

CORPORATE & TAX GLOBAL UPDATE



Newsletter

30 November 2018

Corporate & Tax Global Update ニュースレター Vol. 28

はじめに

Corporate & Tax Global Update は、ベーカーマッケンジーのグローバルネットワークを最大限に活かし、日本と世界各国の会社法務及び税務の「今」をタイムリーにお届けしています。

Vol. 28 となる本号では、重大な悪影響（MAE）による合併契約解除を初めて認めたデラウェア州衡平法裁判所判決に関するアップデート、及び英国による2020年4月からのデジタル課税の導入等、最新情報をお届けします。本ニュースレターが会社法務と税務の分野における皆様の羅針盤となれば幸いです。

目次

1. 日本

- [スペインとの新租税条約に調印](#)

2. アジア

- [フィリピン：競争委員会による合併事業ガイドラインの公表](#)

3. 米州

- [アルゼンチン：腐敗防止局によるコンプライアンスプログラム実施ガイドラインの交付](#)
- [米国：重大な悪影響（MAE）による合併契約解除を初めて認めたデラウェア州衡平法裁判所判決](#)

4. 欧州

- [EU：新たな反マネーロンダリング指令の交付](#)
- [英国：2020年4月からデジタル課税を導入へ](#)

1. 日本

スペインとの新租税条約に調印

日本及びスペインは、本年10月17日、両国間の新たな新租税条約を締結しました。それまでは1974年に発効した旧租税条約が存続したままとなっており、実に約半世紀ぶりの改正となります。当該新租税条約は最近の租税条約の潮流に従った内容となっています。新租税条約の調印は、両国首脳が両国関係を「戦略的パートナーシップ」と格上げし、安全保障や経済など幅広い分野で関係を強化する旨の合意の一環として行われたものです。今後日本との関係で取引上一層重要な役割を占めるスペインとの租税条約の改正は、実務にも一定程度のインパクトをもたらすと思われることから、以下、改正後の新租税条約の内容につき概略を述べます。

投資所得

以下の表の通り、全体的に大幅な優遇方向での改正となっています。配当については、原則として5%を超えないものとされ（10条2項）、議決権保有割合が10%以上かつ保有期間が12カ月以上の場合は免税とされています（10条3項(a)）。また、利子所得については旧来10%とされていたものが、新条約では免税とされており、この扱いは使用料についても同様です。

	現行条約	改正後
配当	10%（議決権保有割合25%以上・保有期間6月以上） 15%（その他）	免税（議決権保有割合10%以上・保有期間12月以上） 免税（年金基金受取） 5%（その他）
利子	10%	免税
使用料	10%	免税

（出典：財務省ウェブサイト¹をもとにBM作成）

恒久的施設

近年新たに締結された条約同様、恒久的施設（PE）に関する規定も整備されています（5条）。いわゆる独立代理人の例外に関する規定も他の近年の租税条約の内容と一致するものです。

条約濫用防止

近年の潮流に従い、条約の特典を受ける権利は適格者や能動的事業活動基準を満たす者等に限定され（LOB）、条約の特典を受けることが当該取引等の主たる目的の一つであると判断された場合には条約の特典は与えられないこととされています（いわゆる主要目的テスト（PPT）、28条）。

情報交換及び徴収共助

その他、当局間の相互協議手続及び仲裁制度（24条）、情報交換制度（25条）及び徴収共助（26条）の規定が整備されている点については近年締結された新しい租税条約と足並みを揃えた形となっています。

MLI（BEPS 防止措置実施条約）との関係

日本及びスペインはいずれもMLI²署名国ですが、両国は互いの国との租税条約をMLIの適用対象として選択しておらず、今回の新租税条約にMLIが適用されることは想定されていません。但し上記の概要のとおり、スペインとの新

¹https://www.mof.go.jp/tax_policy/summary/international/tax_convention/press_release/20181017es_pt.htm

² これまでのMLIに関する解説記事については、本ニューズレター（[Vol.11](#) および [Vol.12](#)）をご参照ください。

租税条約は、MLIにおいて想定されている最新の議論が盛り込まれた形となっており、内容面としてはMLIの適用を受けてオーバーライドされる他の租税条約の内容と方向性を一にしたものとなっています。

[最初のページに戻る](#)

2. アジア

フィリピン

競争委員会による合併事業ガイドラインの公表

2018年9月10日に、フィリピン競争委員会は、合併事業の届出に関するガイドラインを公表しました。本ガイドラインは、M&A取引がフィリピン競争法に基づく届出義務の対象となる合併事業に該当するかの判断及び届出要件の適用に関して指針を示すものです。ガイドラインによれば、届出義務の対象となる合併事業とは、①合併会社の設立、②契約に基づく合併事業、及び③既存の会社の株式の取得の結果、合併当事者の間で共同支配が成立する場合、の3つの形態があります。

届出義務の適用においては、合併当事者は買収者、合併会社は被買収者となります。合併会社又は契約による合併事業が組成されていない場合には、買収者のみが届出当事者となります。各合併当事者は届出において、企図されている合併事業に関する情報、例えば合併事業の事業目的、期間、各合併当事者の参加の程度、統合又は出資する資産及び損益分配などの情報を記載することが求められます。既存の会社の株式の取得の場合には、合併当事者が買収者となり、既存の会社及び当該会社を支配している既存の株主が被買収者となって、全ての買収者及び被買収者が届出を行うことが求められます。

フィリピンにおいて合併事業を行う場合及び既存の会社の株式の一部を取得する場合には、合併事業ガイドラインに基づき当該取引に関連する短期及び長期的な当事者の合意事項が届出義務にどのような影響を与えるかを検討する必要があります。なお、当事者がフィリピン競争委員会への届出義務を怠った場合には、取引価額の1%から5%までの課徴金が課される可能性があり、また取引自体が無効とされる可能性があります。課徴金の額は事案の悪質性によって課徴金の金額は加重される場合があります。

届出基準の算定方法

合併事業に該当する取引が、以下の(a)当事者条件及び(b)取引条件をいずれも満たす場合には、競争委員会への届出が必要となります。

- (a) 当事者条件：買収者及び被買収者のいずれかの究極親会社のフィリピン国内における総売上高又はフィリピン国内の総資産（いずれも当該究極親会社が直接又は間接に支配する全ての法人の国内売上高又は国内資産を含む。）が50億ペソを超える場合
- (b) 取引条件：以下のいずれかの条件を満たす場合
 - (i) フィリピンにおいて統合される資産又は合併事業に出資される資産の総額が20億ペソを超える場合
 - (ii) フィリピンにおいて統合される資産又は合併事業に出資される資産による総売上高が20億ペソを超える場合

なお、既存の会社の株式の取得による合併事業の場合には、当該既存の会社の資産又は売上が、総資産又は総売上高に含まれます。また、合併事業の資産の総額には、合併事業の組成に際して出資を行う法人が合併事業に出資を行うことを約した資産は、当該法人が届出当事者となるか否かにかかわらず

含まれ、また、合併事業の組成に際して出資を行う法人が合併事業に対して行うを約した信用許与（貸付又は債務保証）の額も含まれます。さらに、合併契約において将来の時点で行われると定められている出資及び合併契約の締結後 1 年以内に締結される後の契約によって移転される資産も含まれ、また、不確定な条件の充足によって出資される資産はその出資時に含まれます。

共同支配

合併事業において、共同支配とは、合併当事者が合併事業の行為又は決定に実質的な影響力を有し又は指図ができることをいいます。持分の保有はそれ自体で共同支配の有無を決定づけるものではなく、少数株主も、その持分比率にかかわらず、合併会社の戦略的に重要な決定について拒否権を有する場合には、共同支配が成立し得ます。合併事業ガイドラインは合併事業における共同支配の判定について以下の指針を定めています。

- ・ ある法人が合併事業の戦略的な商業運営について決定を行うことができる場合（積極的共同支配）又はかかる戦略的な決定について拒否権を有する場合（消極的共同支配）には支配を有します。
- ・ 共同支配は法律上又は事実上の権利に基づいて成立し得ます。例えば、議決権の平等性、決議機関における選任権、拒否権、議決権の共同行使などによって認定され得ます。
- ・ 拒否権によって共同支配が認められる場合は、合併事業の事業方針又は事業行為にかかる戦略的な決定に関して拒否権がある場合となります。例えば、役員又は経営陣の任命権、予算の決定、事業計画の策定及び又はこれらに類似する事業運営上の決定に関して拒否権を有する場合は該当します。
- ・ 2 以上の少数株主が、当該少数株式保有によって合併事業を支配する場合には、共同支配を有することがあります。

[最初のページに戻る](#)

3. 米州

アルゼンチン

腐敗防止局によるコンプライアンスプログラム実施ガイドラインの交付

2018 年 10 月 5 日に腐敗防止局決定 27/2018 が官報で公布されました。この決定は、汚職行為を防止し、発見し、報告するための適切なコンプライアンスプログラムを設計する際に参照できるもので、国際的な水準のガイドラインであると評価できます。

2017 年 11 月に成立した、汚職に関する会社の刑事責任を定めた法律（法 27,401）に基づき、次の汚職行為について会社に対して制裁が科される可能性があります。①国内及び国際的な贈収賄（アルゼンチン刑法 258 条及び 258b 条）、②公務員による不適切かつ不法な取引（同法 265 条）、③公務員による不法な取立て（同法 268 条）、④公務員及び従業員による不正な利得（同法 268 条 1 項及び 2 項）、⑤不実の貸借対照表及び報告（同法 300 条の 2）

法 27,401 においては、適切なコンプライアンスプログラムを実施していることが責任免除の要件とされています。本決定によるガイドラインは、コンプライアンスプログラムやインテグリティプログラムが各会社の実態にあわせて実効性のあるものとして策定されているかを会社及び裁判所が判断するた

めに有用な指針を示しています。政府機関との間で一定の契約を行うとする会社は、法 27,401 の 22 条及び 23 条に基づく適切なインテグリティプログラムを策定している必要があります。更に報道によれば、腐敗防止局は、政府機関と間で一定の契約を有している会社及び公共工事に参加する会社について、本決定に含まれるガイドラインの履行を求める方針とのことです。

本決定では、ガイドラインに示される指針は義務ではないと明示的に記されているものの、コンプライアンスプログラムを採用する会社は、本決定のガイドラインに従って、法 27,401 に沿った内容の設計とすることができ、汚職行為に関する調査や刑事責任の可能性を低減することができますので、アルゼンチンにおいて活動する会社は本決定の内容に基づき、自社のコンプライアンスプログラムの適切性を改めて評価することが強く推奨されます。

[最初のページに戻る](#)

米国

重大な悪影響（MAE）による合併契約解除を初めて認めたデラウェア州衡平法裁判所判決

2018 年 10 月 1 日にデラウェア州衡平法裁判所は、フレゼニウス（Fresenius Kabi AG）に買収先であるエイコーン（Akorn, Inc.）との合併契約を、「重大な悪影響（material adverse effect）」（一般に「MAE」と略される）を理由として解除することを認める画期的な判決を下しました。MAE は、一般に「MAC」と略される「重大な悪い変化（material adverse change）」）とほぼ同義であると考えられています。本判決は、上場会社の合併契約において MAE が生じたとしてデラウェア州衡平法裁判所が認定した初めての裁判例となりますが、その 240 ページを超える意見の中で本件における事実関係が他の先例とどのように異なるかという点について極めて詳細に論じています。MAE が生じたとして裁判所に認定させるのはなお相当に高いハードルであるといえます。

本判決の事実的背景

ドイツを本拠とする医薬・医療機器メーカーであるフレゼニウスは米国の上場製薬会社であるエイコーンとの間で、2017 年 4 月 24 日にフレゼニウスがエイコーンを買収することで合意し、両社間で合併契約が締結されました。合併契約には、エイコーンの事業に関する標準的な表明保証条項が定められており、エイコーンが業法規制を遵守していることの表明も含まれていました。フレゼニウスが合併を実行する前提条件として、エイコーンによる表明保証違反が MAE をもたらすものと合理的に想定されない場合を除き、エイコーンの表明保証が契約締結時及び合併実行時で真実かつ正しいことが定められていました。合併契約において、契約締結時から合併実行時までエイコーンは事業の通常の過程で経営を行う旨の標準的な義務が定められていました。合併契約の締結の直前の時点で、エイコーンは従前発表していた 2018 年の財務見通しを再度確認しています。

2017 年第 2 四半期にエイコーンの「業績は崖から落ち (business performance fell off a cliff)」、その業績は前年業績（2018 年の財務見通しはこれに基づいています）を大幅に下回りました。エイコーンは 2018 年の財務見通しを修正し、フレゼニウスはエイコーン経営陣と急激な業績悪化について協議を求めました。エイコーンは業績悪化について市場における予想していなかった競争状況と重要な契約の喪失を理由として挙げ、フレゼニウスに対して下振れは一時的なものであると保証しました。続く数か月間、エイコーンの業績は更に悪化しました。2017 年の契約締結後の期間において、エイコーンの EBITDA は 86% 下落しました。

2017年10月にフレゼニウスは匿名の通報者からエイコーンの製品開発プロセスが業法規制に従っていない旨を告発する書簡を受け取りました。11月には、エイコーンの品質遵守プログラムについて告発する内容の更に詳細な書簡をフレゼニウスは受け取りました。これらの書簡の内容は、エイコーンの業法規制の遵守に関する表明保証の正確性及びエイコーンが契約締結後に事業の通常の過程で経営を行っているかという点について疑問を生じさせるものでした。フレゼニウスはこれらの書簡をエイコーンに示し、エイコーン自身がこれらの書簡において告発された事実について調査が必要であることを認めつつ、フレゼニウスも独自にこれらの告発について調査を行うことを通告しました。合併契約の交渉において、フレゼニウスは、エイコーンの役職員及び情報について合理的なアクセスを行う権利を勝ち取っており、フレゼニウスの専門弁護士及びアドバイザーのチームが告発内容について調査を始めました。調査の結果、エイコーンのデータの信用性について重大かつ広範な問題があることが明らかとなり、エイコーンの業法規制の遵守に関する表明保証の違反が判明しました。更に、フレゼニウスは、エイコーンがフレゼニウスの同意なくその品質管理及びITプロセスを変更したものと認定しました。エイコーンの事業において主たる規制当局となる米連邦食品医薬品局（FDA）に対してエイコーンが誤解を招く内容の報告を行っており、エイコーンが合併契約において定められている事業の通常の過程で経営を行う義務に違反しているものとフレゼニウスは認めました。2018年4月22日付で、フレゼニウスはエイコーンに対し、MAEを生じさせた表明保証違反に基づき合併契約を解除する旨を通知し、あわせてエイコーンが事業の通常の過程で経営を行っていないこと及び合併実行の前提条件の違反についても言及しています。これに対し、エイコーンは合併契約が有効に解除されていないと争い、フレゼニウスに合併を実行させるため特定履行命令を求めて、提訴しました。

判決内容

裁判所は、フレゼニウスによる合併契約の解除が有効であると認めました。裁判所は、エイコーンの業績の「急激かつ持続する下落（sudden and sustained drop）」がエイコーンに関するMAEを構成すると認め、エイコーンの業法規制に関する表明保証は相当程度に不正確なものであったとし、表明保証された状態と現実の状態との差がMAEをもたらしものと合理的に想定されると認め、エイコーンのITプロセスの運営上の変更は、事業の通常の過程で経営を行うエイコーンの義務に違反していると認めています。他方、フレゼニウスは独占禁止法に関する合併契約上の義務（いわゆるhell or high water条項と呼ばれるもの）に形式的には違反しているものの、かかる違反は重大なものではなく、フレゼニウスの合併契約の解除権の行使を妨げるものではないとしました。

本判決の重要性

衡平法裁判所は、本件の事実関係と、「短期的な売上の落ち込み（short term hiccups in earnings）」による「買主の後悔（buyer's remorse）」に買収者が悩まされているとしてもMAEが生じたと認めるには足りない事例との間の差異を注意深く検討しています。本件でフレゼニウスが対応したのは、「エイコーンの事業の劇的かつ予期されなかった会社に固有の下降」で、合併契約の締結の翌四半期から始まり、判断の時点まで継続し、なおかつ弱まる兆項がないものと認定しています。フレゼニウスは、エイコーンの重大な悪化が「数か月の単位ではなく、数年の単位で判断される、商業的に合理的な期間にわたる、会社の長期的な収益力に影響を与える」ものであると証明することに成功しました。更に、エイコーンの経営陣が説明した業績の下降の理由は、長期的に重大な影響を与えるものと予想されるものでした。

エイコーンは、MAEが生じたかの判断に際して、エイコーンの価値の変化について、エイコーン単独の事業の評価ではなく、フレゼニウスがシナジー効果を期待できる買収者であることを考慮すべきであると主張しましたが、裁判所はかかる主張を明確に排除しました。裁判所は、従前の裁判例に従えば

エイコーンの価値の変化については単独の事業の評価に基づくべきであって、シナジーを考慮すべきではないとし、もし当事者がシナジーを考慮したいのであれば MAE の定義において統合後の会社を言及することが必要であることを示唆しているものと解されます。エイコーンは、フレゼニウスが買収によって利益を得られる場合には MAE は生じていないとすべきと主張しましたが、裁判所はかかる利益の定義は合併契約に定められておらず、契約に定められていない定義を参照することはできないとしました。

本件は、デラウエール衡平法裁判所が上場会社の合併契約に関して MAE が生じたものと認めた最初の事例となりますが、本件の事実は相当に特殊な状況であったものといえ、MAE が認められたのは必ずしも驚くべきこととは考えられません。買収者にとっては、MAE が生じたことと証明することのハードルはなお高いものであり、合併契約においてどのように MAE を定義し、用いるかについて慎重に検討する必要があります。

[最初のページに戻る](#)

4. 欧州

EU

新たな反マネーロンダリング指令の交付

2018 年 11 月 12 日に、EU カウンシルは新たな反マネーロンダリング指令（EU 指令 2018/1673）を EU 官報で公布しました。本指令は、テロリストを含む犯罪者による財源へのアクセスを阻害するための刑法規範を導入するものです。EU 官報で公布されてから 24 か月以内に、各加盟国は国内法を整備することとなります。本指令は 2018 年 5 月に採択された第 5 次マネーロンダリング指令を刑法の側面から補充する性質のもので、次のような観点から定められています。

- ① マネーロンダリングに関連する犯罪行為の定義及び制裁について最低限の規制を定めること。マネーロンダリング行為については最長 4 年の禁固刑以上を科すものとし、裁判所は、罰金、公的資金への一次的又は永久的なアクセス禁止などの追加の制裁手段を科すことができるとしています。犯罪集団が関与する事例や一定の専門業務の遂行に際してなされたマネーロンダリング行為については、より悪質な行為としています。
- ② 一定のマネーロンダリング行為については法人も責任主体とし、公的補助からの排除、司法による監視、司法による強制解散などの制裁の対象としています。
- ③ 調査を徹底するため、共通の条項を定めることによって国際的な司法共助への障害を除くこと。複数国に跨る事案については管轄を有する加盟国を明確にし、他の関連する加盟国はこれに協力することとして、欧州司法機構による関与の方法も定めています。

[最初のページに戻る](#)

英国

英国が 2020 年 4 月からデジタル課税を導入へ

2018 年 10 月 29 日、英国財務相であるフィリップ・ハモンド（Philip Hammond）は 2018 年度英国秋季予算を発表し、その中で 2020 年 4 月からデジタル・サービス税（以下、「DST」）を課す予定であることを公表しました。英国版 DST は、ソーシャルメディアのプラットフォームを通じて英国のユーザーに向けられた広告、及び検索エンジンにより生じた収益、並びにユーザー間の取引を促進するオンラインマーケットプレイスを通じて獲得し

た手数料収入といった課税対象売上の2%をDSTとして徴収するものです。英国は2019年3月にEUを離脱しますが、英国のDSTは、欧州委員会が今年3月に公表し2020年1月までの取り纏めに向けて議論を行っている3%のDST制度³と類似しており、英国が国際的な協調を待たずに先行して同税制を導入することになれば、同様にDSTの導入を模索しているスペイン⁴などの周辺国への影響は避けられないとみられます。

デジタル税の概要

英国政府は、2020年4月を施行日としてDSTを導入することを決定しました。英国政府は、デジタル事業において英国のユーザーからもたらされる価値を、同事業に係る税額に確実に反映するために、DSTが必要であると考えています。英国において提案されているDSTの税率は、特定のデジタル事業に係る課税対象売上の2%であり、欧州委員会によるDST提案の3%より低い税率です。なお、同DSTには一定の所得控除が提案されており、年間2,500万ポンドを超える収益に適用される見込みです。デジタル事業に係る課税対象売上は、①ソーシャルメディアやサーチエンジンにより英国のユーザーに向けられた広告から発生した収益、並びに、②英国のユーザー間の取引を促進するオンラインマーケットプレイスによって得られた収益により構成されます。英国の課税対象売上の定義は、欧州委員会のDST提案の課税対象売上の定義⁵と比べると狭いものとなっています。英国政府によると、同措置により、5年間に150億ポンドの税収が見込まれます。

同DSTは、課税対象となる活動により生じた全世界の収益が5億ポンド以上の企業グループにのみ課税されます。同措置は、損失を計上している会社には適用されず、また利益率の低い事業に係る実効税率が低下するよう、セーフハーバー条項も定められる予定です。このようなセーフハーバー条項は、欧州委員会の提案には見られません。

オンラインコンテンツ並びにソフトウェア、ハードウェア及びテレビ放映権の提供は、DSTの対象外となります。加えて、金融及び決済サービスについても対象外となります。英国政府は、DSTは英国が有する租税条約の対象とはならないと考えています。DSTは、英国の法人税から税額控除はできませんが、英国の法人税上損金算入が可能となる見込みです。英国政府は新税の具体的な詳細についてさらに協議することとしており、正確な対象範囲については未だ決まっていません。今回の発表にかかわらず、英国政府は、G20及びOECDの国際的な法人税制の改革に関する議論に引き続き参加することを表明しています。従って、英国政府は、英国版DSTを国際的な法人税の改革が達成されるまでの暫定措置として適用するに過ぎず、DSTが依然として必要であるかどうかを2025年に見直しを行う旨の条項を規定する予定です。

今回の発表は、英国政府が昨年11月に政策方針を発表したことから始まった一連の声明の最新のものです。同政策方針において、英国政府は、デジタル事業者が参加したユーザーから取得している価値を適切に反映するために、国際課税の変革の必要性を説明してきました。英国政府は、必要な国際協調を達成することが困難であることを踏まえた結果、暫定的な売上税の導入をも支持してきました。パブリック・コンサルテーションを経た後、今年3月

³ 欧州委員会が公表した、2018年3月に公表したDSTの概要とその背景については、本ニューズレターVol. 22「[OECDとECがデジタル・エコノミーに対応するための新たな法人課税案を公表](#)」をご参照ください。

⁴ スペイン財務省が公表したDSTの素案については、弊社ニューズレター「[Draft Bill on Digital Services Tax](#)」をご参照ください。

⁵ 欧州委員会は、DST提案の課税対象売上の定義として、①ウェブ上の広告枠の販売から生じた収益、②多方面のデジタルインターフェイスのユーザーへの提供により生じた収益（ユーザー間の交流を可能にするデジタルインターフェイスの提供もしくは商品の販売やサービス提供を促進するウェブ上の仲介から得られる収益）、並びに③ユーザーが提供した情報から生成されたデータの販売による収益を提案しています。

にも、英国政府は同政策方針の更新版を発表しました。そして2018年秋季予算において、英国政府はこの同暫定措置の実施のための具体的な日程及び同暫定措置の影響を受ける企業の詳細を明らかにしました。今後、英国政府はDSTの詳細についてのコンサルテーションを開始し、来年度以降の財政法案に含める予定です。

[最初のページに戻る](#)

本ニュースレターに
関するお問い合わせ先

global.update@bakermckenzie.com

ベーカー&マッケンジー法律事務所
(外国法共同事業)

〒106-0032
東京都港区六本木 1-9-10
アークヒルズ仙石山森タワー28F
Tel 03 6271 9900
Fax 03 5549 7720
www.bakermckenzie.co.jp

© 2018 Baker & McKenzie. ベーカー&マッケンジー法律事務所 (外国法共同事業) はベーカー&マッケンジー インターナショナルのメンバーファームです。ベーカー&マッケンジー法律事務所 (外国法共同事業) 及びベーカー&マッケンジーインターナショナルのその他のメンバーファームは、日本においては弁護士法人ベーカー&マッケンジー法律事務所を通じて業務を提供します。

本資料に含まれている情報及びデータは一般的な情報であり、当事務所の法的アドバイスや意見を提供するものではありません。
法律及び税務に関わる参考情報や対策については本資料のみに依拠すべきでなく、本資料の受信者は必要に応じ別途弁護士のアドバイスを受けなければなりません。