

FORENINGEN AF FIRMAPENSIONS-KASSER

Folketingets Skatteudvalg
Folketinget
Christiansborg
1240 København K

onsdag, 12. marts 2008
ffp@sbaktuar.dk

L87 Forslag til ændring af pensionsafkastbeskatningsloven Præciseringer af kompensationsordning

I fortsættelse af dagens foretræde for Skatteudvalget fremsendes vort notat om, hvorfor indsættelse af kompensationsbeløbet på medarbejderens konto i ydelsesdefinerede tilsagnsordninger til modregning ved senere forhøjelse af pensionsydelse i henhold til aftalen ikke er statsstøtte.

Med venlig hilsen

Ole Block

Bilag

FORENINGEN AF FIRMAPENSIONSKASSER

Notat om statsstøtte

1. Indledning

I forlængelse af foretræde for Skatteudvalget i dag skal vi hermed efter aftale uddybe vores statsstøtteretlige overvejelser og observationer i relation til kompensationsordningen i lovforslag L 87.

2. Konklusion

Kompensationsordningen indebærer, at kompensationsbeløb omfattet af L 87 ikke udbetales til den, der lider tabet (firmapensionskassen), men de enkelte pensionsberettigede, der dermed får en økonomisk gevinst.

Som omtalt under dagens møde er det centrale spørgsmål, om der i den situation, hvor kompensationsbeløbet udbetales til de der lider tabet – firmapensionskasserne - i stedet for til de enkelte pensionsberettigede kan foreligge et statsstøtte-problem. Skatteministeriet har anlagt det synspunkt, at statsstøttereglerne vil være til hinder for en udbetaling til firmapensionskasserne, og Konkurrencestyrelsen har udtalt, at der "kan" foreligge et statsstøtteproblem. Det er vores vurdering, at det er uklart, om der er det nødvendige juridiske grundlag for disse udsagn, jf. nærmere herom nedenfor.

Såfremt Skatteministeriet måtte fastholde, at kompensationen til pensionselskaberne udgør statsstøtte, må dette efter vores vurdering føre til, at den hidtidige afgiftsfritagelse for pensionskasserne ligeledes har udgjort statsstøtte.

Det er imidlertid vores opfattelse, at Skatteministeriets hidtidige opfattelse i sagen hviler på en unødigt restriktiv fortolkning af statsstøttereglerne. Det er således vores vurdering, at der kan fremføres særdeles vægtige argumenter til støtte for det synspunkt, at den hidtidige afgiftsfritagelse til alle pensionselskaber ikke udgør en selektiv støtteforanstaltning, idet ordningen kan objektivt begrundes og ikke forekommer at forskelshandle virksomheder i sammenlignelige situationer. Såfremt dette er tilfældet, udelukkes eksistensen af statsstøtte.

Som en konsekvens af denne konklusion er det vores vurdering, at der tilsvarende kan fremføres en række særdeles vægtige argumenter til støtte for, at udbetaling af kompensation til firmapensionskasserne i den her aktuelle sammenhæng heller ikke udgør statsstøtte. Disse argumenter har særlig styrke i relation til tilsagnskasser (firmapensionskasser) under afvikling, eftersom disse i en lang række henseender befinder sig i en særegen situation. Såfremt Skatteministeriet og Konkurrencestyrelsen fastholder, at de to modeller skal klassificeres forskelligt, bør Skatteudvalget anmode om en uddybende redegørelse fra Konkurrencestyrelsen, der specifikt forholder sig til problemstillingen fra disse to instanser.

Endeligt bemærkes, at selv om den endelige konklusion på Skatteministeriets og Konkurrencestyrelsens undersøgelser måtte blive, at der i relation til L 87 måtte foreligge statsstøtte ved en udbetaling af kompensationsbeløbet til firmapensionskasserne, vil denne efter vores umiddelbare vurdering kunne udgøre lovlig statsstøtte, idet den vil kunne erklæres for forenelig med fællesmarkedet efter forudgående anmeldelse til EU-Kommissionen. Også i relation til denne problemstilling

FORENINGEN AF FIRMAPENSIONSKASSER

er det vores anbefaling, at Skatteudvalget anmoder om en uddybende redegørelse fra Skatteministeriet og Konkurrencestyrelsen.

3. Statsstøtteretlig analyse

Det skal i det følgende vurderes, om kompensation udbetalt til tilsagnskasserne i forbindelse med afskaffelse af den hidtidige skattefrihed til pensionskasser for investeringer i visse indeksobligationer og visse faste ejendomme kan udgøre statsstøtte.

Det er i forbindelse med denne analyse vigtigt at holde for øje, at kompensationen reelt træder i stedet for den afgiftsfritagelse, der gjaldt for pensionsvirksomhedernes investeringer i visse indeksobligationer og faste ejendomme.

Efter fast retspraksis er det hverken statsstøttegivers hensigter eller den måde, hvorpå støtten er ydet, men alene virkningerne af foranstaltningen, der afgørende, når det skal undersøges, om der er ydet en statsstøtteretlig fordel.¹ Statsstøtteretligt vil der således ikke være nogen afgørende forskel på, om en fordel gives i form af en afgiftsfritagelse eller i form af direkte kompensation.

Da virkningen af inddrivelse af en afgiftsfritagelse og ydelse af direkte kompensation til pensionskasserne er den samme, er det relevant at vurdere den statsstøtteretlige karakter af såvel skattefritagelsen som kompensationsordningen.

Hvis denne afgiftsfritagelse måtte anses for uproblematisk i relation til statsstøtteregele, vil kompensationen ligeledes kunne anses for uproblematisk.

Såfremt det omvendt måtte vurderes, at kompensationen udgør statsstøtte, bør afgiftsfritagelsen ligeledes efter vores opfattelse kunne karakteriseres som statsstøtte.

3.1 Kort introduktion til reglerne

For at der foreligger statsstøtte omfattet af EF-traktatens artikel 87 skal følgende betingelser alle være opfyldt:

- 1) Der skal være givet en **fordel** til virksomhed (eller en økonomisk aktivitet)
- 2) Fordelen skal være ydet ved hjælp af **statsmidler**
- 3) Fordelen skal være **selektiv**
- 4) Der skal foreligge en **konkurrencefordrejning**
- 5) Der skal være en **påvirkning af samhandelen**

Såfremt ovennævnte betingelser er opfyldt, vil der ligeledes foreligge statsstøtte omfattet af den danske konkurrencelovs § 11a (idet samhandelstesten dog ikke behøver være opfyldt).

¹ Se bl.a. sag C-409/00, Spanien mod Kom, præmis 42, sag C-241/94, Frankrig mod Kom, præmis 20, sag C-172/03, Wolfgang Heiser, præmis 42, og sag T-109/01, Fleuren Compost mod Kom, præmis 54.

FORENINGEN AF FIRMAPENSIONSKASSER

Hvad angår fordelsbegrebet er det afgørende, om den virksomhed, foranstaltningen er rettet mod, opnår en økonomisk fordel, som den ikke ville have opnået under sædvanlige markedsbetingelser². Art. 87, stk. 1, sondrer ikke mellem formen for eller formålet med de statslige interventioner, men definerer dem i kraft af deres virkninger.³

Det er således underordnet om en fordel gives i form af en skattefritagelse eller i form af en direkte udbetaling til en modtager.

Såvel en direkte kompensation som en skattefritagelse til visse virksomheder vil give disse virksomheder en **fordel**.

Kravet om, at **statsmidler** skal være involveret, er opfyldt såvel i forbindelse med statens ydelse af kompensation som statens indrømmelse af en afgiftsfritagelse.

Endvidere anses betingelserne om **konkurrencefordrejning** og **samhandlenspåvirkning** at være opfyldt, når der er ydet en fordel.

I tilfælde, hvor der er tale om en skatte- og afgiftsfritagelse rettet imod visse virksomhederne, er det springende punkt normalt, om der foreligger en "**selektiv**" foranstaltning, altså en foranstaltning, der kun begunstiger en begrænset kreds af virksomheder.

Det er almindeligt accepteret, at en stat kan vælge at differentiere de skatte- og afgiftssatser, der gælder for landets virksomheder. Således kan en stat som udgangspunkt pålægge forskellige sektorer forskellige afgifter, uden at der herved foreligger en selektiv foranstaltning.

Den statsstøtteretlige praksis på området for skatter og afgifter er kompleks, og det kan være svært at opstille helt klare regler for, hvornår den såkaldte "selektivitetstest" er opfyldt. Selektivitetstesten består i at undersøge, om differentierede skatte-/afgiftssatser (der i sagens natur alene kommer visse virksomheder til gode), kan retfærdiggøres under hensyntagen til karakteren eller opbygningen af den ordning, som den er et led i.

Domstolen har således i en række domme udtalt, at en foranstaltning, som ganske vist udgør en fordel for modtageren, men som *berettiges af karakteren eller opbygningen af den ordning, som den er et led i*, ikke opfylder betingelsen om selektivitet og således ikke udgør statsstøtte.⁴

Det er i den forbindelse afgørende at undersøge, om de forskellige skatte-/afgiftssatser fører til en uforklarlig forskelsbehandling mellem virksomheder, der i relation til det forfulgte formål befinder sig i sammenlignelige situationer.

I flere sager har EF-Domstolen underkendt medlemsstaternes forsøg på at retfærdiggøre differentierede afgiftssatser under henvisning til, at skattefordelen kun kom visse

² Se sag C-39/94, SFEI, Saml 1996 I-3547, præmis 60.

³ Se dommene citeret i fodnote 1 ovenfor.

⁴ Se bl.a. sag C-308/01, GIL Insurance, præmis 72, og sag C-159/01, Kom mod Nederlandene, præmis 42 og den deri citerede praksis.

FORENINGEN AF FIRMAPENSIONSKASSER

virksomheder til gode, skønt et større antal virksomheder befandt sig i en sammenlignelig situation henset til det af staten påberåbte formål⁵.

I en central dom fra 29. april 2004 (sag C-308/01, GIL Insurance) fandt EF-Domstolen dog, at der var blevet fremlagt tilstrækkeligt overbevisende argumenter for, at en differentieret afgiftssats i relation til visse typer af forsikringsaftaler var objektivt begrundet, henset til karakteren og opbygningen af ordningen. Domstolen fandt nemlig, at de begunstigede virksomheder i relation til det forfulgte formål (der bl.a. var at forhindre en utilsigtet momspraksis i markedet) befandt sig i en tilstrækkelig forskellig situation fra de ikke-begunstigede virksomheder.

3.2 Analyse i relation til kompensationssystemet i PAL/L 87

3.2.1 Den oprindelige afgiftsfritagelse

Indledningsvist bør det analyseres, om den oprindelige afgiftsfritagelse, som kompensationen træder i stedet for, kan udgøre statsstøtte.

På den ene side er der tale om en ordning, der kun kommer pensionskasserne til gode. Således er andre typer af investorer, herunder også industrielle investorer, afskåret fra den skattefordel, der kommer pensionskasserne til gode. Ordningen medfører således en klar differentiering mellem forskellige typer af investorer. Dette kunne tale for, at der foreligger en selektiv støtteordning.

På den anden side behandles alle pensionskasser lige, idet alle pensionskasser har muligheder for at investere i visse indeksobligationer og visse faste ejendomme og nyde de deraf følgende afgiftsfritagelser. Herved stilles alle pensionskasser lige i deres indbyrdes konkurrence om deres kunder (hvilket ligeledes begrænser risikoen for konkurrencefordrejning).

Det kan endvidere anføres, at pensionskasser frembyder objektive karakteristika, hvorved disse adskiller sig fra andre typer af investorer. At der findes en særlig lovgivning for pensionsafkast (PAL), mens øvrige investorer er underlagt de almindelige regler for kapitalafkast, vidner i sig selv om, at der findes klare objektive forskelle på pensionskasser og andre investorer.

I relation til (ikke profitorienterede) firmapensionskasser kan fremhæves det særlige, at disse næppe er i konkurrence med almindelige profitdrevne pensionskasser. Det er således muligt, at selv en ordning, der kun afgiftsfritog firmapensionskasser, ikke ville opfylde det statsstøtteretlige selektivitetskriterium.

Alt i alt kan der anføres særdeles vægtige argumenter til støtte for det synspunkt, at den hidtidige afgiftsfritagelse til alle pensionskasser ikke udgør en selektiv støtteforanstaltning, idet ordningen kan objektivt begrundes og ikke forekommer at forskelshandle virksomheder i sammenlignelige situationer. Såfremt dette er tilfældet, udelukkes eksistensen af statsstøtte.

⁵

Se bl.a. sag C-143/99, Adria-Wlen Pipeline, hvor staten ikke kunne godtgøre, hvorfor virksomheder, som producerede materielle goder i afgiftsmæssig henseende skulle behandles forskelligt fra virksomheder, som leverede tjenesteydelser.

Se også sag C-159/01, Kom mod Nederlandene, hvor mineralafgifterne for gartnerbrug var langt mildere end for det traditionelle landbrug, uden at staten kunne bevise, at gartnerbrug indebærer forholdsmæssigt færre miljøgener.

FORENINGEN AF FIRMAPENSIONSKASSER

At udenlandske pensionsinstitutter hidtil har haft vanskeligt ved at få adgang til det danske marked må primært betragtes som et problem i relation til EF-traktatens bestemmelser om fri bevægelighed, jf. også dommen i sag C-150/04, Kommissionen mod Danmark. Endvidere bemærkes, at udenlandske virksomheder ikke har været afskåret fra at etablere sig i Danmark og nyde godt af de samme fordele som danske virksomheder.

3.2.2 Særlige betragtninger i relation til kompensationen, der afløser afgiftsfritagelsen

Såfremt den oprindelige afgiftsfritagelse til pensionskasserne måtte anses for uproblematisk i relation til statsstøttereglerne, kan der fremføres særdeles vægtige argumenter for, at samme konklusion ikke blot kan men skal drages med hensyn til den kompensation, der træder i stedet for afgiftsfritagelsen.

Som nævnt ovenfor, skal afgiftsomlægningen ses som et led i statens bestræbelser på at åbne det danske pensionsmarked for udenlandske pensionsinstitutter, hvilket bl.a. indebærer en generel omlægning af beskatningen fra institut-niveau til individ-niveau.

Eftersom beskatningen fremover sker på individniveau, er det forståeligt, at en eventuel afgiftsfritagelse (eller en kompensation herfor) også fremover finder sted på individniveau.

Imidlertid er der ikke med kompensationsordningen tale om, at den hidtidige afgiftsfritagelse fortsættes. Lovgiver har tværtimod bestemt, at den nye PAL-lov afskaffer den hidtidige afgiftsfrihed.

Der er således alene tale om, at kompensationen træder i stedet for den nu afskaffede afgiftsfrihed, der – som nævnt ovenfor – ikke nødvendigvis udgør statsstøtte.

På denne baggrund kan der med betydelig vægt argumenteres for, at kompensationen frit kan tilfalde virksomhederne, hvorved de hidtidige afgiftsfordele kapitaliseres, og situationen nulstilles én gang for alle med henblik på den fremtidige konkurrencesituation.

Endeligt bemærkes, at tilsagnskasser under afvikling (herefter benævnt "Tilsagnskasser") befinder sig i en helt særegen situation sammenlignet med andre pensionskasser. Der kan således fremføres særskilte og vægtige argumenter for, at i hvert fald Tilsagnskasser vil kunne modtage kompensation, uden at der herved foreligger en selektiv statsstøtteforanstaltning. Dette udelukker dog ikke, at kompensation også kan udbetales til tilsagnskasser der ikke er under afvikling.

Sammenlignet med andre pensionsordninger befinder Tilsagnskasser sig i en særlig situation bl.a. derved,

1. at de drives uden profit for øje;

FORENINGEN AF FIRMAPENSIONS-KASSER

2. at deres eneste medlemmer er sponsorvirksomhedens ansatte;
3. at de er under afvikling og ikke optager nye medlemmer;
4. at de således ikke konkurrerer med de almindelige (tværgående) pensionskasser eller forsikringsselskaber;
5. at Tilsagnskassens medlemmer får udbetalt deres pension uden hensyntagen til disses konkrete indskud;
6. at udbetaling af kompensationen til Tilsagnskassernes medlemmer vil give disse en ugrundet dobbelt berigelse i form af såvel et uændret pensionsbeløb som et yderligere kompensationsbeløb;
7. at det ikke er muligt efter de almindelige principper opstillet i pensionsafkastbeskatningslovens § 40, stk. 4, at beregne den nøjagtige kompensation for den enkelte pensionsopsparer, da der ikke i Tilsagnskasser findes specifikke konti for de enkelte medlemmer.⁶

Sidstnævnte tre elementer synes i sig selv at udgøre den nødvendige og tilstrækkeligt tungtvejende begrundelse for, at lovgiver kan behandle Tilsagnskasser anderledes end andre pensionskasser i relation til udbetaling af kompensation.

At Tilsagnskasser (samt visse andre pensionsordninger) befinder sig i en ganske særlig situation, er også anerkendt af lovgiver i forbindelse med vedtagelsen af den nye pensionsafkastbeskatningslov, hvori disse kasser indrømmes muligheden for fortsat afregning på institutniveau (i modsætning til de normale pensionskasser).

Der er således særdeles tungtvejende argumenter for, at en ordning rettet imod Tilsagnskasser ikke er en selektiv støtteordning, og at den dermed ikke udgør statsstøtte.

3.3 EU-Kommissionens godkendelse af statsstøtte kan indhentes

Til sidst skal bemærkes, at selv om Skatteudvalget nå frem til den konklusion, at man vil lægge til grund, at udbetaling af kompensationsbeløbet til tilsagnskasser måtte udgøre statsstøtte, gør dette ikke nødvendigvis støtten til uforenelig med EF-traktaten.

Efter EF-Traktatens artikel 87, stk. 2 og 3, kan EU-Kommissionen erklære støtte for forenelig med EF-traktaten, såfremt den forfølger et legitimt formål og respekterer kravet om proportionalitet.

Det er vores umiddelbare opfattelse, at de i forrige afsnit anførte argumenter med held vil kunne blive påberåbt over for EU-Kommissionen med henblik på at få godkendt kompensationsmodellen, eftersom denne

- (1) forfølger legitime formål (bl.a. behovet for udfasning af den hidtidige ordning og ønsket om at undgå dobbelt berigelse af pensionskunder i Tilsagnskasser), og
- (2) opfylder kravet om proportionalitet, idet den er begrænset til Tilsagnskasser (der som nævnt er i en helt særlig situation) og herudover ikke indebærer nogen mærkbar påvirkning af konkurrencen i markedet.

⁶ Ovenstående opremsning skal ikke opfattes som udtømmende.

FORENINGEN AF FIRMAPENSIONS-KASSER

Anmeldelse af statsstøtte sker til EU-Kommissionen, der tager stilling til støtten inden for 2 måneder. I særligt problematiske tilfælde kan EU-Kommissionen dog udvide sin undersøgelse af støtten, hvilket forlænger perioden med yderligere 18 måneder.

Vi er ikke klar over, om Konkurrencestyrelsen har forholdt sig til ovenstående aspekt, men anbefaler, at Skatteudvalget søger dette klarlagt hos Konkurrencestyrelsen.
