

Skattestyrelsen  
Copenhagen Towers 1  
Hannemans Allé 1  
2300 København S  
Att. Betina Schack Adler Kristensen, Søren Jensen, Karin S.R. Rasmussen  
Sagsnr. 21-0783760, 19-0372553, 21-1255351 og 21-1255373



## Høringsvar - Fire styresignaler om momsfritagelsen for investeringsforeninger

F&P takker for muligheden for at kommentere på de fire styresignaler, som Skattestyrelsen sendte i høring den 14. juni 2022. Det drejer sig om:

1. Pensionsinstitutter - betingede garantier - investeringsforeninger i momslovens forstand - præcisering - udkast til styresignal
2. Udkast til styresignal - forvaltning af investeringsforeninger - ophævelse af adgang til delvis momsfritagelse – Genoptagelse
3. Investeringsforeninger - afdelinger - pensionsprodukter/-ordninger - momsfritagelse - praksisændring - genoptagelse - udkast til styresignal
4. Udkast til styresignal - Momslovens § 13, stk. 1, nr. 11, litra f - forvaltningsbegrebet - softwarelicenser og skattemæssige opgaver – Genoptagelse

Efter en generel indledning kommenterer vi i det følgende på alle fire styresignaler.

### 1. Indledning

Det var i marts 2014, at EU-Domstolen afsagde dom vedrørende ATP PensionService, der omhandlede spørgsmålet om, hvorvidt danske pensionsinstitutter kan anses for at være investeringsforeninger. Domstolen konkluderede, at danske pensionsinstitutter er omfattet af begrebet ”investeringsforeninger”, når pensionsinstituttet finansieres af de personer, der skal have pensionerne udbetalt, når opsparingen investeres ud fra et princip om risikospredning, og når investeringsrisikoen bæres af pensionskunderne. Det fremgår allerede af Østre Landsrets forelæggelseskendelse, at investeringsrisikoen i det danske pensionssystem bæres af pensionskunderne i søjle to i det danske pensionssystem, hvilket EU-Domstolen bekræfter er i modsætning til fakta i Wheels-dommen.

Følgende fremgår således af præmis 52 af dommen vedrørende ATP PensionService:

01.09.2022

F&P  
Philip Heymans Allé 1  
2900 Hellerup  
Tlf.: 41 91 91 91  
fp@fogp.dk  
www.fogp.dk

Torsten Schioler  
Chefkonsulent, Cand. Polit  
Dir. 41 91 90 94  
tsc@fogp.dk

Vores ref. TSC  
Sagsnr. GES-2014-00171  
DokID 450205

*”I denne forbindelse skal der sondres mellem de i hovedsagen omhandlede investeringsforeninger og dem, der var omhandlet i Wheels-dommen. I den sag, der gav anledning til sidstnævnte dom, bar pensionskunderne således ikke den risiko, der var forbundet med forvaltningen af den investeringsfond, hvori pensionsordningens aktiver var samlet, idet pensionen var fastsat på forhånd i forhold til varigheden af ansættelsen hos arbejdsgiveren og lønnen, og idet de bidrag, som arbejdsgiveren indbetalte til pensionsordningen, udgjorde et middel for den pågældende til at opfylde sine retlige forpligtelser i forhold til sine ansatte (jf. Wheels-dommen, præmis 27-29). Som det er anført i denne doms præmis 51, er de i hovedsagen omhandlede pensionsordninger derimod finansieret af de personer, der skal have pensionerne udbetalt, ligesom det er disse personer, der bærer investeringsrisikoen.”*

F&P

Vores ref. TSC

Sagsnr. GES-2014-00171

DokID 450205

Som vi tidligere har fremført i forskellige sammenhænge – herunder i forbindelse med vores høringssvar til styresignalet om definition af begrebet ”investeringsforeninger” fra 2019 – er det overraskende for os, at Skattestyrelsen ikke følger denne konklusion, men tværtimod fjerner sig fra den i større og større grad. Vi mener således fortsat, at dommen vedrørende ATP PensionService slår fast, at danske pensionsinstitutter udgør momsfrigitte investeringsforeninger, uanset hvilke produkter/ordninger, det enkelte institut har, og uanset om eventuelle garantier er rente- eller ydelsesgarantier, betingede eller ubetingede.

Det er Skattestyrelsens grundlæggende fejlfortolkning af EU-Domstolens domme i ATP PensionService og Wheels, der nødvendiggør alle disse efterfølgende styresignaler. Uanset at styresignalerne således er udarbejdet ud fra en præmis, som vi er uenig med Skattestyrelsen i, har F&P valgt at kommentere på styresignalerne.

Ydermere er vi bekymret over, at der nu tilføjes fire ekstra styresignaler til den efterhånden lange række af styresignaler om emner med udspring i ATP PensionService dommen på et tidspunkt, hvor Skattestyrelsen stadig ikke har færdigbehandlet én eneste anmodning om tilbagebetaling af moms fra et pensionsinstitut, selvom det nærmer sig 7 år siden, at genoptagelsesstyresignalet blev offentliggjort.

Vi tvivler på om de mange styresignaler gør det lettere for sagsbehandlerne af de konkrete sager at træffe de efterhånden ret nødvendige afgørelser. Hvert eneste styresignal bidrager ikke til at skabe klarhed, men tilføjer derimod ny fortolkningstvivel til sagskomplekset, hvilket er retssikkerhedsmæssigt bekymrende.

Derudover påpeger vi, at styresignalerne ikke blot bør have til formål at virke som vejledning til Skattestyrelsens sagsbehandling af historiske krav, men også i stort omfang bør skabe klarhed over praksis, således at virksomheder (pensionsinstitutter og deres leverandører) er i stand til at navigere herefter så snart styresignalerne er offentliggjort og har virkning. Dette behov for anvendelighed skyldes særligt, at Skattestyrelsen afviser at svare på anmodninger om bindende svar på pensionsinstitutternes status, så længe der er åbentstående tilbagebetalingsager, og at der nu er indført opkrævning af renter

ved efterangivelser på moms blandt andet ved forkerte fortolkninger. En sådan mulighed for branchens praktiske anvendelse af styresignalerne savnes, og pensionsinstitutterne efterlades i en utroligt dårlig og retssikkerhedsmæssigt bekymrende position med de nuværende formuleringer om konkrete vurderinger i stedet for klare retningslinjer.

F&P

Vores ref. TSC

Sagsnr. GES-2014-00171

DokID 450205

Når F&P har besluttet at bidrage med et høringssvar, er det for at forbedre indholdet af styresignalerne og formindske uklarheden, og ikke et udtryk for, at vi accepterer hverken præmissen for styresignalerne, eller den grundlæggende forståelse af EU-Domstolens praksis, som Skattestyrelsen giver udtryk for i styresignalerne.

## 2. Styresignalet om betingede garantier

### 2.1 Indledning

Indledningsvis skal F&P gentage, at vi ikke anerkender styrelsens opfattelse af, at garanterede pensionsprodukter i udgangspunktet ikke kan være omfattet af momsfrigtagelsen. En sådan opfattelse er udtryk for en fejllæsning af dommen vedrørende ATP PensionService. Dommen indebærer efter vores opfattelse ubetinget, at definerede bidragsordninger (Defined Contribution) skal sidestilles med aktiviteten i en UCITS-investeringsforening, uanset om der er tilknyttet f.eks. rente- eller ydelsesgarantier.

For at understrege, at der ikke er forskel på garanterede og ugaranterede pensionsordninger, henviser vi til Finanstilsynets diskussionsoplæg "Pension, når garantierne forsvinder" af 27. februar 2017:

*"Mange gennemsnitsrenteprodukter indeholder en garanti for mindsteforrentning, som er meget lav eller en 0-garanti. Da disse grundlag er fastsat med forsigtighed, vil der forventeligt opstå et overskud i kontraktens løbetid. En del af eller hele dette overskud tilfalder kunden i form af en bonustilskrivning. Med lave garantier eller 0-garanti kan overskuddet udgøre en betragtelig del af ordningen, mens garantien udgør en relativ lille del. For at give kunden en realistisk forventning til ydelsen i ordningen benytter selskaberne derfor ugaranterede grundlag til fastsættelse af de faktiske ydelser. Dermed vil der, set fra kundens synsvinkel, stort set være samme form for risiko tilknyttet de forventede pensionsydelse som i ugaranterede pensionsprodukter." (F&P fremhævning)*

Subsidiært er det vores synspunkt, at garanterede pensionsprodukter kan være omfattet af momsfrigtagelsen efter en konkret vurdering af risikofordelingen med udgangspunkt i de afgivne garantier. Dette stemmer overens med

EU's Momskomitees opfattelse i de retningslinjer, som blev udarbejdet i 2018<sup>1</sup>.

F&P

Skattestyrelsen anerkender imidlertid ikke indholdet af Momskomiteens retningslinjer, idet man med udgangspunkt i en selvopfundet ”momsretlig fastlæggelse af risiko” på forhånd udelukker garanterede pensionsprodukter en bloc fra momsfritagelsen, jf. indholdet af SKM2019.548.SKTST.

Vores ref. TSC

Sagsnr. GES-2014-00171

DokID 450205

Med dette – helt forkerte - udgangspunkt bliver der pludselig behov for, at Skattestyrelsen ”præciserer” i nærværende udkast, at betinget garanterede pensionsprodukter alligevel kan være omfattet af momsfritagelsen. Dette præsenterer styrelsen som en diskussion om, hvorvidt en betinget garanti kvalificerer som ”garanti i momsretlig forstand” eller ej, jf. det følgende.

## 2.2. Styresignalet

Skattestyrelsens udgangspunkt synes i relation til den momsmæssige bedømmelse af betingede garantier at være, at der altid skal foretages en konkret vurdering af betingelserne, jf. teksten i 1. Baggrund for præcisering af praksis – ubetingede og betingede garantier, afsnit 4:

*”Om de betingelser, som er knyttet til den konkrete garanti om en bestemt minimumsrente medfører, at det konkrete pensionsprodukt/-ordning momsretligt skal anses for et pensionsprodukt/-ordning med en garanti eller som et ugaranteret pensionsprodukt, beror på en konkret vurdering af de betingelser, som er knyttet til garantien.”*

Under overskriften 3. Praksis redegør Skattestyrelsen så for de konkrete faktorer, der indgår i den konkrete vurdering, og som vi har følgende bemærkninger til:

### 2.2.1. Garantier, som er betinget af pensionsinstituttets solvens

Sådanne betingelser – hvad enten de er eksplicit nævnt i aftalen med kunden eller ej – medfører efter styrelsens opfattelse ikke, at pensionsproduktet alene af den grund kan anses for momsfrataget.

Det er vores opfattelse, at det er forkert, at solvens ikke medfører en risiko for pensionsmedlemmet.

Inden pensionsinstituttet får udfordringer med solvensen, er de forskellige bonuspotentialer og andre solvensbuffere, som kan bruges til at udlodde til pensionskunderne, udtømt. Det forhold, at pensionsinstitutterne skal leve op til strenge solvenskrav gør, at kunderne i visse tilfælde, f.eks. i forbindelse med garanterede ordninger, får investeret deres pensionsindbetalinger konservativt, idet der er krav til, at der hensættes væsentlige beløb, således at garantierne kan dækkes.

---

<sup>1</sup> I vedlagte brev af 14.12.2020 (Opfølgning på vores møde om moms på forvaltning af garanterede pensionsprodukter) fra Adm, Dir. Kent Damsgaard til Dir. Merete Agergaard har vi redegjort nærmere for dette synspunkt.

Solvens udgør derfor en risiko, som medfører, at kunderne mister afkast, uanset at det ikke er tilskrevet deres depoter. Dette set ud fra den almindelige og økonomiske risikobetragtning om, at pensionskunderne løber den risiko, at de kan opnå et lavere afkast end forventet (det øvrige marked). Ud fra en realøkonomisk tankegang vil man opfatte det som et tab, hvis ens pensionsindbetalinger til en garanteret pensionsordning på pensionstidspunktet alene er blevet forrentet med f.eks. 1 %, når resten af markedet har opnået en højere forrentning.

F&P

Vores ref. TSC

Sagsnr. GES-2014-00171

DokID 450205

Derudover vil der for medlemsejede pensionsinstitutter alene være pensionsmedlemmerne til at dække et tab, såfremt pensionsinstituttet ikke skulle være solvent. Dette står i kontrast til EU-domstolens dom i C-424/11, *Wheels*, hvor det var arbejdsgiveren, der var forpligtet til at indbetale til pensionsordningen i tilfælde af, at der var færre midler end hvad der kræves for at finansiere pensionsudbetalingerne. Der er således for medlemsejede pensionsinstitutter ingen andre til at bære investeringsrisikoen, og problemer med solvensen vil medføre, at pensionerne nedsættes.

### *2.2.2. Garantier, som er betinget af, at de forsikringstekniske forudsætninger ikke brister*

Det er F&Ps opfattelse, at garantier, der er betinget af, at en eller flere forsikringstekniske forudsætninger ikke brister, reelt er ugaranterede efter Skattestyrelsens særlige momsretlige definition, og at en betinget ordning kvalificerer sig til momsfrigtagelsen.

Disse forsikringstekniske forudsætninger kan vedrøre omkostninger, levetid/invaliditet (biometriske risici) og/eller (realiseret) forrentning.

Med en sådan mere generel betragtning af denne type garantier opnås en klar og objektiv afgrænsning, der hverken vil belaste pensionsinstitutterne eller Skattestyrelsen med behovet for at foretage konkrete vurderinger. Bristede forudsætninger giver – som Skattestyrelsen selv er inde på – pensionsinstitutterne vide rammer til at blive frigjort fra garantierne eller nedsætte disse.

Skattestyrelsen mener dog, at der skal ske en konkret vurdering, hvor:

- a) *”Det vil blive tillagt væsentlig betydning, at ”pensionsinstituttet har gjort garantien betinget af flere forskellige begivenheder, f.eks. at der både er taget forbehold for en stigning i levetid og forbehold for en lavere rente” (F&P fremhævning)*
- b) *Der vil blive lagt vægt på ”sandsynligheden for at de nævnte begivenheder indtræffer”*

Jo flere betingelser, der er lagt ind, og jo mere sandsynligt det er, at betingelserne brister, jo større synes muligheden altså for, at et pensionsprodukt opfylder betingelserne for momsfrigtagelse, fordi det anses for ugaranteret efter den særlige momsretlige definition.

Umiddelbart efter anføres som eksempler, hvor betingelserne anses for opfyldt:

1. Hvis garantien om en minimumsforrentning f.eks. er betinget af, at både forudsætningerne om dødelighed eller invaliditetshyppighed ikke brister (*F&P bemærker: Hvis der stilles krav om flere betingelser bør "eller" ændres til "og" i afsnittet i styresignalet*)
2. Hvis garantien er betinget af, at det faktiske afkast i en nærmere angiven kortere periode har ligget under den garanterede grundlagsrente (*F&P bemærker: Der mangler et "ikke" foran ordene "har ligget under" i styresignalets afsnit*)

F&P

Vores ref. TSC

Sagsnr. GES-2014-00171

DokID 450205

Eksempel 1 synes således at illustrere udgangspunkt a), med den samlede pointe, at jo flere betingelser, der er knyttet til garantien, og jo færre af dem, der skal briste, jo større mulighed for at betingelserne for momsfritagelse er opfyldt.

Eksempel 2 synes tilsvarende at illustrere udgangspunkt b), med den samlede pointe, at jo kortere "testperiode" for det faktiske afkast, des større sandsynlighed for, at betingelsen aktiveres, og igen jo større mulighed for at betingelserne for momsfritagelse er opfyldt.

Ovenstående tilgang efterlader en betydelig usikkerhed om præcis hvilke betinget garanterede pensionsprodukter, der konkret kvalificerer til momsfritagelse.

Eksempel 1 og 2 giver en vis guidance, men den er helt utilstrækkelig, når det kommer til den variation, der findes i forbindelse med betingede garantier.

Det er på ingen måde klart, hvordan Skattestyrelsens konkrete kriterier er forbundet med momsretten, og herunder til EU-kommissionens retningslinjer, og der ses ikke at være noget til hinder for blot at anerkende, at betinget garanterede pensionsprodukter per se momsmæssigt behandles som ugaranterede. Dette ville efterlade en klar retstilstand.

Derudover er det svært at udlede indholdet af Skattestyrelsens vurdering af, hvornår betingede garantier kan gøre ordningerne ugaranterede i momsmæssig forstand (og dermed momsfritagne), når der skal skeles til sandsynligheden for, at forudsætningerne for garantien brister.

Vanskelighederne med at inddrage sandsynligheden i vurderingen skyldes særligt den regulering, som livsforsikringsvirksomheder er omfattet af i lov om finansiel virksomhed, lovbekendtgørelse nr. 406 af 29. marts 2022 (FIL) og som medfører, at sandsynligheden for at forudsætningerne brister skal være lille på det tidspunkt, hvor garantien gives. I henhold til FIL § 249 fremgår det, at livsforsikringssselskabers midler altid skal være anbragt på en betryggende måde.

Derudover fremgår det af FIL § 21, stk. 4, at:

*Stk. 4. De beregningselementer (rentesatser, omkostningssatser og statistiske beregningselementer), der lægges til grund ved beregning af forsikringspræmier, tilbagekøbsværdier og fripolicer, skal vælges med forsigtighed. Hvis grundlaget for*

*beregning af forsikringspræmier, tilbagekøbsværdier og fripolicydelser indeholder muligheden for at opdele den indbetalte forsikringspræmie i en del, for hvilken der optjenes en garanteret pension, og en del, som tilgår enten det kollektive bonuspotentiale eller bonuspotentiale på fripolicydelser, er det dog tilstrækkeligt, at grundlaget som helhed er baseret på betryggende forudsætninger. De beregningselementer, der lægges til grund ved beregning af livsforsikringshensættelser, skal fastsættes således, at de er i overensstemmelse med de regler, der er udstedt i medfør af § 196. (F&P fremhævning).*

F&P

Vores ref. TSC

Sagsnr. GES-2014-00171

DokID 450205

Der mangler således en sammenhæng imellem Skattestyrelsens forståelse af betingede garantier og den finansielle regulering, som livsforsikringsselskaber er omfattet af, herunder kravet om, at betingede garantier skal være baseret på et betryggende grundlag.

Kravene i FIL er imidlertid ikke ensbetydende med, at forudsætningerne for garantierne ikke kan bryde. Det kan historisk dokumenteres, at betingede garantier i en række tilfælde er omfordelt til et andet grundlag, da forudsætningerne om f.eks. levetid er bristet. En sådan viden har pensionsinstituttet dog ikke før forudsætningen rent faktisk brister.

F&P ønsker yderligere afklaring af, hvordan pensionsinstituttet skal vurdere sine ordninger i praksis, herunder at de konkrete betingelser for, hvornår forudsætningerne kan anses som "sandsynlige" bliver uddybet (eller helt fjernes), idet de angivne betingede forudsætninger altid vil være sat med en forholdsvis lav sandsynlighed (betryggende) på det tidspunkt, hvor grundlaget fastsættes.

Med de foreslåede kriterier efterlades dels pensionsinstitutterne og dels deres leverandører med en fortsat uafklaret tilstand omkring anvendelsen af momsfrigagelsen for investeringsforeninger. Ligeledes betragter vi det fortsat som vanskeligt for Skattestyrelsen at foretage konkret sagsbehandling af de endnu ikke afklarede ATP PensionService tilbagebetalingssager, herunder at vurdere sandsynligheden for, at forudsætningerne for de betingede garantier brister.

Derudover giver de foreslåede kriterier pensionsinstitutterne en væsentlig udfordring med deres pensionsordninger/produkter og der savnes klarere retningslinjer, der ikke har et historisk perspektiv. Vurderingen af, om en ordning er omfattet af en momsfrigagelse, skal tages på et tidspunkt, hvor garantierne er betryggende, men fremtiden er usikker. Pensionsinstitutterne har efterhånden efterspurgt en sådan afklaring i en lang periode og den uklare retstilstand skaber grundlag for dårlige konkurrenceforhold.

Det vil også alt andet lige både skabe en mere smidig sagsbehandling – i overensstemmelse med både EU-domstolspraksis samt EU's momskomites holdninger – såfremt Skattestyrelsen anerkender, at pensionsordninger af typen definerede bidragsordninger, såvel garanterede som betinget garanterede, kvalificerer sig som momsfrigagne pensionsordninger.

### 2.2.3. "Skal" eller "kan" nedsættes, hvis forudsætningerne brister

F&P

Afsnittet tager udgangspunkt i, at pensionsinstitutternes handlemuligheder – som Skattestyrelsen generelt anerkender som brede – i tilfælde af bristede garantier er formuleret med en vis sproglig variation ("kan" ctr "skal").

Vores ref. TSC  
Sagsnr. GES-2014-00171  
DokID 450205

Styrelsen tillægger ikke disse variationer nogen selvstændig betydning, men anfører:

*"Afgørende er derimod, om pensionskunden i henhold til aftalen har en garanti for en bestemt forrentning, som medfører at investeringsrisikoen er hos pensionsinstituttet og ikke hos pensionskunden".*

Det fremgår ikke, om der med dette udsagn er tale om et selvstændigt kriterium, som skal være opfyldt som supplement til de førnævnte eksempler 1 og 2 (side 6 ø), eller om der blot er tale om en sproglig afrunding på afsnittet, som ikke skal tillægges selvstændig betydning.

Vi læser det oven for citerede således, at Skattestyrelsen ikke vil anse det for at medføre en risiko, hvis det er regulering af selve pensionsinstituttet, der gør, at garantien kan blive tilsidesat. Det vil sige, at på samme måde som at Skattestyrelsen ikke anerkender risikoen for at garantierne nedsættes pga. kravene til solvens jf. afsnittet "Garantier, som er betinget af pensionsinstituttets solvens" kan medføre, at garantierne bortfalder, vil andre risici, der ikke specifikt er kommunikeret til pensionskunden, ikke blive tillagt vægt.

Hvis dette er tanken, vil det skabe mere klarhed, hvis afsnittene om "pensionsinstituttets solvens" og "skal eller kan" skrives sammen, og det præciseres, at forhold vedrørende pensionsinstituttet i sig selv, f.eks. solvenskrav ikke kan anses for at medføre en risiko for pensionskunden, og at det alene er pensionskundens aftale, der regulerer, om kunden kan anses for at have en garanti, der kan støttes ret på.

### 2.2.4. Bortfald af garantien eller reduktion af de garanterede ydelser

Tilsvarende tager dette afsnit sigte på, hvorvidt konsekvensen af bristede forudsætninger er formuleret som bortfald af eller nedsættelse af garantien. Styrelsen tillægger heller ikke her dette en selvstændig betydning, men anfører:

*"Det er således en afgørende om pensionskunden har en garanti, som denne kan støtte ret på".*

Det er uklart, hvad indholdet er i denne konstatering.

En pensionskundes pensionsordning ofte vil basere sig på flere forskellige grundlag. Det er således meget vanskeligt i praksis at vurdere, om kunden har en garanti, som der kan støttes ret på. I praksis kan en pensionskunde over en årrække indbetale pensionsbidrag på forskellige ordninger, dels fordi forudsætningerne for eventuelle betingede garantier er bristet, og dels fordi kunden har foretaget omvalg eksempelvis til en markedsrenteordning. Da en pensionsordning løber over en lang årrække, vil der være forskellige forhold



både hos pensionsinstituttet, den økonomiske situation generelt samt hos pensionskunden, der gør, at kundens pensionsordning ændrer sig. Det gennemgående element er dog kollektiviteten, og at der sigtes mod at oparbejde et investeringsresultat, der ligger på niveau eller over markedet.

F&P

Vores ref. TSC

Sagsnr. GES-2014-00171

DokID 450205

Det forhold, at man skal vurdere, hvorvidt pensionskunderne har en garanti, som de kan støtte ret på, giver således ikke mening i praksis – man kan som nævnt også støtte ret på en betinget garanti.

Såfremt Skattestyrelsen fastholder sit udsagn, bør styrelsen give vejledning til, hvordan pensionsinstitutterne skal foretage vurderingen af, at pensionskunderne har en garanti, som de kan støtte ret på. Kan der eksempelvis laves en samlet betragtning, eller er det tilstrækkeligt til at anse en ordning for at medføre en risiko for kunden, at kunden har en risiko for at miste pensionsindbetalingerne for en del af sin ordning. Eksempelvis, kunde A indbetaler i perioden 2004-2007 på en ordning med en garanteret rente på 2 %, i perioden 2008-2012 på en betinget ordning på 2 % og i perioden 2013 – 2022 på en markedsrenteordning?

### 2.3. Afslutning

Uanset ovenstående bemærkninger er vi som tidligere nævnt helt uenige i, at der skal foretages en konkret vurdering af betingede garantier, da pensionsordninger af typen defined contribution allerede er anerkendt som momsfritagne efter EU-domstolens dom i C-464/12, ATP PensionService. Og at Skattestyrelsens krav om vurdering giver ikke mening i forhold til sædvanlige (fx økonomiske) kriterier for vurdering af fordeling af investeringsrisikoen.

Vi skal afslutningsvist gentage vores forslag om, at garantier, der er betinget af, at en eller flere forsikringstekniske forudsætninger ikke brister, umiddelbart bør være kvalificeret til momsfritagelsen. Disse forsikringstekniske forudsætninger kan vedrøre omkostninger, levetid/invaliditet (biometriske risici) og/eller (realiseret) forrentning.

Derudover bør en pensionsordning baseret på flere grundlag kunne anses for momsfritaget, såfremt der i kundens pensionsordning er ét grundlag, der er betinget og/eller baseret på en markedsrente, da det medfører en risiko for pensionskunden.

## 3. Styresignalet om ophævelse af delvis momsfritagelse

Med baggrund i EU-domstolens dom C-231/19, BlackRock, ophæver Skattestyrelsen den eksisterende praksis for delvis momsfritagelse af forvaltningsydelse, som benyttes af både momsfritagne investeringsforeninger og momspligtige investeringsforeninger.

Vi er grundlæggende uenige i Skattestyrelsens udlægning af, at det er en betingelse for momsfritagelse, at ydelsen efter sin art alene kan anvendes af investeringsforeninger i fritagelsesbestemmelsens forstand. Vores uenighed om dette punkt redegør vi særligt for i høringssvarets punkt 5 vedrørende styresignalet *Udkast til styresignal – Momslovens § 13, stk. 1, nr. 11, litra f*

– forvaltningsbegrebet – softwarelicenser og skattemæssige opgaver -Genoptagelse.

F&P

I EU-dommen C-231/19, Blackrock, tager Domstolen ikke selvstændigt stilling til om ydelsen består af flere udelelige elementer, eller om den skal anses for at udgøre flere ydelser, men baserer den retlige analyse på, at der er tale om én samlet ydelse. Dette fremgår også af styresignalets *Afsnit 4. C-231/91, Blackrock*, og vi læser dette afsnit som om, at Skattestyrelsen anerkender, at der fortsat kan ske en opdeling i de tilfælde, hvor ydelserne udgør selvstændige delelementer, eller benyttes entydigt til den ene eller anden type af investeringsforeninger.

Vores ref. TSC  
Sagsnr. GES-2014-00171  
DokID 450205

Derfor er det også unuanceret, og måske direkte forkert, når Skattestyrelsen i afsnit 5. *Ny praksis* drager den konklusion, at:

*”Sagen for EU-Domstolen omhandler en underleverandør til en kapitalforvalter. Efter Skattestyrelsens opfattelse har dommen imidlertid også betydning i forbindelse med leverancer direkte til en investeringsforening. Dette skyldes Domstolens begrundelse i sagen.”*

Som det netop fremgår af styresignalet, tog EU-domstolen i Blackrock sagen ikke stilling til, om ydelserne fra BFMI til BlackRock momsmæssigt udgjorde en eller flere ydelser. EU-domstolen skulle udelukkende tage stilling til den konkrete leverance, og om Blackrock ved modtagelsen af den samlede faktura kunne opdele denne i en momsfri del for de investeringsforeninger, der kvalificerer sig som momsfritagne, og en momspligtig del for dem, der ikke gør. Dette fremgår af spørgsmålene, som var:

- a) *”Skal den pågældende enkelte levering pålægges en enheds-momssats? Hvordan skal den pågældende enhedssats i bekræftende fald fastsættes? eller*
- b) *Skal vederlaget for den enkelte levering opdeles i overensstemmelse med anvendelsen af forvaltningsydelserne (for eksempel med henvisning til antallet af fonde, der henholdsvis forvaltes i investeringsforeninger og antallet af fonde, der ikke forvaltes i investeringsforeninger), således at en del af den enkelte levering behandles som fritaget og en anden del behandles som afgiftspligtig?” (F&P fremhævning)*

EU-domstolen tog således stilling til, hvorvidt den ydelse BMFI leverede til Blackrocks blandede formål kunne momsfritages delvist, selvom den udgjorde en samlet leverance.

I EU-domstolens dom C-275/11, GfBk, accepteres det da netop også, at selvom ydelsen (investeringsforvaltning) efter sin art vil være momspålagt, såfremt den leveres til fysiske eller juridiske personer, som direkte investerer deres penge i værdipapirer, hindrer det ikke, at ydelsen overfor investeringsforeningen momsfritages, idet formålet med momsfritagelsen er at gøre det lettere for småinvestorer at investere i værdipapirer gennem institutter for kollektiv investering.

Det forhold, at ydelsen efter sin art alene kan anvendes af investeringsforeninger i fritagelsesbestemmelsens forstand skal således læses ud fra den specifikke sammenhæng, herunder, hvem der aftager ydelsen, og til hvilket formål. Det støttes også i C-231/19, Blackrock, præmis 48:

F&P

Vores ref. TSC

Sagsnr. GES-2014-00171

DokID 450205

*I den foreliggende sag er der mellem parterne i hovedsagen imidlertid enighed om at anerkende, at den pågældende ydelse er skabt med henblik på forvaltning af investeringer af forskellig art...(F&P fremhævning)*

Det kan heraf udledes, at hvis der er flere forskellige ordregivere, f.eks. de enkelte investeringsforeninger /afdelinger, udgør leverancer ikke udelelige økonomiske ydelser, og en opdeling er ikke kunstig. Selvom EU-dommen skal have virkning på situationer, der er identiske med den beskrevne i Blackrock, skal dette ikke medføre, at der ikke kan ske fakturering af en momspligtig leverance og en momsfrigatet leverance i det omfang, de pågældende ydelser udgør selvstændige leverancer, det ikke vil være kunstigt at adskille.

Vi henviser i den forbindelse til præmis 24 og 25 i sagen vedrørende Deutsche Bank:

*Det er korrekt, at disse to elementer i porteføljeforvaltningsydelsen kan leveres særskilt. En investorkunde kan således ønske kun at modtage rådgivning og foretrække selv at træffe afgørelse om og gennemføre investeringstransaktionerne. Modsat kan en investorkunde, som foretrækker selv at træffe afgørelserne om værdipapirinvesteringerne og mere generelt at strukturere og overvåge sin formue uden at foretage salg eller køb, benytte sig af en mellemmand til denne type transaktioner.*

*Den gennemsnitlige investorkunde i forbindelse med porteføljeforvaltning som den af Deutsche Bank i hovedsagen udførte søger imidlertid netop kombinationen af disse to elementer. (F&P fremhævning).*

Efter EU-domstolens dom i Deutsche Bank vil de enkelte delelementer af en samlet ydelse have hver deres momsbehandling, såfremt de blev leveret særskilt til forskellige aftagere. Også i BlackRock-situationer skal der således ses på, om kunden – set som en gennemsnitsforbruger – har efterspurgt ydelserne individuelt eller som en samlet leverance.

Som bekendt omfatter momsfrigatelsen for forvaltning af investeringsforeninger fortsat diskretionær porteføljeforvaltning, der leveres til en momsfrigatet investeringsforening, uanset at denne *efter sin art* ligeledes kan leveres til ikke-investeringsforeninger. Det skal således ved vurdering af momsfrigatelsen for forvaltning af investeringsforeninger også tillægges betydning, *hvem* ydelsen leveres til og det forhold, at den *kan* leveres til andre, er ikke afgørende.

Det er således en overfortolkning, hvis Skattestyrelsen kommentar i styresignalet om, at leverancer direkte til en investeringsforening ikke kan momsfritages, skal forstås så bredt, som den kan forstås. Formuleringen ”investeringsforening” skal dog muligvis læses som, at denne kan bestå af både

momsfritagne afdelinger og momspligtige afdelinger jf. udkast til styresignal *Investeringsforeninger – afdelinger – pensionsprodukter/-ordninger – momsfrigtagelse – praksisændring – genoptagelse – udkast til styresignal*. Hvis dette er intentionen, bør det præciseres.

F&P

Vores ref. TSC

Sagsnr. GES-2014-00171

DokID 450205

I praksis kan en forvalter således efterspørge ydelser, der udelukkende skal tjene forvaltningen af momsfritagne investeringsforeninger og tilsvarende efterspørge ydelser, der udelukkende skal tjene forvaltningen af ikke-momsfritagne investeringsforeninger. Det kunne eksempelvis være indkøb af softwarelicenser, hvor der indkøbes 10 licenser, og forvalter klart kan adskille, at 5 af disse udelukkende anvendes til brug for forvaltningen af momsfritagne investeringsforeninger, og at de øvrige 5 udelukkende anvendes til forvaltningen af momspligtige investeringsforeninger. I denne situation vil der ikke være tale om en kunstig opdeling af ydelsen - det vil i virkeligheden blot være en korrekt måde at fakturere på, jf. også indholdet af styresignalet om en selvstændig vurdering af pensionsprodukter/-ordninger.

Efter vores opfattelse bør begrænsningerne i anvendelsen af BlackRockdommen præciseres i styresignalet.

#### **4. Styresignalet om pensionsprodukter/-ordninger**

Vi har vanskeligt ved at forstå den selvstændige betydning af dette styresignal og den præcise rækkevidde af, at et pensionsprodukt/-ordning måtte være en selvstændig økonomisk enhed i forhold til såvel andre produkter som i forhold til pensionsinstituttet.

Vi er som nævnt i indledningen til dette hørings svar af den opfattelse, at styresignalet er irrelevant, hvis man fortolker momsfrigtagelsen for investeringsforeninger og vurderer om pensionsinstitutter kan være omfattet på baggrund af dommen vedrørende ATP PensionService. Her blev hele forvaltningsydelsen af arbejdsmarkedspensionskasserne anset som momsfrigtaget uden skelen til de enkelte ordninger.

Vi er samtidig skeptiske i forhold til Skattestyrelsens fortolkning af Wheels. Bemærkningen i styresignalet om, at dommen vedrørende ATP PensionService ikke kan give et andet resultat, savner en begrundelse, og vi er forundrede over bemærkningen, da ATP PensionService specifikt vedrører det danske pensionssystem i modsætning til dommen vedrørende Wheels.

Som vi forstår dette styresignal om pensionsprodukter/-ordninger, skal det læses i sammenhæng med styresignalet om ophævelse af muligheden for delvis momsfrigtagelse. Hvis et pensionsprodukt/-ordning opfylder de nævnte karakteristika til at være en organisatorisk selvstændig økonomisk enhed, som det er muligt at identificere – og i øvrigt også opfylder Skattestyrelsens fem krav for at være en momsfrigtaget investeringsforening – så kan den organisatorisk selvstændig økonomiske enhed fortsat købe forvaltningsydelser uden moms.

En sådan forståelse af styresignalet indebærer også, at det må have den modsatte konsekvens, hvis en ordning/produkt ikke opfylder de nævnte karakteristika. I så tilfælde kan ordningen/produktet ikke købe forvaltningsydelser

uden moms. Det vil i praksis udhule anvendelsen af momsfritagelsen, hvilket vi mener er i klar modstrid mod EU-domstolens dom i C-464/12, ATP PensionService.

F&P

Vores ref. TSC

Sagsnr. GES-2014-00171

DokID 450205

Skattestyrelsen må gerne bekræfte denne konklusion og opfattelse af styresignalet.

I forhold til de tre karakteristika som et produkt skal have, vil det hjælpe, hvis Skattestyrelsen sætter nogle flere ord på, hvad der er et produkt/ordning (er det f.eks. "markedsrente" eller er det "markedsrente, profil A"; "markedsrente profil B" osv.). Dette er fx relevant, når det skal vurderes, om ordningen/produktet kun hæfter for egne forpligtelser eller også andres forpligtelser. Uden en sådan præcisering skal afgrænsningen foretages af de kontrolførende enheder i Skattestyrelsen, hvilket vi finder uhensigtsmæssigt.

I praksis virker kravet om, at ordningerne skal hæfte for sine egne forpligtelser i øvrigt usammenhængende med hvordan kollektive livsforsikringselskaber, er organiseret og reguleret jf. FIL. Kollektiviteten medfører, at der ofte er en fælles hæftelse og fordeling af overskud/afkast. Her er netop kollektive tabsabsorberende buffere, samt et kollektivt bonuspotentiale, der for de garanterede og betingede garantiers vedkommende fordeles blandt ordningerne.

Derudover skal livsforsikringselskaber og tværgående pensionskasser som udgangspunkt anmelde beregning og fordeling af resultatet i henhold til Kontributionsbekendtgørelsen, jf. lovbekendtgørelse nr. 1634 af 14. december 2016. I henhold til denne skal det realiserede resultat fordeles i grupper, der er opdelt for hvert element af rente, risiko og omkostninger, hvor spændet mellem højeste og laveste vægtede grundlagsrente i en gruppe højst kan være 1% point.

Opdelingen skal ske efter det oprindelige tegningsgrundlag eller vægtet grundlagsrente. En kunde vil ofte have en ordning bestående af flere tekniske grundlag, og vil således blive placeret i en gruppe afhængig af den vægtede grundlagsrente – og heri kan være flere tekniske grundlag, f.eks. 1%, 2 % og 2% på betinget grundlag.

Styresignalet mangler sammenhæng til, hvordan pensionsinstitutter er organiseret og reguleret, og der mangler vejledning til, hvordan kravene om organisatorisk selvstændig økonomiske enheder er opfyldt.

Derudover bør det tilføjes, om en leverandørs givne fakturering til selvstændige økonomiske enheder skal specificere denne enhed for at leverancen kan anses som momsfrataget – eller om det er tilstrækkeligt at angive pensionsinstituttet som kunde.

For os at se, er begrebet "organisatorisk selvstændig økonomisk enhed" endnu en nyskabelse i dansk momspraksis og -begrebsverden, som opstår på grund af Skattestyrelsens forkerte fortolkning af dommene vedrørende ATP PensionService og Wheels samt overfortolkning af retningslinjerne fra Momskomiteen.

Vi ønsker derfor, at styresignalet får tilføjet en bemærkning om, at en sådan enhed ikke samtidig er en selvstændig afgiftspligtig person, selvom der skal foretages en vurdering af, om enheden er en investeringsforening. Vi henviser her til Højesterets dom af 29. maj 2008 (SKM2008.542.HR) om, at afdelinger i et boligselskab er en del af boligselskabet, og dermed ikke selvstændige afgiftspligtige personer.

F&P

Vores ref. TSC

Sagsnr. GES-2014-00171

DokID 450205

## 5. Styresignalet om softwarelicenser og skatterådgivning

F&P noterer med tilfredshed, at Skattestyrelsen ændrer praksis med tilbagevirkende kraft, særligt for så vidt angår den momsmæssige behandling af visse softwarelicenser til brug for investeringsforeninger og pensionsinstitutter.

Ingen pensionsinstitutter har endnu fået behandlet de anmodninger om genoptagelse, der blev indsendt tilbage i perioden 2014 – 2016, og som ganske givet indeholder krav om tilbagebetaling af moms på softwarelicenser. Vi ønsker derfor en præcisering i styresignalet af, at hvis en softwareleverandør har et ubehandlet ”ATP-krav” liggende hos Skattestyrelsen, så kan der ske genoptagelse efter fristerne i ATP-styresignalet (SKM2015.733.SKTST), hvilket vil sige tilbage til 2004. Tilsvarende ønsker vi en præcisering af, at hvis et pensionsinstitut har et ubehandlet ”ATP-krav” liggende hos Skattestyrelsen, så kan der også for aftagere ske genoptagelse efter fristerne i ATP-styresignalet. At der endnu ikke er truffet afgørelser om de for mange år siden rejste krav skal med andre ord ikke komme pensionsinstitutterne til skade.

I styresignalet anfører Skattestyrelsen med understregning, at det er et krav til it-software, at det ikke blot leveres til og alene bruges i forbindelse med forvaltning af momsfrigitte investeringsforeninger - det skal tillige alene kunne anvendes hertil.

Denne formulering er efter vores opfattelse udtryk for en forkert fortolkning af EU-Domstolens praksis, særligt når det samtidig blot konstateres, at EU-Domstolens dom vedrørende GfBk stadig er udtryk for gældende ret. Det er vanskeligt at fortolke ud fra ordlyden, hvad Skattestyrelsen mener med disse to udsagn, og de risikerer helt at udhule indholdet af momsfrigittelsen.

GfBk's ydelser i form af handelsanbefalinger kan bruges af alle former for investeringsforeninger, uanset om instituttet/produktet/ordningen er en momsfrigitte investeringsforening eller ej. Der er derfor behov for mere tekst i styresignalet på dette punkt.

Efter vores opfattelse er der intet nyt i de forenede sager K og DBKAG om, at en væsentlig og specifik ydelse er momsfrigitte, når den leveres til en investeringsforening. Det gælder uanset om ydelsen leveres manuelt eller via it-software. Det er de samme kriterier, der skal bruges til vurderingen af, om en ydelse er ”forvaltning”.

Den centrale præmis i de forenede sager er præmis 58. Det er betingelserne i præmis 58, som den forelæggende ret skal efterprøve om er opfyldt. Ifølge denne præmis skal ydelserne have en tæt sammenhæng med forvaltningen

af investeringsforeninger, og ydelsen skal udelukkende leveres med henblik på forvaltningen af sådanne.

F&P

Præmissen hænger efter vores opfattelse sammen med præmis 48 i EU-Domstolens dom vedrørende BlackRock, der har følgende ordlyd:

Vores ref. TSC  
Sagsnr. GES-2014-00171  
DokID 450205

*”I den foreliggende sag er der mellem parterne i hovedsagen imidlertid enighed om at anerkende, at den pågældende ydelse er skabt med henblik på forvaltning af investeringer af forskellig art, og at den kan anvendes uden forskel på forvaltning af investeringsforeninger og forvaltning af andre fonde. Denne ydelse kan således ikke anses for at være specifik for forvaltningen af investeringsforeninger.”*

Denne præmis 48 fra BlackRock skal efter vores opfattelse læses snævert og i den fulde kontekst. Det vil sige, at bemærkningen udspringer af fakta, hvor parterne er enige om, at BlackRock uden forskel kan benytte den pågældende ydelse til både forvaltning af momsfrigitagne investeringsforeninger og momspligtige investeringsforeninger. Derfor kan ydelsen ikke være momsfrigitaget, fordi den i den konkrete kontekst ikke er specifik for BlackRocks forvaltning af de momsfrigitagne investeringsforeninger.

Efter vores forståelse af præmis 58 fra de forenede sager, er det også her underforstået, at det er den enkelte kunde, der skal anvende ydelsen udelukkende til momsfrigitagne investeringsforeninger. Denne præmis 58 indeholder således ikke en mere generel indikation af, at momsfrigitagelsen ikke gælder, hvis selve ydelsen også *efterspørges særskilt* af momspligtige investeringsforeninger. Fritagelsen gælder, når ydelsen leveres særskilt og specifikt til momsfrigitagne investeringsforeninger og fritagelsen gælder ikke, når ydelsen leveres til momspligtige investeringsforeninger.

Den nuværende formulering i styresignalet om, at ydelsen alene skal kunne anvendes til momsfrigitagne investeringsforeninger, er vi som nævnt bekymrede for, bliver misforstået.

En sådan misforståelse vil således de facto efterlade tidligere EU-domme vedrørende forvaltningsbegrebet uden effekt – Abbey National, GfBk, og ATP PensionService og Fiscale Eenheid X. Samtidig vil det kræve en ophævelse af SKM2019.142.SKTST (og nu juridisk vejledning, afsnit D.A.5.11.9.3), da langt den overvejende del af ydelserne nævnt i styresignalet (og vejledningen), også bliver efterspurgt af andre end momsfrigitagne investeringsforeninger.

Selv juridisk bistand og regnskabstjenester i forbindelse med fondsforvaltning bliver også efterspurgt af momspligtige investeringsforeninger, f.eks. en AIF underlagt en FAIF med registrering. Juridisk bistand og regnskabstjenester i forbindelse med fondsforvaltning er nævnt som et eksempel på en forvaltningsydelse i bilaget til UCITS-direktivet, og af Abbey National-dommen fremgår det, at ydelser nævnt i bilaget til UCITS-direktivet er eksempler på momsfrigitagne forvaltningsydelser til momsfrigitagne investeringsforeninger.

Hvis Skattestyrelsen mener, at fritagelsen for forvaltning af investeringsforeninger skal fortolkes så snævert, at den kun gælder på ydelser, der alene kan

anvendes til momsfrigitte investeringsforeninger, bør der udarbejdes et mere generelt styresignal om dette, så praksisændringen ikke alene optræder i et konkret styresignal vedrørende skatteydelse og softwarelicenser.

F&P

Vores ref. TSC

Sagsnr. GES-2014-00171

DokID 450205

Inden et sådant mere generelt styresignal om forvaltningsbegrebet sendes i høring tillader vi os at foreslå, at Skattestyrelsen beder EU's momskomite om at behandle emnet, således at danske forvaltere ikke bliver dyrere end udenlandske, fordi DK har en snæver fortolkning af, hvilke ydelser der kan være forvaltning. Så vidt vi forstår det, har ingen andre lande fortolket C-231/19, BlackRock, på en tilsvarende måde.

En henvendelse til EU's momskomite behøver ikke at forhindre, at Skattestyrelsen behandler de allerede indsendte krav om tilbagebetaling af moms, og sagsbehandler spørgsmålet om, hvorvidt aftageren af ydelsen er en momsfrigitte investeringsforening. På den måde vil den allerede lange sagsbehandlingstid ikke blive yderligere forlænget unødigt.

## 6. Afslutning

Vi står til rådighed for en nærmere drøftelse, herunder hvis Skattestyrelsen måtte have spørgsmål eller bemærkninger til de påpegede fejl/mangler og ønsker til forbedringer.

Med venlig hilsen  
Torsten Schiøler