

## 歐盟新反避稅指令草案對私募股權基金的潛在影響

廖婕伶 編譯

### 摘要

為打擊濫用空殼企業避稅的行為，歐盟執委會於去 (2021) 年 12 月 22 日發布新反避稅指令草案，草案納入「最低實質要求」，若歐盟企業不符合「最低實質要求」且未能豁免或落入例外，則將被認定為空殼企業並承擔不利的稅務效果。雖指令草案目前尚未通過，然草案中的申報門檻是以過去兩個納稅年度作為判斷基礎，因此若歐盟成員國根據指令草案將其轉換為國內法，並於 2024 年 1 月正式生效，則現正進行的營業活動也會納入計算。鑒於私募股權基金結構中相關的控股公司及子公司多屬於指令草案所規定需要申報的企業，故企業應當檢視其基金結構，謹慎評估其是否落入本草案的範圍。

(取材資料：Sabina Comis et al., *ATAD 3 (Shell Companies)–Potential Implications for Fund Structures*, DECHERT LLP (Feb. 2, 2022), <https://www.dechert.com/knowledge/onpoint/2022/2/atad-3--shell-companies---potential-implications-for-fund-struc.html>.)

歐盟執委會於去 (2021) 年 12 月 22 日發布「防止濫用空殼企業避稅指令草案 (Proposal for a Council Directive Laying Down Rules to Prevent the Misuse of Shell Entities for Tax Purposes and Amending Directive 2011/16/EU)」(以下簡稱指令草案)，旨在打擊空殼企業的濫用，並將不利的稅務效果加諸不符合「最低實質要求」的歐盟企業，而此處的歐盟企業係指稅籍登記地位於歐盟之企業<sup>1</sup>。

儘管目前仍不確定指令草案最後的形式及其將如何影響國際基金結構，但指令草案最終仍很可能會通過，因此企業應盡早考慮基金結構中的的歐盟控股公司及子公司是否會受指令草案影響。特別是與私募股權基金結構相關的歐盟公司，其向特定投資人募集資金進行投資，並定期向投資人收取管理費及一定比例之績效獎金<sup>2</sup>。因該所得類型及來源多落入指令草案中判斷是否需要申報的標準，而可能落入指令草案範圍內<sup>3</sup>。即使指令草案僅規定成員國於 2023 年 6 月 30 日前

<sup>1</sup> *Proposal for a Council Directive Laying Down Rules to Prevent the Misuse of Shell Entities for Tax Purposes and Amending Directive 2011/16/EU*, COM (2021) 565 final (Dec. 22, 2021) [hereinafter *Proposal for Directive*].

<sup>2</sup> 陳民強、詹致璋 (2017)，*私募股權基金的架構及運作*，收於：黃日燦編，*私募股權基金剖析：從國際到台灣本土*，臺北：台灣併購與私募股權協會。

<sup>3</sup> Vincent Remy, *The “UNSHELL Directive” or ATAD 3–What’s in Store for the Luxembourg Alternative Investment Fund Industry?*, EY (Feb. 15, 2022), [https://www.ey.com/en\\_lu/tax/the-unshell-](https://www.ey.com/en_lu/tax/the-unshell-)

通過國內法，以便各國之國內法於 2024 年 1 月正式生效，然企業有必要開始採取步驟，以確保相關的歐盟基金公司不會落入指令草案的規範範圍內<sup>4</sup>。

以下先簡介歐盟發布的指令草案的適用範圍，若一歐盟企業落入指令草案範圍，則需向當地主管機關申報，以證明其符合最低實質要求。本文接著討論指令草案的豁免及例外情況，若歐盟企業不符豁免或例外情況，且無法滿足最低實質要求，則將承擔不利的稅務效果。最後，本文探討指令草案對私募股權基金結構的潛在影響，並建議基金及投資基金經理人評估其基金結構，以避免落入指令草案範圍，進而被認定為空殼企業。

## 壹、適用範圍及最低實質要求

若一歐盟企業符合以下各項標準，則將落入指令草案之適用範圍<sup>5</sup>：

一、於過去兩個納稅年度，企業 75% 以上的所得屬於「相關所得 (relevant income)」，如：利息、權利金、股利、租金及出售股份之收益<sup>6</sup>；

二、企業從事跨境活動，其 60% 以上的相關所得來自跨境交易，抑或是於過去兩個納稅年度，其特定資產之帳面價值超過 60% 位於企業稅籍登記地所在成員國境外；

三、於過去兩個納稅年度，企業外包其日常營運的行政工作及在重大事件上的決策。

若一歐盟企業符合上列申報門檻，並且無法落入豁免範圍，則該企業需向當地的稅務主管機關申報，以利主管機關判定其是否符合以下三項最低實質要求<sup>7</sup>：

一、企業在成員國內擁有自己的營業據點；

二、企業擁有活躍的歐盟銀行帳戶；以及

三、符合以下任一條件：（一）企業任一有資格且有權做決策的董事為企業稅籍登記地所在成員國的稅務居民，或是鄰近該成員國的稅務居民（例如：鄰近比利時、德國及法國的盧森堡），以便充分履行其義務。除外，該董事不能同時兼任其它非關係企業 (associated enterprise)<sup>8</sup>的董事；（二）為充分履行其義務，

---

directive-or-atad-3-what-s-in-store-for-the-luxembourg.

<sup>4</sup> *Proposal for Directive, supra* note 1, art. 18(1).

<sup>5</sup> *Id.* art. 6(1).

<sup>6</sup> *Id.* art. 4.

<sup>7</sup> *Id.* art. 7(1).

<sup>8</sup> *Id.* art. 5(1) (“For the purposes of Articles 4 and 7, ‘associated enterprise’ shall mean a person who is related to another person in any of the following ways: (a) a person participates in the management of another person by being in a position to exercise a significant influence over the other person; (b) a

企業大多數的員工為企業稅籍登記地所在成員國的稅務居民，或是鄰近該成員國的稅務居民，且該些員工具備從事企業產生相關所得活動的資格。

## 貳、舉證推翻推定與豁免及例外情況

若負有申報義務的歐盟企業無法證明其同時滿足上述三項最低實質要求，則可推定該企業為不具有經濟實質的空殼公司<sup>9</sup>。然而，若該企業能提額外的充分證據，證明其從事產生相關所得的商業活動，則得以舉證推翻該推定<sup>10</sup>。又若歐盟企業證明其並未為實質受益人 (beneficial owner) 或企業所屬集團帶來租稅優惠，則可豁免申報義務，進而不會有違反最低實質要求之情事<sup>11</sup>。

另外，至關重要的是，特定類型的歐盟企業不需依指令草案申報最低實質要求，包括受歐盟監管的金融企業，例如：另類投資基金經理人 (alternative investment fund manager, AIFM)<sup>12</sup>、AIFM 管理的另類投資基金<sup>13</sup>、可轉讓證券集合投資計畫 (Undertakings for Collective Investment in Transferable Securities)

---

person participates in the control of another person through a holding that exceeds 25 % of the voting rights; (c) a person participates in the capital of another person through a right of ownership that, directly or indirectly, exceeds 25 % of the capital; (d) a person is entitled to 25 % or more of the profits of another person.”).

<sup>9</sup> *Id.* art. 8(2).

<sup>10</sup> *Id.* arts. 9(1)-(2) (“Member States shall take the appropriate measures to allow undertakings that are presumed not to have minimum substance under Article 8(2) to rebut this presumption by providing any additional supporting evidence of the business activities which they perform to generate relevant income. 2. For the purposes of paragraph 1, undertakings shall provide the following additional evidence: (a) a document allowing to ascertain the commercial rationale behind the establishment of the undertaking; (b) information about the employee profiles, including the level of their experience, their decision-making power in the overall organisation, role and position in the organisation chart, the type of their employment contract, their qualifications and duration of employment; (c) concrete evidence that decision-making concerning the activity generating the relevant income is taking place in the Member State of the undertaking.”).

<sup>11</sup> *Id.* arts. 10(1)-(2).

<sup>12</sup> 另類投資基金經理人 (alternative investment fund manager) 係指其通常營業項目為管理一個或多個另類投資基金的法人。朱子元，歐盟競爭法對私募股權基金收購行為的結合審查，全國律師，25 卷 1 期，頁 28 (2021)；Directive 2011/61/EU of the European Parliament and of the Council of 8 June 2011 on Alternative Investment Fund Managers and Amending Directives 2003/41/EC and 2009/65/EC and Regulations (EC) No 1060/2009 and (EU) No 1095/2010, art. 4(1), 2011 O.J. (L 174) 1, 16 [hereinafter AIFM Directives].

<sup>13</sup> 另類投資基金 (alternative investment fund) 是以共同投資為目的之組織，其向多數投資人募資，並依一定投資策略為投資人利益進行投資。另類投資基金之範圍極廣，包括不動產投資基金、私募股權基金、對沖基金、原料投資基金及基礎建設投資基金等。朱子元 (註 13)，頁 28；AIFM Directives, *supra* note 12, art. 4(1).

<sup>14</sup>及歐盟證券化特殊目的實體 (securitisation special purpose entities) <sup>15</sup>等<sup>16</sup>。

再者，若歐盟企業有五名以上的全職員工專門從事產生相關所得的活動，亦不需依指令草案申報最低實質要求<sup>17</sup>。

### 參、未滿足最低實質要求的不利效果

若一歐盟企業落入指令草案的適用範圍，並且未滿足最低實質要求或不屬於指令草案的豁免對象，則將產生若干稅務相關的不利效果。該企業可能無法享有歐盟成員國之間或成員國與第三國之間之「避免雙重課稅協定 (double tax treaties)」下的租稅優惠<sup>18</sup>。另一方面，企業稅籍登記地所在成員國將不得核發稅籍，若是成員國核發稅籍，則應當規定該企業不能享有協定及公約提供予該成員國稅籍者的雙重課稅減免優惠<sup>19</sup>。

該企業亦不能享有歐盟稅收指令下的利益，如：母子公司指令 (parent-subsidiary directive) <sup>20</sup>或利息和特許權使用費指令 (interest and royalties directive) <sup>21</sup>等<sup>22</sup>。空殼企業標的資產所在成員國得扣繳流入空殼企業的所得，如此空殼企業背後的實質受益人便會被課稅，換言之，空殼企業背後的實質受益人便無法利用空殼企業避稅<sup>23</sup>。

---

<sup>14</sup> 可轉讓證券集合投資計畫 (Undertakings for Collective Investment in Transferable Securities, UCITS) 的目標是集合投資於可轉讓證券或其他特定的流動性金融資產，並採公開募資方式，遵循風險分散原則運作；且 UCITS 的股份可於持有人的要求下，直接或間接從 UCITS 的資產中買回或贖回。Directive 2009/65/EC of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 on the Coordination of Laws, Regulations and Administrative Provisions Relating to Undertakings for Collective Investment in Transferable Securities (UCITS), art. 1(2), 2009 O.J. (L302) 32, 43.

<sup>15</sup> 證券化特殊目的實體 (securitisation special purpose entity, SSPE) 係指從事一項或多項證券化業務為目的的公司、信託或其它實體，SSPE 僅能從事證券化業務，且其完全獨立於創始機構之外。Regulation (EU) 2017/2402 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2017 Laying Down a General Framework for Securitisation and Creating a Specific Framework for Simple, Transparent and Standardised Securitisation, and Amending Directives 2009/65/EC, 2009/138/EC and 2011/61/EU and Regulations (EC) No 1060/2009 and (EU) No 648/2012, art. 2(2), 2017 O.J. (L 347) 35, 44.

<sup>16</sup> *Proposal for Directive, supra* note 1, art. 6(2).

<sup>17</sup> *Id.*

<sup>18</sup> *Id.* art. 11(1).

<sup>19</sup> *Id.* art. 12.

<sup>20</sup> 母子公司指令 (parent-subsidiary directive) 旨在豁免歐盟境內子公司支付其其他成員國母公司股息及利潤時的扣繳稅額。Council Directive 2011/96/EU of 30 November 2011 on the Common System of Taxation Applicable in the Case of Parent Companies and Subsidiaries of Different Member States, para. 3, 2011 O.J. (L 345) 8, 8.

<sup>21</sup> 利息和特許權使用費指令 (interest and royalties directive) 旨在確保公司所支付的利息和特許權使用費僅於歐盟成員國內被扣繳一次稅負。Council Directive 2003/49/EC of 3 June 2003 on a Common System of Taxation Applicable to Interest and Royalty Payments Made Between Associated Companies of Different Member States, para. 3, 2003 O.J. (L 157) 49, 49.

<sup>22</sup> *Proposal for Directive, supra* note 1, art. 11(1).

<sup>23</sup> *Id.* art. 11(2).

指令草案亦規定若歐盟企業未申報最低實質要求，則將處以該企業於該納稅年度至少 5% 的營業額作為行政罰鍰<sup>24</sup>。

#### 肆、指令草案對私募股權基金結構的潛在影響

基金及投資基金經理人應當檢視其基金結構，以評估子公司或控股公司是否會落入指令草案的範圍內。理論上，一些歐盟企業可能會落入上述提及的豁免或例外範圍內。然而，在其他情況下，國際私募股權基金結構中相關的歐盟控股公司或子公司多符合相關所得及跨境活動標準，因其投資標的多位於公司所在成員國境外，且定期向投資人收取管理費及一定比例之績效獎金，而績效獎金按資本利得稅課徵，屬於指令草案中的「相關所得」<sup>25</sup>，因此該些公司可能需要審慎檢視指令草案中關於是否需要申報的三項判斷標準。可能落入指令草案適用範圍的公司需要增加其實質經濟活動，並且於未來建立新的基金控股公司或是子公司時，思考該些公司是否可能會落入指令草案中。

儘管歐盟已表示其打算提出進一步的指令以處理非歐盟空殼企業<sup>26</sup>，然目前這些規則只會衝擊歐盟企業。因此，值得考慮的方式是創立一個非歐盟控股公司以替代可能落入本指令草案的歐盟企業，特別是著重非歐盟資產或非歐盟投資人的基金結構。舉例而言，這可能會促使公司利用英國企業及將於今年 4 月推行的新英國資產控股公司<sup>27</sup>。

#### 伍、結論

值得注意的是，指令草案中若干適用條件是以過去兩個納稅年度作為判斷基礎，則自 2024 年 1 月 1 日實施的國內法會將現正進行的營業活動也納入計算。基金及投資基金經理人將面臨在指令還未生效以及相關細節仍不明確的情況下，就須評估及修改現有結構之困境。儘管如此，基金及投資基金經理人仍應立即採取行動，以盡量避免將來即將面臨的合規問題。

---

<sup>24</sup> *Id.* art. 14.

<sup>25</sup> Darren Docker et al., *Tax Europa*, PRIVATE FUNDS CFO (Feb. 1, 2009), <https://www.privatefundscfo.com/tax-europa/>.

<sup>26</sup> *Commission Staff Working Document Impact Assessment Report Accompanying the Document Proposal for a Council Directive Laying Down Rules to Prevent the Misuse of Shell Entities for Tax Purposes and Amending Directive 2011/16/EU*, at 2, SWD (2021) 578 final (Dec. 22, 2021).

<sup>27</sup> *New Tax Regime for Asset Holding Companies (AHCs)*, GOV. UK (Oct. 27, 2021), <https://www.gov.uk/government/publications/new-tax-regime-for-asset-holding-companies-ahcs/new-tax-regime-for-asset-holding-companies-ahcs>.