den Umstrukturierungsnormen	255
2.2.2	Kriterium: Kapitalerhöhung	252	3.1.2	Quasifusion als Realisationstatbestand?	256
2.2.3	Kriterium: minimal 50 % der Stimmrechte	252	3.1.2.1	Verwaltungspraxis und Rechtsprechung	256
2.2.4	Kriterium: maximal 50 % des Verkehrswerts als Ausgleichszahlung	253	3.1.2.2	Literatur	257
2.3	Abgrenzungen	254	3.1.2.3	Zusammenfassung und Fazit	257
2.3.1	Fusion	254	3.1.3	Besteuerung der übernehmenden Gesellschaft	258
2.3.2	Ausgliederung von Beteiligungen	254	3.1.4	Besteuerung der übernommenen Gesellschaft	259
			3.1.5	Besteuerung der Gesellschafter der übernommenen Gesellschaft, welche die Anteile im Geschäftsvermögen halten	259

Die neue italienische Pauschalsteuer für ausländische Einkünfte

Dr. Siegfried Mayr



Dr. Siegfried Mayr, Steuerberater in Mailand und Dozent für internationales Steuerrecht an der Hochschule der Guardia di Finanza in Rom und beim «Master of International Taxation» an der Universität Hamburg.

Auf Anfang des Jahres 2017 hat Italien eine Pauschalsteuer für ausländische Einkünfte eingeführt. Diese Pauschalsteuer ist Personen, ungeachtet ihrer Nationalität, vorbehalten, die ihren steuerlichen Wohnsitz nach Italien verlegen und in den letzten zehn Jahren mindestens neun Jahre nicht in Italien ansässig waren. Der vorliegende Beitrag befasst sich eingehend mit den Regelungen des Sonderregimes der neuen Pauschalbesteuerung.

Avec effet au début de l'année 2017, l'Italie a introduit un impôt forfaitaire pour les revenus étrangers. Cet impôt forfaitaire est réservé aux personnes qui, indépendamment de leur nationalité, déplacent leur domicile fiscal en Italie et n'ont pas été domiciliées en Italie durant au moins neuf ans au cours des dix dernières années. La présente contribution traite en détail des règles qui s'appliquent au régime spécial du nouvel impôt forfaitaire.

Inhalt

1	Einleitung	271	6	Andere wichtige Präzisierungen im Rundschreiben	273
2	Die Voraussetzungen für das Sonderregime	271	6.1	Italienische Einkünfte über eine ausländische zwischengeschaltete Person	273
3	Die Ausdehnung der Pauschalbesteuerung auf Familienmitglieder	272	6.2	Hinzurechnungsbesteuerung	274
4	Die Anrechnung der ausländischen Steuer	272	6.3	Veräußerungsgewinne auf qualifizierte Beteiligungen	274
5	Die Anwendung der Doppelbesteuerungsabkommen	272		Rechtsquellen	274
				Materialien	274
				Praxisanweisungen	274

Gesetzgebungs-Agenda 2017/3

Dr. iur. Henk Fenners*/Lic. iur. Heinz Baumgartner**/Lic. iur. Pascal Duss***

Inhalt

1 Bund	276	2 Kantone	282
1.1 Geändertes Meldeverfahren bei der Verrechnungssteuer	276	2.1 Aargau	282
1.2 Erleichterung der Konzernfinanzierung in der Schweiz	276	2.2 Appenzell Ausserrhoden	282
1.3 Teilrevision des Mehrwertsteuergesetzes	276	2.3 Basel-Stadt	282
1.4 Unternehmenssteuerreform III/Steuervorlage 17	276	2.4 Bern	282
1.5 Rückbaukosten für einen Ersatzneubau	277	2.5 Freiburg	283
1.6 Bekämpfung der Schwarzarbeit	277	2.6 Glarus	283
1.7 Änderung des Steuerorts von Maklerprovisionen	277	2.7 Luzern	283
1.8 Reform der Altersvorsorge 2020	277	2.8 Obwalden	284
1.9 Neue Finanzordnung 2021	278	2.9 Schaffhausen	284
1.10 Dauerhafte Verankerung des Sondersatzes für Beherbergungsleistungen	278	2.10 Solothurn	284
1.11 Besteuerung von Baulandreserven von Landwirten	278	2.11 Wallis	285
1.12 Steuerbefreiung von Geldspielgewinnen	278	2.12 Zürich	285
1.13 Steuerbefreiung von statischen Treuhandgesellschaften von der Umsatzabgabe	279	3 International	285
1.14 Eidg. Volksinitiative «Ja zum Schutz der Privatsphäre» und Gegenvorschlag	279	3.1 Überblick	285
1.15 Aktienrechtsrevision	280	3.2 Kosovo	285
1.16 Erhöhung Abzüge für Kinderdrittbetreuungskosten	280	3.3 BEPS-Übereinkommen	286
1.17 Berechnung des Beteiligungsabzugs bei Too-big-to-fail-Instrumenten	281	3.4 Automatischer Informationsaustausch für Finanzkonten	288
1.18 Verwirkung des Anspruchs auf Rückerstattung der Verrechnungssteuer	281		
1.19 In der Sonder- und Sommersession 2017 behandelte Motionen und Initiativen	281		

* Amtsleiter-Stellvertreter und Leiter Rechtsabteilung des Kantonalen Steueramts St.Gallen, St.Gallen.

** Juristischer Mitarbeiter des Kantonalen Steueramts St.Gallen, St.Gallen.

*** Leiter bilaterale Steuerfragen und Doppelbesteuerung, Staatssekretariat für internationale Finanzfragen, Bern.

Impressum (Fortsetzung)

Urheber- und Verlagsrechte

Die Zeitschrift sowie alle in ihr enthaltenen einzelnen Beiträge und Abbildungen sind urheberrechtlich geschützt. Jede vom Urheberrechtsgesetz nicht ausdrücklich zugelassene Verwertung bedarf vorheriger schriftlicher Zustimmung des Verlags. Das gilt insbesondere für Vervielfältigung, Bearbeitung, Übersetzung, Mikroverfilmung und Einspeicherung, Verarbeitung bzw. Wiedergabe in Datenbanken oder anderen elektronischen Medien und Systemen. Fotokopien dürfen nur als Einzelkopien für den persönlichen Gebrauch hergestellt werden.

IFF Beirat Steuerrecht

Prof. Dr. Peter Athanas
Dr. Ruedi Baumann
Dr. Ivo P. Baumgartner
Prof. Dr. Ulrich Cavelti
Yvon de Coulon, avocat
Dr. Marco Duss
Dr. Henk Fenners
Lic. iur. Urs Hartmann
Prof. Dr. Pascal Hinny
Dr. Walter Jakob
Dr. Heinz Keller
Dr. Urs Landolf
Alfred Meier, Fürsprecher
Dr. Thomas Meister
Prof. Dr. Xavier Oberson
Prof. Dr. Markus Reich
Dr. Raoul Stocker
Prof. Dr. Alfred Storck
Prof. Dr. Klaus A. Vallender
Prof. Dr. Robert Waldburger
Dr. Markus Weidmann

Abonnement

Ausfüllen und senden/faxen an:

IFF Institut für Finanzwissenschaft, Finanzrecht und Law and Economics

Universität St.Gallen, Varnbuelstrasse 19, CH-9000 St.Gallen

Fax +41 (0)71 224 26 70

Ich abonniere/wir abonnieren das IFF Forum für Steuerrecht zum Preis von CHF 424 pro Jahr (Studenten: 50 % Rabatt für Neu-Abonnemente), beginnend mit:

Ausgabe 2017/1 Ausgabe 20__/1

In diesem Preis sind der Jahresordner und die Mehrwertsteuer enthalten; Versandkosten werden mit dem effektiven Betrag in Rechnung gestellt.

Anzahl Abonnemente:

Name/Firma:

Adresse:

PLZ, Ort:

Tel.:

Fax:

E-Mail:

Datum:

Unterschrift:
