

Hørings svar

3. maj 2019

Høringsudkast til styresignal vedrørende definitionen af begrebet ”investeringsforening” i momsmæssig forstand

DVCA – Brancheforeningen for venture- og kapitalfonde, og for business angels (herefter blot refereret til som DVCA) – har gennemgået Skattestyrelsens høringsudkast til styresignal vedrørende definitionen af begrebet ”investeringsforening” i momsmæssig forstand.

Det er vigtigt for vores medlemmer, at styresignalet er

1. operationelt og let at administrere efter for myndighederne;
2. ikke giver anledning til konkurrencefordrejning mellem forskellige typer af danske investeringsinstitutter; og
3. ikke giver anledning til en international konkurrencefordrejning mellem især EU-lande

Efter vores opfattelse kan styresignalet forbedres på alle disse tre parametre, hvilket vi redegør nærmere for i dette høringssvar.

Af hensyn til læsevenligheden skal det indledningsvis oplyses, at høringssvaret er bygget op omkring en gennemgang af de fem kriterier, som Skattestyrelsen mener skal være opfyldt, før et investeringsinstitut er omfattet af begrebet ”investeringsforening”, og dermed kan købe ”forvaltningsydelser” uden moms.

1. Bemærkninger til kriteriet om kollektiv investering

Venture- og kapitalfonde er typisk lukkede fonde. Når fondene udbydes, er der fokus på at opnå tilsagn om kapital af en give størrelse – ikke på antallet af investorer, som kapitalen kommer fra. Når det ønskede beløb er nået, lukker fonden, uanset hvor mange investorer der har givet tilsagn. Antallet af investorer vil dog typisk være mere end én.

Vi forstår styresignalet således, at i de situationer, hvor venture- eller kapitalfonden har to investorer, så er kriteriet om ”kollektiv investering” som udgangspunkt opfyldt. Hvis Skattestyrelsen er enig i denne fortolkning, foreslår vi dette præciseret i styresignalet, som i sin nuværende ordlyd giver anledning til fortolkningstvivl.

Efter den nuværende beskrivelse i styresignalet er det i udgangspunktet tilstrækkeligt for at opfylde kriteriet om kollektiv investering, at der er mere end én investor, ligesom investeringsinstituttet helt sikkert er en investeringsforening, hvis der er mere end otte investorer. Derudover fremgår det, at selv hvis antallet er mindre end otte vil kriteriet om kollektiv investering fortsat være opfyldt, forudsat at der sker en effektiv markedsføring for at få antallet af investorer op.

Styresignalet angiver imidlertid ikke antallet af investorer, man skal have som mål for markedsføringen, hvilket - efter vores opfattelse – kan give anledning til tvister fremadrettet. Derfor anbefaler vi en tydeliggørelse, så der ikke over tid udvikler sig en administrativ praksis, hvor der stilles krav om, at det ønskede antal af investorer skal være otte, for at instituttet er en ”investeringsforening”.

Som nævnt er det ikke et mål i sig selv for vores medlemmer, at de har mange investorer – det er beløbsstørrelsen på investeringstilsagnene, medlemmerne styrer efter. Vi henstiller derfor til, at det præciseres, at det er tilstrækkeligt med to investorer, hvis investeringsinstituttet er blevet markedsført overfor flere (uanset mål for antallet af investorer).

Vi ønsker i øvrigt en tydeliggørelse af, at bemærkningen om master-feeder strukturer skal forstås således, at det i denne sammenhæng er tilstrækkeligt at en feeder opfylder kriteriet om ”kollektiv investering”, og ikke nødvendigvis skal opfylde de øvrige fire krav.

2. Bemærkninger til kriteriet om risikospredning

Venture- og kapitalfonde har typisk specialiseret sig inden for et særligt område, og det vil oftest fremgå af aftalegrundlaget, hvilke typer af virksomheder, den pågældende fond søger at investere i, og hvor mange virksomheder kapitalen i den pågældende fond forventes at kunne blive investeret i.

Selvom investeringsobjekterne er i samme branche, vil de i udgangspunktet være helt uafhængige, så en uønsket udvikling i én virksomhed på grund af f.eks. markedstendenser, vil ikke smitte af på udviklingen i en anden af porteføljevirkksomhederne.

Vi ønsker derfor, at det bliver præciseret under dette kriterie, at investeringer i to virksomheder er tilstrækkeligt til at opfylde kriteriet.

3. Bemærkninger til kriteriet om investeringsrisiko

Vi har ikke bemærkninger til indholdet af dette kriterie, da alle investeringer foregår for investorernes regning.

4. Bemærkninger til kriteriet om særlig statsligt tilsyn

Venture- og kapitalfonde bliver forvaltet af managementselskaber, der har egentlig tilladelse fra Finanstilsynet, men også af managementselskaber, der alene har en registrering. Det afgørende kriterie for om management selskabet har en registrering eller en tilladelse er størrelsen på den kapital, som managementselskabet har under forvaltning. Managementselskaber for venture- og kapitalfonde har typisk et antal fonde under forvaltning.

Et management selskab kan således være forpligtet til at have en tilladelse, hvis det har mange mindre fonde under forvaltning, hvis det samlede beløb i disse fonde under forvaltning når op over beløbsgrænserne i bekendtgørelse af lov om forvaltere af alternative investeringsfonde m.v., § 6 stk. 1, (LBK 1074 af 6. juli 2016). Tilsvarende kan et management selskab, som har fonde af samme størrelse under forvaltning klare sig med en registrering, hvis antallet af fonde er mindre.

Uanset om en forvalter er registreret eller har en tilladelse, skal indholdet af bekendtgørelse af lov om forvaltere af alternative investeringsfonde m.v. overholdes. Skattestyrelsen holdning på dette punkt skaber derfor konkurrencefordrejning mellem direkte sammenlignelige danske venture- og kapitalfonde.

Det fremgår af udkastet til styresignal og de bagvedliggende EU-domme, at andre investeringsinstitutter end UCITS-institutter er fritaget, hvis de fremviser *lignende kendetegn som UCITS og dermed foretager de samme transaktioner, eller i det mindste er sammenlignelige i en sådan grad, at de konkurrerer med dem.*

Som vi forstår dette, behøver der ikke være tale om direkte sammenlignelige institutter, blot der for investorernes vedkommende er tale om konkurrerende investeringer/investeringsfonde.

For så vidt angår venture og kapitalfondes vedkommende er konkurrencen ikke betinget af, hvor stor en samlet formue den enkelte FAIF har under forvaltning og dermed om forvalterne har tilladelse eller er registreret. Ud fra et investorsynspunkt udbyder disse fonde fuldstændig sammenlignelige investeringer og er derfor i direkte konkurrence med hinanden om investorernes midler. Det vil være et problem for branchen, hvis konkurrencesituationen alene kommer til at afhænge af den momsmæssige forskelsbehandling.

Kriteriet om særlig statsligt tilsyn stammer primært fra EU-Domstolens dom vedrørende Fiscale Eenheid X, sag C-595/13. Det var dog også en del af sagerne vedrørende ATP PensionService i sag C-464/12 (tilsyn med pensionskasser) og J.P. Morgan Claverhouse i sag C-363/05 (børstilsyn).

Betingelsen om at være underlagt særlig statsligt tilsyn kan således have flere former, og i ingen af disse sager fremgår det, at der er en afgørende forskel på at være registreret eller at have tilladelse.

Tværtimod fremgår det af andre EU-Domme på momsområdet, at momsfratagelserne IKKE er afhængige af, om den pågældende virksomhed har de nødvendige tilladelser fra andre offentlige myndigheder (se f.eks. præmis 36 i Card Protection Plan, sag C-349/96). Ifølge denne dom er det i strid med neutralitetsprincippet, hvis indholdet af en momsfratagelse er forbeholdt virksomheder, der har tilladelser efter anden lovgivning.

Dommen vedrører spørgsmålet om forskel på lovlige og ulovlige forsikringstransaktioner. I spørgsmålet om registrering contra tilsyn efter bekendtgørelse af lov om forvaltere af alternative investeringsfonde m.v., er der tale om en sondring mellem to former for lovlige transaktioner, hvorfor EU-Domstolens udtalelse bør tillægges så meget desto mere vægt.

EU-Domstolens udgangspunkt er, at alle institutter, der er sammenlignelige med UCITS-institutter i en sådan grad, at de kan siges at være i konkurrence med disse, momsmæssigt skal sidestilles. Med den foreslåede sondring baseret på typen af tilsyn sker der efter vores opfattelse reelt en udvælgelse af de virksomheder, der, selv om de i udgangspunktet er omfattet af begrebet "investeringsforening", alligevel ikke kan benytte momsfratagelsen. Dette er i strid med præmis 32 i EU-Domstolens dom om Fiscale Eenheid X (sag C-595/13), da det klart fremgår at *"En medlemsstat kan navnlig ikke, uden herved at se bort fra selve ordet »investeringsforeninger«, blandt investeringsforeningerne udvælge dem, som skal være omfattet af fritagelsen, og dem, der ikke skal"*

Vi har noteret os, at Skattestyrelsen i styresignalet giver udtryk for, at Danmark har en sådan mulighed for at begrebsafgrænse "investeringsforeninger", jf. 7. afsnit under punkt 2, baggrund og problemstilling. Dette udsagn er efter vores opfattelse således ikke korrekt, hvilket også fremgår af side 21 i EU-kommissionens arbejdsrapport nr. 936, som vi kan forstå, at Skattestyrelsen i øvrigt læner sig kraftigt op ad i denne sag.

Vi kan da også forstå, at andre lande – senest Holland – ikke lader momsfratagelsen afhænge af, om forvalteren har en tilladelse eller alene er registreret. Efter vores opfattelse er der også fortolkningsrum i Fiscale Eenheid X til at anse kravet om særlig statsligt tilsyn for opfyldt, når forvalterens virksomhed falder ind under de nationale bestemmelser svarende til indholdet af bekendtgørelse af lov om forvaltere af alternative investeringsfonde m.v. Hverken i dommen eller EU-kommissionens arbejdsrapport er der en klar tilkendegivelse af, at kravet om tilsyn kræver en reel tilladelse.

Konsekvensen af Skattestyrelsens nuværende holdning, som den er formuleret i styresignalet, er at den vil skabe konkurrencefordrejning såvel nationalt som internationalt. Det må således forventes, at forvaltning af fonde bliver dyrere i Danmark end i andre lande, hvis Danmark forbeholder momsfrigtagelsen forvaltere med tilladelse.

I øvrigt finder vi beskrivelserne om ”indirekte tilsyn” vanskeligt tilgængelige. Det er umuligt at læse ud af afsnittet om det skal forstås således, at f.eks. en pensionskasses investering i en venture- eller kapitalfond vil betyde, at den pågældende fond opfylder kriteriet om ”særligt statsligt tilsyn”, selvom fondens management selskab alene har en registrering hos Finanstilsynet.

At Skattestyrelsen samtidig lægger ansvaret for denne vurdering over på Finanstilsynet gør desuden situationen endnu mindre operationel. Fx rejser det spørgsmålet om, hvorvidt alle danske fonde skal bede Finanstilsynet om en udtalelse, før det kan vurderes om den pågældende fond er omfattet af momsfrigtagelsen, og hvornår en sådan forespørgsel skal foretages.

Det er vores ønske, at Skattestyrelsen kan give en klar udmelding på dette punkt, som selvfølgelig respekterer det faktum, at det er Skatteministeriet, og herunder Skattestyrelsen, der har ansvaret for fortolkning af dansk skatteret, herunder omfanget af momsfrigtagelserne.

5. Bemærkninger til kriteriet om konkurrencebetingelser og appel

Landsskatteretten har i en kendelse offentliggjort under SKM2012.288.LSR udtalt at:

Det fremgår af det bindende svar (red: SKM2008.353.SR, DVCA's tilføjelse), at sammenligningen med og vurderingen af konkurrencemomentet i forhold til egentlige investeringsforeninger skal foretages i relation til "risikospredning i forbindelse med investering i værdipapirer". Selv om de omhandlede venturefonde beskæftiger sig med opkøb og deltagelse i driften af de opkøbte selskaber, lægges det til grund som ubestridt, at fondene udgør kollektive investeringsinstitutter. Landsskatteretten finder herefter, at de omhandlede venturefonde er sammenlignelige med og i konkurrence med egentlige investeringsforeninger med hensyn til risikospredning i forbindelse med værdipapirer

Denne kendelse er på nuværende tidspunkt ikke en del af styresignalet.

Landsskatteretten i denne kendelse har taget stilling til, at venture- og kapitalfonde er underlagt samme konkurrencebetingelser og appellerer til samme kreds af investorer som UCITS investeringsinstitutterne. Vi anbefaler, at dette tilføjes i styresignalet under kriterie fem. Samtidig kan det med fordel præciseres, at konkurrencebetingelsen ikke alene er opfyldt i forbindelse med investering i værdipapirer, men også ved investering i andre aktiver, jf. EU-Domstolens dom vedrørende Fiscale Eenheid X (sag C-595/13).

6. Kumulative betingelser

Ifølge EU-Domstolens praksis gælder momsfrigtagelsen for alle fonde, der er sammenlignelige med eller i hvert fald over for investorerne fremstår som sammenlignelige med UCITS-institutter i en sådan grad, at der er tale om konkurrerende investeringsalternativer. Hvorvidt dette er opfyldt, må bero på en konkret vurdering, hvor de enkelte karakteristika kan have forskellig vægtning.

SKAT lægger imidlertid med styresignalet op til, at der er tale om 5 kumulative betingelser, som alle skal være opfyldt. En sådan prøvelse vil kunne vise sig problematisk i forhold til nogle af de udenlandske investeringsinstitutter, som EU-Domstolen allerede har taget stilling til opfylder betingelserne for at være sammenlignelige med UCITS institutter i en sådan grad, at de må anses for omfattet af momsfrigtagelsen. DVCA advarer mod, at Danmark anlægger en for restriktiv fortolkning

af betingelserne, således at danske institutter ikke kan konkurrere med udenlandske institutter om investeringer i Danmark.

7. Ikrafttrædelse

I det omfang at styresignalet er udtryk for en praksisændring i bebyrdende retning, bør der helt i overensstemmelse med gældende dansk praksis gives et passende varsel for ikrafttrædelsen. Dette er traditionelt minimum 6 måneder fra offentliggørelsen. Vi ønsker at dette præciseres i styresignalet.

Venture- og kapitalfonde er kendetegnet ved, at det allerede på stiftelsestidspunktet aftales, hvordan omkostningerne til moms/lønsumsafgift skal fordeles mellem fonden, investorerne og management selskabet. Levetiden for en fond er herefter 5-7 år.

I styresignalet under kriteriet om ”kollektiv investering” fremgår det, at vurderingen af kollektivitet foretages på stiftelsestidspunktet. På den baggrund ser vi gerne, at Skattestyrelsen tilføjer under ikrafttrædelsesbestemmelserne, at indholdet af styresignalet alene er gældende for de investeringsinstitutter, der er stiftet efter den tidsfrist på minimum 6 måneder, der skal være for ikrafttrædelsen, sådan at det kun påvirker fonde, der endnu ikke er stiftet, og hvor aftalerne med investorer og fonde endnu ikke er indgået.

---00000---

Vi stiller os gerne til rådighed, hvis Skattestyrelsen ønsker yderligere indsigt i branchen, eller ønsker yderligere uddybning af vores synspunkter.

Med venlig hilsen



Henriette Kinnunen
Adm. Direktør/CEO

dvca

Dansk Venturekapital- og Private Equity Forening / Danish Venture Capital & Private Equity Association