

2009 Japanese Tax Reform Measures to Promote Private Equity Investment

*Michael H. Shikuma / Takeo Mizutani **

- I. Introduction
- II. PE Exemption for Limited Partners
 - 1. Background
 - 2. Requirements for PE Exemption
 - 3. Period During Which Requirements Must Be Satisfied
 - 4. Engaging in the Investment LPS Business
 - 5. Specified Relationship
 - 6. Reporting Requirements
- III. Investment LPS and “Similar” Foreign Investment LPS
 - 1. Limitations on the Activities of an Investment LPS
 - 2. Limitation on Interests in an Investment LPS
 - 3. Similar Foreign Investment LPS
- IV. Exception from Partnership Attribution Rule
- V. Combined Impact
of PE Exemption and Partnership Attribution Exception

[p. 181-196]

SUMMARY

During the past several years, Japan has been attempting to encourage individuals and corporations (both Japanese and foreign) to invest in Japanese companies through private investment partnerships. Effective from April 1, 2009, the government adopted two measures which were designed to encourage foreign investment by reducing the potential Japanese tax burden on foreigners investing in private equity funds. The first provides an exemption from PE treatment for foreign limited partners in certain kinds of Japanese limited partnerships (or similar foreign partnerships). The second provides an exception for such partners from the partnership attribution that otherwise would combine their individual partnership interests with those of the other partners to determine whether the partner is subject to Japanese tax on capital gains from the sale of shares of a Japanese company due to holding a “substantial participation” (25% or more) in the company.

* © 2009 White & Case LLP. The authors would like to thank Gary M. Thomas, Partner, White & Case LLP (Tokyo) for his valuable contributions to this article and insight on the historical aspects of partnership taxation in Japan.

The combined effect of the exemption from PE treatment and exception from the partnership attribution will potentially be to enable foreign investors in certain private equity and other investment funds to avoid or significantly reduce Japanese tax on their allocable share of certain income and capital gains from the disposition of the fund's Japanese investments. This is because: (i) under the exemption from PE treatment, each foreign limited partner would not be deemed to have a PE in Japan, even though the fund itself, through the general partner, would be considered as conducting business activities in Japan; and (ii) under the exception from partnership attribution, the likelihood that each foreign limited partner would be able to avoid being subject to the 25/5 Rule (and thus, be exempt from Japanese tax on capital gains on dispositions of shares) would be increased because all shares held by a qualifying Japanese limited partnership (or similar foreign partnership) would not be attributed to the foreign limited partner in determining the 25% ownership and 5% disposal of outstanding shares thresholds under the 25/5 Rule. Nevertheless, a close examination of the new rules and subsequent guidance issued by the Japanese tax authorities has revealed a number of limitations and potential pitfalls, which may severely curtail the ability of foreign investors to utilize these incentives.

ZUSAMMENFASSUNG

In den vergangenen Jahren wurde in Japan der Versuch unternommen, Investitionen in japanische Unternehmen für private und institutionelle Anleger aus dem In- und Ausland attraktiver zu gestalten, indem eine neue Gesellschaftsform, die „investment business limited liability partnership“ (tōshi jigyō yūgen sekinin kumiai, im Folgenden „Investment LPS“) eingeführt wurde. Mit Wirkung vom 1. April 2009 hat die Regierung nunmehr neue Maßnahmen erlassen, mit denen ausländische Beteiligungen an Investment LPS durch Senkung der potentiellen japanischen Steuerbelastung gefördert werden sollen. Zum einen werden ausländische beschränkt haftende Gesellschafter einer Investment LPS oder ausländischer Äquivalente von der Behandlung als Betriebsstätte ausgenommen. Zum anderen muss sich ein ausländischer Gesellschafter einer Investment LPS bei der Frage, ob er der japanischen Steuer auf Veräußerungsgewinne aus Anteilsverkäufen unterworfen ist, nicht die Anteile der anderen Gesellschafter der Investment LPS am fraglichen Unternehmen zurechnen lassen. Grundsätzlich entsteht die vorgenannte Steuerpflicht, wenn ein Anteilseigner eine „wesentliche Beteiligung“ (mindestens 25%) an einem japanischen Unternehmen hält und 5% der Anteile an diesem Unternehmen veräußert (sog. „25/5-Regel“).

Die beiden Maßnahmen ermöglichen es ausländischen Investoren unter Umständen, eine Steuerbelastung in Hinsicht auf Einkünfte und Gewinne, die der Fonds durch Veräußerungen von Investments in Japan erzielt, ganz zu verhindern oder erheblich zu mindern. Die Ausnahme von der Behandlung als Betriebsstätte führt dazu, dass bei aus-

ländischen beschränkt haftenden Gesellschaftern einer Investment LPS aus steuerlicher Sicht keine Betriebsstätte in Japan angenommen wird. Dies gilt selbst dann, wenn die Investment LPS selbst durch ihren unbeschränkt haftenden Gesellschafter in Japan Geschäfte tätigt. Durch die Ausnahme von der Anteilszurechnung ist es wahrscheinlicher, dass ein ausländischer beschränkt haftender Gesellschafter nicht unter die 25/5-Regel fällt und damit auch nicht der japanischen Besteuerung von Veräußerungsgewinnen aus Anteilsverkäufen unterfällt. Denn die von der Investment LPS oder der entsprechenden ausländischen Gesellschaft gehaltenen Anteile werden nicht dem ausländischen Gesellschafter zugerechnet und bleiben daher bei der Berechnung des Schwellenwertes gemäß der 25/5-Regel unberücksichtigt.

Allerdings hat eine genaue Untersuchung der neuen Regeln und eines durch die japanischen Steuerbehörden im Anschluss veröffentlichten Leitfadens ergeben, dass die Möglichkeit für ausländische Investoren, die steuerlichen Anreize zu nutzen, aufgrund einiger Begrenzungen und potentieller Fallstricke stark eingeschränkt ist.

(dt. Übers. durch die Red.)