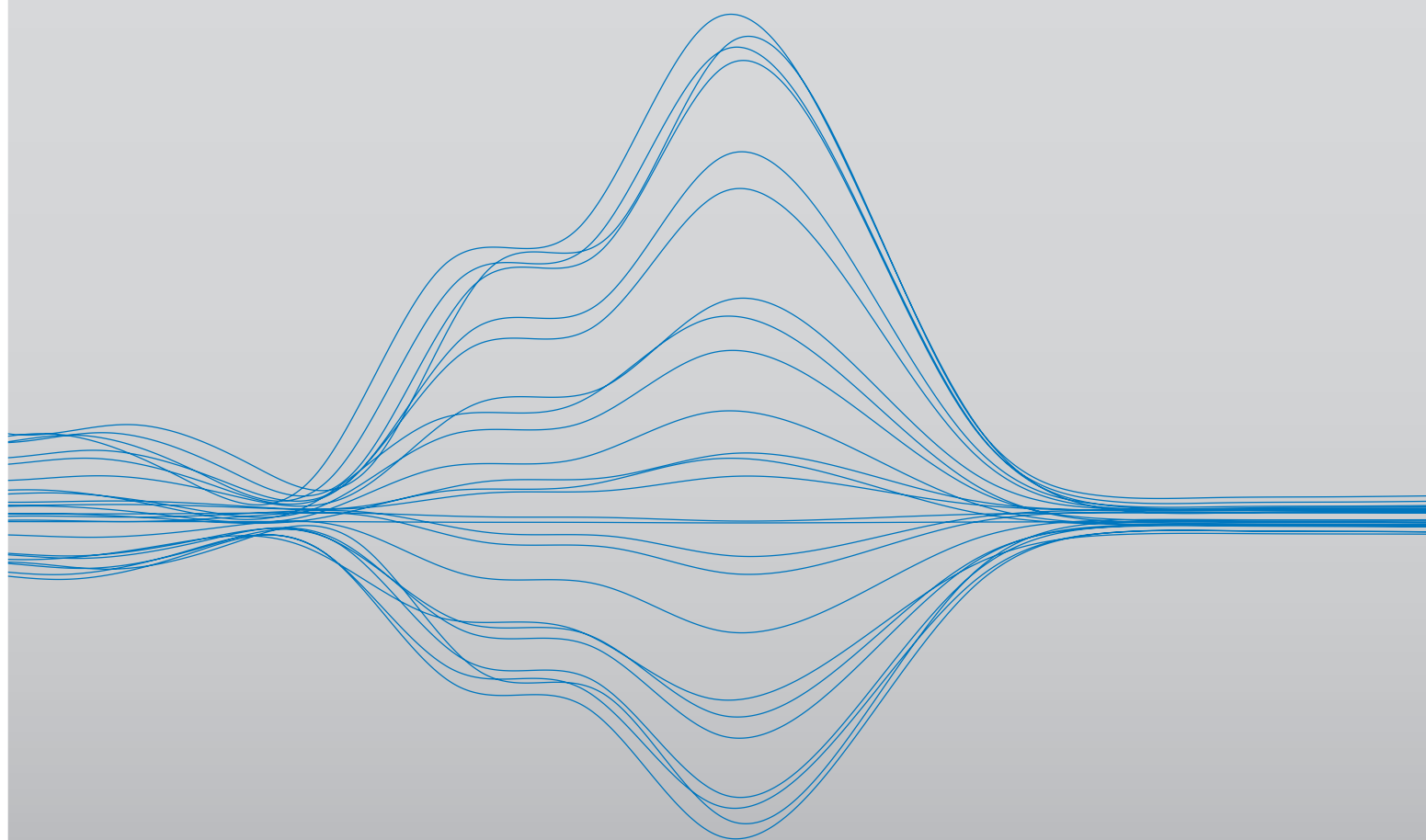


DLA PIPER DENMARK

Nyhedsbrev om praksisændring for investeringsforeninger



Nye betingelser for at blive anset som investeringsforening

Af Martin Chr. Kruhl, Patrick Krintel Johansen og Søren Stenger

1. Indledning

Skattestyrelsen har i et styresignal af 7. november 2019 indført en praksisændring for så vidt angår de i dansk praksis fastsatte betingelser for, at et investeringsinstitut kan anses for omfattet af begrebet "investeringsforening" i momslovens § 13, stk. 1, nr. 11., litra f. Da ydelser, som kan anses at være forvaltning af investeringsforeninger, er fritaget for moms, er det af væsentlig betydning at fastslå, hvornår et investeringsinstitut er en investeringsforening.

2. Praksisændringen

En forvaltningsydelses momsfrigtagelse betinges af, at ydelsen leveres – direkte eller via underleverandør – til et investeringsinstitut, som momsretligt kan anses for at være en investeringsforening. Af hverken momssystemdirektivet eller momsloven fremgår en opstilling af de afgørende betingelserne for, om et institut kan anses for en investeringsforening. Begrebsafgrænsningen er således overladt til de enkelte medlemsstater.

I sagerne C-424/11, Wheels og C-595/13, Fiscale Eenheid X, har EU-domstolen underkendt hidtidig dansk praksis angående den momsretlige definition af begrebet investeringsforening. Af EU-domstolens praksis kan udledes, at de investeringsinstitutter, som kan anses for at være omfattet af det momsretlige begreb "investeringsforening", er:

1. Fonde, der udgør institutter for kollektiv investering i værdipapirer som omhandlet i direktivet om investeringsinstitutter (UCITS-direktivet).
2. Fonde, der – uden at udgøre institutter for kollektiv investering omfattet af UCITS-direktivet – fremviser lignende kendetegn som disse og dermed foretager de samme transaktioner eller i det mindste er sammenlignelige i en sådan grad, at de konkurrerer med dem.

Således vil investeringsinstitutter, som er omfattet af UCITS-direktivet, altid blive anset for en investeringsforening i momslovens forstand.

For så vidt angår de investeringsinstitutter, som ikke er omfattet af UCITS-direktivet, har EU's Momskomite på grundlag af EU-domstolens praksis samt drøftelser i Momskomiteen vedtaget

en guideline. Denne guideline er blevet tiltrådt af et stort flertal af Momskomiteens medlemmer, herunder Danmark, og den oplister betingelserne for, hvornår et investeringsinstitut momsretligt kan betragtes som en investeringsforening til trods for, at det ikke er omfattet af UCITS-direktivet. Disse betingelser fremgår af tabel 2 nedenfor.

Tabel 1: Betingelser for ikke-UCITS investeringsinstitutter

Betingelserne for, at ikke-UCITS investeringsinstitutter anses for investeringsforeninger:

1. Investeringsinstituttet har til formål at foretage kollektiv investering.
2. Investeringsinstituttet investerer ud fra princippet om risikospredning.
3. Investorerne bærer investeringsrisikoen, og investeringsafkastet afhænger af investeringerne.
4. Investeringsinstituttet er undergivet et særligt statsligt tilsyn.
5. Investeringsinstituttet er undergivet de samme konkurrencebetingelser og appellerer til den samme kreds af investorer som UCITS-investeringsinstitutterne.

Det kræves, at alle fem betingelser er opfyldt, for at et ikke-UCITS investeringsinstitut kan anses for at fremvise lignende kendetegn som UCITS-investeringsinstitutterne og dermed foretager de samme transaktioner eller i det mindste er sammenlignelige i en sådan grad, at de konkurrerer med UCITS-investeringsinstitutterne.

Bedømmelsen af, hvorvidt betingelserne er opfyldt, skal ske på stiftelsestidspunktet. Hvis et investeringsinstitut efterfølgende opfylder de fem betingelser, vil det fra og med dette tidspunkt blive anset for en investeringsforening omfattet af momslovens § 13, stk. 1, nr. 11, litra f. For så vidt angår eksisterende investeringsinstitutter skal der på tidspunktet for ikrafttrædelsen af nærværende praksisændring foretages en vurdering af, om de fem betingelser er opfyldt – det vil sige henholdsvis ved offentliggørelsen af styresignalet eller senest 6 måneder efter offentliggørelsen.

Ad betingelse 1

Betingelsen indebærer, at der skal foreligge en pulje af midler, som hidrører fra to eller flere investorer. Hvorvidt investeringsinstituttet opfylder denne betingelse vil altid afhænge af en konkret vurdering, men der er ingen tvivl om, at der skal foreligge i hvert fald mere end én investor. Vurderingen af, hvorvidt investeringsinstituttet opfylder betingelsen, foretages på tidspunktet for stiftelsen af investeringsinstituttet. Der vil således stadig være tale om en investeringsforening i momsretlig forstand, selvom antallet af investorer falder i de efterfølgende år.

Det er ikke et krav, at instituttets eneste formål skal være at foretage kollektiv investering. Det betyder, at investeringsinstitutter, der leverer supplerende ydelser, også kan være investeringsforeninger i momslovens forstand. Hvorvidt det er et krav, at investeringsinstituttet tilbyder den supplerende ydelse som sit sekundære formål eller ikke, afhænger af, hvad instituttet foretager kollektiv investering i. Således er det Skattestyrelsens opfattelse, at investeringsinstituttet som sit primære formål skal foretage kollektiv investering i værdipapirer, likvide finansielle aktiver eller i andre investeringsaktiver, f.eks. fast ejendom, for at investeringsinstituttet momsretligt kan betegnes som en investeringsforening.

Dog anerkender Skattestyrelsen også, at der eksempelvis stadig kan være tale om en investeringsforening i tilfælde, hvor en pensionskasse både leverer supplerende forsikringsdækning, hvor forsikringselementet alene er sekundært, og en supplerende forsikringsdækning, som ikke alene er sekundær. I et sådant tilfælde vil de forvaltningsudgifter, som direkte kan henføres til den kollektive investering og/eller til en supplerende forsikringsdækning, hvor forsikringselementet alene er sekundært, kunne anses som leveret til en investeringsforening.

Ad betingelse 2

Ifølge denne betingelse kræves det, at investeringsinstituttet investerer ud fra et princip om risikospredning – dvs. i en mere spredt portefølje – for derved at mindske investeringsrisikoen. For så vidt angår investering i fast ejendom udtalte EU-domstolen i sag C-595/13, Fiscale Eenheid X, at betingelsen eksempelvis kunne være opfyldt, hvor formuen blev investeret i forskellige kategorier af fast ejendom og også i forskellige geografiske områder.

Ad betingelse 3

Betingelsen indebærer, at det er den enkelte investorkunde, som ifølge aftalen skal bære investeringsrisikoen, dvs. risikoen for at realisere et investeringsafkast, som er markant ringere end det forventede. Betingelsen indebærer også, at afkastet skal hidrøre fra det udbytte, som opnås ved at de indbetalte midler investeres. Det betyder, at det udbytte, som oppebæres som følge af de til eksempelvis pensionsordningen indbetalte midler, investeres i obligationer, aktier og andre investeringsaktiver.

Ad betingelse 4

Investeringsforeninger omfattet af UCITS-direktivet er underlagt et særligt statsligt tilsyn. Det kræves derfor, at et ikke-UCITS investeringsinstitut også undergives et særligt statsligt tilsyn, for at det kan anses for en investeringsforening i momslovens forstand. Finanstilsynet fører tilsyn med den finansielle sektor i Danmark, og spørgsmålet om, hvorvidt denne betingelse er opfyldt, vil afhænge af Finanstilsynets vurdering og stillingtagen til den konkrete type af investeringsinstitut. Blandt andet er det ikke en selvfølge, at et selskab, en fond mv. undergives et særligt statsligt tilsyn, alene fordi et investeringsinstitut, som har investeret i selskabet, fonden mv., selv er undergivet et sådant tilsyn.

Ad betingelse 5

Betingelsen vedrører spørgsmålet om, hvorvidt investeringsinstituttet er tilstrækkeligt sammenligneligt med UCITS-investeringsinstitutterne, hvorvidt det er underlagt de samme konkurrencebetingelser og appellerer til den samme kreds af investorer som UCITS-investeringsinstitutterne. Det er derfor en betingelse, at investeringsinstituttet fremviser sammenlignelige træk i en sådan grad, at det er i konkurrence med UCITS-investeringsinstitutterne.

Skattestyrelsen bemærker, at denne betingelse vil blive underlagt en indskrænkende fortolkning, således at det kun er i særlige tilfælde, at betingelsen i sig selv kan medføre, at investeringsinstituttet ikke bliver anset for en investeringsforening i momslovens forstand.

3. Afsluttende bemærkninger

Styresignalet indebærer på den ene side en skærpelse af hidtidig administrativ praksis, idet ikke alle investeringsforeninger, som efter gældende praksis anses for en investeringsforening, vil opfylde de betingelserne, som nu er afgørende ifølge EU-domstolen. Dog indebærer styresignalet på den anden side en lempelse i og med, at også investeringsinstitutter, som

investerer i andet end værdipapirer og likvide finansielle aktiver, kan anses som investeringsforeninger.

For så vidt praksisændringen samlet set er til gunst for virksomhederne, har ændringen virkning fra offentliggørelsesdatoen af dette styresignal. For så vidt styresignalet samlet set er til ugunst for virksomheden, har praksisændringen virkning 6 måneder fra offentliggørelsen af styresignalet på Skats hjemmeside.



Forfattere



Martin Christian Kruhl
Partner
T: + 45 33 34 08 42
E: martin.kruhl@dlapiper.com



Patrick Krintel Johansen
Advokatfuldmægtig
T: + 45 33 34 02 33
E: patrick.krintel@dlapiper.com



Søren Stenger
Advokatfuldmægtig
T: + 45 33 34 07 87
E: soeren.stenger@dlapiper.com