

Skatteministeriet
Nicolai Eigtveds Gade 28
DK 1402 - København K

Att. lovgivningoekonomi@skm.dk

Forsikring
& Pension

Bemærkninger til lovforslagsudkast om ændring af selskabs- skatteloven mfl. (Justering af reglerne om fast driftssted mv.)

F&P har modtaget lovforslagsudkast om ændring af selskabsskatteloven m.fl. love i høring.

Neden for følger vores kommentarer. I overskriften til de enkelte afsnit henviser vi til det relevante afsnit i udkastets almindelige bemærkninger.

1. Justering af reglerne om fast driftssted – erhvervsmæssig virksomhed (2.1)

1.1 Generelle bemærkninger

Forsikring & Pension skal kvittere for, at Skatteministeriet har lyttet til branchen og fremsat lovforslag med henblik på at skabe klarere regler på området for fast driftssted for udenlandske investorers investeringer i danske skattemæssigt transparente selskaber. Klarere regler vil bl.a. medvirke til at sikre en sund dansk fondsbranche med gode muligheder for risikospredning for de danske pensions-selskaber.

Desværre giver lovforslaget på flere punkter anledning til uklarhed og fortolkningstvivil. Vi har naturligvis taget som udgangspunkt, at lovforslaget har til formål at lempe og ikke skærpe den nuværende retstilstand, som er godkendt af Skatterådet.

Det bemærkes i den anledning, at det ikke synes formålstjenligt at skabe tvivl om holdbarheden af den nuværende praksis med en generel henvisning til den nye affattelse af agentreglen i artikel 5, stk. 5 i OECD's Modeloverenskomst uden en nærmere kvalifikation af denne. Det er ikke klart, hvorvidt den nye affattelse af agentreglen vil medføre, at de eksisterende fondsstrukturer i Danmark vil medføre fast driftssted for de udenlandske investorer, og rækkevidden debatteres internationalt. Dette bidrager ikke til at skabe retssikkerhed og klarhed på området.

1.2 Næringsvirksomhed

Fritagelsen for fast driftssted efter SEL § 2, stk. 2 er betinget af, at aktiviteter i form af investeringer i aktier og i form af erhvervelse af fordringer, gæld og finansielle kontrakter omfattet af kursgevinstloven ikke udgør næringsvirksomhed.

23.03.2018

Forsikring & Pension
Philip Heymans Allé 1
2900 Hellerup
Tlf.: 41 91 91 91
Fax: 41 91 91 92
fp@forsikringogpension.dk
www.forsikringogpension.dk

Torsten Schiøler
Chefkonsulent, cand. polit.
Dir. 41 91 90 94
tsc@forsikringogpension.dk

Vores ref. tsc
Sagsnr. GES-2009-00202
DokID 357039
Deres ref. j.nr. 2017 - 1675

Det er centralt at holde sig de praktiske realiteter for øje nemlig, at en udenlandsk investor, der vælger at investere i en dansk kapital- eller infrastrukturfond, som overvejende hovedregel vil gøre dette som en passiv investor og som udgangspunkt med langsigtet investering for øje qua fondenes investeringsperioder på 10 – 20 år. Det er derfor uheldigt, hvis en sådan udenlandsk investor, der efter en konkret vurdering måtte falde ind under det danske næringsbegreb, eksempelvis fordi investoren er en bank, som udgangspunkt vil få fast driftssted, medmindre det konkret afklares, at investoren ikke er næringsdrivende, investeringen udgør anlægsaktier eller at der under alle omstændigheder ikke er tale om et fast driftssted.

Skatteministeriet opfordres til at sondre mellem næring i forhold til den udenlandske investors egen næringsaktivitet og fondens investeringsvirksomhed. Således foreslås det at præcisere, at næring i henhold til 1. pkt. skal vurderes som næringsvirksomhed i selve den danske virksomhed med investering i aktier og erhvervelse af fordringer, gæld og finansielle instrumenter, og ikke i forhold til den enkelte investor. Herved kan investering i danske fonde, der driver næringsvirksomhed med køb af salg af aktier og værdipapirer (eksempelvis hedgefonde) udløse fast driftssted for udenlandske investorer.

Uden den nødvendige sondring vil danske fonde i hvert enkelt tilfælde skulle tage forbehold i relation til, om udenlandske investorer i form af eksempelvis banker vil få fast driftssted i Danmark udelukkende fordi den pågældende udenlandske investor muligvis efter en grundig analyse kan betragtes som næringsdrivende med køb og salg af værdipapirer i henhold til de danske regler på området. Og det uagtet, at en sådan investor utvivlsomt foretager investeringen i den danske fond med langsigtet og passiv investering for øje. Dette vil give anledning til uklarhed og fortolkningstvivl og kan i værste fald bremse for udenlandske institutionelle investorers investeringer i danske fonde.

Alternativt opfordres Skatteministeriet til at opstille nogle konkrete formodningsregler for, hvornår udenlandske investorers investeringer i danske fonde ikke vil være omfattet af næringsbegrebet. Eksempelvis at investeringer i danske kapital- eller infrastrukturfonde med langsigtede investeringsperioder på 10 – 20 år som udgangspunkt anses for at udgøre anlægsaktier, medmindre konkrete kriterier peger i den modsatte retning, eksempelvis at den udenlandske investor på forhånd har tilkendegivet en hensigt om at sælge ejerandelene i den danske fond.

Endeligt bedes Skatteministeriet bekræfte, at en udenlandsk investor ikke er omfattet af formodningsreglen om næringsaktivitet, hvis den udenlandske investor ikke selvstændigt er næringsdrivende, men er 100% ejet af et moderselskab, som er næringsdrivende med handel med aktier, fordringer, gæld eller finansielle kontrakter

Hvis forslaget ikke justeres, således at næring i henhold til 1. pkt. skal vurderes som næringsvirksomhed i selve den danske virksomhed, og ikke i forhold til den enkelte investor, vil det medføre en skærpeelse i forhold til gældende ret for udenlandske investorer, der er næringssskattepligtige.

1.3 Værnsregel i SEL § 2, stk. 7, 2. pkt. og KSL § 2, stk. 11, 2. pkt.

I 2. pkt. af SEL § 2, stk. 7 og KSL § 2, stk. 11 foreslås det, at fritagelsen for fast driftssted efter 1. pkt. ikke finder anvendelse, såfremt den udenlandske investor

er koncernforbundet med en fysisk eller juridisk person, som udøver erhvervsvirksomhed i Danmark, der står i forbindelse med den passive investeringsvirksomhed. Ved koncerndefinitionen henvises til ligningslovens § 2.

Det er vores forståelse, at værnsreglen i 2. pkt. sigter mod at forhindre udnyttelse af reglen ved fragmentering, eksempelvis ved opsplitting af en sammenhængende virksomhed i flere mindre aktiviteter.

Den brede henvisning til LL § 2 synes imidlertid at gøre undtagelsen til fast driftssted stort set uvirksom.

LL § 2 (L116 2005) skaber således koncernforbindelse mellem investorer i kapitalfonde og deres porteføljeselskaber, jf. bemærkningerne til § 2, stk. 2, og bilag 4, p. 10, L 10 (2012/13). De af fonden forvaltede porteføljeselskaber vil umiddelbart "stå i forbindelse med den i 1. pkt. omhandlede virksomhed".

Da danske kapital- og infrastrukturfonde oftest struktureres som danske kommanditselskaber, vil investorerne være koncernforbundne med de selskaber, som kapital- og infrastrukturfonden investerer i, hvis fonden har kontrol med disse selskaber, hvilket som udgangspunkt er tilfældet. Eksempelvis vil en udenlandsk investor ud fra en ordret læsning af bestemmelsen falde uden for fritagelsen i SEL § 2, stk. 7 som følge af, at kapital- eller infrastrukturfonden har aktiviteter i underliggende selskaber uden tilknytning til kapital- eller infrastrukturfondens aktivitet med investering i aktier og erhvervelse af fordringer, gæld og finansielle kontrakter, eksempelvis hvor en infrastrukturfond har et underliggende driftsselskab, eller hvor en infrastrukturfond etablerer et serviceselskab til servicering af fondens projekter.

Det er endvidere uklart, hvilke konstruktioner, som Skatteministeriet forsøger at undtage med det foreslåede 2. punktum til SEL § 2, stk. 7, når der netop er tale om passive langsigtede investeringer i danske fonde. Bør en udenlandsk investor (eksempelvis en svensk institutionel investor) med et søsterselskab i Danmark få fast driftssted i Danmark, når den udenlandske investor foretager en investering i en danske kapital- eller infrastrukturfond som passiv investor med en langsigtet investeringshorisont? Er det ikke netop investorer som denne, som lovforslaget har til formål at fritage for fast driftssted?

Såfremt Skatteministeriet anser det for nødvendigt at beholde henvisningen til LL § 2, opfordres Skatteministeriet 1) til at præcisere, at henvisningen til LL § 2 udelukkende finder anvendelse, når den udenlandske investor har sådan koncernforbindelse med en fysisk eller juridisk person, som hverken er den pågældende fond eller er fysisk eller juridisk kontrolleret eller på anden vis beslægtet med den pågældende kapital fond, og 2) opstille konkrete eksempler på, hvornår en fysisk eller juridisk person, hvormed den udenlandske investor har en forbindelse som omhandlet i ligningslovens § 2, udøver erhvervsvirksomhed i Danmark, der kan siges at stå i forbindelse med investeringen i den danske kapital- eller infrastrukturfond.

1.4 Investering i transparente selskaber

Visse fonde, eksempelvis infrastrukturfonde har i tillæg til investeringer i aktier og fordringer, gæld og finansielle kontrakter omfattet af kursgevinstloven også investeringer (i form af eksempelvis vindmølleparker) i skattemæssigt transparente strukturer i udlandet. Sådanne skattemæssige transparente strukturer vil

have fast driftssted i udlandet qua infrastrukturaktiverne jf. Modeloverenskomstens artikel 5. Skatteministeriet bedes bekræfte, at udenlandske investorerers investeringer i danske kapital- eller infrastrukturfonde med investeringer i udenlandske skattemæssigt transparente strukturer ikke vil give anledning til fast driftssted i Danmark, når sådanne udenlandske skattemæssigt transparente strukturer har fast driftssted i udlandet (eksempelvis som følge af etablering af en vindmøllepark), jf. SKM2008.713.SR. Såfremt Skatteministeriet anser danske fondes investeringer i udenlandske skattemæssige transparente strukturer med faste driftssteder i udlandet som værende uden for anvendelsesområdet af den foreslåede regel i SEL § 2, stk. 7, eksempelvis fordi, at der ikke kan statueres fast driftssted i Danmark af et fast driftssted i udlandet, bedes Skatteministeriet i forarbejderne præcisere, at dette er tilfældet.

2. Beskatning af beløb vedr. tilbagebetalte provisioner m.v. (2.2)

Vi har ikke vurderet dette forslag.

3. Hjemmel til godtgørelse af moms af godtgjorte energiafgifter (2.3)

Vi kan støtte forslaget og har ikke yderligere bemærkninger.

4. Utsigtet dobbeltbeskatning af udenlandske personer og selskabers faste driftssteder beliggende i Danmark (2.4)

Vi har ikke vurderet dette forslag.

5. Skattefri fusion mellem andelskasser og aktieselskaber (2.5)

Vi har ikke vurderet dette forslag.

6. EU-retlig tilpasning af beskatning af ikke-hjemmehørende pensionsinstitutters investeringer i fast ejendom (2.6)

F&P har ikke indvendinger mod forslaget overordnede sigte, men alene nogle bemærkninger af mere teknisk art.

Vi er enige i, at forslaget må kunne begrænses til at omfatte udenlandske pensionsinstitutter inden for EU/EØS-området.

Med dette udgangspunkt er det så valgt at anvende IORP II-direktivet (Dir. 2016/2341/EU) som afsæt for afgrænsningen af de pensionsinstitutter, der kan omfattes af den foreslåede bestemmelse, SEL § 13 J.

I den forbindelse skal man være opmærksom på, at det er muligt for livsforsikringsselskaber at drive arbejdsmarkedsrelaterede pensionsaktiviteter under IORP II, hvis hjemlandet vælger at tillade dette, jf. direktivets artikel 4. Sådant aktivitet skal i givet fald blot holdes adskilt (øremærket) fra de øvrige midler i selskabet, jf. igen artikel 4.

Livsforsikringsselskaber med hjemsted i DK (på nær arbejdsmarkedsrelaterede livsforsikringsselskaber, jf. FIL § 307) er ikke omfattet af PAL §§ 6 eller 7, men er derimod selskabsskattepligtige af afkastet af deres ejendomsinvesteringer. Det er

de uanset, om disse investeringer foretages direkte eller ved anvendelse af SEL § 3 A.

Derfor bør den foreslåede bestemmelse ikke omfatte udenlandske livsforsikrings-selskabers direkte ejendomsinvesteringer foretaget med øremærkede IORP-midler.

Den foreslåede formulering i SEL § 13 J, stk. 3: "1) har tilladelse til at drive pensionskassevirksomhed i et land, som har gennemført direktiv 2016/2341/EU..." er desuden lidt upræcis.

Det bør kræves af det udenlandske pensionsinstitut, at det rent faktisk er omfattet af IORP II – direktivets regler i sit hjemland. Udenlandske pensionsinstitutter, der er omfattet af artikel 2, eller artikel 5, bør endvidere kun være omfattet af bestemmelsen, hvis de som hjemhørende i DK ville være omfattet af PAL §§ 6 eller 7.

På denne måde minimeres risikoen for at udenlandske selskaber mv. kan opnå en lavere skattesats på et uberettiget grundlag.

Endelig bør det for en sikkerheds skyld, i det mindste i bemærkningerne, præciseres, at anskaffelses- og afståelsessummer i relation til den foreslåede SEL § 13 J skal opgøres efter skattemæssige principper.

7. EU-retlig tilpasning af reglerne om tynd kapitalisering (2.7)

Vi har vurderet forslaget, og har ingen bemærkninger.

8. EU-retlig tilpasning af reglerne om momsfrigtagelse for selvstændige grupper (2.8)

Vi er enige i, at de i lovforslaget omtalte domme nødvendiggør en tilpasning af momslovens bestemmelse om selvstændige grupper.

Det kan dog diskuteres, hvor hurtigt, og hvorledes dansk lovgivning skal rettes til. Dommenes udfald er kommet bag på de fleste medlemsstater og ikke mindst Eu-kommissionen, og det bør vurderes, om DK løber (og bør løbe) forrest i tilpasningen til den nye retstilstand. Der foregår i øjeblikket overvejelser på EU-plan om, hvorvidt momsdirektivet skal ændres, således at fritagelsen bevares, ligesom der for den finansielle sektors vedkommende er overvejelser om at genoplive den revision af momsreglerne, som var indeholdt i forslag til ændringsdirektiv i 2007 (og siden trukket tilbage i 2011).

Uanset at ændret EU-retspraksis skal respekteres, og som her implementeres via ændret lovgivning, bør tempoet nødvendigvis overvejes i lyset af den noget ekstraordinære situation.

Det er teknisk muligt at vedtage den foreslåede lovændring nu, men at lægge ikrafttrædelsestidspunktet et stykke ude i tid - f.eks. 1. januar 2020. Derved ville der være en passende stykke tid til at vurdere, om overvejelser på EU-plan peger i retning af en hurtig genindførelse af fritagelsen. Vi anbefaler denne løsning.

Forsikring & Pension

Vores ref. tsc
Sagsnr. GES-2009-00202
DokID 357039

Men under alle omstændigheder skal den foreslåede ikrafttrædelse 1. juli 2018 ændres til tidligst 1. januar 2019 af forretningsmæssige og momsadministrative årsager.

Forsikring & Pension

Vores ref. tsc
Sagsnr. GES-2009-00202
DokID 357039

Lovændringer, der indebærer registrering eller afmelding af afgiftspligter som moms og lønsumsafgift for den finansielle sektor mfl. bør træde i kraft primo regnskabsåret (kalenderåret), hvis ikke særlige forhold peger på et andet valg.

For Taksatorringens vedkommende vil den foreslåede ikrafttrædelse pr. 1. juli 2018 blandt andet gøre det vanskeligt at fordele betalingen for gruppens ydelser korrekt, jf. bestemmelsens krav, på medlemmerne for 2018.

For de selvstændige grupper, der fortsætter deres drift uanset lovændringen, er en implementeringsfrist på ca. 1 – 1½ måned regnet fra lovforslagets forventelige vedtagelse for kort til, at den fornødne systemtilpasning mv. kan nås.

De selvstændige grupper, som ifølge lovforslagets omtale af de økonomiske konsekvenser vurderes nedlagt som følge af lovændringen, skal gennemføre nedlæggelsen pr. 1. juli 2018, da de ellers pålægges moms på ydelserne (og tilhørende administrativt set-up) for en ganske kort periode – f.eks. resten af 2018 – indtil nedlæggelsen er effektueret.

På baggrund af ovenstående foreslår vi ikrafttrædelsen fastsat til 1. januar 2020 subsidiært 1. januar 2019.

9. Udvidelse af værnsregel om omgåelse af udbyttebeskatning (2.9)

Vi har ikke vurderet dette forslag.

10. Tilbagesalg til det udstedende selskab (2.10)

Vi har vurderet forslaget og har ikke bemærkninger.

Med venlig hilsen

Torsten Schiøler