STUDI COLLEGATI
LINKED LAW FIRMS

ARGENTINA
Buenos Aires
Cordoba
Mendoza
Rosario
Salta

AUSTRIA
Wien

BRAZIL
São Paulo
Rio de Janeiro

CHILE
Santiago de Chile

CHINA
Beijing
Shanghai

COLOMBIA
Bogotà

CZECH REPUBLIC
Prague

ECUADOR
Quito

GREECE
Athens

INDIA
Mumbai
New Helhi

IRELAND

MÉJICO
Ciudad de Méjico

PANAMA
Ciudad de Panama

PERÙ
Lima

POLAND
Warszawa

UNITED KINGDOM
London

SWITZERLAND
Bern
Zurich

UKRAINA

URUGUAY
Montevideo

VENEZUELA
Caracas

März 2008

Der „*Leofin Fall*“

Der italienische Richter vereitelt die Verwendung von Unternehmen mit Sitz im Ausland, die effektiv in Italien verwaltet sind

Rechtlicher Hintergrund

Der Art. 73 der italienischen Einkommensteuer (ESt) zeigt die Personen an, die körperschaftsteuerpflichtig in Italien sind.

Gemäß dem Art. 73, Absatz 3, der Einkommensteuer „*ist ein Unternehmen oder eine andere Körperschaft in Italien ansässig, wenn entweder ihren Rechtssitz, Ort der tatsächlichen Geschäftsleitung oder ihre Haupttätigkeit während der meisten Besteuerungszeitraums in dem italienischen Hoheitsgebiet sich befinden*“.

Das Gesetz Nr. 248 vom 4. August 2006 hat einem neuen Absatz 5-*bis* im Art. 73 der italienischen Einkommensteuer hinzugefügt.

Ein Unternehmen mit Sitz im Ausland, das ein Unternehmen oder eine andere Körperschaft in Italien ansässig unter die Kontrolle hat, gilt nach dem neuen Absatz 5-*bis* als in Italien ansässig, wenn wechselweise:

a) das ausländische Unternehmen direkt oder indirekt von Personen mit Wohnsitz in Italien kontrolliert wird; oder

b) die Mehrheit des Vorstands aus Personen mit Wohnsitz in Italien gebildet ist.

Absatz 5-*bis* des Art. 73 der italienischen Einkommensteuer hat damit eine relative Vermutung eingeführt, da der Steuerpflichtiger kann das Gegenteil beweisen.

Der Zweck des Artikels 73, Absatz 5-*bis* ist noch mehr der Einsatz von im Ausland formell gegründeten Unternehmen zu behindern, wenn ihr einziges

Ziel ist, die Vorteile der Rechtsvorschriften von den anderen Länder zu nutzen, wie die Beteiligung und die Dividendenbefreiung.

Es muss gesagt werden, dass in der Vergangenheit die italienischen Steuerbehörden einer solchen Praxis mit dem Konzept „*Ort der tatsächlichen Geschäftsleitung*“ im Art. 73, Absatz 3, der Einkommensteuer entgegengewirkt haben. Anders gesagt, ein Unternehmen mit Sitz im Ausland könnte als in Italien ansässig betrachtet sein, wenn es bewiesen wäre, dass seine „*Ort der tatsächlichen Geschäftsleitung*“ wirklich in Italien war. In dieser Hinsicht kann man sagen, dass der Art. 73, Absatz 3, der Einkommensteuer in Einklang mit dem Art. 4, Absatz 3, des OECD-Musterabkommens steht.

***

In den letzten *Luxottica* Fall über die Steuerjahre 1997 und 1998 machte der italienische Richter Verweis auf beide Art. 73, Absatz 3, der Einkommensteuer und Art. 4, Absatz 3 des OECD-Musterabkommens.

Die Tatsachen untersuchten durch das Steuergericht von erster Instanz von Belluno

In den Entscheidungen Nr. 173/01/2007 und 174/01/2007 vom 14. Januar 2008 untersuchte das Steuergericht von erster Instanz den Fall eines deutschen Unternehmens, das vollständig von einem italienischen Unternehmen besessen war.

Unter den relevanten Tatsachen vom italienischen Richter vorgesehen sind die folgenden:

- Ein vertraulicher Brief von dem italienischen Unternehmen an das deutsche Tochterunternehmen geschickt, wo es vorgeschlagen war, die Aktionärshauptversammlungen in Deutschland zu organisieren, um zu verhindern, dass die deutsche Steuerbehörden das deutsche Tochterunternehmen in Italien ansässig betrachteten;

- Die Dokumente und andere Informationen in Bezug auf die Jahresbilanz des deutschen Unternehmens wurden in Italien gehalten;

- Alle die relevanten Verträge des deutschen Unternehmens wurden von italienischen Personen unterzeichnet;

- Der einzige Aktionär des deutschen Unternehmens war ein Italiener;

- Die gleiche Person war auch der Manager von beiden deutschem Tochterunternehmen und italienischem Mutterunternehmen;

- Die finanziellen Operationen des deutschen Unternehmens wurden von dem italienischen Mutterunternehmen finanziert.

Der Richter bezog sich auf den Artikel 4, Absatz 3, des Italien-Deutschland Doppelsteuerabkommens, der äußert: „*Wo... eine andere Person als eine natürliche Person in beiden Vertragsstaaten ansässig ist, dann wird ihrer Sitz in dem Staat betrachtet, in dem sich der Ort ihrer tatsächlichen Geschäftsleitung liegt*“.

Dementsprechend war das Ziel des Richters festzustellen, wo der „*Ort der tatsächlichen Geschäftsleitung*“ des deutschen Unternehmens sich befand.

Die vom italienischen Richter ausgewählten Kriterien, um der „Ort der tatsächlichen Geschäftsleitung“ des deutschen Unternehmens zu identifizieren

Hier unten sind die vom italienischen Richter angewendeten Kriterien, um zu bestimmen, wo das deutsche Unternehmen effektiv verwaltet wurde:

1. Die Substanz der Organisation von dem deutschen Unternehmen zur Führung seiner Handelstätigkeit;
2. Die Unabhängigkeitsstufe des deutschen Unternehmens in der Wahl seiner Strategien;
3. Die Art und die Relevanz der Beteiligung von dem italienischen Mutterunternehmen;
4. Die Erfüllung der Buchführung und der Steuerpflichten von dem deutschen Unternehmen.

Darüber hinaus nahm der Richter Berücksichtigung anderer Tatsachen, nämlich:

5. Der Umstand, dass das Kapital des deutschen Unternehmens im Besitz eines Unternehmens war, dessen Aktionäre alle Mitglieder der gleichen Familie waren;

6. Der Umstand, dass auch die Manager des deutschen Unternehmens Personen waren, die in Italien ansässig waren und familiäre Beziehungen mit den Aktionären des italienischen Mutterunternehmens hatten (auch wenn einige von ihnen keinen Wohnsitz in Italien hatten oder keine relevante Rolle in dem deutschen Unternehmen hatten).

Schlussfolgerungen des italienischen Richters

In Anbetracht der obigen Umstände bestätigte der italienische Richter die Ansicht der italienischen Steuerbehörden, die das deutsche Unternehmen in Italien ansässig halten.

Diese Schlussfolgerung wurde insbesondere durch die folgenden Elemente unterstützt:

– Der Besitz von Aktien:

„*Das deutsche Unternehmen* - erklärte der Richter - *wurde eröffnet, um eine Anzahl von Aktien der Unternehmensgruppe zu besitzen, die Aktien an anderen Unternehmen der gleichen Gruppe zu verkaufen und die Vorteile der deutschen Steuerbefreiung von der Beteiligung zu nutzen*“.

– Wohnsitz des Top-Managers von dem deutschen Unternehmen:

Der Richter bemerkte, dass der Top-Manager des deutschen Unternehmens „*in Italien während des Steuerjahres ansässig war, und auch ein Manager der italienischen Mutterunternehmen war*“.

– Geschäftstätigkeit der anderen Manager:

Der Richter stellte fest, dass „*der andere Manager des deutschen Unternehmens keine effektive Management-Rolle hatte, weil die Aktionäre ihn ausdrücklich von jeglicher Verantwortung entlasteten. De facto wurden alle relevanten Taten des deutschen Unternehmens von dem italienischen Top Manager oder von anderen Personen unterzeichnet*“.

d) Finanz- und Kapitalunabhängigkeit des Unternehmens:

Der italienische Richter berücksichtigte die finanzielle Unabhängigkeit des deutschen Unternehmens, und erklärte, dass „*es keine Finanz- oder Kapitalunabhängigkeit hatte und es völlig von dem italienischen Unternehmen und dem italienischen Top-Manager verwaltet war, die beide mit Wohnsitz in Italien waren*“.

e) Ort der Managerversammlungen:

Der Richter prüfte auch die Position der Managerversammlungen. Er erklärte, dass es „*irrelevant war, dass die Versammlungen in Deutschland stattfanden, da die Entscheidungen tatsächlich in Italien aufgenommen waren und dann in den Dokumenten des Unternehmens durch Personen aufgezeichnet waren, die im Namen des italienischen Top-Managers handelten*“.

f) Sonstiges vertrauliches Dokument:

Der Richter prüfte auch das von der Steuerverwaltung gefundene vertrauliche Dokument, in dem das italienische Mutterunternehmen dem deutschen Tochterunternehmen vorschlug, die Hauptversammlungen in

Deutschland zu organisieren, „*um das Risiko zu verringern, dass zu den steuerlichen Zwecken die deutsche Steuerverwaltung das deutsche Unternehmen mit Sitz in Italien betrachtete*".

* * *

Wir rechnen damit, dass der Abschluss des Steuergerichtes richtig war. Am Ende des Tages, die Gründung des deutschen Unternehmens schien einen Betrug zu steuerlichen Zwecken zu sein. In der Tat, das deutsche Unternehmen wurde ausschließlich für die Nutzung von der deutschen Steuerbefreiung der Beteiligung gegründet (zum Zeitpunkt des Sachverhalts, z.B. 1997 und 1998, hatte das italienische Steuersystem keine Steuerbefreiung der Beteiligung). Da alle relevanten Entscheidungen des deutschen Unternehmens in Italien getroffen waren, und in Italien auch der Wohnsitz des Top-Managers war, war es richtig - aus unserer Sicht - gemäß dem Artikel 73, Absatz 3, der Einkommensteuer das deutsche Unternehmen als in Italien ansässig zu erachten. Wir glauben, dass diese Schlussfolgerung in Übereinstimmung mit der neuen Vermutung des Artikels 73, Absatz 5-*bis* ist, der unter den am Anfang beschriebenen besonderen Umständen, die Beweislast über den tatsächlichen Wohnsitz eines ausländischen Unternehmens von den Steuerbehörden zu dem Steuerzahler verschiebt.

Giovanni Moschetti, g.moschetti@studiomoschetti.com

Alessandro Vigna, a.vigna@studiomoschetti.com