

# Momsfradrag for rådgivningsydelser i forbindelse med salg af aktier og selskabsandele inden for EU



Juridisk institut

Cand.merc.aud. - studiet

Kandidatafhandling

Afleveret den 16. marts 2012

Antal anslag:

203.876

Antal sider:

103

Udarbejdet af:

---

Thorleif Jørgensen

Vejleder: Mette Christina Juul

---

Peter-Jarl Stürup

---

Censor

## 1 Executive summary

The aim of this thesis is to review and analyze the changing practice within the European Union (EU), concerning VAT deduction derived from consulting services in connection with an exempt disposal of shares.

Initially, we review the C-4/94 BLP– and C-29/08 SKF–rulings and afterwards compare them to identify the exact criteria that, in theory, will make it possible to deduct VAT costs from consulting services in connection with a disposal of shares. Then we analyze and compare the interpretation of the SKF–ruling, made by the Danish and Swedish tax authorities. Subsequently, we discuss the differences between the change of practice of the European Court of Justice (ECJ) and the interpretation of the SKF–ruling made by the Danish and Swedish tax authorities.

The analysis shows that there has been a major change of practice within the ECJ concerning VAT deduction in connection with a disposal of shares and that the Danish and Swedish tax authorities have “misinterpreted” the intentions of the SKF–ruling. This “misinterpretation” seems to be the result of a restrictive course towards the ECJ taken by the Danish and Swedish tax authorities.

The main argument in the SKF–ruling made by the ECJ is that the costs derived from the consulting services are not to be included in the cost of the shares, but they should be included in the general costs of the company.

The main statement of the Danish and Swedish tax authorities is that the consulting services are necessitated by an exempt sale of shares and therefore none deductible.

Thus the conclusion of this thesis states that the Danish and Swedish tax authorities oppose the ECJ by maintaining an obsolete view on VAT deduction derived from the BLP–ruling. One of the main issues is that the Danish and Swedish tax authorities neglect the principle of neutrality and the purpose of the VAT–system.

## 2 Indholdsfortegnelse

|          |                                                           |    |
|----------|-----------------------------------------------------------|----|
| 1        | EXECUTIVE SUMMARY .....                                   | 2  |
| 2        | INDHOLDSFORTEGNELSE .....                                 | 3  |
| 3        | INDLEDNING .....                                          | 5  |
| 4        | PROBLEMFORMULERING .....                                  | 7  |
| 5        | METODE .....                                              | 8  |
| 5.1      | STRUKTUR .....                                            | 8  |
| 5.2      | RETSDOGMATIK .....                                        | 9  |
| 5.3      | RETSKILDER .....                                          | 11 |
| 5.3.1    | EU-retskilder .....                                       | 11 |
| 5.3.2    | Primær og sekundær EU-ret .....                           | 11 |
| 5.3.3    | Nationale retskilder .....                                | 12 |
| 5.3.4    | Præjudicielle afgørelser fra EU domstolen .....           | 15 |
| 5.3.5    | Generaladvokaterne .....                                  | 15 |
| 5.3.6    | Kommissionen .....                                        | 16 |
| 5.3.7    | Fortolkningsprincipper .....                              | 16 |
| 5.4      | KOMPARATIV RET .....                                      | 17 |
| 5.5      | AFGRÆNSNING .....                                         | 18 |
| 5.6      | KILDEKRITIK .....                                         | 18 |
| 6        | TEORI .....                                               | 20 |
| 6.1      | OPRIDSNING AF MOMSENS HISTORIE I DANMARK .....            | 20 |
| 6.2      | MOMSENS ANVENDELSESOMRÅDE .....                           | 20 |
| 6.2.1    | Afgiftspligtig person og økonomisk virksomhed .....       | 21 |
| 6.3      | ØKONOMISK VIRKSOMHED I FORBINDELSE MED VÆRDIPAPIRER ..... | 22 |
| 6.4      | FRADRAGSRET .....                                         | 23 |
| 6.4.1    | Pro-rata .....                                            | 23 |
| 6.5      | NEUTRALITETSPRINCIPPET .....                              | 24 |
| 6.6      | MOMSFRITAGELSER .....                                     | 26 |
| 6.7      | AKTIETRANSAKTIONER OG MOMS .....                          | 27 |
| 6.8      | KUMULATIVE EFFEKTER .....                                 | 28 |
| 6.8.1    | Momsfritagelsers betydning for forbrugere .....           | 30 |
| 6.9      | GENERALOMKOSTNINGER .....                                 | 31 |
| 6.10     | HOLDINGSSELSKABER .....                                   | 32 |
| 6.11     | VIRKSOMHEDSOVERDRAGELSE .....                             | 33 |
| 6.11.1   | Momslovens § 8 og momssystemdirektivets artikel 19 .....  | 34 |
| 6.11.2   | Samlet formuemasse .....                                  | 35 |
| 6.12     | GENNEMGANG AF DOMME .....                                 | 35 |
| 6.12.1   | C-465/03 Kretztechnik dommen .....                        | 36 |
| 6.12.2   | C-4/94 BLP-dommen .....                                   | 36 |
| 6.12.3   | C-29/08 AB SKF-dommen .....                               | 40 |
| 6.12.3.1 | Det første spørgsmål .....                                | 41 |
| 6.12.3.2 | Det andet spørgsmål .....                                 | 42 |
| 6.12.3.3 | Det tredje spørgsmål .....                                | 43 |
| 6.12.3.4 | Det fjerde spørgsmål .....                                | 45 |
| 7        | ANALYSE .....                                             | 47 |

|            |                                                                                        |           |
|------------|----------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>7.1</b> | <b>BLP-DOMMEN SAMMENHOLDT MED SKF-DOMMEN .....</b>                                     | <b>47</b> |
| 7.1.1      | <i>Diskussion.....</i>                                                                 | 54        |
| <b>7.2</b> | <b>IMPLEMENTERING I NATIONAL RET.....</b>                                              | <b>56</b> |
| 7.2.1      | <i>Implementering i dansk ret .....</i>                                                | 56        |
| 7.2.1.1    | Landskatterettens dom af den 11. juli 2011, SKM2011.550.LSR .....                      | 56        |
| 7.2.1.2    | Kommentar fra skatteministeriet til EU-domstolens dom i sag C-29/08.....               | 58        |
| 7.2.2      | <i>Implementering i Svensk ret.....</i>                                                | 60        |
| 7.2.2.1    | Regeringsrätten .....                                                                  | 60        |
| 7.2.2.2    | Kammarrätten i Göteborg .....                                                          | 62        |
| 7.2.2.3    | Kammarrätten i Jönköping .....                                                         | 62        |
| 7.2.2.4    | Skatteverket .....                                                                     | 63        |
| 7.2.3      | <i>Implementering i tysk ret .....</i>                                                 | 66        |
| <b>7.3</b> | <b>SAMMENLIGNING AF MEDLEMSLANDE .....</b>                                             | <b>68</b> |
| 7.3.1      | 1) Moderselskabet driver økonomisk virksomhed ved salg af aktier .....                 | 69        |
| 7.3.2      | 2) Prisen på rådgivningsydelserne må ikke være direkte henførbare til aktiesalget..... | 70        |
| 7.3.3      | 3) Aktiesalget skal kunne sidestilles med en virksomhedsoverdragelse.....              | 71        |
| 7.3.4      | 4) Den solgte virksomhedsaktivitet skal videreføres .....                              | 72        |
| 7.3.5      | Opsummering .....                                                                      | 72        |
| 7.3.6      | Diskussion.....                                                                        | 73        |
| 7.3.6.1    | Sverige .....                                                                          | 73        |
| 7.3.6.2    | Danmark .....                                                                          | 75        |
| 7.3.6.2.1  | SKM2011.550.LSR .....                                                                  | 75        |
| 7.3.6.2.2  | Skatteministeriets kommentarer.....                                                    | 76        |
| 7.3.6.2.3  | Hvad hvis aktiesalget ikke bliver realiseret? .....                                    | 77        |
| 7.3.6.2.4  | Virksomhedsoverdragelsestransaktionsbegrebet .....                                     | 79        |
| <b>7.4</b> | <b>AFGIFTENS NEUTRALITET OG MOMSENSFORMÅL I HENHOLD TIL DANSK RET .....</b>            | <b>81</b> |
| 7.4.1      | <i>Kretztechnik-dommen .....</i>                                                       | 83        |
| 7.4.1.1    | Virksomhedsoverdragelse .....                                                          | 84        |
| 7.4.1.2    | Momsfritagne leverancer – salg af fast ejendom .....                                   | 84        |
| 7.4.1.3    | Momsfritagne leverancer – salg af selskabsandele .....                                 | 85        |
| 7.4.1.4    | Erhvervelse af selskabsandele – økonomisk virksomhed .....                             | 85        |
| 7.4.1.5    | Erhvervelse, besiddelse og salg af selskabsandele – ikke økonomisk virksomhed .....    | 86        |
| 7.4.2      | <i>Aktiekøb kontra aktiesalg .....</i>                                                 | 86        |
| 7.4.3      | <i>Diskussion.....</i>                                                                 | 87        |
| <b>8</b>   | <b>KONKLUSION .....</b>                                                                | <b>92</b> |
| <b>9</b>   | <b>PERSPEKTIVERING.....</b>                                                            | <b>96</b> |
| <b>10</b>  | <b>LITTERATURLISTE .....</b>                                                           | <b>99</b> |

### 3 Indledning

En lang række finansielle ydelser har været fritaget for moms i alle EU-medlemslande siden vedtagelsen af det sjette momsdirektiv i 1977. De "finansielle ydelser" dækker over mange forskellige aktiviteter, som alle påvirker virksomheder og privatpersoner på daglig basis.

Formålet med denne afhandling er at belyse problemstillingen vedrørende momsfradrag for rådgivningsydelser i forbindelse med et salg af aktier / selskabsandele. Et område hvor der tidligere er nægtet fradrag med henvisning til fritagelsen for finansielle ydelser.

I 1994 afsagde EU-domstolen C-4/94, BLP-dommen. I afgørelsen fastslog domstolen, at der ikke kunne opnås momsfradrag for rådgivningsydelser i forbindelse med et virksomhedssalg. Retspraksis fra EU-domstolen har i den efterfølgende årrække bevæget sig længere og længere væk fra BLP-kendelsen. I 2009 afsagde EU-domstolen C-29/08 AB SKF-dommen, og med denne dom tog EU-domstolen et nyt standpunkt i forhold til spørgsmålet om, hvorvidt en virksomhed kan opnå momsfradrag for de førnævnte rådgivningsydelser.

Dette nye standpunkt har skabt forvirring for skattemyndigheder og virksomheder, da det på papiret er en kraftig lempelse af hidtidig praksis på området. *"Den umiddelbare konsekvens af AB SKF-dommen er, at SKATs hidtidige generelle nægtelse af fradragsret for moms af ydelser indkøbt til brug for salg af aktier ikke kan opretholdes."*<sup>1</sup> Citatet er udtryk for den tolkning af EU-dommen, som majoriteten af forfattere og momspraktikere kom frem til i kølvandet på offentliggørelsen af dommen.

Emnet er særligt interessant, idet der endnu ikke foreligger en veldefineret rets- eller myndighedspraksis inden for EU. Problemstillingen er meget aktuel og har udviklet sig løbende under udarbejdelsen af denne afhandling. I Danmark kom der en afgørelse fra Landsskatteretten, hvori sagsøger havde påberåbt sig udfaldet af SKF-dommen, fra juli 2011. SKAT tog selv først endelig stilling i november 2011, da SKATs officielle kommentarer til AB SKF-dommen blev offentliggjort.

EU-domstolen var i SKF-dommen ikke helt klar i sin definition af begreber og lod det samtidig være op til de enkelte medlemslande at afgøre, om der kan opnås

---

<sup>1</sup> "Momsfradrag ved salg af aktier - en kommentar til EF-Domstolens dom i sag C-29/08, AB SKF", Kristjánsson, Tom Kári og Jepsen, Anders Strandet

momsfradrag. Det har siden vist sig, at de danske skattemyndigheder ikke har tolket dommen nær så lempeligt, som forfatterne i ovenstående citat kunne ønske sig.

Afhandlingens problemfelt er på nuværende tidspunkt kun blevet behandlet relativt sparsomt i Danmark. Advokat- og revisionshusene har, foruden de umiddelbare kommentarer i kølvandet på dommen, været tilbageholdende med at udtale sig specifikt om problemstillingen. Derudover har Skatteministeriet været lang tid om at komme med en officiel udmelding om SKF-dommen.

Andre EU-medlemslande har en mere omfattende rets- og myndighedspraksis end Danmark, som også på særlige områder afviger fra EU-domstolens afgørelse. Afhandlingen kan derfor være med til at kaste lys over et hastigt udviklende område inden for momsretten, som ikke just er blevet implementeret uniformt i medlemslandene.

## 4 Problemformulering

Med denne afhandling vil vi belyse, hvordan EU-domstolen har ændret holdning i forhold til momsfradrag for rådgivningsydelser i forbindelse med salg af aktier og selskabsandele. I den forbindelse er det særligt relevant at undersøge, hvordan BLP-dommen og de efterfølgende 14 års praksis har kulmineret med EU-domstolens afgørelse i SKF-dommen og den efterfølgende nationale implementering. Til dette formål har vi opstillet følgende problemformulering:

**Hvordan har opfattelsen vedrørende momsfradraget for rådgivningsydelser i forbindelse med salg af aktier og selskabsandele ændret sig inden for EU, med udgangspunkt i BLP og SKF dommene?**

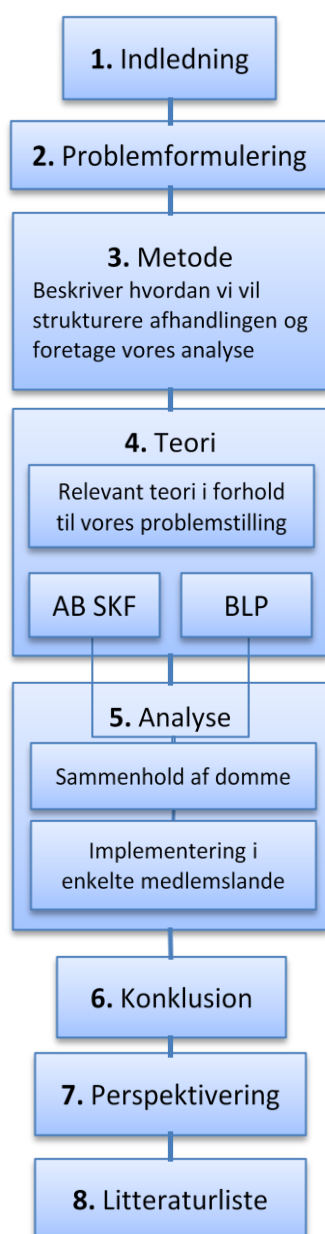
For at svare på vores problemformulering har vi stillet os følgende arbejdsspørgsmål:

1. Hvordan har EU-domstolen, med SKF-dommen, ændret holdning i forhold til BLP-dommen i spørgsmålet om momsfradrag for rådgivningsydelser i forbindelse med køb og salg af aktier/selskabsandele?
2. Hvordan har de danske, svenske og tyske myndigheder fortolket EU-domstolens afgørelse i SKF-sagen?
3. Kan rådgivningsydelser fradrages som generalomkostninger?
4. Hvilken betydning tillægger EU-domstolen afgiftens neutralitet og formål?

## 5 Metode

### 5.1 Struktur

Figur 1



Note: egen illustration

Til venstre ses figur 1, som giver et overblik over afhandlingens opbygning. Afhandlingen er delt op i otte overordnede afsnit.

Det første afsnit er indledningen, som vil give en kort præsentation af opgaven.

Det andet afsnit er problemformuleringen. Her vil opgavens overordnede problemstilling og arbejdsspørgsmål være beskrevet.

Det tredje afsnit er metodeafsnittet. Dette afsnit vil definere rammerne for afhandlingen og fremgangsmåden vi har valgt for afhandlingen.

Det fjerde afsnit er teoriafsnittet, hvor den relevante teori, som vil blive anvendt, samt gennemgang af centrale domme, blive beskrevet.

Det femte afsnit er Analysen. I dette afsnit vil vi sammenligne de centrale domme, som blev beskrevet i teoriafsnittet, hvorefter vi vil se på den efterfølgende implementering af EU-dommene i nogle enkelte medlemslande. Vi vil runde afsnittet af med en diskussion af afgiftens neutralitet og formål.

Det sjette afsnit er konklusionen, her vil vi besvare problemformuleringen ved hjælp af analysens resultater.



Det syvende afsnit er perspektiveringsafsnittet. I dette afsnit vil vi komme med vores egen mening omkring afhandlingens konklusion og diskutere interessante problemstillinger, som er dukket op under udarbejdelsen af afhandlingen.

Det ottende og sidste afsnit er afhandlingens litteraturliste, hvoraf det vil fremgå, hvilken litteratur og kilder, der har været anvendt for at udarbejde afhandlingen.

## 5.2 Retsdogmatik

Denne afhandling er skrevet ud fra den retsdogmatiske metode, hvorfor gældende ret vil blive beskrevet, analyseret/fortolket og systematiseret.<sup>2</sup>

Momssystemsdirektivet, den danske momslov og EU-retspraksis er udgangspunktet, når der i denne afhandling diskuteres gældende ret. Momsvejledningen og relevante danske domstolsafgørelser vil blive inddraget for at opnå forståelse af, hvordan retspraksis er i Danmark. Derudover undersøger vi, hvordan de svenske myndigheder og domstole har forholdt sig til SKF-dommen, og hvilken indflydelse den har. Vi har også kigget på, hvordan den højeste tyske retsinstans har forholdt sig til et spørgsmål, som relaterer sig til centrale aspekter i SKF-dommen.

Retsdogmatikkens beskrivende opgave løses ved at undlade egne subjektive fortolkninger og meninger i gennemgangen af retspraksis og love. Teori og retskildemateriale søges beskrevet objektivt og sagligt, selvom der i nogen grad vil forekomme tolkning af begreber. Det centrale her er, at man skal tilstræbe at udarbejde en objektiv beskrivelse.<sup>3</sup> Vi vil i denne afhandling gennemgå og beskrive BLP- og SKF-dommen samt de argumenter, der ligger til grund for dommenes udfald i vores teori afsnit. Samtidig vil vi gennemgå relevante regler fra momsloven/momssystemdirektivet. Efterfølgende vil vi undersøge, hvilke argumenter de danske og svenske skattemyndigheder lægger vægt på i forbindelse med BLP- og SKF-dommen. Dertil vil vi inddrage relevante domstolsafgørelser fra henholdsvis Danmark, Sverige og Tyskland.

Retsdogmatikkens fortolkende opgave forudsætter, at retsregler *”såvel skrevne som uskrevne – er [...] sprogligt formulerbare”*<sup>4</sup>. En central forudsætning er, at man forstår det sprog, retsreglerne er nedfældet på. Her menes der både det danske sprog men også

---

<sup>2</sup> ”Retskilder og retsteorier”, Nielsen, Ruth og Tvarnø, Christina, s. 28

<sup>3</sup> ”Retsfilosofi, retsvidenskab og retskildelære”, Evald, Jens og Schaumburg-Müller, Sten s. 215-216

<sup>4</sup> ”Retsfilosofi, retsvidenskab og retskildelære”, Evald, Jens og Schaumburg-Müller, Sten s. 218

selve betydningen af anvendte begreber og deres kontekst. I afhandlingen vil vi kigge på SKF- og BLP-dommen samt relevante danske domstolsafgørelser. Vi vil analysere de centrale begreber og argumenter, som anvendes af domstolen og de spørgende parter (SKF og BLP). Domstolens argumentation og fortolkning af de samme begreber vil blive sammenholdt med hinanden. I analysen arbejder vi med en tysk domstolsafgørelse, som er opsummeret og analyseret på engelsk. Derfor anser vi ikke brug af det tyske materiale som et brud på den videnskabelige metode, vi benytter i afhandlingen. Vi arbejder også med en relativ omfattende svensk rets- og myndighedspraksis, som sprogligt ikke har voldt vanskeligheder. Samlet set vil vi anvende kilderne fra Sverige og Tyskland til at sammenligne med- og drage paralleller til den danske retspraksis.

Retsdogmatikkens systematiserende opgave består i: ” at indplacere praksis (domme, afgørelser mv.) inden for de hoved- og undergrupper i retssystemet hvortil de hører, at fremdrage og analysere de hensyn, domstolene og andre retsanvendende myndigheder benytter og sætte dem i systematisk sammenhæng, så de harmonerer med hinanden, at sammenfatte de hensyn, som domstolene og andre retsanvendende myndigheder anvender i juridiske begreber, maksimer og regler, at indplacere specielle begreber under almene begreber [...], og at beskrive retsbegrebernes indbyrdes sammenhæng.”<sup>5</sup>

Systematiseringen giver mulighed for at skabe et overblik over gældende ret. Fremgangsmåden i denne afhandling vil være at indsamle data og konklusioner fra teori og analyseafsnittet i denne afhandling. Konklusionerne er udarbejdet ved systematisk arbejde med begreber, domstolsafgørelser, forslag fra generaladvokaten samt gældende ret inden for momsområdet. Det giver til sidst en mulighed for at drage endelige konklusioner og søge at besvare afhandlingens problemformulering samt de dertilhørende arbejds spørgsmål.

I denne afhandling vil der ikke være en skarp adskillelse af de forskellige retsdogmatiske opgaver. Der vil i stedet, i tråd med hvad der er almindeligt inden for genren<sup>6</sup>, være en vis sammenflydning af den beskrivende, fortolkende og systematiserende opgave.

---

<sup>5</sup> ”Retsfilosofi, retsvidenskab og retskildelære”, Evald, Jens og Schaumburg-Müller, Sten, s. 226

<sup>6</sup> ”Retsfilosofi, retsvidenskab og retskildelære”, Evald, Jens og Schaumburg-Müller, Sten, s. 213

## 5.3 Retskilder

I dette afsnit vil vi gennemgå de retskilder, der regulerer momsen i Danmark. Dette indbefatter gældende EU- og danske retskilder. Retskilderne, som regulerer skatter og afgifter i Danmark og EU, er inddelt hierarkisk. Metodikken fordrer, at lavere rangerende retskilder ikke må være i strid med højere rangerende retskilder.

### 5.3.1 EU-retskilder

Merværdiskattesystemet blev indført i alle medlemslandene i 1967, og lovgrundlaget bliver hele tiden udbygget. Den 28. november 2006 blev alle momsdirektiverne sammenskrevet til et fælles momssystemdirektiv<sup>7</sup>. Formålet med at sammenskrive de forskellige direktiver til det nye fælles momssystemdirektiv var blandt andet at præcisere og uddybe lovgivningen.

EU-retskilderne opdeles ofte i primær og sekundær EU-ret<sup>8</sup>, hvorfor vi også vil benytte denne fremgangsmåde til at beskrive retskilderne, som regulerer momsen inden for EU.

Den danske momslov er en implementering og fortolkning af det europæiske momssystemdirektiv. Dette medfører, at der er to overordnede retskilder inden for momsområdet i Danmark.

### 5.3.2 Primær og sekundær EU-ret

EU-medlemslandene har alle accepteret, at et fælles merværdiafgiftssystem skal styres af EU, og de enkelte medlemslande skal derefter rette ind i henhold til direktiver og domme, udstedt/afsagt af EU.

Lissabontraktaten<sup>9</sup>, som trådte i kraft den 1. december 2009 danner det primære retsgrundlag i EU-retten. Det er i EUF-traktatens artikel 113, de fiskale bestemmelser findes, og hvori det samtidig fremgår, at Ministerrådet: ”[...]vedtager bestemmelser om harmonisering af lovgivningerne vedrørende omsætningsafgifter, punktafgifter og andre indirekte skatter, i det omfang en sådan harmonisering er nødvendig for at sikre det indre markeds oprettelse og funktion og undgå konkurrenceforvridning”<sup>10</sup>.

---

<sup>7</sup> Momssystemdirektivet 2006/112/EF

<sup>8</sup> ”Merværdiafgiftspligten”, Jensen, Dennis Ramsdahl, s. 19

<sup>9</sup> Består af Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde (EUF-traktaten) og Traktaten om det Europæiske Fællesskab (EU-traktaten).

<sup>10</sup> EUF-traktaten artikel 113.

Ministerrådet regulerer det fælles europæiske momssystem ved udstedelse af direktiver og forordninger, som udgør den sekundære EU-ret.<sup>11 12</sup>

EU-direktiver er først gældende i det enkelte medlemsland, når de er blevet implementeret i national ret. Medlemslandene har, jf. EUF-traktaten, pligt til at implementere direktiverne i egen nationale lovgivning. Hvor direktivernes mål er bindende for de enkelte lande, er der derimod plads til nationale forskelle, når det kommer til, hvilken form og hvilke midler der skal anvendes for at opnå direktivernes mål.<sup>13</sup>

Såfremt implementeringen af et EU-direktiv i national ret har vist sig mangelfuld, kan det resultere i en sag for EU-domstolen om traktatbrud. Dette kan blandt andet resultere i, at et EU-land bliver erstatningspligtigt over for borgere og virksomheder, der måtte have lidt økonomisk tab.<sup>14 15</sup>

EU-forordninger skal, modsat direktiverne, implementeres direkte i den nationale lovgivning, og er umiddelbart gældende i alle medlemsstater. Mens der er plads til nationale forskelle ved implementeringen af direktiverne, er forordningerne bindende for medlemslandene i alle dets enkeltheder.<sup>16</sup>

### 5.3.3 Nationale retskilder

Retskilderne, som regulerer skatter og afgifter i Danmark, er inddelt hierarkisk. I retskildehierarkiet er de danske nationale retskilder underlagt de europæiske. De danske retskilder, som regulerer moms og afgifter, består af én lov samt administrativ- og domstolspraksis.

*Grundloven*<sup>17</sup>: Grundlovens § 43 hjemler, at ingen skat eller afgift må pålægges, forandres eller ophæves, uden at dette er sket ved lov. Det forudsættes, at Grundlovens § 43 også omfatter indirekte skatter.<sup>18</sup>

---

<sup>11</sup> "Merværdiafgiftspligten", Jensen, Dennis Ramsdahl, s. 20

<sup>12</sup> I EUF artikel 288 opremses de forskellige typer sekundære retsakter: forordninger, direktiver, afgørelser, henstillinger og udtalelser.

<sup>13</sup> "Retskilder og retsteorier", Nielsen, Ruth og Tvarnø, Christina, s. 130

<sup>14</sup> "Merværdiafgiftspligten", Jensen, Dennis Ramsdahl 2004, s. 20-21

<sup>15</sup> "Retskilder og retsteorier", Nielsen, Ruth og Tvarnø, Christina, s. 139

<sup>16</sup> EUF-traktaten artikel 288

<sup>17</sup> "Grundloven" Lov nr. 169 af den 5. juni 1953

<sup>18</sup> "Fradragsret for merværdiafgift", Stensgaard, Henrik, s. 22

*Momsloven*<sup>19</sup>: Er den eneste lov vedrørende merværdiafgiftsområdet, som fastlægger den objektive og subjektive afgiftspligt i Danmark.

*Momsbekendtgørelsen*: supplerer momsloven, som begge i stort omfang er en implementering af momsdirektiverne i dansk ret. Bekendtgørelser er rettet til myndigheder og skattepligtige, som kan støtte sin ret herpå. På ministerens foranledning bliver en lovs ændringer og tilføjelser samlet i en lovebekendtgørelse, som sidenhen bliver offentliggjort i Lovtidende med det formål at gøre retsakterne bindende overfor almenheden.<sup>20</sup>

*Domspraksis*: Afgørelser fra By-, Landsretterne og Højesteret er vigtige retskilder, som er bindende overfor de administrative myndigheder samt borgerne. Afgørelser fra de forskellige instanser rangeres; øverst er domme fra Højesteret med den højeste præjudikatsværdi<sup>21</sup>. Derefter kommer afgørelser fra Landsretterne og nederst Byretterne.<sup>22</sup>

*Administrativ praksis*:

Administrativ praksis rangerer, i retskildemæssigt forstand, lavere end ovenstående fire punkter. Den administrative praksis har til formål at sikre en ensartet håndhævelse af reglerne i SKAT.

- *Momsvejledningen*: SKAT udsender to gange årligt Momsvejledningen. "*Momsvejledningen forpligter i egenskab af en generel tjenestebefaling alene de underordnede myndigheder og dermed ikke virksomhederne, Landsskatteretten og domstolene.*"<sup>23</sup> Vejledningen er derfor et udtryk for SKATs egen fortolkning og gennemgang af gældende regler indenfor moms.

---

<sup>19</sup> "Momsloven" Lovebekendtgørelse nr. 287 af den 28. marts 2011 om merværdiafgift

<sup>20</sup> "Skatteretten 1", Pedersen, Jan et al., s. 110-111

<sup>21</sup> "præjudikatsværdi, dvs. at domstolen efter at have afgjort et retligt problem på en bestemt måde vil afgøre det på samme måde i efterfølgende sager. Afgørelsen vil også være vejledende for domstole i lavere instanser og vil selvfølgelig have speciel vægt, hvis den er afsagt af Højesteret." fra Den Store Danske Encyklopædi-opslag: "Højesteret - dommenes præjudikatsværdi og dommernes rekruttering"

<sup>22</sup> "Skatteretten 1", Pedersen, Jan et al., s. 119-120

<sup>23</sup> "Merværdiafgiftspligten", Jensen, Dennis Ramsdahl, s. 28

- *Meddelelser fra SKAT*<sup>24</sup>: SKAT-meddelelser blev indført i 2005 i forbindelse med fusionen mellem de kommunale og den statslige skatteforvaltning. De blev indført for at afskaffe de tidligere TSS-cirkulære og kan indeholde eksempelvis:
  - ny praksis på områder, hvor der ikke tidligere har været fastlagt en praksis.
  - praksisændringer eller –præciseringer.
  - genoptagelse af en bestemt type sager og de nærmere kriterier herfor.
  - kommentarer fra SKAT til afgørelser truffet af Landsskatteretten, domstolene, Skatteministeriets departement eller SKAT.
- *Styresignaler*<sup>25</sup>: minder meget om *meddelelser* fra skat. De er begge bindende tjenestebefalinger, som har til formål at fastlægge praksis på områder, hvor der ikke er fastlagt en praksis, eller hvor der skal ske ændring eller præcisering af praksis. SKAT-meddelelserne og styresignalerne har samme retskildeværdi som cirkulærerne; de er bindende for forvaltningen og dens ansatte. En skattepligtig kan påberåbe sig og støtte ret på en meddelelse/styresignal/cirkulære, hvis det resulterer i en bedre retsstilling end først antaget.<sup>26</sup>
- *Bindende svar*<sup>27</sup>: I et bindende svar kan en person eller virksomhed spørge til allerede udførte eller fremtidige dispositioner, om hvilke skatte- og afgiftsmæssige konsekvenser et konkret forhold vil få for virksomheden eller personen.
- *Landsskatteretten*: Landsskatteretten er den øverste administrative klageinstans på området for skatte-, moms-, afgifts-, told-, vurderings- og inddrivelsesområdet.<sup>28</sup> Domstolene er ikke principielt bundet af

<sup>24</sup> SKAT-meddelelse erstatter TSS-cirkulære, sagsnr.: 06-117434

<http://www.skat.dk/SKAT.aspx?oID=1552004>

<sup>25</sup> Styresignaler og SKAT-meddelelser, sagsnr.: 08-183811

<http://www.skat.dk/SKAT.aspx?oID=1802029>

<sup>26</sup> "Skatteretten 1", Pedersen, Jan et al., s. 111-114

<sup>27</sup> Søg om bindende svar, <http://www.skat.dk/SKAT.aspx?oID=210335>

<sup>28</sup> "Om Landsskatteretten" på [http://www.landsskatteretten.dk/om\\_landsskatteretten/](http://www.landsskatteretten.dk/om_landsskatteretten/)

Landsskatterettens afgørelser. Tidligere har domstolene ikke været tilbøjelig til at omstøde administrativ praksis, såfremt den ikke var i strid med lovgivningen.<sup>29</sup> Landsskatterettens afgørelser kan derfor godt tillægges en vis retskildemæssig betydning.<sup>30</sup> Landsskatteretten får tillagt højere retsmæssig værdi af domstolene, da Landsskatteretten består af et panel af eksperter inden for et specifikt område, og derfor bliver afgørelserne herfra sjældent omstødt.

Den administrative praksis er som udgangspunkt gældende for medarbejderne i forvaltningen, såfremt den ikke strider mod højere rangerende retskilder, heriblandt EU-retten.<sup>31</sup>

#### 5.3.4 *Præjudicielle afgørelser fra EU domstolen*

EU-domstolen er den øverste retsinstans, hvis formål det er at fortolke EU-retten, herunder momsdirektiverne og momsforordningen jf. EUF-traktatens artikel 267.<sup>32</sup> EU-domstolen anvendes til, på anmodning fra de nationale domstole, at fortolke EU-retten. Den afgørelse, som EU-domstolen kommer frem til, er bindende for den nationale domstol. Den nationale domstol træffer efterfølgende den endelige afgørelse i den verserende sag ud fra EU-domstolens opfattelse og fortolkning af de europæiske retsakter.<sup>33</sup>

De afgørelser, som EU-domstolen kommer frem til, har, i kraft af domstolens status som "*øverste autoritative fortolker*"<sup>34</sup>, status som meget vigtige retskilder. Dog med det forbehold, som vil blive demonstreret i denne afhandling, så kan og vil EU-domstolen fortolke imod egen tidligere fastlagt praksis. De præjudicielle afgørelser har til hensigt at sikre en ensartet fortolkning af retsakterne i unionens medlemslande.

#### 5.3.5 *Generaladvokaterne*

Der er otte generaladvokater tilknyttet EU-domstolen, der alle har tilsvarende juridiske kvalifikationer som domstolens dommere. Generaladvokaternes rolle er at udarbejde et uafhængigt og upartisk forslag til, hvordan domstolen kan afgøre en verserende retstvист under behandling af EU-domstolen.

<sup>29</sup> "Skatteretten 1", Pedersen, Jan et al., s. 122-123

<sup>30</sup> "Merværdiafgiftspligten", Jensen, Dennis Ramsdahl, s. 27

<sup>31</sup> "Skatteretten 1", Pedersen, Jan et al., s. 112-113

<sup>32</sup> "Moms og aktiviteter i forbindelse med værdipapirer", Jepsen, Anders Strandet, s. 75

<sup>33</sup> "Merværdiafgiftspligten", Jensen, Dennis Ramsdahl, s. 22

<sup>34</sup> "Merværdiafgiftspligten", Jensen, Dennis Ramsdahl, s. 23

Generaladvokaternes forslag er opbygget på samme måde som en kendelse fra domstolen. Forslaget er dog ikke bindende på nogen måde, hvorfor der vil være afgørelser, der følger generaladvokatens forslag og andre, som forkaster og går imod forslaget.<sup>35</sup>

Generaladvokaternes forslag til EU-afgørelser er ikke gældende, før der bliver refereret direkte til deres kommentarer i en EU-dom. Dette medfører, at *”Generaladvokatens forslag til afgørelse har [...] en tvivlsom retskildeværdi men kan give et mere nuanceret indtryk af problemstillingerne og modstående hensyn end EF-domstolens domme.”*<sup>36</sup>

### 5.3.6 Kommissionen

Kommissionen består af 27 EU-kommissærer, én for hvert medlemsland, som hver især har ansvaret for et af EU's interesse områder.

En af kommissionens vigtigste opgaver består i at stille forslag til retsakter. Derudover kan ministerrådet bede kommissionen komme med forslag *”til virkeliggørelse af de fælles mål”*<sup>37</sup>

### 5.3.7 Fortolkningsprincipper

Principperne om EU-konform fortolkning og EU-rettens forrang er centrale i EU-retten. Medlemslandene har pligt til altid at foretage en EU-konform fortolkning af retskilderne<sup>38</sup>. Den danske momslov er et resultat af implementeringen af de europæiske momsdirektiver i dansk lovgivning. EU-konform fortolkning betyder, at momsloven skal fortolkes ud fra momsdirektivernes ordlyd og formål.<sup>39</sup>

EU-rettens forrang er vigtig i det tilfælde, hvor national lovgivning strider mod EU-retten. I *Costa mod Enel* (C-6/64) blev det fastslået, at EU-retten gik forud for national ret. Princippet stammer fra før Danmark indtrådte i det europæiske samarbejde, men er sidenhen gentagne gange blevet fastslået i domspraksis<sup>40</sup>.

---

<sup>35</sup> *”Hvad er en generaladvokat?”*, Folketingets EU-oplysning på [http://www.eu-oplysningen.dk/spsv/off/alle/117\\_53/](http://www.eu-oplysningen.dk/spsv/off/alle/117_53/)

<sup>36</sup> *”Merværdiafgiftspligten”*, Jensen, Dennis Ramsdahl, s. 24

<sup>37</sup> *”EU-retten”*, Sørensen, Karsten Engsig og Nielsen, Poul Runge, s. 53

<sup>38</sup> *”Retskilder og retsteorier”*, Nielsen, Ruth og Tvarnø, Christina, s. 138

<sup>39</sup> *”Moms og aktiviteter i forbindelse med værdipapirer”*, Jepsen, Anders Strandet, s. 78-79

<sup>40</sup> *”Retskilder og retsteorier”*, Nielsen, Ruth og Tvarnø, Christina, s. 136-38



## 5.4 Komparativ ret

Formålet med at lave komparative analyser er, ”at undersøge, hvordan forskellige nationale regler søger at løse samme juridiske problem.”<sup>41</sup> Den komparative analyse kan være relevant i flere tilfælde; når der ikke foreligger en klar dansk praksis, kan en undersøgelse af andre landes retsregler være nyttig som inspiration til, hvordan samme problemstilling kan løses i Danmark.

Den danske momslov, momssystemdirektivet og EU-domspraksis er udgangspunktet for gældende ret i denne afhandling.

I Danmark er der kun en meget begrænset praksis fra domstolene, at forholde sig til, omhandlende afhandlingens problemstilling. Derfor er det nærliggende at kigge på, hvordan de har valgt at implementere EU-praksis i vores nabolande.

*”I EU’s medlemslande skal domstolen give EU-retten forrang frem for national ret og tilstræbe en ensartet anvendelse af den. Det forekommer da også, at et lands domstole søger vejledning i fremmede medlemslandes fortolkning af EU-retten.”*<sup>42</sup>

Foruden dansk-, vil svensk- og tysk rets- og administrativ praksis blive inddraget, i analysen. Vi vil undersøge, hvordan de svenske og tyske domstole har tolket EU-dommene. Dernæst vil vi undersøge, hvordan de nationale skattemyndigheder i henholdsvis Sverige og Danmark har valgt at fortolke EU-dommene. Hovedvægten vil således være på dansk og svensk praksis.

En komparativ analyse er traditionelt set en sammenligning af forskellige retssystemer. En sådan analyse vil gå ud over rammerne for denne afhandling. I afhandlingen vil vi fokusere på, hvordan landene i domstols- og administrativ praksis har tolket de centrale EU-domme, og hvorvidt det er foreneligt med EU-retten.<sup>43</sup>

Da dansk og svensk retssystem hører under den samme retsfamilie vil metodikken fra den *analytiske metode* blive anvendt: *”Er retssystemerne beslægtede på det pågældende område, kan den analytiske metode bedre bruges.”*<sup>44</sup> Metoden giver mulighed for at

---

<sup>41</sup>”Retskilder og retsteorier”, Nielsen, Ruth og Tvarnø, Christina, s. 29

<sup>42</sup>”Kort indføring i komparativ ret”, Lando, Ole, s. 177

<sup>43</sup>”Fradragsret for merværdiafgift”, Stensgaard, Henrik, s. 21

<sup>44</sup>”Kort indføring i komparativ ret”, Lando, Ole, s. 189

sammenligne og vurdere de enkelte landes måde at løse et særligt problem, uden at skulle redegøre og tage højde for det samlede retssystem.

## 5.5 Afgrænsning

I denne afhandling er der aspekter, vi vil afgrænse os fra. Dette skyldes, at opgavens problemfelt ellers vil blive for bredt i forhold til opgavens rammer.

Denne afhandling omhandler moms, men vi ser bort fra aspektet vedrørende lønsumsafgift. Derudover vil direkte skatter ikke blive behandlet. Når der i opgaven står ”fradrag” så menes der fradrag for moms.

Vi vil primært fokusere på fradrag for rådgivningsydelser ved salg af aktier i forbindelse med et helt- eller delvist salg af en virksomhed. Derfor er der en lang række transaktionstyper, vi ikke vil behandle, herunder forsikringsvirksomhed og formidling i forbindelse med salg af værdipapirer.

Vi har undersøgt, hvordan SKF-dommen er blevet tolket af domstole og myndigheder i Danmark, Sverige og Tyskland. Vi begrænser os derfor fra at se på de resterende medlemslande i EU.

Momsmæssige overvejelser, som relaterer sig til leveringssted, vil ej heller blive omtalt i denne afhandling.

Litteratur og domme, som er udkommet efter den 16. marts 2012, er ikke omtalt i afhandlingen.

## 5.6 Kildekritik

Når vi indhenter informationer til opgaven, har vi gjort os nogle overvejelser vedrørende de forskellige kilder, da de kan have forskellige interesser i forhold til fortolkning af domme og udtalelser.

Vurdering af følgende kilder:

**EU-domstolen:** EU-domstolen er objektiv i sin fortolkning, i og med den ikke har en direkte interesse i forhold til de enkelte medlemslande, men heller ikke til de enkelte virksomheder. Derudover er det EU-domstolens opgave at give en objektiv fortolkning af EU-retten i en tvist mellem en national domstol og en virksomhed.

**Generaladvokaterne:** Generaladvokaternes kommentarer til afgørelser er udarbejdet ud fra en objektiv vurdering foretaget af en enkelt generaladvokat. Problemet ved udtalelserne er, at de ikke kan betragtes som en retskilde før de bliver refereret til i en EU-dom.

**Revision- og advokatselskaber:** Revision- og advokatselskabernes opgave er at varetage deres klienters interesse, og derfor vil de ofte argumentere til klienternes fordel frem for statens. Derfor skal man have dette forhold for øje, når man arbejder med informationer herfra.

**Litteratur:** Store dele af den anvendte litteratur, som ikke passer ind i ovenstående fire kategorier, kan anses for at have en objektiv holdning til problemstillingen, da de ikke umiddelbart har en direkte interesse i afgørelsernes udfald.

Oskar Henkow har forfattet en række bøger og artikler som der vil blive henvist til i denne afhandling. Det er vigtigt at holde sig for øje, at Henkow førte sagen for AB SKF ved EU-domstolen, hvorfor han ikke kan betragtes som en uvildig part.

## 6 Teori

I dette kapitel vil den relevante teori i forhold til afhandlingens problemstilling blive gennemgået. Teorien består af momsloven, momssystemdirektivet og retspraksis.

### 6.1 Opridsning af momsens historie i Danmark

I Danmark blev der ved lov nr. 102. af 31. marts 1967 indført en generel merværdiafgift. Før 1967 var der i Danmark en enkeltleddet omsætningsafgift kaldet OMS, som blev opkrævet fra grossisten til detaileddet.<sup>45</sup> Momsloven fra 1967 forblev uændret frem til vedtagelsen af det sjette momsdirektiv<sup>46</sup> i 1978, som havde virkning fra d. 1. oktober samme år. Med det sjette momsdirektiv blev varer og tjenesteydelser pålagt en omsætningsafgift. Tidligere var tjenesteydelser fritaget for afgift, medmindre de var specifikt omtalt som momspligtige i momsloven. Den nye lov var derfor en markant udvidelse af *momsens anvendelsesområde*.

Ved Danmarks indtrædelse i det indre marked i 1993 blev momsloven ændret som følge af kravet om kapitalens og varers frie bevægelighed i det indre marked. Efterfølgende var det nødvendigt med endnu en ændring af momsloven (lov nr. 375 af 18. maj 1994) for at opnå yderligere harmonisering af den danske lovgivning til de europæiske momsdirektiver, med særlig fokus på sprogbrug og opbygning.<sup>47</sup>

Momssystemdirektivet, der trådte i kraft d. 1. januar 2007, erstattede det første<sup>48</sup> og det sjette momsdirektiv, da disse blev sammenskrevet til det der i dag kaldes momssystemdirektivet. I sammenskrivningsprocessen har man fra EU's side sørget for at omstrukturere direktivet og opdatere sproget, så det er blevet mere præcist men samtidig også forenklet.

### 6.2 Momsens anvendelsesområde

I dette afsnit vil momsens anvendelsesområde blive beskrevet og begreberne *afgiftspligtig person* og *økonomisk virksomhed* vil blive defineret, da de er centrale for forståelsen af, hvordan den subjektive momspligt bliver afgjort.

---

<sup>45</sup> "Merværdiafgiftspligten", Jensen, Dennis Ramsdahl, s. 43

<sup>46</sup> Sjette momsdirektiv: 77/388/EØF

<sup>47</sup> "Moms 1. Fradragsret", Johansen, Flemming Lind, Pedersen, Niels Henrik og Pedersen, Søren Engers, s. 13

<sup>48</sup> "Første momsdirektiv", af 11. april 1967 om det fælles merværdiafgiftssystem

I momssystemdirektivet<sup>49</sup> er der en række kriterier, som skal være opfyldt, for at en fysisk- eller juridisk person er omfattet af momslovens bestemmelser og dermed anvendelsesområdet:

1. Der skal ske levering af varer eller ydelser fra en afgiftspligtig person (subjektiv momspligt)
2. Den afgiftspligtige person skal handle i denne egenskab
3. Leveringen skal ske mod vederlag
4. Der skal ske levering i et EU land
5. Den leverede vare eller ydelse må ikke være omfattet af en fritagelse (objektiv momspligt)

Det vigtige, når man vurderer, om man er inden for momsens anvendelsesområde, er blandt andet at klarlægge, om der sker levering mod vederlag. Er det en afgiftspligtig person, som foretager leveringen? Den afgiftspligtige person skal udføre økonomisk virksomhed (gennemgås i næste afsnit). Slutteligt, må det leverede ikke være omfattet af en fritagelse. Det er først, når en transaktion opfylder samtlige ovenstående kriterier, at der opstår en momsforpligtelse.

### **6.2.1 Afgiftspligtig person og økonomisk virksomhed**

Det fastlægges, hvem der er afgiftspligtig i momslovens § 3, som er en implementering af momssystemdirektivets artikel 9. I momslovens § 3 er en afgiftspligtig person defineret som enhver, der selvstændigt udøver økonomisk virksomhed uagtet om det er fysiske eller juridiske personer. Det er alene afgiftspligtige personer, som er omfattet af momssystemets krav om fakturering og regnskabspligt.

En afgiftspligtig persons interne transaktioner betragtes ikke som selvstændige transaktioner, hvorfor der ikke vil opstå evt. fradragsberettiget moms. Det skal være to selvstændige aktører, som leverer en ydelse eller en vare, for at der kan opstå momspligt.<sup>50</sup>

I den danske momslov er det ikke præciseret, hvad økonomisk virksomhed indebærer, men i momssystemdirektivets artikel 9, stk. 1 fremgår følgende om økonomisk virksomhed:

---

<sup>49</sup> Momssystemdirektivets artikel 2

<sup>50</sup> "Moms og aktiviteter i forbindelse med værdipapirer", Jepsen, Anders Strandet, s. 187

*”Ved ”økonomisk virksomhed” forstås alle former for virksomhed som producent, handlende eller tjenesteyder, herunder minedrift og landbrug, samt virksomhed inden for liberale og dermed sidestillede erhverv. Ved økonomisk virksomhed forstås navnlig udnyttelse af materielle eller immaterielle goder med henblik på opnåelse af indtægter af en vis varig karakter.”<sup>51</sup>*

Økonomisk virksomhed er handlinger, der tilsigter, at der kan leveres varer eller ydelser mod vederlag. EU-domstolen har endvidere udtalt, at opstartsudgifter ved etablering af virksomhed kan udgøre økonomisk virksomhed, hvorfor der kan opnås momsfradrag for disse udgifter.<sup>52</sup> Det er hensigten om at drive økonomisk virksomhed, der er det centrale, når det vurderes, om det er økonomisk virksomhed - uanset formål eller resultat.

For enkeltpersoner benyttes kildeskattelovens kriterier til at afgøre, om en person driver selvstændig økonomisk virksomhed eller reelt er lønmodtager.<sup>53 54</sup>

### **6.3 Økonomisk virksomhed i forbindelse med værdipapirer**

Formålet med moms er, at beskatte forbrug. Passiv ejerskab af værdipapirer kan ikke anses for at være et forbrug, da det først er ved levering af varer eller ydelser, man risikerer at skulle betale moms. Det vil sige, at værdien af aktierne bliver betragtet som en indkomst og ikke et forbrug i momsmæssig forstand. Indkomsten kan opdeles i forbrug og opsparing. Opsparing skal ikke pålægges moms, da den, som tidligere nævnt, ikke i sig selv resulterer i en levering af varer eller ydelser og derfor falder opsparing udenfor momsens anvendelsesområde.<sup>55</sup>

At eje værdipapirer kan i nogle tilfælde betragtes som økonomisk virksomhed, såfremt der knytter sig særlige forpligtigelser udover ejerskabet, så som levering af momspligtige varer eller ydelser mod vederlag til det ejede selskab. Derudover skal ejerskabet være et krav for at levere de omtalte ydelser til det underliggende selskab.

---

<sup>51</sup> Momssystemdirektivet artikel 9

<sup>52</sup> Jf. afgørelser C-268/83 Rompelman og C-110/94 INZO

<sup>53</sup> ”Momsloven med kommentarer”, Jørgensen, Lars Loftager, Pedersen, Børge Aagaard og Rasmussen, Lars, s. 52

<sup>54</sup> Jf. TfS 1996, 449 HR, Tupperware, I sagen tillagde man det vægt, hvorvidt forhandlerne af Tupperware havde den økonomiske risiko, fik løn under sygdom osv. Da forhandlerne havde den økonomiske risiko fik de lov til at fradrage momsen.

<sup>55</sup> ”AB SKF Commentary”, Terra, Ben og Cajus, Julia

Opsparing vil derfor ikke være formålet med ejerskabet, men nærmere et sekundært element.<sup>56</sup>

## 6.4 Fradragsret

Retten til at fradrage indgående moms er et af de grundlæggende principper i det europæiske momssystem.<sup>57</sup> Momssystemdirektivets artikler 167-172 omhandler, hvornår og hvordan fradragsretten opstår.

*”I det omfang varer og ydelser anvendes i forbindelse med hans afgiftspligtige transaktioner, hvoraf der er betalt moms, har den afgiftspligtige person i den medlemsstat, hvor han foretager transaktionerne, ret til i den afgift, der påhviler ham, at fradrage følgende beløb:[...]”<sup>58</sup>*

Det fremgår af momssystemdirektivets artikel 168, at der er en række kriterier, som skal være opfyldt, for at der kan opnås fradragsret for moms. Det er en forudsætning, at det er momspligtige transaktioner, som ikke er omfattet af en fritagelse. Køber og sælger skal være afgiftspligtige personer, og de varer eller ydelser, som handles, skal benyttes til erhvervsmæssige formål.

Artikel 169 er relevant at nævne i forbindelse med denne afhandling. I artikel 169. stk. 1, litra c, fremgår det, at hvis en køber af de fritagende finansielle ydelser nævnt i artikel 135 stk. 1, litra a-f, hvilket omfatter salg af aktier (litra f), er etableret uden for EU, kan momsen fradrages. Det betyder at transaktionsomkostninger, der knytter sig til de finansielle ydelser også kan fradrages, når køber er etableret uden for EU.

### 6.4.1 Pro-rata

Hvis den afgiftspligtige person anvender de erhvervede ydelser til fritagende såvel som afgiftspligtige transaktioner, kan der kun opnås forholdsmæssigfradrag for indgående moms. Hjemlen for pro-rata findes i momssystemdirektivets artikel 174, hvor fremgangsmåden for beregningen af fradraget er beskrevet:

*”Pro rata-satsen for fradraget fremkommer ved, at der opstilles en brøk, som omfatter følgende beløb:*

---

<sup>56</sup> ”Moms og aktiviteter i forbindelse med værdipapirer”, Jepsen, Anders Strandet, s. 205

<sup>57</sup> ”Financial activities in European VAT”, Henkow, Oskar, s. 283

<sup>58</sup> Momssystemdirektivet artikel 168

a) i tælleren den samlede årlige omsætning - uden moms - for de transaktioner, for hvilke der er fradragsret i henhold til artikel 168 og 169

b) i nævneren den samlede årlige omsætning - uden moms - for de transaktioner, som er opført i tælleren, samt for de transaktioner, for hvilke der ikke er fradragsret.”<sup>59</sup>

## 6.5 Neutralitetsprincippet

Neutralitetsprincippet er et af de centrale principper inden for momsretten. Da momsen er en transaktionsorienteret afgift, som pålægges alle led, vil et brud på princippet have mærkbar effekt. Hensigten med neutralitetsprincippet er at sikre, at momsen er en ensartet afgift, som pålægges uniformt inden for EU. Meningen er, at momsen ikke skal være et konkurrenceparameter, som influerer virksomheders adfærd.<sup>60</sup>

I præamblen til momssystemdirektivet fremgår det, at der, fra lovgivers side har været en hensigt om at gøre momssystemet neutralt:

*”Det mest enkle og mest neutrale momssystem opnås, når afgiften opkræves så generelt som muligt, og når dens anvendelsesområde omfatter samtlige produktions- og distributionsled samt levering af ydelser. Det er derfor i det indre markeds og medlemsstaternes interesse at indføre et fælles system, der også finder anvendelse på detailhandlen.”*<sup>61</sup>

I momssystemdirektivets artikel 1, stk. 2 fremgår følgende:

*”Det fælles merværdiafgiftssystem bygger på det princip, at der på varer og ydelser skal anvendes en generel forbrugsafgift, der er nøjagtig og proportional med varernes og ydelsernes pris, uanset antallet af transaktioner i de produktions- og distributionsled, der ligger før beskatningsleddet.*

*Ved enhver transaktion svares en merværdiafgift (moms), der beregnes af varens eller ydelsens pris med anvendelsen af den afgiftssats, som gælder for varen eller ydelsen, med fradrag af det afgiftsbeløb, der direkte er blevet pålagt de forskellige omkostningselementer.*

---

<sup>59</sup> Momssystemdirektivet artikel 174. Stk. 1

<sup>60</sup> ”Moms og aktiviteter i forbindelse med værdipapirer”, Jepsen, Anders Strandet, s. 43

<sup>61</sup> Præambel 5 til rådets direktiv 2006/112/EF af november 2006 om det fælles merværdiafgiftssystem



*Det fælles momssystem anvendes til og med detailhandelsleddet.”*<sup>62</sup>

Det er hensigten, at momsen ikke skal belaste den enkelte virksomhed. Moms bliver pålagt det enkelte produktions- eller omsætningsled, men hensigten er, at efterfølgende led kan fradrage den moms, som er pålagt tidligere led. En forudsætning for overhovedet at kunne opnå fradrag er, at det købte benyttes til erhvervsmæssige formål. Der er således tale om, at virksomhederne er tekniske skattesubjekter, og forbrugeren er det faktiske skattesubjekt, idet det er hensigten, at forbrugeren skal bære den endelige momsudgift.<sup>63</sup> Dette omtales som ”neutralitetsprincippet”.

Der skelnes mellem den interne og eksterne neutralitet inden for teorien om moms. Den interne neutralitet går på, at momsen ikke bør påvirke omsætningen og forbrugervalget.<sup>64</sup> <sup>65</sup> Uagtet hvor mange handelsled en vare eller ydelse passerer, bør momsen forblive den samme rent procentmæssigt.<sup>66</sup>

Den eksterne neutralitet omhandler samhandlen medlemslandene i mellem. Her er fokus på, at momssystemet i den grad det er muligt, ikke påvirker samhandlen i det indre marked.<sup>67</sup> Ved import kræver det, at afgiften, der pålægges en importeret vare, skal svare til den afgift, der lægges på en lokalt produceret vare.<sup>68</sup> Ved eksport af varer skal prisen være ”renset” for direkte og indirekte afgifter, så eksportvirksomheders varer kan være konkurrencedygtige overfor lokalt producerede varer.<sup>69</sup>

Neutralitetsprincippet fordrer, at ensartede transaktioner behandles ens i momssystemet. Kravet om, at transaktioner skal behandles ens, nødvendiggør en ensartet definition på en afgiftspligtig transaktion i EU<sup>70</sup>, så der ikke opstår konflikt mellem brancher, som kan være reguleret forskelligt på tværs af landegrænser (et erhverv, der er tilladt i et EU-land, kan være forbudt i et andet).

Momssystemet bryder i nogle tilfælde med neutralitetsprincippet; transaktioner, som er fritaget for moms, er ikke i overensstemmelse med neutralitetsprincippet.

---

<sup>62</sup> Momssystemdirektivet artikel 1

<sup>63</sup> ”Merværdiafgiftspligten”, Jensen, Dennis Ramsdahl, s. 50-51

<sup>64</sup> ”Merværdiafgiftspligten”, Jensen, Dennis Ramsdahl, s. 50-51

<sup>65</sup> Momsvejledningen 2012-1 afsnit A 3.2 om Momsens neutralitet

<sup>66</sup> Momsvejledningen 2012-1 afsnit A 3.2 om Momsens neutralitet

<sup>67</sup> ”Moms og aktiviteter i forbindelse med værdipapirer”, Jepsen, Anders Strandet, s. 43

<sup>68</sup> Momsvejledningen 2012-1 afsnit A 3.2 om Momsens neutralitet

<sup>69</sup> Momsvejledningen 2012-1 afsnit A 3.2 om Momsens neutralitet

<sup>70</sup> ”Merværdiafgiftspligten”, Jensen, Dennis Ramsdahl, s. 52

Virksomheder, som kun har afgiftsfritagne transaktioner, kan ikke fradrage indgående moms og ej heller pålægge moms på en udgående transaktion. Dette vil blive gennemgået nærmere i det nedenstående afsnit.

## 6.6 Momsfritagelser

En momsfritagelse er en undtagelse til hovedreglen om, at der er fuldt momspligt for leverancer af varer og ydelser leveret af afgiftspligtige personer inden for EU-fællesskabet. Fritagelserne i momssystemdirektivets artikel 132, 135 og 136 skal fortolkes strengt/indskrænkende. Dette betyder, at artikel 132, 135 og 136 skal fortolkes således, at formålet med fritagelsen forfølges og ikke udvides udover bestemmelsens ordlyd.<sup>71</sup>

Neutralitetsprincippet bliver brudt, når en transaktion er omfattet af en fritagelsesbestemmelse. Som tidligere nævnt er det hensigten, at momssystemet i udgangspunktet er neutralt; afgiftspligtige personer skal have mulighed for at fradrage pålagt moms på tidligere led, og det er kun den endelige forbruger, som skal belastes af momsafgiften. I momssystemet er en lang række aktiviteter fritaget, hvorfor de i momsmæssig forstand efterfølgende bryder neutralitetsprincippet. Det skyldes, at køber af en vare eller ydelse ikke kan fradrage indgående moms erlagt for en transaktion. Fritagelserne rammer alle afgiftspligtige personer.<sup>72</sup>

I forbindelse med denne afhandling er det relevant at se på momslovens § 13, stk. 1, nr. 11, litra e og momssystemdirektivet artikel 135, stk.1 litra f, som omhandler momsfritagelse for værdipapirer. Deri fremgår følgende:

*”Følgende varer og ydelser er fritaget for afgift:*

*[...]*

*11) Følgende finansielle aktiviteter:*

*[...]*

*e) Transaktioner, herunder forhandlinger, med undtagelse af forvaring og forvaltning, i forbindelse med værdipapirer, bortset fra varerepræsentativer og dokumenter, der giver bestemte rettigheder, herunder brugsrettigheder, over fast ejendom, samt andele og*

---

<sup>71</sup> ”Moms og aktiviteter i forbindelse med værdipapirer”, Jepsen, Anders Strandet, s. 112ff

<sup>72</sup> ”Moms og aktiviteter i forbindelse med værdipapirer”, Jepsen, Anders Strandet, s. 21

*aktier, når besiddelsen heraf retligt eller faktisk sikrer rettigheder som ejer eller bruger over en fast ejendom eller en del af en fast ejendom.*"<sup>73</sup>

Bestemmelsen er rettet mod finansielle instrumenter, hvorfor momsfrigtagelsen omfatter transaktioner i forbindelse med blandt andet køb og salg af aktier, andele i selskaber og andre sammenslutninger.

Baggrunden for EU's beslutning om at fritage de finansielle ydelser for moms var dels de praktiske vanskeligheder, der ville være ved at skulle beregne moms af de finansielle transaktioner. Det ville være umådelig kompliceret at skulle opgøre momsgrundlaget for en række finansielle ydelser. Samtidig var der en hensigt om at undgå at skabe enorme administrative byrder og omkostninger for virksomheder og for medlemslandene, som skulle håndhæve reglerne, og slutteligt, men ikke mindst, forbrugerne.<sup>74</sup>

## 6.7 Aktietransaktioner og moms

Ved en transaktion med aktier er det vigtigt først at fastslå, om man befinder sig inden for momsens anvendelsesområde eller ej. I momssystemdirektivet fremgår det, at salg af aktier er fritaget, jf. artikel 135, stk. 1, litra f, hvorfor en aktietransaktion, som falder inden for momsens anvendelsesområde, nødvendigvis må være fritaget. EU-domstolen har tillige i en efterhånden omfattende retspraksis fastslået samme.<sup>75</sup>

En afgiftspligtig person kan i nogle tilfælde blive sidestillet med en privatinvestor, jf. C-155/94, Wellcome Trust. For at en virksomhed ikke skal sidestilles med en privatinvestor skal der være tale om en: kommerciel fondshandelsvirksomhed<sup>76</sup>; et aktiekøb, som gennemføres med henblik på at foretage "[...]direkte eller indirekte indgreb i administrationen i de virksomheder, hvori der besiddes en kapitalinteresse[...]."<sup>77</sup>; eller også skal sælger have foretaget indgriben i administrationen i det pågældende selskab, forud for dets salg. I de tre nævnte situationer vil aktietransaktionen falde inden for momsens anvendelsesområde.

---

<sup>73</sup> Momslovens § 13

<sup>74</sup> "Moms og aktiviteter i forbindelse med værdipapirer" af Jepsen, Anders Strandet, s.135 og "Financial activities in European VAT", Henkow, Oskar, s. 87-90

<sup>75</sup> Jf. C-29/08 AB SKF, præmis 46-50, som videre referer til bl.a. C-4/94 BLP Group, C-2/95 SDC og C-235/00 CSC Financial Services om transaktioner med aktier.

<sup>76</sup> En fondshandelsvirksomhed, er en virksomhed som i overvejende grad driver økonomisk virksomhed ved at handle med værdipapirer.

<sup>77</sup> C-155/94, Wellcome Trust, præmis 35.

Konsekvensen af at blive sidestillet med en privat investor er, at transaktionen falder uden for momsens anvendelsesområde.

Da transaktioner med aktier er fritaget i henhold til momssystemdirektivet, kan der ikke opnås momsfradrag for ind- og udgående omkostninger. Transaktioner, der knytter sig til aktiviteter, der objektivt set er fritaget, i dette tilfælde transaktioner med aktier, vil der heller ikke kunne opnås fradragsret for. Princippet om at der ikke kan opnås fradrag for omkostninger, der knytter sig til momsmæssigt objektivt fritagne transaktioner, er, jf. den senere gennemgang af C-29/08 AB SKF, blevet ”svækket” i forhold til den tidligere praksis fra EU-domstolen. Denne ændring er sket gradvis i relation til rådgivningsydelser i forbindelse med aktiesalg og andre økonomiske transaktioner.<sup>78</sup>

*”We know now that the issuing of shares falls outside the scope of VAT and that the nature of such a transaction does not differ according to whether it is carried out by a company in connection with its admission to a stock exchange or by a company not quoted on a stock exchange. Above all, it has now firmly been established that the fact that a transaction falls outside the scope of VAT does not necessarily mean the deduction is excluded.”<sup>79</sup>*

Fradragsretten er blevet udvidet til også, i nogle tilfælde, at omfatte transaktioner, som falder uden for momsens anvendelsesområde. Dette strider mod momssystemdirektivets artikel 1, stk. 2. Senere i denne afhandling vil det blive undersøgt, hvordan udviklingen i EU-domstolens praksis i forhold til, fradragsret for rådgivningsydelser i forbindelse med transaktioner med aktier har ændret sig.

## 6.8 Kumulative effekter

Momsfritagelser betyder for den enkelte virksomhed, at den ikke har mulighed for at få fradrag for indgående moms og ej heller sælge med udgående moms. Den manglende mulighed betyder, at virksomheden er nødsaget til at indregne momsen, når der skal udarbejdes en pris til næste led i produktionskæden. En fuld fradragsberettiget virksomhed, som køber fra den førnævnte virksomhed, vil ikke kunne fradrage nogen moms, da der ikke er moms på salget fra den første virksomhed. Derfor kan der opstå

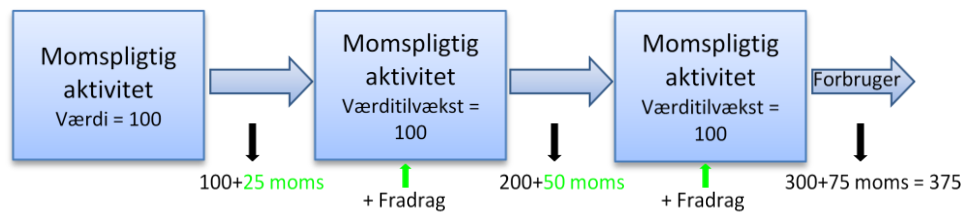
---

<sup>78</sup> Jf. C-29/08 AB SKF, præmis 64, som refererer videre til C-465/03 Kretztechnik præmis 36 o.a. domme, hvori EU-domstolen indrømmer fradragsret for rådgivningsydelser, der knytter sig til fritagne transaktioner.

<sup>79</sup> ”Introduction to European VAT (Recast)”, Terra, Ben og Kajus, Julie, kapitel 17.7 ”The maze of VAT on shares and dividends”

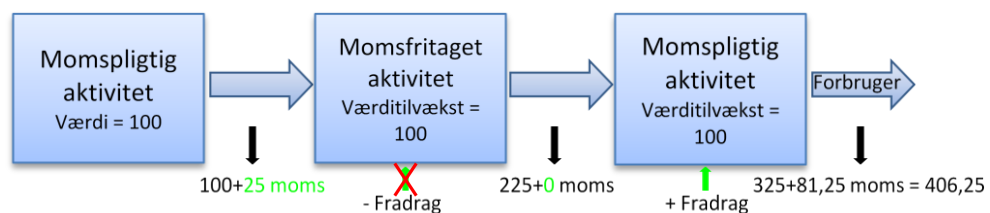
situationer, hvor der beregnes moms af en pris, som i forvejen indeholder moms fra et tidligere led. Dette kaldes den kumulative effekt eller ”skjult moms”.<sup>80</sup> I nedenstående figur 2 vises først en situation, hvor samtlige led driver momspligtig aktivitet. Efterfølgende i figur 3 bliver det vist, hvordan den kumulative effekt opstår som følge af en momsfriget transaktion, midt i transaktionskæden:

Figur 2: Eksempel med fuldt momspligtige aktiviteter



Note: Egen illustration

Figur 3: Eksempel med momsfriget transaktioner og kumulativ effekt



Note: Egen illustration

I begge eksempler sker der en værditilvækst på 100 i hvert led. Det fremgår ud fra figur 2, hvordan momsen er neutral gennem alle transaktionsled. Hvert led trækker købsmomsen fra, og efter den momspligtige aktivitet har fundet sted, pålægges igen salgsmoms. Næste led gør det samme, indtil det til slut er forbrugeren, som bærer den fulde momsafgift.

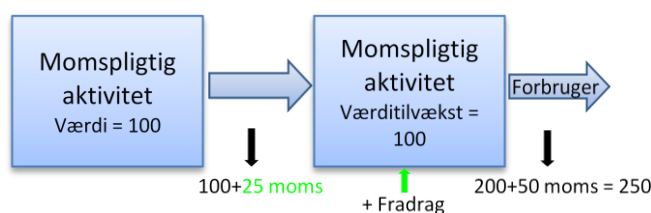
I figur 3 er der en momsfriget aktivitet indsat midt i transaktionskæden. Det betyder, at der efterfølgende bliver beregnet moms af en tidligere afgift, som et af leddene ikke har kunnet fradrage. Derfor resulterer det i, at det bliver dyrere for den sidste momspligtige aktivitet at erhverve transaktionen fra den forrige, da momsen ikke kan fratrækkes. Dette resulterer i en negativ påvirkning af prisen for den endelige forbruger.

<sup>80</sup> ”Moms og aktiviteter i forbindelse med værdipapirer”, Jepsen, Anders Strandet, s. 59

### 6.8.1 Momsfritagelsers betydning for forbrugere

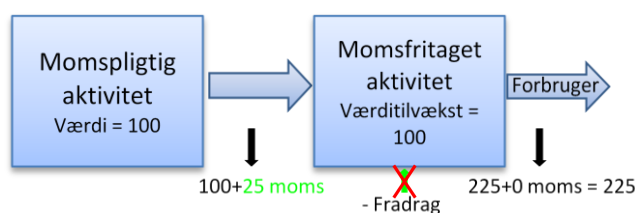
Ser vi på figurene 2 og 3 resulterer momsfrigtagelsen og de kumulative effekter i en ekstra udgift på 31,25 kr. for forbrugeren. Samtidig er det konstateret, at det er dyrere for den momspligtige aktivitet, som kommer efter den momsfrigitagne i kraft af en indregnet moms, som ikke kan fradrages. Dette er ikke tilfældet, hvis slutbruger kommer direkte efter den momsfrigitagne aktivitet:

Figur 4: Eksempel med fuldt momspligtige aktiviteter



Note: Egen illustration

Figur 5: Eksempel med momsfrigitaget transaktioner



Note: Egen illustration

Ud fra figur 4 og 5 er det illustreret, hvordan forekomsten af en momsfrigitaget aktivitets vil resultere i en besparelse, såfremt den indtræder i sidste led inden forbrugeren. I dette eksempel er der en besparelse på 25 kr.

Momssatsen har også indflydelse på den kumulative effekt; jo højere momssatsen er, des større bliver den skjulte moms, som efterfølgende led har med i deres prissætning.<sup>81</sup> De kumulative effekter harmonerer ikke med neutralitetsprincippet og har den konsekvens, at afgiftspligtige virksomheder vil forsøge at begrænse deres samhandel med virksomheder, som kun har afgiftsfritagne transaktioner.<sup>82</sup> En af problematikkerne

<sup>81</sup> "Moms og aktiviteter i forbindelse med værdipapirer", Jepsen, Anders Strandet, s. 63

<sup>82</sup> "Merværdiafgiftspligten", Jensen, Dennis Ramsdahl, s. 53-55

i denne afhandling drejer sig om, at objektivt ens tjenesteydelser bliver behandlet forskelligt ud fra hvilke udgående transaktioner de knytter sig til.<sup>83</sup>

## 6.9 Generalomkostninger

Begrebet ”generalomkostninger” er ikke som sådan defineret i momssystemdirektivet, men det fremgår af EU-domstolens praksis, at der forekommer generelle udgifter, som relaterer sig til hele den afgiftspligtige persons økonomiske virksomhed, jf. BLP-dommen, præmis 25. Her udtaler EU-domstolen, at der er momsfradrag for rådgivningsydelser i forbindelse med et banklån, såfremt omkostningerne indgår som priselementer på de momspligtige varer og ydelser, som virksomheden leverer. Det betyder, at omkostningerne skal indgå i virksomhedens generalomkostninger for at kunne belaste prisen på virksomhedens varer eller ydelser. Ser man på præmis 58 i SKF-dommen, så fastslår EU-domstolen, at der ikke behøver at være en direkte eller umiddelbar tilknytning mellem en indgående- eller flere udgående transaktioner, da generalomkostninger har forbindelse til hele den afgiftspligtige person.

Momsfradrag opnås, når omkostningerne, for eksempel rådgivningsydelser, anvendes i forbindelse med virksomhedens afgiftspligtige transaktioner, jf. momssystemdirektivets artikel 168. Dette bekræftes yderligere af momssystemdirektivets artikel 173, som omhandler pro-rata satsen for fradrag. I artikel 173 fremgår det, at der kun er fradrag for den del af de varer og ydelser, som en afgiftspligtig person anvender til momspligtige aktiviteter. Der vil derfor kun være forholdsmæssigt fradrag for generalomkostningerne i tilfælde af, at virksomheden både har momspligtige- og ikke momspligtige aktiviteter.

EU-domstolen har i følgende domme udtalt sig om fradragsret og generalomkostninger:

I Midland Bank dommen blev juridiske tjenesteydelser, som var erhvervet i forbindelse med en erstatningsretssag, betragtet som generalomkostninger.<sup>84</sup>

I Abbey National dommen blev en række tjenesteydelser i forbindelse med en virksomhedsoverdragelse henført til virksomhedens generalomkostninger.<sup>85</sup>

I Cibo dommen blev tjenesteydelser erhvervet i forbindelse med overtagelse af kapitalandele i et datterselskab henført til virksomhedens generalomkostninger.<sup>86</sup>

---

<sup>83</sup> C-4/94 BLP Group, præmis 13, 15 og 25 og C-29/08 AB SKF, præmis 34 og 47

<sup>84</sup> C-98/98, Midland Bank, præmis 31

<sup>85</sup> C-408/98 Abbey National, præmis 35

I Kretztechnik dommen blev omkostningerne til tjenesteydelser i forbindelse med en børsintroduktion og aktieemission anset for at være generalomkostninger.<sup>87</sup>

I Inverstrand dommen blev udgifter til konsulentbistand i forbindelse med en voldgiftssag ikke anset for at være generalomkostninger, da udgifterne ikke havde den nødvendige tilknytning til virksomheden. Dette skyldes, at virksomheden ikke var en afgiftspligtig person på tidspunktet, hvor det i sagen omtalte salg af aktier fandt sted.<sup>88</sup>

## 6.10 Holdingselskaber

Traditionelt set er et holdingselskab et selskab, hvis formål er at købe, sælge eller besidde aktier eller andele i et eller flere datterselskaber. Denne aktivitet er i sig selv ikke omfattet af momsloven eller dens bestemmelser. Det resulterer i, at man ikke kan fratrække moms for indgående momsbelagte transaktioner som eksempelvis omkostninger i forbindelse med køb og salg af aktier og andele.<sup>89</sup>

Hvis et holdingselskab derimod driver økonomisk virksomhed og har aktiviteter, som er omfattet af momssystemets anvendelsesområde, kan der, såfremt der er tale om momspligtige aktiviteter, fradrages moms for indgående momsbelagte transaktioner. Et holdingselskab kan eksempelvis drive momspligtig økonomisk virksomhed ved at sælge administrations- eller konsulentytelser til sine datterselskaber. Holdingselskabet vil kun få fuldt fradrag for indgående momsbelagte transaktioner, som knytter sig direkte til den momspligtige økonomiske virksomhed. Såfremt en indgående momsbelagt transaktion knytter sig delvist til en momspligtig aktivitet og delvist til en aktivitet, som ligger udenfor momsens anvendelsesområde, kan man få forholdsmæssigt fradrag for den momsbelagte transaktion.<sup>90</sup>

Det vil sige, at det afgørende for et holdingselskab hvis det vil opnå fradragsret, er, om ihændehave af kapitalandele/aktier har til formål at udnytte et gode med henblik på opnåelse af indtægter af en vis varig karakter<sup>91</sup>. Såfremt ovenstående gør sig gældende, må man kunne betragte holdingselskabet som en afgiftspligtig person, som udfører

---

<sup>86</sup> C-16/00 Cibo Participations SA, præmis 35

<sup>87</sup> C-465/03 Kretztechnik, præmis 36

<sup>88</sup> C-435/05 Inverstrand BV, præmis 38

<sup>89</sup> "Fradrag for moms i holdingselskaber", på:

[http://www.skat.dk/SKAT.aspx?old=1929417&vid=204380&search=holding\\*](http://www.skat.dk/SKAT.aspx?old=1929417&vid=204380&search=holding*)

<sup>90</sup> Momssystemdirektivets artikel 173, 174 og 175

<sup>91</sup> Momssystemdirektivet artikel 9, stk. 1



økonomisk virksomhed. Problemstillingen har EU-domstolen taget stilling til i praksis. I C-60/90 Polysar, præmis 13 og 14, udtalte domstolen følgende:

*"Det følger imidlertid ikke af denne praksis, at erhvervelse eller indehavelse af selskabsandele i sig selv skal betragtes som en - i sjette direktivs forstand - økonomisk virksomhed, som indebærer, at den, der udøver virksomheden, bliver afgiftspligtig. Det forhold i sig selv, at der besiddes kapitalinteresser i andre virksomheder, er nemlig ikke en udnyttelse af et gode med henblik på opnåelse af varige indtægter, idet et eventuelt udbytte, som kapitalandelen afkaster, kun er en følge af ejendomsretten til godet.*

*Dette gælder dog ikke, når holdingselskabet samtidig med besiddelsen af kapitalinteresserne direkte eller indirekte griber ind i administrationen af de selskaber, hvori kapitalinteresserne besiddes, bortset fra, hvad der følger af de rettigheder, indehaveren af kapitalinteressen har i sin egenskab af aktionær eller selskabsdeltager."*<sup>92</sup>

I Polysar-dommen blev det dengang fastslået af EU-domstolen, at erhvervelse eller indehavelse af selskabsandele i sig selv ikke kan betragtes som økonomisk virksomhed.

Efterfølgende har EU-domstolen i C-142/99 Floridienne og Berginvest-dommen præciseret, at en aktiv involvering i et datterselskabs administration kan anses som økonomisk virksomhed, såfremt dette indebærer iværksættelse af momspålagte transaktioner.<sup>93</sup> Det der afgør om et holdingselskab kan opnå status som afgiftspligtigperson, er, om det har aktiviteter, som går ud over det at besidde kapital-/selskabsandele.

## 6.11 Virksomhedsoverdragelse

I forhold til afhandlingen problemfelt er der to måder, at overdrage en virksomhed på, som er relevante at undersøge. Den første mulighed er at sælge aktierne / selskabsandelene som er et forholdsmæssig ejerskab over en virksomhed. Den anden mulighed er at sælge virksomhedens aktiver; det vil sige, at man sælger indholdet i en virksomhed, eksempelvis lageret eller en hel aktivitet. Det er også muligt at sælge hele indholdet af en virksomhed på denne måde. Dette vil resultere i, at den solgte virksomhed vil fremstå som en tom skal. I forhold til denne afhandling vil det være den

---

<sup>92</sup> C-60/90 Polysar, præmis 13-14

<sup>93</sup> C-142/99, Floridienne og Berginvest, præmis 17-19

første mulighed, hvor der sker et salg af aktier / selskabsandele, som vil være omdrejningspunktet i spørgsmålet om momsfradrag for rådgivningsydelser i forbindelse med en virksomhedsoverdragelse.

#### **6.11.1 Momslovens § 8 og momssystemdirektivets artikel 19**

En virksomhedsoverdragelse er beskrevet i momssystemdirektivets artikel 19, på følgende måde:

*”Medlemsstaterne kan anlægge den betragtning, at der ved hel eller delvis overdragelse af en samlet formuemasse, mod eller uden vederlag eller i form af indskud i et selskab, ikke er sket nogen levering af varer, og at modtageren træder i overdragerens sted. Medlemsstaterne kan træffe de nødvendige foranstaltninger for at undgå konkurrenceforvridning, når modtageren ikke er en fuldt afgiftspligtig person. De kan også træffe de nødvendige foranstaltninger for at forebygge momssvig eller momsunddragelse ved anvendelsen af denne artikel.”<sup>94</sup>*

Momslovens § 8 er udledt af momssystemdirektivets artikel 19. Hensigten med momslovens § 8 og momssystemdirektivets artikel 19, er, at der ved en hel eller delvis overdragelse af en virksomhed, kan beregne moms efter de almindelige regler, hvilket betyder at overdragelsen falder uden for momsens anvendelsesområde. EU-domstolen har i sagen C-497/01 Zita Modes præciseret, at køberen selv skal være en afgiftspligtig person og indtræde i overdragerens sted. Køberen skal samtidig have til hensigt at drive forretningen eller dele af virksomheden videre. Myndighederne kan vælge at nægte fradrag for at beskytte sig mod momssvig.

Som tidligere nævnt, er to måder som en virksomhed kan blive solgt på, som har relevans for denne afhandling. Men der er ikke fradrag for dem begge. En virksomhedsoverdragelse, som gennemføres ved et aktiesalg, er indtil nu blevet betragtet som et almindeligt salg af aktier / selskabsandele / kapitalandele, der er omfattet af momslovens §13, stk.1, nr. 11, hvilket har resulteret i, at fradrag er blevet nægtet. I C-497/01 Zita Modes-dommen, præmis 31 udtaler EU-domstolen, at artikel 19 i momssystemdirektivet ikke kun begrænser sig til enkelte transaktioner:

*”Det følger heraf, at en medlemsstat, der gør brug af den mulighed, som sjette momsdirektiv artikel 5, stk. 8, første punktum, giver, skal*

---

<sup>94</sup> Momssystemdirektivet artikel 19

*anvende reglen om, at der ikke foreligger en levering, på enhver hel eller delvis overdragelse af en samlet formuemasse og således ikke kan begrænse anvendelsen af reglen til kun at omfatte visse overdragelser, medmindre de betingelser, der fremgår af samme bestemmelses andet punktum, er opfyldt.”<sup>95</sup>*

Det vil derfor være interessant i forhold til denne afhandling at se, om det med SKF-dommen er blevet muligt at sidestille et aktiesalg med en virksomhedsoverdragelse og derved opnå momsfradrag for de transaktionsomkostninger, der måtte forekomme i den forbindelse.

#### **6.11.2 Samlet formuemasse**

Begrebet ”samlet formuemasse” er ikke blevet defineret af EU-domstolen. Det tætteste vi kommer på en klarlæggelse af begrebet er i C-497/01, Zita Modes, præmis 40, hvor EU-domstolen udtaler følgende:

*”I betragtning af dette formål skal begrebet »hel eller delvis overdragelse af en samlet formuemasse, mod eller uden vederlag, eller i form af indskud i et selskab« fortolkes således, at det omfatter overdragelse af en forretning eller en selvstændig del af en virksomhed, som omfatter materielle aktiver og eventuelt immaterielle aktiver, som tilsammen udgør en virksomhed eller en del af en virksomhed, der kan fortsætte med at drive en selvstændig økonomisk virksomhed, men at begrebet ikke omfatter en ren overdragelse af goder som salg af en varebeholdning.”<sup>96</sup>*

Det vil sige, at formuemassen skal dække over materielle og eventuelle immaterielle aktiver, samt at køberen skal have til hensigt at videreføre aktiviteten i det handlede selskab.

#### **6.12 Gennemgang af domme**

Til brug for afhandlingens analyse er det nødvendigt at gennemgå de centrale domme, som omhandler problemstillingen. BLP- og SKF-dommen vil blive gennemgået grundigt. Derudover vil der være en kortere gennemgang af Kretztechnik-dommen, da denne vil blive anvendt til at underbygge en central pointe i afhandlingens analyse.

---

<sup>95</sup> C-497/01, Zita Modes, præmis 31 (egne understregninger)

<sup>96</sup> C-497/01, Zita modes, præmis 40 (egen understregning)

### 6.12.1 C-465/03 Kretztechnik dommen

Kretztechnik AG er en østrigsk virksomhed, som udvikler og sælger medicinsk udstyr. Det blev besluttet den 18. januar 2000, at virksomhedens aktiekapital skulle forhøjes med € 2,5 mio. Formålet med aktieudvidelsen var at ansøge om at blive optaget på børsen i Frankfurt.<sup>97</sup>

Twisten i sagen var, hvorvidt Kretztechnik kunne opnå fradrag for tjenesteydelser erhvervet i forbindelse med aktieudstedelsen.

EU-domstolen svarede på to ud af de fire forelagte spørgsmål.

Med det første spørgsmål skulle det klarlægges, om en aktieudstedelse var omfattet af momsens anvendelses område.<sup>98</sup>

EU-domstolen kom frem til, at udstedelse af aktieandele ikke falder ind under momsens anvendelsesområde.<sup>99</sup>

Med det andet spørgsmål skulle EU-domstolen tage stilling til, hvorvidt Kretztechnik kunne få fradrag for tjenesteydelserne erhvervet i forbindelse med aktieudstedelsen. Til dette svarede EU-domstolen, at selvom udstedelse af aktier ikke er omfattet af momsens anvendelsesområde, så blev transaktionen foretaget med henblik *”på at forøge selskabskapitalen til fordel for dets økonomiske aktivitet i almindelighed”*<sup>100</sup>. Derudover kunne omkostninger fra tjenesteydelserne henføres til Kretztechniks generalomkostninger, hvorfor de indgik som *”omkostningselementer i prisen på dets produkter”*<sup>101</sup>. Dette medførte, at virksomheden fik fradrag for tjenesteydelserne, i det omfang der var fradrag for virksomhedens generalomkostninger.<sup>102</sup>

### 6.12.2 C-4/94 BLP-dommen

C-4/94 BLP omhandler engelske BLP Group, som er et engelsk fuldt momspligtigt selskab, der forvalter kapitalandele og leverer tjenesteydelser til handelsselskaber. BLP Group ejede det tyske datterselskab Berg Mantelprofilwerk GmbH. BLP havde af

---

<sup>97</sup> C-465/03, Kretztechnik, præmis 12

<sup>98</sup> C-465/03, Kretztechnik, præmis 15

<sup>99</sup> C-465/03, Kretztechnik, præmis 28

<sup>100</sup> C-465/03, Kretztechnik, præmis 36

<sup>101</sup> C-465/03, Kretztechnik, præmis 36

<sup>102</sup> C-465/03, Kretztechnik, præmis 38

økonomiske årsager set sig nødsaget til at afhænde sin andel (95 %) i sit tyske datterselskab for at kunne overleve.<sup>103</sup>

BLP ansøgte om fradrag for momsudgifter vedrørende 3 fakturer, der relaterede sig til bank-, revisor- og advokatydelser i forbindelse med afhændelse af andelene i det tyske datterselskab.

Spørgsmålet vedrørende fradrag for ovennævnte ydelser i forbindelse med afhændelsen af ejerandele blev først stillet i forbindelse med en retssag mellem BLP Group og Commissioners of Customs and Exercise. Fradraget blev afslået af de engelske skattemyndigheder med den begrundelse, at der i henhold til lovgivningen omkring omsætningsafgifter var tale om en moms fritaget transaktion, hvorfor udgifter afholdt i den forbindelse ikke er fradragsberettiget.<sup>104</sup>

Efter en del appelsager i det engelske retssystem endte sagen i High Court of Justice, Queen's Bench Division, som besluttede at forelægge følgende præjudicielle spørgsmål for EU-domstolen:

*"Når en afgiftspligtig person ('A') udfører tjenesteydelser for en anden afgiftspligtig person ('B'), og disse tjenesteydelser benyttes af B til en afgiftsfri transaktion (salg af selskabsandele), der må anses for en 'finansiel bitransaktion', og hvis formål og resultat var at rejse penge til dækning af hele B's gæld, skal disse tjenesteydelser, som A har udført, da under hensyn til artikel 2 i første direktiv og artikel 17 i sjette direktiv betragtes som:*

*a) tjenesteydelser, der benyttes til en afgiftsfri transaktion, således at indgående afgift på disse tjenesteydelser ikke er fradragsberettiget?*

*b) tjenesteydelser, der benyttes til afgiftspligtige transaktioner (nemlig B's centrale virksomhed bestående i at udføre afgiftspligtige transaktioner), således at den indgående afgift på disse tjenesteydelser er fuldt ud fradragsberettiget?*

---

<sup>103</sup> C-4/94, BLP Group, præmis 3

<sup>104</sup> C-4/94, BLP Group, præmis 5

*c) tjenesteydelser, der benyttes til både fritagne og afgiftspligtige transaktioner, således at indgående afgift på disse tjenesteydelser er fradragsberettiget i henhold til sjette momsdirektivs artikel 17, stk. 5?*<sup>105</sup>

BLP mener, at de har ret til momsfradrag, da virksomheden har erlagt moms for tjenesteydelser i forbindelse med afhændelsen af kapitalandele, hvor den frigivne kapital er anvendt til at betale af på BLP Groups gæld, som stammede fra afgiftspligtige transaktioner.<sup>106</sup>

BLP udtaler yderligere, at prisen på tjenesteydelserne ikke bliver integreret i slutproduktet, dvs. at prisen på tjenesteydelserne ikke indgår i prisen på aktierne/andelene i Berg. Efterfølgende siger BLP, at tjenesteydelserne i forbindelse med et banklån er fradragsberettiget, og at en forskelsbehandling af to objektivt ens tjenesteydelser er i strid med princippet om afgiftens neutralitet.<sup>107</sup>

Tilslut argumenterer BLP for, at man i deres tilfælde kan anvende en pro-rata sats for at afgøre virksomhedens momsfradrag.<sup>108</sup>

EU-domstolen udtaler, at BLPs begrundelse om at midlerne fra afhændelsen af aktierne i Berg skal anvendes til efterfølgende afgiftspligtige transaktioner, ikke har nogen betydning. Derudover udtaler EU-domstolen, at ordene ”benyttes til”, ikke refererer til målet for aktiesalget, men til selve transaktionen. Efterfølgende siger domstolen, at der kun er fradrag for omkostninger i forbindelse med afgiftspligtige transaktioner, hvilket der ikke er tale om i BLP groups tilfælde.<sup>109</sup>

EU-domstolen fastslår, at man kun i sjældne tilfælde giver momsfradrag for tjenesteydelser i forbindelse med momsfritagne transaktioner<sup>110</sup>. Det er en forudsætning, at modtageren af den momsfritagne transaktion er etableret uden for det europæiske fællesskab, eller at ydelsen bliver udført i et land uden for fællesskabet.<sup>111</sup>

---

<sup>105</sup> C-4/94, BLP Group, præmis 11, der bliver stillet 2 yderligere spørgsmål, men de bliver ikke besvaret af EU-domstolen

<sup>106</sup> C-4/94, BLP Group, præmis 12

<sup>107</sup> C-4/94, BLP Group, præmis 13-15

<sup>108</sup> C-4/94, BLP Group, præmis 16

<sup>109</sup> C-4/94, BLP Group, Præmis 17-21

<sup>110</sup> jf. det nu ophævede Sjettes direktivs artikel 13, punkt B, litra a), og litra d) nr. 1-5

<sup>111</sup> C-4/94, BLP Group, præmis 22

EU-domstolen giver BLP ret i, at virksomheden ville have haft momsfradrag for tjenesteydelser der var nødvendiggjort i forbindelse med et banklån, såfremt tjenesteydelserne kunne henføres til virksomhedens generalomksoninger. Se formuleringen nedenfor:

*”Dette er imidlertid en følge af den omstændighed, at sidstnævnte tjenesteydelser (tjenesteydelser fra en økonomisk rådgiver) — hvis omkostninger indgår i virksomhedens generelle udgifter og således i produkternes priselementer — af den afgiftspligtige person benyttes til gennemførelse af afgiftspligtige transaktioner.”<sup>112</sup>*

EU-domstolen mener ikke, at princippet om afgiftens neutralitet har den rækkevidde, som BLP tillægger det, når de siger, at to objektivt ens tjenesteydelser skal behandles på samme måde.<sup>113</sup>

Vedrørende pro-rata siger EU-domstolen, at det kun gælder, når der er tale om en tjenesteydelse, der relaterer sig til en delvist momspligtig- og en delvis momsfritaget transaktion.<sup>114</sup>

EU-domstolen giver følgende svar på det ovenstående præjudicielle spørgsmål:

*”Det første spørgsmål bør derfor besvares med, at første direktivs artikel 2 og sjette direktivs artikel 17 skal fortolkes således — bortset fra de i direktiverne udtrykkeligt fastsatte tilfælde — at når en afgiftspligtig person leverer tjenesteydelser til en anden afgiftspligtig person, der benytter disse til en fritagen transaktion, har sidstnævnte ikke fradragsret for indgående moms, heller ikke når den fritagne transaktions endelige formål er gennemførelsen af en afgiftspligtig transaktion.”<sup>115</sup>*

Kort fortalt, så giver EU-domstolen ikke fradrag for tjenesteydelser, der relaterer sig til en momsfritaget transaktion, selvom det endelige formål er at gennemføre afgiftspligtige transaktioner.

---

<sup>112</sup> C-4/94, BLP Group, præmis 25

<sup>113</sup> C-4/94, BLP Group, præmis 26

<sup>114</sup> C-4/94, BLP Group, præmis 27

<sup>115</sup> C-4/94, BLP Group, præmis 28

### 6.12.3 C-29/08 AB SKF-dommen

SKF er et moderselskab i en industrikoncern, som udfører tjenesteydelser såsom ledelse, administration og markedsføring for sine datterselskaber. SKF er momspligtig af disse tjenesteydelser, som bliver faktureret til datterselskaberne i form af management fees.

SKF ønskede at omstrukturere koncernen ved at frasælge deres ejerandele i et helejet datterselskab, samt en mindre andel på 26,5 % i et andet datterselskab, som tidligere havde været helejet. Den frigjorte kapital skulle anvendes til at finansiere koncernens øvrige aktiviteter.

I forbindelse med afhændelse af kapitalandele i de to datterselskaber bad SKF Skatterättsnämnden om et bindende svar vedrørende momsfradrag for indgående moms fra tjenesteydelser i forbindelse med afståelsen af ejerandelene i både det hel- og det delvist ejede datterselskab.<sup>116</sup>

Skatterättsnämnden konkluderede i sit bindende svar af 12. januar 2007, at tjenesteydelserne, som SKF leverede til sine datterselskaber, var en del af en økonomisk virksomhed, og at den indgående moms i forbindelse med både erhvervelsen samt afståelsen af kapitalandelene i datterselskaberne kunne fradrages, også selvom det ene selskab blev afviklet over en længere periode.<sup>117</sup>

Skatteverket var ikke enig i Skatterättsnämndens bindende svar, hvorfor sagen blev henvist til Regeringsrätten, som besluttede at forelægge følgende fire spørgsmål for EU-domstolen:

- 1) *Med det første spørgsmål ville Skatteverket have undersøgt, om en afståelse af andele i et datterselskab, hvor der er leveret momspligtige tjenesteydelser, kan betragtes som økonomiskvirksomhed, jf. momssystemdirektivets artikel 2 og 9?*
- 2) *Hvis spørgsmål ét besvares bekræftende, vil transaktionen da være momsfritaget jf. momssystemdirektivet artikel 135, stk. 1, litra f?*
- 3) *Uanset besvarelsen i spørgsmål ét og to. Vil der kunne opnås momsfradrag for den del af den indgående moms i forbindelse med tjenesteydelserne, som relaterer sig direkte til generalomkostningerne?*

---

<sup>116</sup>C-29/08, AB SKF, præmis 20-22

<sup>117</sup>C-29/08, AB SKF, præmis 23



- 4) I relation til spørgsmål tre, vil det have nogen betydning, om afståelsen af andelene i datterselskabet sker successivt?<sup>118</sup>

#### 6.12.3.1 Det første spørgsmål

Det første domstolen skal fastslå er, om der er tale om økonomisk virksomhed, når SKF afstår alle sine ejerandele i de to datterselskaber. For at der kan være tale om økonomisk virksomhed, er der nogle kriterier, der skal være opfyldt. I momssystemdirektivets artikel 2, pålægges *”levering af goder og tjenesteydelser, som mod vederlag foretages i indlandet af en afgiftspligtig person, der optræder i denne egenskab”*, moms. Derudover begrænses momsens anvendelsesområde inden for medlemsstaterne til kun at gælde virksomhed af økonomisk karakter jf. momssystemdirektivet artikel 2, stk. 1.

EU-domstolen nævner, at ifølge retspraksis udgør erhvervelse, ihændehavelse og salg af aktier ikke økonomisk virksomhed i sjette direktivs forstand, da transaktionerne ikke udnytter et gode med henblik på at opnå indtægter af en vis varig karakter.<sup>119</sup> Tidligere EU-retspraksis har underbygget dette forhold:

I C-77/01 EDM-dommen tager EU-domstolen stilling til, om aktier kan anses for at være økonomisk virksomhed, hvortil EU-domstolen svarer: *”Sådanne transaktioner (salg af værdipapirer) kan således i princippet ikke i sig selv være økonomisk virksomhed i sjette direktivs forstand.”*<sup>120</sup>. Efterfølgende udtaler EU-domstolen, at transaktioner vedrørende værdipapirer kan være omfattet af momsens anvendelsesområde, såfremt de *”består i opnåelse af indtægter af en vis varig karakter fra aktiviteter, der går videre end blot erhvervelse og salg af værdipapirer”*<sup>121</sup>. I Wellcome Trust dommen har EU-domstolen sagt, at en transaktion i forbindelse med en aktiehandel kan være inden for momsens anvendelsesområde: *”Dette er navnlig tilfældet, når sådanne transaktioner foretages [...] for at gennemføre et direkte eller indirekte indgreb i administrationen i de virksomheder, hvori der besiddes en kapitalinteresse.”*<sup>122</sup>

---

<sup>118</sup> C-29/08, AB SKF, præmis 25

<sup>119</sup> C-29/08, AB SKF, præmis 28

<sup>120</sup> C-77/01, EDM, præmis 59

<sup>121</sup> C-77/01, EDM, præmis 59

<sup>122</sup> C-155/94, Wellcome Trust, præmis 35

Ud fra ovenstående retspraksis kan det udledes, at handel med værdipapirer som hovedregel ikke hører under momsens anvendelsesområde, med mindre der sker en direkte eller indirekte indgriben i den ejede virksomheds administration.

EU-domstolen argumenterer for, at der fra SKFs side sker en direkte eller indirekte indgriben i datterselskabernes administration. Denne indgriben går ud over det at være almindelig aktionær eller selskabsdeltager. Den omtalte indgriben fører til momspligtige transaktioner i henhold til momssystemdirektivets artikel 2. Helt konkret består de momspligtige ydelser af administrative, regnskabsmæssige og edb-mæssige tjenesteydelser. Overdragelsen af datterselskaberne sker som led i en omstrukturering af SKF, hvor den frigjorte kapital skal anvendes til at finansiere koncernens øvrige momspligtige aktiviteter. Derfor er formålet med aktiehandlen at opnå *”indtægter af en vis varig karakter fra aktiviteter, der går videre end blot salg af aktier.”*<sup>123</sup>

EU-domstolen undersøger efterfølgende, om aktiesalget kan sidestilles med en virksomhedsoverdragelse jf. momssystemdirektivets artikel 19, stk. 1. Domstolen kan ikke, ud fra de forelagte sagsakter, afgøre, om dette kan gøres gældende. Såfremt der er tale om en virksomhedsoverdragelse, vil aktiesalget/virksomhedsoverdragelsen falde uden for momsens anvendelsesområde.<sup>124</sup>

EU-domstolens endelige svar er, at *”et moderselskabs overdragelse af samtlige aktier i et helejet datterselskab samt de resterende aktier i et kontrolleret selskab, der tidligere har været helejet, til hvilke moderselskabet har leveret momspligtige tjenesteydelser, udgør en økonomisk virksomhed, der er omfattet af disse direktivers anvendelsesområde.”*<sup>125</sup>

#### 6.12.3.2 Det andet spørgsmål

Indledningsvist bliver det anført, at ethvert salg af aktier, er momsfritaget jf. momssystemdirektivets artikel 135, stk. 1, litra f.

Kommissionen har udtalt, at den mener, at momssystemdirektivets artikel 135, stk. 1, litra f kun omfatter handelsvirksomheder. Transaktionen i denne sag er en strategisk reorganisering af moderselskabet med henblik på at frigøre kapital til koncernens øvrige

---

<sup>123</sup> C-29/08, AB SKF, præmis 33

<sup>124</sup> C-29/08, AB SKF, præmis 37-41

<sup>125</sup> C-29/08, AB SKF, præmis 41

aktiviteter. Derudover er transaktionen ikke en del af moderselskabets sædvanlige virksomhed og kan derfor ikke være momsfrataget.<sup>126</sup>

EU-domstolen mener, at kommissionens påstand er forkert, da denne vil føre til, at stort set identiske transaktioner vil blive behandlet forskelligt i forhold til opkrævning af moms. Dette vil stride mod momssystemets formål og afgiftens neutralitet.<sup>127</sup>

EU-domstolen udtaler, at der er tale om et salg af aktier som *”ændrer den retlige og økonomiske situation for parterne i transaktionen. Transaktionen er derfor, i det omfang den henhører under momsens anvendelsesområde, omfattet af fritagelsen i”*<sup>128</sup> momssystemdirektivets artikel 135, stk. 1, litra f. Denne fortolkning bekræftes af domstolens praksis i blandt andet Kretztechnik-dommen, hvor EU-domstolen udtaler, at anvendelsesområdet for momssystemdirektivet omhandler *”de transaktioner, der består i opnåelse af indtægter af en vis varig karakter fra aktiviteter, der går videre end blot erhvervelse og salg af værdipapirer [...] men disse er fritaget for moms [...]”*<sup>129</sup>

EU-domstolen besvarer det andet spørgsmål med, at overdragelsen af aktier, som der er tale om, er omfattet af momsfrigagelsen, jf. momssystemdirektivets artikel 135, stk. 1, litra f.

#### 6.12.3.3 Det tredje spørgsmål

Indledningsvis opstiller domstolen to muligheder for, at virksomheder kan opnå momsfradrag:

Den første mulighed for at kunne fratrække den indgående moms er, at der er en direkte tilknytning mellem en specifik indgående transaktion og en eller flere udgående transaktioner, som er fradragsberettiget.<sup>130</sup> Dette underbygges af tidligere retspraksis fra EU-domstolen:<sup>131</sup>

Den anden mulighed er, at omkostningerne i forbindelse med den indgående moms relaterer sig til virksomhedens generalomkostninger.<sup>132</sup> Dette bekræftes i blandt andet Kretztechnik-dommen, hvor EU-domstolen udtaler, at der er momsfradrag for

---

<sup>126</sup> C-29/08, AB SKF, præmis 44

<sup>127</sup> C-29/08, AB SKF, præmis 47

<sup>128</sup> C-29/08, AB SKF, præmis 50

<sup>129</sup> C-465/03, Kretztechnik, præmis 20

<sup>130</sup> C-29/08, AB SKF, præmis 57

<sup>131</sup> C-98/98, Midland Bank, præmis 24 og C-408/98, Abbey National, præmis 23

<sup>132</sup> C-29/08, AB SKF, præmis 57

indgående moms på tjenesteydelser på betingelse af, ”... at udgifterne til erhvervelse af disse goder eller tjenesteydelser indgår blandt omkostningselementerne i prisen for de transaktioner i senere omsætningsled, der giver ret til fradrag”<sup>133</sup>.

Domstolen mener, at det tredje spørgsmål skal afgøres ved at se på de udgående transaktioner, som de indgående transaktioner relaterer sig til. SKF kan ikke få momsfradrag på baggrund af mulighed ét, beskrevet ovenfor, da salg af aktier er en momsfritaget transaktion. Til gengæld mener EU-domstolen, at såfremt transaktionsomkostningerne kan henføres direkte til generalomkostningerne, som er knyttet til SKFs økonomiske virksomhed, vil virksomheden kunne få fradrag på dette grundlag.<sup>134</sup>

EU-domstolen kan imidlertid ikke, ud fra de forelagte sagsakter, afgøre omkostningernes tilknytningsforhold til aktiesalget eller virksomhedens generalomkostninger.

Domstolen har i tidligere domme afgjort, at der kan opnås momsfradrag for rådgivningsydelser anvendt i forbindelse med transaktioner, som falder uden for momsens anvendelsesområde, fordi disse transaktioner kunne henføres til virksomhedens generalomkostninger.

Dette underbygges i C-98/98 Midland Bank-dommen, hvor EU-domstolen udtaler at ”Omkostningerne ved disse tjenesteydelser indgår [...] i den afgiftspligtiges generalomkostninger og er dermed elementer i prisen for en virksomheds produkter. Sådanne tjenesteydelser har følgelig en direkte og umiddelbar forbindelse med hele den afgiftspligtige persons virksomhed”<sup>135</sup>. Det bliver yderligere underbygget i Kretztechnik-dommen, hvor EU-domstolen siger, at ”omkostningerne i forbindelse med de ydelser, selskabet har erhvervet i forbindelse med den omhandlede transaktion, indgår i selskabets generalomkostninger og dermed er omkostningselementer i prisen på dets produkter. Sådanne tjenesteydelser har således en direkte og umiddelbar forbindelse med hele den afgiftspligtige persons økonomiske virksomhed.”<sup>136</sup> I ovenstående retspraksis er der argumenteret ud fra, at transaktionen som omkostningerne relatere sig til, ligger uden for momsens anvendelsesområde. Dette er

<sup>133</sup> C-465/03, Kretztechnik, præmis 35

<sup>134</sup> C-29/08, AB SKF, præmis 60 og 61

<sup>135</sup> C-98/98, Midland Bank, præmis 31

<sup>136</sup> C-465/03, Kretztechnik, præmis 36

ikke tilfældet i SKF sagen, hvor det er bekræftet, at salget af aktier ligger inden for momsens anvendelsesområde, men er fritaget.<sup>137</sup>

EU-domstolen går videre og siger, at det vil være i strid med afgiftens neutralitet, hvis to objektivt ens transaktioner behandles momsmæssigt forskelligt. Såfremt der er tale om et holdingselskab, som foretager samme aktietransaktion, men udenfor momsens anvendelsesområde, er retspraksis fra Kretztechnik, at der vil kunne opnås momsfradrag. EU-domstolen mener derfor ikke, at SKF skal behandles anderledes, blot fordi de har en indgriben i datterselskabernes administration.<sup>138</sup>

På baggrund af argumentationen i spørgsmål tre konkluderer EU-domstolen, at der er *”ret til fradrag for indgående moms erlagt af ydelser leveret til brug for en overdragelse af aktier, hvis der er en direkte og umiddelbar tilknytning mellem de udgifter, der er forbundet med indgående ydelser, og hele den afgiftspligtiges økonomiske virksomhed.”*<sup>139</sup>. For at afgøre omkostningernes tilknytningsforhold er det nødvendigt at undersøge, *”om de afholdte udgifter kan medregnes i prisen på de solgte aktier, eller om de udelukkende er en del af omkostningselementerne i prisen for de transaktioner, der indgår i den afgiftspligtiges økonomiske virksomhed.”*<sup>140</sup>. EU-domstolen giver hermed mulighed for, at SKF kan få fradrag, men lader det være op til de svenske myndigheder at vurdere tilknytningsforholdet.

#### 6.12.3.4 Det fjerde spørgsmål

Med det fjerde spørgsmål vil retten vide, om momsfradrag bliver påvirket, såfremt der er tale om flere på hinanden følgende aktietransaktioner.

EU-domstolen fremhæver, at det ifølge praksis ikke er afgørende, om transaktionerne sker enkeltvis eller som på hinanden følgende transaktioner.<sup>141</sup> Dette bliver behandlet i C-268/83 Rompelman, hvor EU-domstolen udtaler *”at økonomisk virksomhed som omhandlet i artikel 4, stk. 1, kan bestå i flere på hinanden følgende handlinger”*<sup>142</sup>.

---

<sup>137</sup> C-29/08, AB SKF, præmis 41 og 53

<sup>138</sup> C-29/08, AB SKF, præmis 66 og 69

<sup>139</sup> C-29/08, AB SKF, præmis 73

<sup>140</sup> C-29/08, AB SKF, præmis 73

<sup>141</sup> C-29/08, AB SKF, præmis 75

<sup>142</sup> C-268/83, Rompelman, præmis 22

På denne baggrund svarer EU-domstolen, at svarene på de forrige spørgsmål ikke vil blive påvirket af, ”at overdragelsen af aktierne foregår ved flere på hinanden følgende transaktioner.”<sup>143</sup>

---

<sup>143</sup> C-29/08, AB SKF, præmis 79

## 7 Analyse

Afhandlingens analyse er opdelt i tre hovedafsnit.

I det første afsnit vil BLP-dommen blive sammenholdt med SKF-dommen. De centrale spørgsmål, som begge domme behandler, og argumenterne, som EU-domstolen lagde vægt på i afgørelserne, vil blive fremført. Derudover vil generaladvokaternes forslag og andre relevante afgørelser blive inddraget.

I andet hovedafsnit belyser vi, hvordan SKF-dommen er blevet implementeret i henholdsvis Danmark, Sverige og Tyskland. Hovedvægten er lagt på de danske og svenske myndigheders behandling samt de nationale domstoles praksis i kølvandet på EU-dommen. Det centrale i afsnittet er de kriterier, som de nationale myndigheder har lagt vægt på skal være opfyldt, for at en virksomhed kan opnå fradrag.

I tredje hovedafsnit er det afgiftens neutralitet og momsens formål i henhold til dansk ret, som er det centrale. I afsnittet vil vi med udgangspunkt i Kretztechnik-dommen undersøge, hvordan de danske skattemyndigheder tidligere har forholdt sig i mødet med en dom, som lempet virksomhedernes mulighed for fradrag.

Ved afslutningen af hvert hovedafsnit vil der være en diskussion og vurdering af de gennemgåede problemstillinger.

### 7.1 BLP-dommen sammenholdt med SKF-dommen

***Driver BLP og SKF økonomisk virksomhed, når der i de to domme bliver afhændet aktier/selskabsandele i datterselskaberne?***

Både i BLP- og i SKF-dommen bliver der argumenteret for, at selskaberne driver økonomisk virksomhed ved aktiesalget.

I C-4/94 omtales BLP som en afgiftspligtig person<sup>144</sup>, hvorfor der må være tale om, at virksomheden driver økonomisk virksomhed, idet det er et krav for, at man kan optræde som en afgiftspligtig person. I generaladvokatens forslag til afgørelse står der, at salget af selskabsandele er udøvet i BLPs funktion som afgiftspligtig person<sup>145</sup>. EU-domstolen tager ikke direkte stilling til, om aktiesalget er en del af BLPs økonomiske virksomhed.

---

<sup>144</sup> C-4/94, BLP Group, og generaladvokatens forslag til afgørelse (BLP), Præmis 24

<sup>145</sup> Momssystemdirektivet artikel 9 stk. 1

I SKF-dommen er et af hovedargumenterne, at SKF tidligere har leveret momspligtige tjenesteydelser til datterselskaberne i form af administrative og regnskabsmæssige opgaver. Det vil sige, at SKF udover sin funktion som holdingselskab, har haft en direkte indgriben i sine datterselskaber, som går ud over det at være aktionær og derfor udgør økonomisk virksomhed. Salget af aktierne/andele vil derfor foregå som led i SKFs økonomiske virksomhed.<sup>146</sup>

EU-domstolen har tidligere i Polysar-dommen<sup>147</sup> fastslået nødvendigheden i, at holdingselskabet er aktivt involveret i driften af datterselskabet – uden dog at definere præcist, hvad der lå i begrebet aktiv involvering. Efterfølgende har EU-domstolen i Floridienne og Berginvest dommen præciseret, at en aktiv involvering i et datterselskabs administration kan anses som økonomisk virksomhed, såfremt dette indebærer iværksættelse af momspålagte transaktioner.<sup>148</sup>

Ud fra Kretztechnik-dommen (C-465/03) er det blevet fastslået, at der ikke er tale om økonomisk virksomhed, når man blot optræder som almindelig aktionær. Argumentet for dette er, at der ikke er tale om opnåelse af indtægter af en vis varig karakter, da udbyttet, som kapitalandelen afkaster, ikke kan betragtes som en modydelse i forbindelse med økonomisk virksomhed i direktivets forstand.<sup>149</sup> Hvis virksomheden derimod har aktiviteter, eksempelvis administrative og regnskabsmæssige aktiviteter, der går videre end blot det at være aktionær, så vil der være tale om økonomisk virksomhed.<sup>150</sup>

Både BLP og SKF driver økonomisk virksomhed, da der er tale om udnyttelse af immaterielle goder med henblik på opnåelse af indtægter af en vis varig karakter i form af levering af administrative og redskabsmæssige ydelser til datterselskaberne.<sup>151</sup> Da SKF har en direkte indflydelse i datterselskaberne, udover det at være aktionær, og den frigivne kapital skal anvendes til koncernens øvrige momspligtige aktiviteter, vil salget af aktier/selskabsandele i disse selskaber ske i forlængelse af virksomhedens

---

<sup>146</sup> C-29/08, AB SKF, præmis 26-41 og Generaladvokatens forslag til afgørelse (SKF), præmis 25-35

<sup>147</sup> C-60/90, Polysar, præmis 14

<sup>148</sup> C-142/99, Floridienne og Berginvest, præmis 17-19

<sup>149</sup> C-465/03, Kretztechnik, præmis 19

<sup>150</sup> C-465/03, Kretztechnik, præmis 20

<sup>151</sup> Momssystemdirektivet artikel 24 stk. 1



økonomiske virksomhed.<sup>152</sup> I BLP-dommen konstaterer EU-domstolen ikke, hvorvidt aktiesalget, som sådan, er en del af BLPs økonomiske virksomhed.

Det skal dertil siges, at hvis BLP og SKF havde været almindelige aktionærer, hvis eneste aktivitet bestod i at modtage udbytte fra datterselskaberne, så ville der ikke være tale om økonomisk virksomhed. Dette skyldes, at besiddelse af aktier alene ikke udgør en økonomisk aktivitet i momsmæssig forstand. Momssystemet har ikke til hensigt at være en indkomstskat men derimod en afgift, som belaster det endelige forbrug. Passive investeringer i form af aktiebesiddelser er i realiteten opsparing og omfordeling af værdier, og en momsbelastning af disse vil reelt være en beskatning af indkomst og ikke et forbrug, hvorfor de givetvis falder uden for momsens anvendelsesområde.<sup>153</sup>

### ***Er der tale om momsfratagne aktietransaktioner i de to domme?***

Der er konsensus i BLP- og SKF-dommen samt generaladvokaternes forslag til afgørelserne, at salg af aktier er momsfrataget, jf. momssystemdirektivets artikel 135, stk. 1, litra f.

I SKF-dommen har domstolen konstateret, at der er tale om økonomisk virksomhed, men at den omtalte transaktion er momsfrataget, da der er tale om et salg af aktier/selskabsandele.<sup>154</sup>

I BLP-dommen har domstolen udtalt, at de omhandlende tjenesteydelser er blevet benyttet til en momsfrataget transaktion.<sup>155</sup> Generaladvokat Lenz skriver i sit forslag, at der er tale om en afgiftspligtig transaktion, men at denne er fritaget efter sjette direktivs artikel 13, punkt B, litra d, nr. 5 – i dag artikel 135, stk. 1, litra f i momssystemdirektivet.<sup>156</sup>

I Kretztechnik-dommen underbygges det yderligere, at transaktioner med værdipapirer, er momsfrataget i henhold til sjette direktiv artikel 13, punkt B, litra d, nr. 5.<sup>157</sup>

Det er tidligere konstateret i afhandlingen, at der er tale om økonomisk virksomhed i begge domme, derfor er vi inden for rammerne af momssystemdirektivets

---

<sup>152</sup> C-29/08, AB SKF, præmis 32ff

<sup>153</sup> "AB SKF Commentary", Terra, Ben og Cajus, Julie

<sup>154</sup> C-29/08, AB SKF, præmis 52

<sup>155</sup> C-4/94, BLP Group, præmis 27

<sup>156</sup> Generaladvokatens forslag til afgørelse (BLP), Præmis 24

<sup>157</sup> C-465/03, Kretztechnik, præmis 20

anvendelsesområde. Transaktioner med aktier er momsfritaget, jf. artikel 135, stk. 1, litra f i momssystemdirektivet. Dette resulterer i at man ikke umiddelbart kan fratrække moms for de omkostninger, som knytter sig til aktietransaktionerne.

### ***Er der fradrag for rådgivningsomkostningerne i de to domme?***

Dette spørgsmål er centralt i begge domme. Det er konstateret, at der er tale om økonomisk virksomhed i både BLP- og SKF-dommen, og at transaktioner med aktier er momsfritaget. For at være i stand til at besvare dette spørgsmål, er der nødvendigt at besvare følgende tre delspørgsmål. Spørgsmålene er udledt af EU-domstolens argumentation i BLP- og SKF-dommen:

- 1) Hvilken betydning har rådgivningsomkostningernes tilknytning?
- 2) Indgår rådgivningsomkostningerne i virksomhedens generalomkostninger?
- 3) Hvilken betydning har afgiftens neutralitet?

#### ***1) Hvilken betydning har rådgivningsomkostningernes tilknytning?***

Det er yderst relevant at se på rådgivningsomkostningernes tilknytning, da det er denne tilknytning, som kan være med til at afgøre, hvorvidt der er fradragsret.

I BLP-dommen samt generaladvokatens forslag til afgørelse af BLP-dommen henføres rådgivningsomkostningerne til salget af aktier, som er en momsfritaget transaktion. EU-domstolen lægger stor vægt på sjette direktivs artikel 17, stk. 2 og stk. 3, i dag momssystemdirektivets artikel 168 og 169, hvor der står, at en transaktion skal have en direkte eller umiddelbar tilknytning til en afgiftspligtig transaktion for at opnå fradrag. Man kan kun få fradrag for en momsfritaget finansiel transaktion, såfremt denne bliver leveret, ud af, eller helt udenfor EU-fællesskabet. Derudover udtaler EU-domstolen i BLP-sagen, at det er irrelevant, hvad det endelige formål med aktiesalget er. I BLPs tilfælde skulle den frigivne kapital anvendes til at tilbagebetale et banklån, som henhørte fra momspligtige aktiviteter.<sup>158</sup>

I SKF-dommen fremførte EU-domstolen en anden argumentation, set i forhold til BLP-dommen og generaladvokatens forslag. I generaladvokatens forslag til SKF-dommen henvises til BLP-dommen, hvori der står, at formålet med transaktionen er uden betydning, og at transaktionen har en direkte tilknytning til en afgiftsfritaget

---

<sup>158</sup> C-4/94, BLP Group, præmis 19, samt Generaladvokatens forslag til afgørelse (BLP), præmis 34-35

transaktion.<sup>159</sup> I SKF-dommen kommer EU-domstolen frem til, at rådgivningsomkostningerne delvist kan henføres til aktiesalget, men også til virksomhedens generalomkostninger.<sup>160</sup>

Det er yderst relevant at se på, hvilken transaktion tjenesteydelserne knytter sig til. Hvis der er den nødvendige tilknytning til selve aktiesalget, vil dette resultere i, at der ikke kan fradrages moms, da salg af aktier er momsfritaget. Hvis tjenesteydelserne kan henføres til de administrative opgaver, som virksomhederne leverer til deres datterselskaber, vil dette resultere i et momsfradrag. Det skyldes, at rådgivningsydelserne i så fald vil være en del af virksomhedens fradragsberettigede økonomiske aktivitet. Det er derfor nødvendigt at undersøge, om prisen på tjenesteydelserne påvirker virksomhedernes generalomkostninger og derved prisen på virksomhedens produkter.

## ***2) Indgår rådgivningsomkostningerne nævnt i de to domme, i virksomhedernes generalomkostninger?***

I BLP-dommen samt generaladvokatens forslag til afgørelse af begge domme bliver det forklaret, at såfremt rådgivningsomkostningerne indgår i generalomkostningerne, skal de belaste virksomhedens forskellige omkostningselementer og dermed indgå i prisen på moderselskabets produkter (tjenesteydelser til datterselskaberne).<sup>161</sup> I BLP-dommen udtaler EU-domstolen, at der er tale om en momsfritaget transaktion (salg af aktier), og det har derfor ikke nogen betydning at vurdere, om transaktionen indgår i virksomhedens generalomkostninger.

I SKF-dommen ser EU-domstolen lidt anderledes på situationen. EU-domstolen siger, at rådgivningsomkostningerne udgør en del af virksomhedens generalomkostninger, men samtidig er der også en direkte og umiddelbar tilknytning til aktiesalget. EU-domstolen udtaler, at den ikke har mulighed for at afgøre, om omkostningerne har den nødvendige tilknytning til generalomkostningerne for at kunne opnå fradrag.<sup>162</sup> Domstolen siger efterfølgende, at den kan konstatere, at den frigjorte kapital skal anvendes til finansiering af koncernens øvrige virksomhed. For at afgøre, hvor

---

<sup>159</sup> Generaladvokatens forslag til afgørelse (SKF), præmis 68

<sup>160</sup> C-29/08, AB SKF, præmis 60-61

<sup>161</sup> C-4/94, BLP Group, præmis 25, samt Generaladvokatens forslag til afgørelse (BLP), præmis 31, og (SKF) præmis 23.

<sup>162</sup> C-29/08, AB SKF, præmis 57ff

omkostningerne i forbindelse med aktietransaktionen kan henføres til, går domstolen ind og ser på, om omkostningerne indgår i SKFs generalomkostninger og derved prisen på SKFs produkter, eller om omkostningerne indgår i prisen på aktierne.

EU-domstolen har tidligere fastslået, at virksomheder kan få fradrag for moms i forbindelse med momsfri transaktioner, så længe omkostningerne kan henføres direkte til den afgiftspligtige persons økonomiske virksomhed, jf. Kretztechnik, hvor omkostninger i forbindelse med en forøgelse af selskabskapitalen bliver henført til virksomhedens generalomkostninger og derved til hele den afgiftspligtige persons økonomiske virksomhed<sup>163</sup>, o.a.<sup>164</sup>.

EU-domstolen ændrer med SKF-dommen praksis i forhold til den 14 år ældre BLP-dom. EU-domstolen har i den mellemliggende periode behandlet en række præjudicielle spørgsmål, som berører de aspekter, vi ser i SKF-dommen. Dette har formentlig betydet, at EU-domstolens opfattelse af problemstillingen i de to domme er blevet mere nuanceret.

Det kan give anledning til undren, at generaladvokat Mengozzis forslag til SKF-dommen, med ganske få undtagelser, tager udgangspunkt i BLP-dommen og dermed overser essentiel retspraksis fra de sidste 14 år. For eksempel henviser generaladvokaten, i præmis 74, til Kretztechnik-dommens præmis 36, hvor generaladvokaten henleder til ordene *”henset til, at udstedelsen af aktier dels er en transaktion, som ikke er omfattet af direktivets anvendelsesområde...”*<sup>165</sup>, men ser bort fra, at der i SKF-dommen er tale om en transaktion, som falder inden for momsens anvendelsesområde. Generaladvokaten ser bort fra svaret til Kretztechnik-dommens spørgsmål 3, hvori EU-domstolen tillader fuldt momsfradrag for omkostninger, der er foretaget inden for rammerne af virksomhedens økonomiske aktivitet og knytter sig til en afgiftspligtig transaktion.<sup>166</sup>

---

<sup>163</sup> C-465/03, Kretztechnik, præmis 36

<sup>164</sup> Eks. På andre domme: C-98/98, Midland Bank, præmis 31 og C-408/98, Abbey National, præmis 35

<sup>165</sup> Generaladvokatens forslag til afgørelse (SKF), præmis 74

<sup>166</sup> C-465/03, Kretztechnik, præmis 38

### **3) *Hvilken betydning har afgiftens neutralitet?***

I BLP-dommen opstiller BLP Group et eksempel vedrørende afgiftsneutralitet, hvor de sammenligner formålet med transaktionen med et banklån.<sup>167</sup> Deres argument bygger på, at det må stride mod afgiftens neutralitet, når to objektivt ens transaktioner, hvis formål er at øge virksomhedens likviditet, bliver behandlet forskelligt i forhold til moms.

Både generaladvokatens forslag til afgørelse af BLP-sagen og EU-domstolen var begge enige i at afvise denne påstand med den begrundelse, at afgiftens neutralitet ikke har den rækkevidde, som BLP tillægger det. Derudover hentyder domstolen til, at det må indgå i virksomhedens overvejelser, om den skal anvende en momsfrataget- eller afgiftspligtig transaktion, når den skal fremskaffe kapital.<sup>168</sup> Sagt med andre ord, så kunne BLP "bare" have valgt at få det omtalte banklån, hvis virksomheden gerne ville have momsfradrag.

Med SKF-dommen har EU-domstolen ændret holdning i forhold til, da BLP-dommen blev afsagt. Domstolen siger, at det vil være i strid med afgiftens neutralitet at nægte fradrag for omkostninger, som udgør en del af virksomhedens generalomkostninger.<sup>169</sup> Derudover vil det være forkert at behandle to tjenesteydelser, som konkurrerer indbyrdes, forskelligt med hensyn til momsen; både for dem som modtager tjenesteydelserne, men også for dem der udfører dem.<sup>170</sup> Formålet med neutralitetsprincippet er blandt andet at forhindre en uens behandling af objektivt ens transaktioner.

#### ***Tilbage til spørgsmålet: Er der fradrag for transaktionerne i de to domme?***

I BLP-dommen får virksomheden ikke fradrag, da EU-domstolen går ind og siger, at tjenesteydelser i forbindelse med salg af aktier/selskabsandele, som er en momsfrataget transaktion, ikke giver ret til fradrag og det er derfor irrelevant at se på formålet med transaktionen og om omkostninger indgår i virksomhedens generalomkostninger. EU-

---

<sup>167</sup> C-4/94, BLP Group, præmis 15

<sup>168</sup> C-4/94, BLP Group, præmis 26

<sup>169</sup> C-29/08, AB SKF, præmis 64 og 66

<sup>170</sup> C-29/08, AB SKF, præmis 67

domstolen afviser, at deres beslutning er i strid med neutralitetsprincippet, da neutralitetsprincippet ikke har den rækkevidde, som BLP tillægger det.<sup>171</sup>

EU-domstolen er meget kortfattet og kommer ikke med mange argumenter i BLP-dommen. EU-domstolen konstaterer sine påstande, men argumenterer efterfølgende meget sparsomt.

Med afgørelsen i SKF-dommen har EU-domstolen ændret holdning. Domstolen siger, at der både er en direkte eller umiddelbar tilknytning til aktiesalget, men også til virksomhedens generalomkostninger. Derudover udgør rådgivningsomkostningerne en del af prisen på SKFs tjenesteydelser, som er en del af den afgiftspligtige persons økonomiske virksomhed. EU-domstolen kan ikke på det forelagte grundlag afgøre, om rådgivningsydelserne har den tilstrækkelige tilknytning til generalomkostningerne, men lader det i stedet være op til det enkelte medlemsland at beslutte. Derudover kommer domstolen frem til, at det vil være i strid med neutralitetsprincippet at behandle konkurrerende tjenesteydelser forskelligt. Dette resulterer i, at EU-domstolen har åbnet op for, at SKF kan få momsfradraget, men at det i sidste ende er de svenske domstole, som skal afgøre rådgivningsomkostningernes tilknytningsforhold.

### 7.1.1 Diskussion

Efter at have gennemgået forskellene mellem BLP- og SKF-dommen er det relevant at diskutere problemstillingen vedrørende tilknytningsforholdet. Denne diskussion har til formål at belyse betydningen af rådgivningsydelsernes tilknytning. For at kunne fortage denne diskussion er det nødvendigt at beskrive vurderingsprocessen.

Hovedregelen i momssystemdirektivet siger, at handel med aktier er momsfritaget jf. momssystemdirektivets artikel 135, stk. 1, litra f. Ifølge EU-domstolen skal dette fortolkes indskrænkende, hvorfor man ikke må viderefortolke ud over ordlyden af artiklen. Grunden til dette er, at en fritagelse bryder med neutralitetsprincippet, og derfor vil man ikke tillade, at fritagelsen skal ramme bredere, end det er hensigten. Det er derfor interessant, om en aktiehandel kan sidestilles med en hel- eller delvis virksomhedsoverdragelse.

For at vurdere om en transaktion kan anses for at være en ren aktiehandel, eller om det er en virksomhedsoverdragelse, er det relevant at vende tilbage til den grundlæggende

---

<sup>171</sup> C-4/94, BLP Group, præmis 26

hensigt med moms. Hensigten med moms er at beskatte et forbrug; dette kræver, at der er foretaget levering af en momspligtig vare eller ydelse. I SKF dommen bliver der argumenteret for, at handlen med aktier er omfattet af momsens anvendelsesområde, da *”Denne overdragelse, som et moderselskab foretager med henblik på omstrukturering af en koncern, kan anses for en transaktion, der består i opnåelse af indtægter af en vis varig karakter fra aktiviteter, der går videre end blot salg af aktier...”*<sup>172</sup>. Det vil sige, at EU-domstolen vurderer, at der er tale om udøvelse af økonomisk virksomhed, men den kan ikke afgøre, ud fra det forlagte, om aktiehandlen kan sidestilles med *”en hel eller delvis afståelse af aktiverne i de pågældende selskaber”*<sup>173</sup>. Efterfølgende udtaler EU-domstolen *”at en overdragelse af aktier som den, der er tvist om i hovedsagen, skal være momsfrataget”*<sup>174</sup>. Momsfritagelsen medfører, at man i udgangspunktet ikke kan opnå momsfradrag for rådgivningsydelser, der knytter sig til den pågældende aktietransaktion.

Umiddelbart bør det være irrelevant, om aktiesalget kan anses som en virksomhedsoverdragelse eller en aktietransaktion, jf. neutralitetsprincippet. En hel eller delvis overdragelse af en virksomhed ligger uden for momsens anvendelsesområde og bør derfor behandles på samme måde som en fritaget aktietransaktion i momsmæssig henseende. Dette vil medføre, at der ikke er momsfradrag for rådgivningsydelser i forbindelse med de to sidstnævnte transaktioner.

EU-domstolen har gennem tidligere retspraksis tilladt fradrag for rådgivningsomkostninger, som stammer fra en transaktion, der faldt udenfor momsens anvendelsesområde. Kriteriet for at opnå dette momsfradrag er, at rådgivningsomkostningerne kan henføres til virksomhedens generalomkostninger, jf. SKF-dommen.<sup>175</sup>

I SKF-dommen går EU-domstolen ind og argumenterer for, at der også skal være momsfradrag for rådgivningsomkostninger, som sker i forbindelse med et momsfrataget aktiesalg, såfremt disse omkostninger kan henføres til virksomhedens generalomkostninger. Denne beslutning kunne have til formål at sikre, at objektivt ens transaktioner bliver behandlet ens i momsmæssig forstand. EU-domstolen valgte at lade

---

<sup>172</sup> C-29/08, AB SKF, præmis 33

<sup>173</sup> C-29/08, AB SKF, præmis 38

<sup>174</sup> C-29/08, AB SKF, præmis 53

<sup>175</sup> C-29/08, AB-SKF, præmis 64 og 65, hvori det fremgår hvilken retspraksis, som ligger til grund for momsfradraget.

de enkelte medlemslande afgøre rådgivningsomkostningernes endelige tilknytningsforhold.<sup>176</sup>

EU-domstolen har lagt op til, at rådgivningsomkostninger skal behandles ens, hvad enten transaktionen bliver betragtet som en virksomhedsoverdragelse eller en aktietransaktion. Det er et kriterium herfor, at de afholdte udgifter for rådgivningen udelukkende indgår som omkostningselementer i prisen på SKF's produkter og derved har belastet hele den afgiftspligtige persons generalomkostninger. Udgifterne for rådgivningen må derfor ikke *"medregnes i prisen på de aktier som SKF påtænker at overdrage"*<sup>177</sup>. Dette underbygges af Ben Terra og Julie Kajus, som udtaler: *"it is necessary to ascertain whether the costs incurred are likely to be incorporated in the prices of the shares which SKF intends to sell or whether they are only among the cost components of SKF's products."*<sup>178</sup>.

Der er sket en lempelse indenfor EU-retten i og med, at EU-domstolen er begyndt at tillade fradrag for omkostninger, som stammer fra momsfri / momsfritage transaktioner, men som kan henføres til en virksomheds generalomkostninger. SKF-dommen er den første dom, siden BLP, som berører spørgsmålet om momsfradrag for rådgivningsydelser i forbindelse med et aktiesalg. EU-domstolen har som tidligere nævnt lagt op til, at virksomheden får momsfradraget.

## 7.2 Implementering i national ret

I dette afsnit vil vi undersøge og redegøre for, hvordan de nationale myndigheder har forholdt sig til SKF-dommen, og hvilke argumenter og kriterier som skal være opfyldt, for at der kan opnås fradrag for rådgivningsydelser.

### 7.2.1 Implementering i dansk ret

#### 7.2.1.1 Landskatterettens dom af den 11. juli 2011, SKM2011.550.LSR

Den 11. juli 2011 afsagde Landsskatteretten en kendelse<sup>179</sup>, som viser, hvilken fortolkning danske domstole har anlagt i forhold til momsfradrag for rådgivningsydelser i forbindelse med en momsfritaget transaktion (salg af aktier/virksomhedsoverdragelse).

---

<sup>176</sup> C-29/08, AB-SKF, præmis 61 – 65.

<sup>177</sup> C-29/08, AB-SKF, præmis 62

<sup>178</sup> "AB SKF Commentary", Terra, Ben og Cajus, Julie

<sup>179</sup> SKM2011.550.LSR



Dommen omhandler et moderselskab, som har leveret administrative tjenesteydelser til sine to helejede datterselskaber. Moderselskabet valgte på et tidspunkt at frasælge hele det ene datterselskab, og i denne forbindelse har selskabet krævet momsfradrag for rådgivningsydelser i forbindelse med aktiesalget. SKAT mener ikke, med henvisning til rådgivningsydelsernes tilknytningsforhold, at moderselskabet har ret til fradrag.

Moderselskabet begrundet momsfradraget med, at det har leveret momspligtige ydelser til datterselskabet i form af management aktiviteter, som det har haft fradrag for i det omfang, der har været momsfradrag for virksomhedens generalomkostninger (virksomheden har 80 % momsfradrag for generalomkostninger i henhold til momssystemdirektivet artikel 174).

I forbindelse med salget af aktierne bliver der henvist til SKF-dommen<sup>180</sup>, hvor EU-domstolen lægger op til, at afståelsen af samtlige aktier i en virksomhed kan sidestilles med et virksomhedssalg, såfremt virksomheden driver økonomisk virksomhed og der vil ske en hel eller delvis overdragelse af en samlet formuemasse.

Moderselskabet udtaler, at det, jf. SKF-dommen, er muligt at opnå momsfradrag for rådgivningsomkostninger, der kan henføres til virksomhedens generalomkostninger. Efterfølgende argumenterer moderselskabet for, at såfremt Landskatteretten vurderer, at der ikke er tale om en virksomhedsoverdragelse, bør moderselskabet få momsfradrag, fordi rådgivningsydelserne erhvervet i forbindelse med aktiesalget kan henføres til virksomhedens generalomkostninger.

Landsskatteretten kommer frem til, at udgifterne har en direkte og umiddelbar tilknytning til salget af aktierne og, at udgifterne ikke kan henføres til generalomkostningerne. Derfor kan udgifterne ikke være medregnet i prisen for moderselskabets administrationsydelser. Argumentet fra Landsskatteretten er, at moderselskabet i koncernen kun har to ansatte og kun har genereret en relativt lille omsætning i forhold til prisen på rådgivningsydelserne i forbindelse med aktiesalget.

Derudover vil Landsskatteretten ikke sammenligne aktiesalget med en hel eller delvis overdragelse af selskabets virksomhed i henhold til momslovens § 8, stk. 1, 3. pkt.

Grunden til at salget ikke hører under momslovens § 8, stk. 1, 3. pkt. er, at aktiviteten i moderselskabet (administrationsydelserne) ophører efter salget og ikke bliver videreført

---

<sup>180</sup> C-29/08, AB SKF, præmis 41

på anden vis. Derfor kan der ikke være tale om en hel eller delvis overdragelse af selskabets virksomhed, da moderselskabets aktivitet "bare" ophører. Derudover vil grundlaget for fradrag forsvinde idet aktiviteten ophører og moderselskabet vil stå tilbage uden nogen momspligtig aktivitet. Moderselskabet har solgt sit datterselskab, men ikke den aktivitet, som forbandt de to selskaber. Hvis virksomheden i stedet for havde solgt administrationsaktiviteten fra sammen med datterselskabet og havde bibeholdt den resterende funktion og i stedet leveret administrationsydelser til sine andre datterselskaber, som ikke var omfattet af dette salg, så havde det været sværere at afvise fradraget på dette grundlag. Det er derfor nødvendigt, at moderselskabet kan fortsætte med at levere momspligtige ydelser til et andet datterselskab, hvis det skal kunne få fradrag.

Landsskatteretten gav ikke moderselskabet ret til momsfradrag.

#### *7.2.1.2 Kommentar fra skatteministeriet til EU-domstolens dom i sag C-29/08*

Den 3. november 2011 kom Skatteministeriet med sine kommentarer<sup>181</sup> til SKF-dommen. Indledningsvis skriver Skatteministeriet, at SKF-dommen ikke ændrer praksis for, hvornår salg af aktier/selskabsandele udgør økonomisk virksomhed og, at transaktioner til dette formål er momsfritaget, da der er tale om handel med værdipapirer.

Skatteministeriet udtaler, at et salg af aktier/selskabsandele, som ikke kan henføres til momslovens § 8, stk. 1, 3. pkt., således må være omfattet af momslovens § 13, stk. 1, nr. 11, litra e. Dette skyldes, at der ved et aktiesalg sker en overdragelse af kapitalandele og ikke af aktiver, hvilket er momsfritaget. Skatteministeriet udtaler følgende:

*"Skatteministeriet finder imidlertid, at et moderselskabs (herunder et holdingselskabs) overdragelse af kapitalandele i et datterselskab i almindelighed i momsmæssig henseende må betragtes som et salg af aktier omfattet af momslovens § 13, stk. 1, nr. 11, litra e, og ikke en virksomhedsoverdragelse, idet der ikke ved transaktionen sker en overdragelse af selve virksomhedens aktiver og aktiviteter fra en afgiftspligtig person til en anden, men alene en overdragelse af kapitalandele."*<sup>182</sup>

---

<sup>181</sup> SKM2011.717.SKAT, Skatteministeriets kommentar til EU-domstolens dom i sag C-29/08, AB SKF

<sup>182</sup> SKM2011.717.SKAT, Skatteministeriets kommentar til EU-domstolens dom i sag C-29/08, AB SKF

For at Skatteministeriet kan vurdere, om der er tale om en virksomhedsoverdragelse, vil de blandt andet undersøge, om det er den samme afgiftspligtige person, som driver virksomheden efter aktiesalget, jf. citat: *”Både før og efter aktieoverdragelsen udøves den afgiftspligtige virksomhed således af samme afgiftspligtige person.”*<sup>183</sup>. Hvis det er den samme afgiftspligtige person, som driver virksomheden, kan salget ikke betragtes som en virksomhedsoverdragelse, men som et rent aktiesalg.

Skatteministeriet vælger at se bort fra, om generalomkostningerne bliver belastet, da Skatteministeriet mener, at rådgivningsydelse afholdt i forbindelse med et aktiesalg, alle er med til at påvirke prisen på aktierne. Skatteministeriet argumenterer på følgende måde:

*”Skatteministeriet finder i denne forbindelse, at de afholdte udgifter eksempelvis kan medregnes i prisen på de solgte selskabsandele, når formålet med at afholde udgifterne er at påvirke prisen på aktierne i positiv retning, herunder at fremme efterspørgslen efter aktierne, f.eks. ved at identificere potentielle købere af datterselskabsandelene eller informere potentielle købere om muligheden for at erhverve andelene.”*<sup>184</sup>

Det Skatteministeriet siger i ovenstående udtalelse er, at man ikke kan få momsfradrag for udgifter i forbindelse med et aktiesalg, som kan henføres til prisen på aktierne. Med denne udtalelse overflødiggør Skatteministeriet relationen mellem transaktionsomkostningerne og generalomkostningerne, da Skatteministeriet til enhver tid vil kunne gøre gældende, at rådgivningsomkostningerne er med til at belaste prisen på aktierne i en positiv retning. Sagt med andre ord, så gør Skatteministeriet det meget svært at få momsfradrag for tjenesteydelser i forbindelse med et aktiesalg, da det er svært at bevise, at rådgivningsydelserne ikke har belastet prisen på aktierne.

Det er interessant, at Skatteministeriet kommer med denne udmelding, da EU-domstolen har lagt op til, at man kan få helt eller delvist momsfradrag, såfremt omkostningerne fra rådgivningsydelserne kan henføres til moderselskabets generalomkostninger.

Den eneste måde, hvorpå en virksomhed kan gøre sig forhåbning om, at opnå momsfradrag for rådgivningsomkostninger i forbindelse med et

---

<sup>183</sup> SKM2011.717.SKAT, Skatteministeriets kommentar til EU-domstolens dom i sag C-29/08, AB SKF

<sup>184</sup> SKM2011.717.SKAT, Skatteministeriets kommentar til EU-domstolens dom i sag C-29/08, AB SKF

aktiesalg/virksomhedsoverdragelse er, hvis salget/overdragelsen kan sidestilles med en virksomhedsoverdragelsestransaktion. Skatteministeriet definerer udtrykket på følgende måde:

*”Derimod kan en aktieoverdragelse sidestilles med en virksomhedsoverdragelsestransaktion, hvis en overdragelse af en given virksomhedsaktivitet (gren af en virksomhed) omfatter overdragelser af aktier, herunder aktier i helejede datterselskaber.”*<sup>185 186</sup>

### 7.2.2 Implementering i Svensk ret

I dette kapitel vil vi redegøre for, hvordan de svenske myndigheder og domstole har forholdt sig til spørgsmålet om fradragsret for rådgivningsydelser i forbindelse med et aktiesalg i kølvandet på EU-dommen. Fordi der endnu ikke foreligger en særlig omfattende retspraksis i Danmark om fradragsret for rådgivningsydelser i forbindelse med et aktiesalg, er det nærværende at undersøge, hvordan andre medlemslande har valgt at forholde sig til EU-dommen. Da SKF sagen er startet i Sverige, og det var de svenske myndigheder, som anmodede EU-domstolen om en præjudiciel afgørelse, har det resulteret i, at der i den efterfølgende tid har været en række afgørelser i de svenske domstole.

I dette kapitel vil vi indledningsvis undersøge, hvordan spørgsmålet blev behandlet i Regeringsrätten, som var den instans, der anmodede EU-domstolen om en afgørelse. Dernæst har den svenske Kammarrätten i Göteborg og Jönköping behandlet en række sager om fradrag for rådgivningsydelser. Efterfølgende har de svenske skattemyndigheder taget stilling til, hvordan SKF-dommen skal fortolkes i forhold til svensk ret.

#### 7.2.2.1 Regeringsrätten

Regeringsrätten tog på baggrund af EU-domstolens afgørelse i SKF sagen endelig stilling til om, hvorvidt SKF opfyldte kriterierne for fradragsret for rådgivningsydelser i forbindelse med et aktiesalg.<sup>187</sup>

De svenske myndigheder havde ikke forholdt sig til spørgsmålet om, hvorvidt aktiesalget i SKF sagen kunne sidestilles med en virksomhedsoverdragelse<sup>188</sup>.

---

<sup>185</sup> SKM2011.717.SKAT, Skatteministeriets kommentar til EU-domstolens dom i sag C-29/08, AB SKF.

<sup>186</sup> Se afsnit 7.3.6.2.4

<sup>187</sup> Regeringsrätten, dom nr. 743-07

Regeringsrätten skriver konkret i afgørelsen, at fordi Skatterättsnämnden ikke havde forholdt sig til virksomhedsoverdragelsesspørgsmålet i det bindende svar, så kunne de ikke afgøre spørgsmålet ud fra de informationer, som de havde.

Regeringsrätten konkluderede, at fradrag for ydelser, som var direkte henførbare til et aktiesalg, skulle nægtes.<sup>189</sup> Da SKF indledningsvis ansøgte om det bindende svar, angav de, hvilke former for rådgivningsydelser det var, som de ønskede at opnå fradrag for:

*”Den ansökan som SKF gav in till Skatterättsnämnden den 18. juli 2006 avsåg tjänster i form av främst värderingar, biträde vid förhandlingar med förvärvarna samt advokattjänster i samband med avtalsskrivning. I en kompletterande skrivelse angavs bl.a. ”inhämtande av en finansiell Due Diligence” och ”ersättningar till marknadsaktörer som varit oss behjälpliga att få affären till stånd, t.ex. genom anvisande av potentiella kunder.” ”<sup>190</sup>*

Regeringsrätten kom frem til, at der var en direkte og henførbare forbindelse, når det drejede sig om assistance i forbindelse med forhandlinger med købere til aktier, udarbejdelse af kontrakter samt juridisk rådgivning. Udfaldet i Regeringsrätten blev, at SKF fik nægtet fradrag for rådgivningsydelserne.<sup>191</sup>

Regeringsrätten ændrede dermed på det bindende svar, som Skatterättsnämnden havde givet SKF, inden spørgsmålene blev forelagt for EU-domstolen. Regeringsrätten endte med at underkende de andre svar, SKF havde fået i sit bindende svar af Skatterättsnämnden, da domstolen ikke mente, de havde tilstrækkelig med information til at afgøre, hvorvidt SKF havde ret til fradrag for andet end det Regeringsrätten allerede havde sagt nej til.<sup>192</sup>

Regeringsrätten består af 5 dommere, hvoraf de tre stemte for den endelige afgørelse. De to dommere, som var uenige, mente, at Skatterättsnämndens bindende svar skulle opretholdes. De argumenterede for, at tjenesteydelserne kunne henføres til SKFs

---

<sup>188</sup> "Skatte og afgiftsret opdatering fra Plesner advokater i april 2011- Momsfradrag ved salg af aktier i datterselskaber", Kristjánsson, Tom Kári, Jepsen, Anders Strandet og Nielsen, Mads og Regeringsrätten, dom nr. 743-07

<sup>189</sup> Regeringsrätten, dom nr. 743-07

<sup>190</sup> Regeringsrätten, dom nr. 743-07

<sup>191</sup> Regeringsrätten, dom nr. 743-07

<sup>192</sup> Regeringsrätten, dom nr. 743-07

samlede økonomiske virksomhed.<sup>193</sup> Dommerne mente, at EU-domstolen havde fastslået i deres dom, at der ikke var fradragsret, såfremt der er en forbindelse mellem køb af ydelse og aktieprisen. De to dommere mente ikke, der forelå en klar sammenhæng.<sup>194</sup>

#### 7.2.2.2 *Kammarrätten i Göteborg*

Kammarrätten i Göteborg har efterfølgende behandlet spørgsmålet om fradragsret for rådgivningsomkostninger i forbindelse med aktiesalg i tre domme (nr. 6856-08, 3934-08 og 3105-3107-08). I alle tre tilfælde drejede det sig om aktive moderselskaber, som leverede momspligtige management ydelser for deres datterselskaber. Da selskaberne valgte at sælge ud af deres aktier i datterselskaberne, blev der samtidig indkøbt momspligtige rådgivningsydelser i forbindelse med transaktionerne.

Kammarrätten i Göteborg mente, at SKF-dommen udvidede anvendelsesområdet for momssystemdirektivets artikel 19, så overdragelse af aktier var omfattet. Derfor forelå der fradragsret for moms på transaktionsomkostninger, da det så var omfattet af bestemmelsen om virksomhedsoverdragelse. Kammarrätten i Göteborg udtalte, at i henhold til momslovgivningen, var det et krav, at de overdragne selskaber besad aktiver, eller den solgte virksomhedsandel i sig selv skulle kunne fortsætte med at udøve selvstændig økonomisk virksomhed. Desuden skulle køberen drive momspligtig virksomhed, hvis overdragelsen skulle udgøre en virksomhedsoverdragelse i momsmæssig forstand.<sup>195</sup> Domstolen afgjorde, at kravene var opfyldt i én af de tre sager.

#### 7.2.2.3 *Kammarrätten i Jönköping*

Kammarrätten i Jönköping afsagde dom nr. 786-08<sup>196</sup> d. 20. december 2010. Dommen omhandlede spørgsmålet om, hvorvidt et moderselskab havde ret til fradrag for moms af rådgivningsydelser i forbindelse med et aktiesalg. Kammarrätten kom frem til, at aktiesalg skulle sidestilles med en virksomhedsoverdragelse og dermed en udvidelse af artikel 19 i momssystemdirektivet. Kammarrätten skrev, at det er underordnet, at en

---

<sup>193</sup> "Expertpanelen: Vad innebär SKF-domen?", Remstam, Maj-Britt

<sup>194</sup> "Regeringsrätten nekar avdrag för moms på konsultkostnader vid försäljning av dotterbolag - SKF-målet", Robertson, Steven og Svensson, Martina

<sup>195</sup> "Kammarrättsdomar avseende avdragsrätt för ingående moms på transaktionskostnader", Karlsson, Tomas og "Skatte og afgiftsret opdatering fra Plesner advokater i april 2011- Momsfradrag ved salg af aktier i datterselskaber", Kristjánsson, Tom Kári, Jepsen, Anders Strandet og Nielsen, Mads

<sup>196</sup> Kammarrätten, dom 786-08 Se dom på:

<http://www.pwcnews.se/upload/L%C3%A4nkar%202011/786-08.pdf>

udvidet fortolkning af artikel 19 stred imod den hidtidige opfattelse i svensk ret.<sup>197</sup> Ydermere udtalte Kamarrätten, at Skatteverkets holdning på daværende tidspunkt betød, at det ikke kun var forbrug som blev beskattet men også rene formueoverførsler. Kamarrätten så det ikke som en mulighed at tolke EU-domstolens afgørelse på en måde, så man ikke tillader, at overdragelse af aktier i nogle tilfælde kan udgøre en virksomhedsoverdragelse.

Kamarrätten udtalte, at EU-domstolens SKF-dom og Regeringsrettens dom 743-07 (gennemgået tidligere) har lagt op til, at det skal afklares, om et aktiesalg kan udgøre en virksomhedsoverdragelse. Men Skatteverket berørte ikke spørgsmålet i deres procedure til denne sag. Derfor så Kamarrätten ikke nogen grund til, at moderselskabet ikke skulle have fradrag for rådgivningsydelserne.

Det svenske Skatteverk har valgt at anke dommene fra Kamarrätten i Göteborg og Jönköping til den højeste svenske instans.<sup>198</sup>

#### 7.2.2.4 Skatteverket

De svenske skattemyndigheder tog i januar 2011 stilling til spørgsmålet om fradragsret for rådgivningsydelser i forbindelse med et aktiesalg.<sup>199</sup> Skatteverkets udtalelse kom på baggrund af EU-domstolens afgørelse<sup>200</sup> og den efterfølgende behandling i Regeringsrätten. I Skatteverkets udtalelse diskuteres der om, hvorvidt et aktiesalg kan sidestilles med en virksomhedsoverdragelse i momsmæssig forstand, og om der kan indrømmes fradragsret for rådgivningsydelser ved salg af datterselskabsaktier.

Skatteverket skriver<sup>201</sup>, med reference til Zita Modes-dommen, i deres stillingstagen, at formålet med artikel 19 i momssystemdirektivet er følgende:

*”at gøre det muligt for medlemsstaterne at lette overdragelse af virksomheder eller dele af virksomheder ved at gøre overdragelserne enklere og ved at undgå at belaste*

---

<sup>197</sup> Kamarrätten, dom 786-08 Se dom på:

<http://www.pwcnews.se/upload/L%C3%A4nkar%202011/786-08.pdf>

<sup>198</sup> "Skatte og afgiftsret opdatering fra Plesner advokater i april 2011- Momsfradrag ved salg af aktier i datterselskaber", Kristjánsson, Tom Kári, Jepsen, Anders Strandet og Nielsen, Mads

<sup>199</sup> Skatteverkets ställningstaganden,

<sup>200</sup> C-29/08, AB SKF

<sup>201</sup> Skatteverkets ställningstaganden, afsnit 4.1

*modtagerens likviditet med en uforholdsmæssig afgiftsbyrde, som denne under alle omstændigheder senere ville have fået tilbage i kraft af fradrag for indgående moms.”*<sup>202</sup>

Skatteverket argumenterer for, at meningen med bestemmelsen om virksomhedsoverdragelse ikke bør udvides til også at omfatte salg af aktier i et datterselskab.<sup>203</sup>

Skatteverket er på linje med Kamarrätten i Göteborgs udtalelse om, at det er et krav at de overtagne selskaber besidder aktiver, eller den solgte virksomhedsandel i sig selv skulle kunne fortsætte med at udøve selvstændig økonomisk virksomhed. Et salg af et varelager eller bygning med inventar er i sig selv ikke nok.

Skatteverket støtter sig til EU retspraksis<sup>204</sup> og momssystemdirektivets artikel 9-11, når de skriver, at en afgiftspligtig person er en selvstændig juridisk person. Såfremt to enheder er knyttet af økonomiske, finansielle eller organisatoriske bånd, kan de ses som én afgiftspligtig person. Hvis to selvstændige afgiftspligtige personer skal betragtes som én, kræver det, at de lader sig fællesregistrere. Skatteverket mener ikke at begrebet afgiftspligtig person bør kunne udvides til at indeholde to selvstændige juridiske personer.

Efter svensk lov er et moderselskab og et datterselskab to selvstændige juridiske enheder – og dermed også selvstændige skattesubjekter. Da datterselskabet er en selvstændig juridisk enhed, kan moderselskabet ikke ”bare” sælge aktiverne i et datterselskab, eftersom det er datterselskabet, som ejer aktiverne.

*”Verksamheten i ett dotterbolag bedrivs av detta bolag i egenskap av beskattningsbar person och kan inte anses bedriven inom ramen för moderbolagets, dvs. en annan beskattningsbar persons, ekonomiska verksamhet.”*<sup>205</sup>

Det Skatteverket skriver er, at aktiviteten i et datterselskab ikke kan høre under rammerne for moderselskabets afgiftspligtige person. Derfor vil datterselskabet heller ikke udgøre en selvstændig del af moderselskabets økonomiske virksomhed. Omvendt

---

<sup>202</sup> C-497/01, Zita Modes, præmis 39

<sup>203</sup> Skatteverkets ställningstaganden, afsnit 4.1

<sup>204</sup> Bl.a. C-60/90, Polysar, præmis 15

<sup>205</sup> Skatteverkets ställningstaganden, afsnit 4.1



siger Skatteverket, at en filial eller en afdeling godt vil kunne anses som en selvstændig del af moderselskabets økonomiske virksomhed.<sup>206</sup>

Skatteverket siger efterfølgende, at aktierne i datterselskabet er de eneste aktiver i moderselskabets økonomiske virksomhed, og det er kun disse, som moderselskabet kan sælge. Et salg af aktier i et datterselskab kan efter de svenske skattemyndigheder ikke sidestilles med en virksomhedsoverdragelse, jf. artikel 19 i momssystemdirektivet.

Skatteverket læner sig op ad Regeringsrättens<sup>207</sup> argumentation i spørgsmålet om fradragsret for rådgivningsydelser i forbindelse med et aktiesalg. Skatteverket vil først fastslå, om der foreligger en direkte og umiddelbar forbindelse mellem rådgivningsydelserne, som købes, og salget af aktierne. Dernæst skal det undersøges, om omkostningerne udgør en del af generalomkostningerne.<sup>208</sup>

Skatteverket mener, ligesom Regeringsrätten, at assistance i forbindelse med forhandlinger med købere til aktier, udarbejdelse af kontrakter samt juridisk rådgivning har en direkte og umiddelbar tilknytning til et aktiesalg. Skatteverket drager derefter den konklusion, at Regeringsrätten har ment, at prisen for ydelserne kun kan indgå i prisen på aktierne.<sup>209</sup> Skatteverket skriver selv, at de førnævnte ydelser er nogle, der objektivt set købes, for at man kan foretage et aktiesalg, og udgør et led i en salgsproces, og som ikke ville blive indkøbt, såfremt det ikke var hensigten at sælge aktier. Skatteverket siger efterfølgende, at omkostningen for de førnævnte ydelser (og ydelser generelt, som objektivt set er indkøbt til aktiesalgsprocessen), efter deres mening altid vil have en direkte og umiddelbar tilknytning til aktiesalget, og omkostningerne vil være indregnet i prisen på aktierne.

Skatteverket opremser efterfølgende en hel række tjenesteydelser, som de mener oftest bliver indkøbt, hvis en virksomhed vil sælge ud af sine aktier i datterselskaber. Ydelserne omfatter: analyse og udpegning af potentielle kunder, rådgivning før forhandlinger med kunder, assistance til forhandling med købere herunder udarbejdelse af kontrakter, overdragelse af licensrettigheder og endelig overførsel af aktieposter.<sup>210</sup>

---

<sup>206</sup> Skatteverkets ställningstaganden, afsnit 4.1

<sup>207</sup> Regeringsrätten, dom nr. 743-07

<sup>208</sup> Skatteverkets ställningstaganden, afsnit 4.2.1

<sup>209</sup> Skatteverkets ställningstaganden, afsnit 4.2.2

<sup>210</sup> Skatteverkets ställningstaganden, afsnit 4.2.3

Når der ikke er en direkte og umiddelbar forbindelse til et aktiesalg, kan udgiften til rådgivningsydelser klassificeres som en generalomkostning. Skatteverket udtaler følgende: *”Det ska således vara fråga om tjänster som objektivt sett används för annat ändamål än för att genomföra aktieförsäljningen, dvs. tjänster som förvärvas oavsett utgången av den planerade omstruktureringen.”*<sup>211</sup> Skatteverket siger, at der i forbindelse med en omstrukturering kan indkøbes ydelser, som objektivt set er til aktiesalgsprocessen men indrømmer samtidig også, at der forinden kan være ydelser, som er til for, at den afgiftspligtige person kan overskue, hvordan en omstrukturering skal gennemføres, samt hvilke handlemuligheder virksomheden har. Skatteverket fremhæver præmis 68<sup>212</sup> i SKF-dommen. På trods af indholdet i præmis 68 mener Skatteverket, at ydelserne skal vurderes enkeltvis for at fastslå, om de relaterer sig til et aktiesalg, eller om ydelserne er et led i at klarlægge, hvordan en potentiel omstrukturering kan finde sted.<sup>213</sup>

Som tidligere nævnt finder Regeringsrätten, at rådgivningsydelserne i SKF-sagen kan henføres direkte til aktiesalget, og derfor fik de ikke momsfradrag. Skatteverket er efterfølgende i deres stillingstagen kommet med en restriktiv liste over ydelser i forbindelse med et aktiesalg, som man ikke kan få fradrag for.<sup>214</sup>

### 7.2.3 Implementering i tysk ret

De tyske skattemyndigheder har ikke udtalt sig officielt om AB SKF-sagen, men der har været en domstolsafgørelse fra den tyske Bundesfinanzhof, hvori sagsøger påberåbte sig principperne og udfaldet i SKF-dommen. Vi vil derfor inddrage en sekundær fremstilling<sup>215</sup> af den tyske dom for at se, hvordan den tyske domstol har valgt at forholde sig til spørgsmålet omkring momsfradrag for rådgivningsydelser i forbindelse med et salg af aktier.

---

<sup>211</sup> Skatteverkets ställningstaganden, afsnit 4.2.3

<sup>212</sup> Præmis 68: *”Heraf følger, at hvis rådgivningsomkostninger vedrørende overdragelser af kapitalandele anses for en del af den afgiftspligtiges generalomkostninger i tilfælde, hvor overdragelsen i sig selv ligger uden for momsens anvendelsesområde, skal den samme afgiftsmæssige behandling accepteres, hvis overdragelsen kvalificeres som en afgiftsfritagen transaktion.”*

<sup>213</sup> Skatteverkets ställningstaganden, afsnit 4.2.3

<sup>214</sup> Skatteverkets ställningstaganden, afsnit 4.2.3 Ydelserne er: • analyse og udpegning af potentielle kunder • rådgivning før forhandlinger med kunder • assistance til forhandling med købere herunder udarbejdelse af kontrakter • overdragelse af licensrettigheder • endelig overførsel af aktieposter.

<sup>215</sup> ”Germany Input VAT deduction on costs incurred on the sale of a company”, Keller, Daniel, Henning, André og Schubert, Christian

Situationen var følgende: Virksomhed A solgte 99 % af sine aktier i virksomhed B til Virksomhed C. Dette salg af aktier affødte en række rådgivningsydelser, som virksomhed A gerne ville have fradrag for. Den tyske domstol fastslog, at virksomhed A havde haft en aktiv involvering i administrationen af virksomhed B, og derfor var aktiesalget klassificeret som en del af virksomhed As økonomiske virksomhed.

Den tyske domstol afslog momsfradraget med henvisning til, at der ikke var tale om overdragelse af en virksomhed i going concern, da dette kræver, at man afstår 100 % af sine aktier i en virksomhed. Den tyske domstol siger, at man skal afstå alle aktier, før et aktiesalg kan sidestilles med en virksomhedsoverdragelse, da alle aktiver og gæld skal skifte ejere. Den tyske domstol vil kun acceptere, at en transaktion omhandlende 99 % af en aktiepost i et datterselskab, kan udgøre et salg af en virksomhed i going concern, såfremt den solgte virksomhed vil blive fuldt ud inkorporeret i virksomhed C. Den tyske domstol udtalte, at det ikke er afgørende, hvad den frigivne kapital skal anvendes til i forhold til at opnå momsfradrag.

Den tyske domstol lagde vægt på, at det var salget af aktier, som skabte behovet for en række rådgivningsydelser, og at der på dette grundlag kunne nægtes fradrag for rådgivningsydelserne.

EU-domstolen behandlede ikke problemstillingen vedrørende going concern i SKF-dommen, og de tyske myndigheder fortolker dommen ud over det, der er lagt op til. Problemet ved dette er, at den tyske domstol ser bort fra den fremgangsmåde, som EU-domstolen har lagt op til. Den tyske domstol vælger at se bort fra, at omkostningerne for rådgivningsydelserne har belastet moderselskabets generalomkostninger og ikke prisen på aktierne. Dette er et af de essentielle kriterier, som EU-domstolen har lagt til grund for et muligt momsfradrag.

I SKF-dommen, refererer EU-domstolen til artikel 19, stk. 1 i momssystemdirektivet. Det er kuriøst, at domstolen ikke har refereret til artikel 29 i momssystemdirektivet, da denne bestemmelse er identisk med artikel 19, men gælder for levering af ydelser, hvorimod artikel 19 omhandler levering af varer. Derfor giver det nogle problemer i forhold til et salg af aktier, fordi et sådan salg kan defineres som en overdragelse af ydelser, da det er en rettighed til et ejerskab, som bliver handlet, og ikke en vare. Artikel 19 er derfor mere relevant, når man taler om overdragelse af aktiver, da der i dette tilfælde vil være tale om en fysisk overdragelse af eksempelvis produktionsmateriel.

Det skal dertil siges, at det er ordlyden *”hel- eller delvis overdragelse af en samlet formuemasse”*<sup>216</sup>, som er mest interessant i de to artikler, da denne ordlyd er definitionen på en virksomhedsoverdragelse.

For at få nærmere defineret udtrykket *”overdragelse af en virksomhed i going concern”* er det nærliggende at se nærmere på de tyske myndigheders argumentation vedrørende salg af en virksomhed i going concern. Hvis der er tale om en hel- eller delvis overdragelse af aktier på mellem 100 % og 50 %, vil dette kunne klassificeres som en overdragelse af en virksomhed i going concern, såfremt den købende og den solgte virksomhed forenes til en samlet enhed i momsmæssig forstand. Derudover må virksomheden ikke likvideres kort tid efter overdragelsen.

Spørgsmålet er, om en delvis overdragelse af en virksomhed i going concern kan udløse momsfradrag for rådgivningsomkostninger i forbindelse med et aktiesalg? Det bliver svært at vurdere ud fra det, som den tyske domstol skriver, men der opstår et problem i denne sammenhæng, når man taler om et aktiesalg og ikke et salg af aktiver. Når man køber en aktie, så køber man en del af hele virksomheden og ikke kun en del af en specifik aktivitet. Den tyske domstol har, som tidligere beskrevet, nægtet momsfradrag for aktiehandler på under 100 % af aktierne.

### 7.3 Sammenligning af medlemslande

I dette afsnit vil vi sammenholde de forskellige argumenter, som de danske og svenske skattemyndigheder har lagt til grund for deres kommentarer til SKF-dommen. Da de tyske myndigheder ikke har offentliggjort en officiel kommentar, vil vi først inddrage det tyske i den efterfølgende opsummering.

Vi har opstillet en række punkter, som er udledt af de enkelte landes kommentarer. De enkelte punkter svarer til de kriterier, som skal opfyldes for at opnå momsfradrag for rådgivningsydelser i forbindelse med et aktiesalg.

---

<sup>216</sup> Momssystemdirektivet artikel 19 stk. 1

### 7.3.1 1) Moderselskabet driver økonomisk virksomhed ved salg af aktier

#### *Sverige*

De svenske myndigheder tager ikke stilling til, om der er tale om økonomisk virksomhed, når moderselskabet sælger aktier, men tager dette for givet ud fra SKF-dommens præmis 41.<sup>217</sup>

#### *Danmark*

Det fremgår af de danske myndigheders kommentar til SKF-dommen, at de har taget stilling til, om der er fradrag for rådgivningsydelser, når et aktiesalg udgør økonomisk virksomhed, og når det ikke udgør økonomisk virksomhed.

Når der er tale om økonomisk virksomhed, går Skatteministeriet ind og siger, at der kun er momsfradrag for de rådgivningsydelser, som ikke har til formål at påvirke prisen på aktierne i positiv retning.<sup>218</sup>

Når aktiesalget ikke udgør økonomisk virksomhed, udtaler skatteministeriet, at der kan opnås momsfradrag for rådgivningsomkostninger ved eksempelvis udstedelse af selskabsandele<sup>219</sup>, jf. det ophævede TSS-cirkulære 2005-24<sup>220</sup>. Skatteministeriet udtaler efterfølgende, at SKF-dommen ikke fastlægger retningslinjer for, hvornår et aktiesalg kan sidestilles med en virksomhedsoverdragelse. Dette medfører at Skatteministeriet i almindelighed vil betragte et salg af kapitalandele i et datterselskab som et moms fritaget aktiesalg. Et salg af aktier, som der er tale om i SKF-dommen, vil derfor være omfattet af momsens anvendelsesområde, men fritaget i henhold til momslovens § 13, stk. 1, nr. 11, litra e.<sup>221</sup>

#### *Sammenligning*

De danske og svenske myndigheder afviger ikke fra EU-domstolens vurdering om, hvorvidt der er tale om økonomisk virksomhed i SKF-dommen, men at et salg af aktier er moms fritaget.

---

<sup>217</sup> Skatteverkets ställningstaganden

<sup>218</sup> SKM2011.717.SKAT, Skatteministeriets kommentar til EU-domstolens dom i sag C-29/08, AB SKF

<sup>219</sup> Udstedelse af selskabsandele ligger udenfor momsens anvendelsesområde, og der vil være fradrag for rådgivningsydelser der kan henføres til virksomhedens generalomkostninger, i det omfang man har fradrag for generalomkostningerne.

<sup>220</sup> TSS-cirkulære 2005-24, Ændring af praksis og genoptagelse af opgørelse af momstilsvaret vedr. fradragsret for indkøb mv. nr. 14-16

<sup>221</sup> SKM2011.717.SKAT, Skatteministeriets kommentar til EU-domstolens dom i sag C-29/08, AB SKF

### *7.3.2 2) Prisen på rådgivningsydelserne må ikke være direkte henførbare til aktiesalget*

#### *Sverige*

De svenske skattemyndigheder har udtalt, at i langt de fleste tilfælde vil rådgivningsydelser så som analyse og udpegning af potentielle kunder, rådgivning før forhandlinger med købere, assistance til forhandling med købere herunder udarbejdelse af kontrakter, overdragelse af licensrettigheder og endelig overførsel af aktieposter ikke kunne medføre momsfradrag, da disse ydelser relaterer sig direkte til aktiesalget.<sup>222</sup>

#### *Danmark*

De danske skattemyndigheder har udtalt, at rådgivningsydelserne kan henføres til aktiesalget, såfremt de kan medregnes i prisen på de solgte aktier. Rådgivningsydelserne kan medregnes i prisen på aktierne, når formålet med at afholde udgifterne er at påvirke prisen på aktierne i positiv retning, herunder at fremme efterspørgslen på aktierne ved at identificere potentielle købere eller informere om muligheden for at erhverve aktierne.<sup>223</sup>

#### *Sammenligning*

I Sverige har myndighederne opstillet en liste af ydelser, som med stor sandsynlighed ikke vil kunne give momsfradrag, da de næsten altid vil kunne henføres til aktiesalget. De er meget konkrete i deres udmelding omkring tilknytningen mellem ydelserne og aktiesalget. I Danmark har myndighederne været mindre præcise i deres udmelding. De danske myndigheder opererer med en regel, der siger, at såfremt ydelserne har en positiv påvirkning på aktiernes pris, vil de kunne henføres til aktiesalget. Denne udmelding er med til at så tvivl om retsstillingen, hvorfor det kan være svært at gennemskue, hvornår man kan opnå momsfradrag for rådgivningsydelserne.

---

<sup>222</sup> Skatteverkets ställningstaganden, afsnit 4.2.2

<sup>223</sup> SKM2011.717.SKAT, Skatteministeriets kommentar til EU-domstolens dom i sag C-29/08, AB SKF

### 7.3.3 3) Aktiesalget skal kunne sidestilles med en virksomhedsoverdragelse

#### *Sverige*

De svenske myndigheder har udtalt, at et salg af aktier aldrig vil kunne sidestilles med en hel eller delvis overdragelse af samtlige aktiver, jf. momssystemdirektivets artikel 19.<sup>224</sup>

De svenske domstole siger omvendt, at et aktiesalg godt kan sidestilles med en hel eller delvis overdragelse af samtlige aktiver, og derved vil aktiesalget være omfattet af momssystemdirektivets artikel 19.<sup>225</sup>

#### *Danmark*

De danske skattemyndigheder udtaler, at et salg af aktier i nogle tilfælde kan sidestilles med en ”virksomhedsoverdragelsestransaktion”<sup>226</sup> og skal derved ikke behandles som en momsfrataget aktieoverdragelse efter momslovens § 13, stk. 1, nr. 11, litra e.<sup>227</sup>

#### *Sammenligning*

Der er ikke overensstemmelse mellem myndighedernes udtalelse og retspraksis i Sverige. Dette kan skyldes, at de svenske domstole afsagde afgørelser i en række domme, før de svenske myndigheder kom med en officiel udtalelse. Domstolen (Kammarrätten) var indtil da tvunget til selv at tolke SKF-dommen, hvilket resulterede i, at en række domme blev afgjort til fordel for virksomhederne. Dette udfald var skattemyndighederne ikke enig i, da de kom med deres officielle kommentar. De danske myndigheder har valgt en anden løsning på problemet og indrømmer, at der kan være tilfælde, hvor et aktiesalg kan sidestilles med en virksomhedsoverdragelsestransaktion, og derved vil aktiesalget ikke blive behandlet som et momsfrataget aktieoverdragelse efter momslovens § 13, stk. 1, nr. 11, litra e.

De to lande er gået i hver deres retning. De svenske myndigheder udtaler, at et salg af aktier aldrig vil kunne omfattes af momssystemdirektivets artikel 19 og altid skal behandles som et aktiesalg. De danske myndigheder siger derimod, at et aktiesalg, som

---

<sup>224</sup> Skatteverkets ställningstaganden, afsnit 4.1

<sup>225</sup> Kammarrätten, dom 786-08

<sup>226</sup> Se afsnit 7.3.6.2.4

<sup>227</sup> SKM2011.717.SKAT, Skatteministeriets kommentar til EU-domstolens dom i sag C-29/08, AB SKF

kan sidestilles med en virksomhedsoverdragelsestransaktion, ikke bør behandles som en momsfritaget aktieoverdragelse.

#### **7.3.4 4) Den solgte virksomhedsaktivitet skal videreføres**

##### *Sverige*

De svenske skattemyndigheder har ikke berørt denne problemstilling i deres officielle udtalelse, men det fremgår af både EU- og svensk retspraksis, at køberen skal have til hensigt at videreføre aktiviteten i det handlede selskab.<sup>228</sup>

##### *Danmark*

De danske skattemyndigheder udtaler i deres kommentarer, at den solgte virksomhed<sup>229</sup>, udover at drive økonomisk virksomhed, skal kunne fortsætte sin aktivitet efter salget, og køber skal have til hensigt at videreføre aktiviteten.<sup>230</sup>

##### *Sammenligning*

EU-domstolen har tidligere indtil flere gange slået fast, at køberen af en virksomhed skal have til hensigt at drive virksomheden videre. Dette er blevet implementeret i både dansk og svensk retspraksis, og derfor er der ikke nogen uoverensstemmelse her.

#### **7.3.5 Opsummering**

De danske og svenske myndigheders udmelding vedrørende SKF-dommen var længe undervejs, hvilket har skabt usikkerhed blandt virksomhederne. I Danmark har der været en afgørelse i Landskatteretten, inden myndighederne kom med deres udmelding. I Sverige har der været en hel række afgørelser fra domstolene, foruden selve SKF-dommen.

Samlet set er myndighederne i Danmark og Sverige enige om principperne. De svenske myndigheder er mere udførlige i deres fortolkning af SKF-dommen, i og med de opstiller eksempler på situationer, hvor der tillades og nægtes fradrag. Derudover har de opstillet en omfattende liste over ydelser, som sjældent tillader fradrag. De danske myndigheder er mere diffuse i deres stillingtagen, da de blot udtaler, at ydelser ikke må påvirke prisen på aktierne i positiv retning. Ydermere opfinder de danske myndigheder

---

<sup>228</sup> C-497/01, Zita Modes, præmis 44 og Kammarrätten i Göteborg, dom nr. 6856-08, s. 7.

<sup>229</sup> Virksomhedsoverdragelse: hel- eller delvis overdragelse af en samlet formuemasse, som omfatter materielle og eventuelt immaterielle aktiver

<sup>230</sup> SKM2011.717.SKAT, Skatteministeriets kommentar til EU-domstolens dom i sag C-29/08, AB SKF



deres eget begreb (virksomhedsoverdragelsestransaktion), som gør, at et aktiesalg, i nogle tilfælde, ikke vil blive omfattet af momslovens § 13, stk. 1, nr. 11, litra e.

Ser vi på Tyskland, som endnu ikke er kommet med en officiel udtalelse, så har der været en dom, hvor man kan udlede, at de tyske myndigheder ikke tillader fradrag for ydelser, som kan henføres til aktiesalg. Det nævnes, at salget af aktier ikke må have skabt behovet for rådgivningsydelserne, men kriterierne herfor er dog ikke yderligere konkretiseret. Dette kan i nogen grad sidestilles med de udtalelser, vi har fra Danmark og Sverige.

### 7.3.6 Diskussion

Denne diskussion har til formål at sammenholde EU's afgørelse i SKF-dommen med de danske og svenske myndigheders efterfølgende implementering.

#### 7.3.6.1 Sverige

I Sverige foreligger der en omfattende retspraksis, som ligger op ad EU-domstolens argumentation i SKF-dommen. Skatteverkets efterfølgende kommentar til SKF-dommen har begrænset fradragsretten i forhold til domstolenes tolkninger.

Skatteverket udtaler, at det ikke kan forventes, at rådgivningsomkostningerne alene vil være skyld i en prisstigning på aktierne, da der er mange faktorer, som spiller ind, når aktier skal værdiansættes.<sup>231</sup>

Skatteverket har ret i, at det kan være svært at afgøre, i hvilken grad rådgivningsomkostningerne har ført til en værdistigning på aktierne, men som EU-domstolen argumenterer, så skal det blot undersøges, om rådgivningsomkostningerne er medregnet i prisen på aktierne, eller om de kan henføres til generalomkostningerne. Skatteverket behøver ikke undersøge, i hvilken grad rådgivningsomkostningerne har forårsaget en værdiændring på aktierne.

Skatteverket udtaler, at rådgivningsydelserne, som er indkøbt med henblik på at gennemføre et aktiesalg, vil kunne henføres til et momsfritaget aktiesalg. Skatteverket har derefter opstillet en liste over rådgivningsydelser, som oftest ikke vil medføre

---

<sup>231</sup> Skatteverkets ställningstaganden, afsnit 4.2.2

fradrag.<sup>232</sup> Denne liste skaber usikkerhed idet det er op til den enkelte domstol at afgøre, om rådgivningsydelse i den pågældende sag skal være fradragsberettiget eller ej.

Skatteverket siger, at et aktiesalg ikke kan være en virksomhedsoverdragelse, med mindre selskaberne er fællesregistreret. Inden Skatteverket kom med den officielle kommentar til SKF-dommen, har Kamarrätten i Göteborg afgjort i en række domme, at et datterselskabs økonomiske aktivitet kan udgøre en del af moderselskabets økonomiske virksomhed, selvom de er selvstændige juridiske personer. Samtidig accepterer Kamarrätten den udvidede fortolkning af, hvornår en virksomhedsoverdragelse<sup>233</sup> finder sted. Skatteverket har efterfølgende anket dommene til Regeringsrätten. Det bliver interessant at se, om ankeinstansen vil følge Kamarrättens eller Skatteverkets linje og klargøre, hvad det kræver, for at et aktiesalg kan betragtes som en virksomhedsoverdragelse.

Regeringsrätten, som afgjorde SKF-sagen da den kom tilbage fra EU-domstolen, udtalte dengang, at den ikke kunne vurdere, om aktiesalget kunne sidestilles med en virksomhedsoverdragelse. Derudover udtalte den, at rådgivningsydelserne kunne henføres til aktiesalget, men det blev ikke nærmere argumenteret, hvorfor dette gjorde sig gældende. Regeringsrätten burde kunne afgøre, hvorvidt rådgivningsomkostningerne er medregnet i prisen på aktierne, eller om de udelukkende kunne henføres til virksomhedens generalomkostninger. Det lader til, at Regeringsrätten er af samme opfattelse som Skatteverket, i og med de søger en forbindelse mellem rådgivningsomkostningerne og aktiesalget på baggrund af påvirkningen på aktieprisen og ikke den reelle pris for rådgivningsydelserne. Det bliver interessant at følge udviklingen i Sverige, da SKF-afgørelsen i Regeringsrätten blev afgivet under dissens (tre dommere mod to), og præjudikatsværdien alt andet lige er lavere, end hvis afgørelsen var enstemmig.

---

<sup>232</sup> Skatteverkets ställningstaganden, afsnit 4.2.2

<sup>233</sup> Udvidet fortolkning af virksomhedsoverdragelse: Et aktiesalg som bliver sidestillet med en virksomhedsoverdragelse, jf. momssystemdirektivets artikel 19 og 29.

### 7.3.6.2 Danmark

#### 7.3.6.2.1 SKM2011.550.LSR

Vi vil nu se nærmere på Landsskatterettens afgørelse fra den 11. juli 2011, hvor et holdingselskab ikke fik ret til fradrag for rådgivningsydelser i forbindelse med et aktiesalg. Dommen er beskrevet tidligere i afhandlingen.<sup>234 235</sup>

EU-domstolen fastslår, at det skal vurderes, hvilke udgående transaktioner, de indgående rådgivningsydelser har været anvendt til. For at afgøre dette, skal det undersøges, om udgifterne til rådgivningsydelserne ”...kan medregnes i prisen på de aktier, som SKF påtænker at overdrage, eller om udgifterne udelukkende er en del af omkostningselementerne i prisen på SKF’s produkter.”<sup>236</sup>

Landsskatteretten argumenterer for, at omsætningen fra managementydelserne fra moder- til datterselskabet har været for beskedne i forhold til omkostningerne fra rådgivningsydelserne, og derfor kan prisen ikke være fuldt ud indregnet i managementydelserne. De præcise tal for ydelserne fremgår ikke af dommen<sup>237</sup>, men EU-domstolen lagde i SKF-dommen vægt på, at omkostningerne blot skulle være omkostningselementer i prisen på SKFs produkter. EU-domstolen udtaler intet omkring omkostningsforholdet mellem rådgivningsydelserne og managementydelserne, som moderselskabet leverer. Rådgivningsomkostningernes belastning af prisen på managementydelserne bør eksempelvis fremgå af en faktura i forbindelse med levering af momspligtige ydelser fra moder- til datterselskabet.

Endvidere lægger Landsskatteretten vægt på, at aktiviteten i moderselskabet efter aktiesalget hverken blev videreført eller solgt, men blot ophørte. Der kunne derfor ikke være tale om en virksomhedsoverdragelse. EU-domstolen gik ikke ind og kommenterede, hvad der skulle ske med aktiviteten<sup>238</sup> i SKF efter aktiesalget.

Indtil videre ser det ikke ud til, at de danske domstole giver mulighed for fradrag for rådgivningsydelser i forbindelse med et aktiesalg. I sagen<sup>239</sup> var der tale om et holdingselskab, som kun har delvist fradrag for sine generalomkostninger. Den

---

<sup>234</sup> SKM2011.550.LSR

<sup>235</sup> Se afsnit 7.2.1.1

<sup>236</sup> C-29/08, AB SKF, præmis 62

<sup>237</sup> SKM2011.550.LSR

<sup>238</sup> Managementydelser til datterselskab.

<sup>239</sup> SKM2011.550.LSR

begrænsede fradragsret kombineret med, at aktiviteten i moderselskabet efter salget blot ophører, gør at denne sag ikke nødvendigvis er den bedste prøvesag.

Til trods for sagens karakter kan det argumenteres for, at virksomhederne stadig kan tillade sig at tage momsfradraget, da EU-domstolen har åbnet op for denne mulighed. Landsskatterettens dom er ikke fuldstændig eksakt, hvorfor der stadig hersker usikkerhed vedrørende momsfradrag for rådgivningsydelser i forbindelse med salg af aktier. Forældelsesfristen er et yderligere argument for, at virksomhederne kan tage momsfradraget; tidligere stramninger af praksis, hvor der blev nægtet fradrag, har resulteret i at virksomheders krav blev forældede, når der efterfølgende blev åbnet op igen.<sup>240</sup>

#### 7.3.6.2.2 Skatteministeriets kommentarer

EU-domstolen har i SKF-dommen opstillet følgende kriterier for at få momsfradrag for rådgivningsydelser i forbindelse med et aktiesalg:

1. Der skal ske overdragelse af 100 % af aktierne i et kontrolleret selskab<sup>241</sup>
2. Moderselskabet skal have leveret momspligtige tjenesteydelser<sup>242</sup> til datterselskabet, som udgør økonomisk virksomhed, der er omfattet af direktivets anvendelsesområde<sup>243</sup>
3. Aktiesalget skal være en følge af moderselskabets økonomiske virksomhed. Det vil sige, at moderselskabet har haft indgriben i datterselskabets administration.<sup>244</sup>
4. Udgifterne til rådgivningsydelserne må ikke kunne medregnes i prisen på de solgte aktier<sup>245</sup>
5. Udgifterne til rådgivningsydelserne skal kunne henføres til moderselskabets generalomkostninger og derved være omkostningselementer i prisen på selskabets produkter<sup>246</sup>

---

<sup>240</sup> "Momsfradrag ved kapitaludvidelse", ukendt forfatter

<sup>241</sup> C-29/08, AB SKF, præmis 33

<sup>242</sup> Leveringen af tjenesteydelserne skal have resulteret i, at moderselskabet havde en direkte eller indirekte indgriben i datterselskabets administration

<sup>243</sup> C-29/08, AB SKF, præmis 41

<sup>244</sup> C-29/08, AB SKF, præmis 31

<sup>245</sup> C-29/08, AB SKF, præmis 73

<sup>246</sup> C-29/08, AB SKF, præmis 60 og 62

Dette vil efter EU-domstolen resultere i, at virksomheden vil få fradrag, i det omfang den har fradrag for sine generalomkostninger.

En anden måde, virksomheden vil kunne opnå fradrag på, er, hvis overdragelsen af aktierne kan sidestilles med en virksomhedsoverdragelse. Det vil sige en hel- eller delvis overdragelse af en samlet formuemasse jf. momssystemdirektivets artikel 19.

Skatteministeriet tolker kriterium 4. og 5. anderledes end ordlyden i SKF-dommen. Ministeriet udtaler at ” *formålet med at afholde udgifterne er at påvirke prisen på aktierne i positiv retning*” <sup>247</sup>. EU-domstolen konstaterer, at formålet med at sælge aktierne er at frigøre kapital til finansiering af øvrige momspligtige aktiviteter. Derefter undersøger domstolen rådgivningsydelsenes tilknytningsforhold. Når EU-domstolen ser på tilknytningsforholdet, så vurderer den, om omkostningerne for transaktionen har belastet generalomkostningerne, eller om omkostningerne er medregnet i prisen på aktierne. Det er derfor upræcist, når Skatteministeriet udtaler, at udgifternes formål er at påvirke prisen på aktierne i positiv retning, da det kan argumenteres, at mange udgifter, udover rådgivningsydelserne, kan have en positiv effekt på aktiernes værdi. Med denne holdning kan det blive svært at godtgøre, at rådgivningsydelserne kan henføres til generalomkostningerne, da SKAT altid vil kunne henføre rådgivningsydelserne til aktiesalget.

#### 7.3.6.2.3 Hvad hvis aktiesalget ikke bliver realiseret?

Det kan blive problematisk, hvis en virksomhed har afholdt omkostninger for rådgivning i forbindelse med et forestående salg. Virksomheden har leveret momspligtige administrationsydelser til datterselskabet og haft en indgriben i administrationen, som går udover, hvad en almindelig aktionær gør. Hvis det endelige salg ikke ender med at finde sted:

- Vil SKAT argumentere for, at virksomheden havde til hensigt at sælge datterselskabet og derfor er der ikke fradrag, da rådgivningsydelserne havde til formål at påvirke prisen på aktierne i positiv retning?

---

<sup>247</sup> SKM2011.717.SKAT, Skatteministeriets kommentar til EU-domstolens dom i sag C-29/08, AB SKF – egen understregning

- Eller SKAT vil tillade fradraget, fordi der ikke er den nødvendige tilknytning til et aktiesalg, da det ikke har fundet sted, og derfor kun har belastet moderselskabets generalomkostninger?

EU-domstolen har statueret i praksis, at så snart der er hensigt til at udøve økonomisk virksomhed, gives der mulighed for at få momsfradrag.<sup>248</sup>

Spørgsmålet er, om det at have til hensigt at sælge sit datterselskab, med rimelighed kan afgøre, om rådgivningsomkostningerne har den nødvendige tilknytning til en momsfrataget aktietransaktion:

- Ifølge EU-domstolens argumentation om at omkostningerne for rådgivningsydelserne ikke må medregnes i prisen på de solgte aktier<sup>249</sup>, vil det være umuligt at medregne omkostningerne i aktiernes pris, da aktietransaktionen aldrig finder sted. Dette vil resultere i, at rådgivningsomkostningerne vil kunne henføres til virksomhedens generalomkostninger, og der vil opnås fradrag i det omfang, der er fradrag for generalomkostningerne – selvom virksomheden havde til hensigt at sælge datterselskabet.
- Ser man derimod på Skatteministeriets kommentarer om, at *”formålet med at afholde udgifterne er at påvirke prisen på aktierne i positiv retning”*<sup>250</sup>, så kan selv rådgivningsomkostninger fra et urealiseret aktiesalg påvirke prisen i positiv retning, hvorfor der ikke vil være fradragsret. Skatteministeriet kommentar afviger derfor fra EU-domstolens argumentation. Ud fra Skatteministeriets kommentar kan ordene ”formål” og ”hensigt” sidestilles i retsmæssig forstand, idet begge ord omhandler urealiserede handlinger. EU-domstolen udtaler, at rådgivningsomkostningerne ikke må ”medregnes” i prisen på aktierne, hvilket forudsætter et faktisk salg af aktierne.

Ud fra de to ovenstående punkter kan det udledes, at de danske skattemyndigheder favner bredere end EU-domstolen havde til hensigt i SKF-dommen. Ud fra EU-domstolens argumentation kræver det, at aktiehandlen som minimum bliver realiseret, før rådgivningsomkostningerne kan have den fornødne tilknytning til en momsfrataget

<sup>248</sup> C-268/83, Rompelman, præmis 24

<sup>249</sup> C-29/08, AB SKF, præmis 73

<sup>250</sup> SKM2011.717.SKAT, Skatteministeriets kommentar til EU-domstolens dom i sag C-29/08, AB SKF

aktietransaktion. Ud fra de danske myndigheders argumentation kræves det blot, at rådgivningsomkostningerne har til formål eller til hensigt at påvirke aktieprisen.

#### 7.3.6.2.4 Virksomhedsoverdragelsestransaktionsbegrebet

Skatteministeriet omtaler virksomhedsoverdragelsestransaktionsbegrebet som en mulighed for, at en aktietransaktion ikke bliver betragtet som et momsfrataget aktiesalg. Grunden til at Skatteministeriet omtaler dette begreb er, at de er tilbageholdende overfor at sidestille et aktiesalg med en virksomhedsoverdragelse, men de accepterer, at der kan opstå situationer, hvor de to transaktionstyper minder meget om hinanden. Kriterierne for, at en aktiehandel kan vurderes som en virksomhedsoverdragelsestransaktion, er ikke konkretiseret. Skatteministeriet beskriver begrebet på følgende måde:

*”Derimod kan en aktieoverdragelse sidestilles med en virksomhedsoverdragelsestransaktion, hvis en overdragelse af en given virksomhedsaktivitet (gren af en virksomhed) omfatter overdragelser af aktier, herunder aktier i helejede datterselskaber.”<sup>251</sup>*

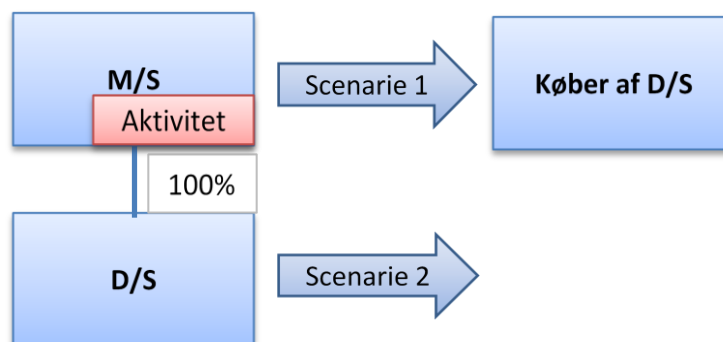
Ud fra ovenstående citat, forstår vi virksomhedsoverdragelsestransaktionsbegrebet på følgende måde:

Nedenstående figur 6 forestiller et moderselskab, som ejer 100 % af aktierne i et datterselskab, som det vil afhænde. Moderselskabet leverer administrative ydelser til datterselskabet, som udgør økonomisk virksomhed. Denne aktivitet, i form af administrative ydelser, er markeret som en rød firkant i moderselskabet. I den modsatte side af figuren har vi køberen af datterselskabet.

---

<sup>251</sup> SKM2011.717.SKAT, Skatteministeriets kommentar til EU-domstolens dom i sag C-29/08, AB SKF

Figur 6: Virksomhedsoverdragelsestransaktionsbegrebet



Note: Egen illustration

Rammen:

Moderselskabet har afholdt en række udgifter til rådgivningsydelser i forbindelse med et forestående aktiesalg af sit 100 % ejede datterselskab. Moderselskabet ønsker at få momsfradrag for rådgivningsydelserne. Rådgivningsydelserne har belastet virksomhedens generalomkostninger. Ud fra Skatteministeriets udtalelse har vi opstillet to scenarier:

Scenarie 1:

I dette scenarie omfatter salget af aktierne i datterselskabet også aktiviteten i moderselskabet. Det vil sige, at køberen også overtager den momspligtige aktivitet i moderselskabet, som relaterer sig til datterselskabet. Derved kan aktieoverdragelsen sidestilles med en virksomhedsoverdragelsestransaktion, da aktieoverdragelsen af det helejede datterselskab også omfatter en virksomhedsaktivitet i moderselskabet. Derved bliver der overdraget en *”gren af en virksomhed”*<sup>252</sup>. At overdrage aktiviteten i moderselskabet betyder reelt, at man overdrager den / de ansatte og de aktiver, der ligger til grund for de administrative ydelser moderselskabet leverer.

<sup>252</sup> SKM2011.717.SKAT, Skatteministeriets kommentar til EU-domstolens dom i sag C-29/08, AB SKF



## Scenarie 2:

I scenarie 2 bliver datterselskabet solgt, mens aktiviteten i moderselskabet ikke bliver overdraget til køberen. Derfor er der ikke sket en virksomhedsoverdragelsestransaktion, som i scenarie 1. Det kan udledes af Skatteministeriets kommentarer, at der vil være tale om en moms fritaget aktietransaktion.

Ud fra ovenstående scenarier og på baggrund af tidligere argumentation mener vi, at man vil kunne få momsfradrag for scenarie 1 men ikke for scenarie 2.

Skatteministeriets kommentarer giver anledning til en række yderligere spørgsmål, hvorfor vi mener der stadig er en vis uklarhed omkring fradragsret for rådgivningsydelser i forbindelse med salg af aktier / selskabsandele. Skatteministeriet lover ikke, at man kan opnå fradrag, når der er tale om en virksomhedsoverdragelsestransaktion, men blot at en aktietransaktion ikke vil blive behandlet som et moms fritaget aktiesalg.

## 7.4 Afgiftens neutralitet og momsensformål I henhold til dansk ret

I dette afsnit vil begrebet afgiftsneutralitet og formålet med moms blive belyst. De teoretiske begreber og udvalgt tidligere retspraksis, der relaterer sig til problemstillingen, vil blive undersøgt. Det vil blive gjort for at belyse, hvordan Skatteministeriet tidligere har forholdt sig til én ny dom, som lemper virksomhedernes mulighed for fradrag.

Skatteministeriet har i kommentaren til SKF-dommen ikke lagt vægt på neutralitetsprincippet. Skatteministeriet nævner kort neutralitetsprincippet i forbindelse med SKF-dommens præmis 71, hvor de læner sig op ad Skatteverkets og den tyske domstols synspunkter om fradrag ved et aktiesalg. Præmis 71 i SKF-dommen kan deles op i to argumenter:

1. I den første del af præmis 71, fremgår det, at såfremt der er en direkte og umiddelbar tilknytning mellem rådgivningsydelserne og aktiesalget, vil dette medføre, at der ikke kan opnås momsfradrag for rådgivningsydelserne.

2. Den anden del konstaterer, at hvis der ikke er den tilknytning, som omtales ovenfor, og omkostningerne kan henføres til virksomhedens generalomkostninger, vil der være fradrag.

Skatteministeriet refererer kun til den første del af præmis 71. Derefter henviser de til afgørelsen af BLP-dommen<sup>253</sup>, hvor virksomheden ikke fik fradrag, fordi rådgivningsomkostningerne havde en forbindelse til aktiesalget. Det blev ikke af EU-domstolen nærmere oplyst, hvordan tilknytningsforholdet i BLP-sagen blev afgjort. Skatteministeriet udtaler efterfølgende, at *”formålet med at afholde udgifterne er at påvirke prisen på aktierne i positiv retning”*<sup>254</sup>, denne betingelse må anses at være ministeriets fortolkning af tilknytningsforholdet mellem rådgivningsomkostningerne og aktiesalget. Det er tidligere nævnt i afhandlingen<sup>255</sup>, at denne fortolkning af tilknytningsforholdet afviger fra det EU-domstolen lægger op til. Skatteministeriets fortolkning rammer bredere end EU-domstolens og er derfor mere restriktiv i forhold til at opnå momsfradrag.

I SKM2011.550.LSR udtaler Landsskatteretten, at omsætningen fra managementydelserne har været for beskedne til, at rådgivningsydelserne kan være indregnet i prisen på managementydelserne. EU-domstolen udtaler intet omkring forholdet mellem rådgivningsydelsens pris og den efterfølgende omsætning fra managementydelserne. EU-domstolen udtaler, at såfremt rådgivningsydelser ikke kan medregnes i prisen på aktierne, skal det undersøges, om de kan henføres til virksomhedens generalomkostninger. Når en omkostning kan henføres til virksomhedens generalomkostninger, kan det ikke forventes, at denne bliver fuldt ud godtgjort med det samme. Dette skyldes, at omkostningerne vil indgå som omkostningselementer i prisen på virksomhedens produkter og derfor bliver godtgjort over tid. Det er derfor svært at retfærdiggøre argumentet om, at omsætningen fra managementydelserne har været for beskedne til, at rådgivningsydelserne kan være indregnet i prisen på managementydelserne.

---

<sup>253</sup> C-4/94, BLP Group

<sup>254</sup> SKM2011.717.SKAT, Skatteministeriets kommentar til EU-domstolens dom i sag C-29/08, AB SKF

<sup>255</sup> Se afsnit 7.3.6.2.2

Skatteministeriet og Landsskatteretten tolker, ligesom de svenske skattemyndigheder, SKF-dommen restriktivt i forhold til at opnå momsfradrag for rådgivningsomkostninger i forbindelse med et aktiesalg.

For at uddybe at de danske skattemyndigheder tolker restriktivt, vil vi undersøge TSS-cirkulære 2005-24, der kom i forbindelse med Kretztechnik-dommen.<sup>256</sup>

#### 7.4.1 *Kretztechnik-dommen*

Skatteministeriet har tidligere behandlet EU-domme, som har ændret fradragsretten. Kretztechnik-dommen er interessant, da den er relativ ny og er inde og berøre nogle af de samme aspekter, som i BLP- og SKF-dommene.

I Kretztechnik-dommen<sup>257</sup> fik selskabet ret til at fradrage indgående moms for rådgivningsydelser i forbindelse med en børsintroduktion og efterfølgende aktieemission. Udstedelse af nye aktier er ikke omfattet af anvendelsesområde jf. momssystemdirektivet artikel 2, og derfor giver transaktionen ikke mulighed for at fradrage moms. Rådgivningsydelserne kunne imidlertid henføres til virksomhedens generalomkostninger og indgik derfor som omkostningselementer i prisen på Kretztekniks produkter. Dette medførte, at rådgivningsomkostningerne havde en direkte og umiddelbar forbindelse til hele den økonomiske virksomhed.

Skatteministeriet havde før Kretztechnik-dommen, nægtet fradrag for rådgivningsydelser i forbindelse med udstedelse af aktier/anpartar uanset selskabsform. Efter Kretztechnik-dommen udtalte Skatteministeriet, at dommen ændrede dansk praksis, så man nu kunne opnå fradrag for rådgivningsydelser ved udstedelse af selskabsandele. Rådgivningsydelserne skulle kunne henføres til virksomhedens generalomkostninger og derved hele den samlede økonomiske virksomhed. Virksomheden vil da opnå momsfradrag i det omfang, den havde fradrag for sine generalomkostninger.

Skatteministeriet praksisændring omfattede kun fradrag for udstedelse af selskabsandele. Skatteministeriet fastholdte praksis på en lang række lignende transaktioner:

---

<sup>256</sup> TSS-cirkulære 2005-24, Ændring af praksis og genoptagelse af opgørelse af momstilsvaret vedr. fradragsret for indkøb mv.

<sup>257</sup> C-465/03, Kretztechnik

#### 7.4.1.1 Virksomhedsoverdragelse

Tidligere var der ikke momsfradrag for overdragelse af en hel eller del af en virksomhed. Dette blev ændret i C-408/98, Abbey National, hvor virksomheden drev økonomisk virksomhed med udlejning af fast ejendom. Virksomheden var frivilligt momsregistreret og salget af en erhvervsejendom blev sidestillet med en virksomhedsoverdragelse. Dette medførte fradrag i det omfang, der var fradrag for generalomkostningerne.

Udstedelse af selskabsandele og virksomhedsoverdragelse er transaktioner, som ligger uden for momsens anvendelsesområde og derfor ikke er fradragsberettiget. EU-domstolen og Skatteministeriet har udtalt, at der er fradrag for rådgivningsomkostninger i forbindelse med de to transaktionstyper, såfremt omkostningerne kan henføres til generalomkostningerne og derved indgår som omkostningselementer i prisen på virksomhedens produkter.

Kretztechnik-dommen ændrede således ikke praksis på dette område, da der i forvejen var ret til fradrag, såfremt de samme kriterier, som nævnt i Kretztechnik-dommen, var opfyldt.<sup>258</sup> Skatteministeriet tillod kun fradrag for omkostninger ved en virksomhedsoverdragelse, der relaterede sig til generalomkostningerne på baggrund af Abbey National dommen. Fradragsretten blev ikke udvidet til at omfatte lignende transaktionstyper.<sup>259</sup>

#### 7.4.1.2 Momsfritagne leverancer – salg af fast ejendom

Salg af fast ejendom, som ikke vedrører en virksomhedsoverdragelse, er moms fritaget jf. momsloven § 13, stk.1, nr. 9. Omkostninger som har til formål at gennemføre et salg af fast ejendom, kan ikke fradrages, ej heller hvis omkostningen kan knyttes til en momspligtig transaktion eller aktivitet – eksempelvis generalomkostninger.

Udstedelse af selskabsandele og salg af fast ejendom giver ikke umiddelbart ret til fradrag. Der kan opnås fradrag for transaktioner i forbindelse med udstedelse af selskabsandele, hvilket ikke lader sig gøre ved salg af fast ejendom<sup>260</sup>. Rent objektivt

---

<sup>258</sup> TSS-cirkulære 2005-24, Ændring af praksis og genoptagelse af opgørelse af momstilsvaret vedr. fradragsret for indkøb mv. nr. 18

<sup>259</sup> TSS-cirkulære 2001-34, - Fradragsret for moms af omkostninger i forbindelse med overdragelse af fast ejendom

<sup>260</sup> med mindre at salg af fast ejendom kan klassificeres som en virksomhedsoverdragelse

adskiller de to transaktioner sig ved, at udstedelse af selskabsandele ligger uden for momsens anvendelsesområde, og salg af fast ejendom er fritaget i momssystemdirektivet.

Kretztechnik-dommen ændrede ifølge Skatteministeriet ikke på retspraksis vedrørende fradrag for ydelser i forbindelse med salg af fast ejendom.<sup>261</sup>

#### *7.4.1.3 Momsfritagne leverancer – salg af selskabsandele*

Skatteministeriet argumenterer ud fra BLP-dommen<sup>262</sup>, at leverancer i forbindelse med et salg af selskabsandele, i form af en momsfritaget aktietransaktion<sup>263</sup>, ikke kan fradrages. Dette gælder uanset leverancens tilknytningsforhold.

Salg af selskabsandele<sup>264</sup> er fritaget på lige fod med salg af fast ejendom<sup>265</sup>, og derfor kan der ikke opnås fradrag for omkostninger, som kan henføres til transaktionen. Derfor blev praksis på dette område ikke ændret ved Kretztechnik-dommen.<sup>266</sup>

#### *7.4.1.4 Erhvervelse af selskabsandele – økonomisk virksomhed*

Erhvervelse af selskabsandele<sup>267</sup> er i udgangspunktet fritaget for moms. Skatteministeriet udtaler, at der på baggrund af EU-domstolens praksis kan opnås momsfradrag for omkostninger i forbindelse med erhvervelse af selskabsandele. Det er et krav, at moderselskabet har haft en indgriben i administrationen af datterselskabet, og at omkostningerne kan henføres til moderselskabets generalomkostninger. I dette tilfælde er der tale om en fritaget transaktion, som der kan opnås fradrag for. EU-domstolen har i Cibo-dommen<sup>268</sup> givet mulighed for fradrag i netop denne situation. Kretztechnik-dommen ændrede ikke praksis på dette område.<sup>269</sup> Skatteministeriet tillod kun fradrag i de situationer, som lignede den omtalt i Cibo-dommen.

---

<sup>261</sup> TSS-cirkulære 2005-24, Ændring af praksis og genoptagelse af opgørelse af momstilsvaret vedr. fradragsret for indkøb mv. nr. 19 og 20

<sup>262</sup> C-4/94, BLP Group

<sup>263</sup> jf. momslovens § 13, stk. 1, nr. 11, litra e

<sup>264</sup> Fritaget jf. momslovens § 13, stk. 1, nr. 11, litra e

<sup>265</sup> Fritaget jf. momslovens § 13, stk. 1, nr. 9

<sup>266</sup> TSS-cirkulære 2005-24, Ændring af praksis og genoptagelse af opgørelse af momstilsvaret vedr. fradragsret for indkøb mv. nr. 21

<sup>267</sup> Fritaget jf. momslovens § 13, stk. 1, nr. 11, litra e

<sup>268</sup> C-16/00, Cibo Participations SA

<sup>269</sup> TSS-cirkulære 2005-24, Ændring af praksis og genoptagelse af opgørelse af momstilsvaret vedr. fradragsret for indkøb mv. nr. 22 og 23

#### 7.4.1.5 Erhvervelse, besiddelse og salg af selskabsandele – ikke økonomisk virksomhed

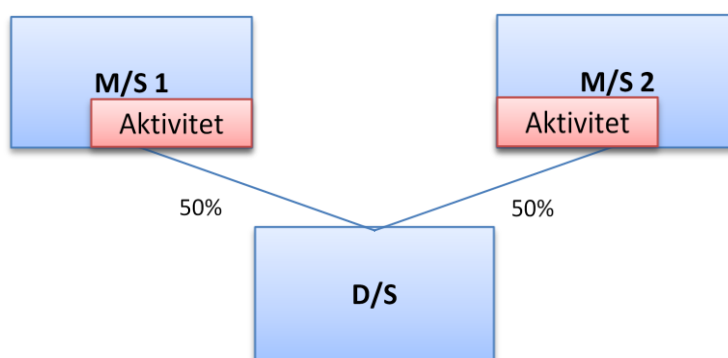
Der er ikke momsfradrag for erhvervelse, besiddelse og salg af selskabsandel, der ikke udgør økonomisk virksomhed. Det vil sige, at moderselskabet ikke har haft en aktiv involvering i datterselskabets administration. De omkostninger, som måtte henhøre fra erhvervelse, besiddelse og salg af selskabsandele, kan ikke henføres til virksomhedens generalomkostninger, som ved udstedelse af selskabsandele, da omkostningerne har udgjort omkostningselementer i prisen på transaktioner, der ligger uden for momsens anvendelsesområde.

I denne situation er der tale om en transaktion, som ligger uden for momsens anvendelsesområde, ligesom udstedelse af selskabsandele. Forskellen er, at der i dette tilfælde ikke kan opnås fradrag for omkostninger, der relaterer sig til en eller flere af transaktionerne.<sup>270</sup>

#### 7.4.2 Aktiekøb kontra aktiesalg

Vi har i afhandlingen fastslået, at neutralitetsprincippet er vigtigt for at sikre, at objektivt ens transaktioner vil blive behandlet ens. Derfor vil vi opstille et eksempel, hvor to identiske transaktioner bliver behandlet forskelligt, ud fra skatteministeriets kommentarer til henholdsvis SKF- og Kretztechnik-dommen – de er begge blevet behandlet tidligere i afhandlingen.

Figur 7: Køb og salg af aktier



Note: Egen illustration

I figur 7 har vi opsat to moderselskaber (M/S 1 og M/S 2), som hver ejer 50 % af aktierne/andelene i deres fælles datterselskab (D/S). D/S har tidligere været 100 % ejet

<sup>270</sup> TSS-cirkulære 2005-24, Ændring af praksis og genoptagelse af opgørelse af momstilsvaret vedr. fradragsret for indkøb mv. nr. 24 og 25

af M/S 1. Både M/S 1 og M/S 2 har aktiviteter, som griber ind i D/S's administration, og som udgør økonomisk virksomhed i momsmæssig forstand.

M/S 1 ønsker at sælge de resterende 50 % af aktierne/andelene i D/S for at fremskaffe kapital til virksomhedens øvrige momsplichtige aktiviteter. M/S 2 ønsker at overtage aktierne/andelene fra M/S 1. Begge virksomheder indkøber en række rådgivningsydelser for at udføre handlen med D/S – Flere af disse rådgivningsydelser vil ikke bare være objektivt ens, de vil sandsynligvis være identiske. Både M/S 1 og M/S 2 kan henføre udgifterne afholdt i forbindelse med rådgivningsydelserne til virksomhedernes generalomkostninger. Dette medfører, at fradragssituationen vil se således ud:

M/S 1: Får ikke fradrag for rådgivningsomkostningerne, da de er nødvendiggjort af et momsfritaget salg af aktier/selskabsandele og *”formålet med at afholde udgifterne er at påvirke prisen på aktierne i positiv retning”*<sup>271</sup>.

M/S 2: Får fradrag, da der er tale om *”udgifter i forbindelse med erhvervelse af selskabsandele i et datterselskab, jf. EF-domstolens dom i sagen C-16/00, Cibo Participations SA”*<sup>272</sup>.

#### 7.4.3 Diskussion

Skatteministeriet gav mulighed for fradrag ved udstedelse af selskabsandele, som følge af Kretztechnik-dommen. Selvom transaktionerne i Kretztechnik-dommen minder meget om lignende transaktioner, som dem der er beskrevet TSS-cirkulære 2005-24, udtalte Skatteministeriet, at der ikke ville ske ændringer i praksis på baggrund af dommen. Skatteministeriet har valgt at tolke Kretztechnik-dommen restriktivt i og med, at der kun bliver givet fradrag for den type transaktioner, der omtales i dommen.

I TSS-cirkulære 2005-24 bliver den situation, som er omtalt i Cibo-dommen, behandlet. I denne situation blev praksis lempet, så det blev muligt at opnå fradrag for omkostninger i forbindelse med erhvervelse af selskabsandele i et datterselskab. Skatteministeriet tolkede ligeledes denne dom restriktivt, da der kun blev givet mulighed for fradrag i den specifikke situation.

---

<sup>271</sup> SKM2011.717.SKAT, Skatteministeriets kommentar til EU-domstolens dom i sag C-29/08, AB SKF

<sup>272</sup> TSS-cirkulære 2005-24, Ændring af praksis og genoptagelse af opgørelse af momstilsvaret vedr. fradragsret for indkøb mv. nr. 22

Det er tidligere beskrevet, hvordan Skatteministeriets udtalelse vedrørende formålet med en transaktion har gjort det muligt at nægte fradrag for et urealiseret aktiesalg, selvom det ikke var hensigten med SKF-dommen. Det samme gælder, når ministeriet udtaler, at omkostningerne ikke må påvirke prisen på aktierne i positiv retning.<sup>273</sup>

Skatteministeriets praksis er restriktiv, når EU-domstolen åbner op for fradrag. Når EU-domstolen derimod begrænser fradragsretten, er Skatteministeriet tilbøjelige til at praktisere, at begrænsningen ikke kun omfatter de specifikt nævnte situationer i dommene. Eksempelvis blev BLP-dommen<sup>274</sup> anvendt til at nægte fradrag i en lang række situationer, som dommen ikke specifikt omhandlede, herunder salg af ejendomme, kapitaludvidelser og virksomhedsoverdragelser.<sup>275</sup>

Ud fra Skatteministeriets praksis kan man udlede følgende oversigt over muligheden for momsfradrag, for transaktioner som ligger uden for momsens anvendelsesområde eller er fritaget i henhold til momsloven.

**Figur 8**

| <b>Fradrag for omkostninger i forbindelse med transaktioner som:</b> | Omkostninger kan henføres til generalomk. | Omkostninger kan ikke henføres til generalomk. |
|----------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------|------------------------------------------------|
| Ikke økonomisk virksomhed, udenfor momsens anvendelsesområde         | Måske fradrag                             | Intet fradrag                                  |
| Økonomisk virksomhed, fritaget for moms jf. momsloven                | Måske fradrag                             | Intet fradrag                                  |

**Note: Egen illustration**

Figur 8 illustrerer, hvor ugennemskueligt det kan være for virksomheder, da de samme grundlæggende kriterier for to objektivt ens transaktioner ikke nødvendigvis betyder, at de bliver behandlet ens. Nedenfor i figur 9 har vi opstillet mulighederne for fradrag i henhold til Skatteministeriet.

<sup>273</sup> Se afsnit 7.3.6.2.3

<sup>274</sup> C-4/94, BLP Group

<sup>275</sup> "Momsfradrag ved kapitaludvidelse", ukendt forfatter



Figur 9<sup>276</sup>

| Fradrag for omkostninger i forbindelse med transaktioner som:        | Omkostninger <b>kan henføres</b> til gen.omk.              |                                                   | Omkostninger <b>kan ikke henføres</b> til gen.omk.                                                    |
|----------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|                                                                      | Fradrag                                                    | Ikke fradrag                                      | Ikke fradrag                                                                                          |
| <b>Ikke økonomisk virksomhed</b> , udenfor momsens anvendelsesområde | Virksomhedsoverdragelse<br>*Salg af fast ejendom           | Erhvervelse, besiddelse og salg af selskabsandele | Virksomhedsoverdragelse<br>*Salg af fast ejendom<br>Erhvervelse, besiddelse og salg af selskabsandele |
| <b>Økonomisk virksomhed</b> , fritaget for moms jf. momsloven        | Erhvervelse af selskabsandele<br>** Salg af selskabsandele | Salg af fast ejendom<br>Salg af selskabsandele    | Salg af fast ejendom<br>Salg af selskabsandele<br>Erhvervelse af selskabsandele                       |

Note: Egen illustration

\*: Såfremt man har drevet økonomisk virksomhed med udlejning af fast ejendom, og virksomheden har været frivilligt momsregistreret, kan man opnå fradrag for salg af fast ejendom som led i en virksomhedsoverdragelse.<sup>277</sup>

\*\* :EU-domstolen har med SKF-dommen givet mulighed for fradrag, ud fra ovenstående kriterier, men det lader til, at Skatteministeriet har valgt at tolke dommen anderledes.

Det fremgår af figur 9, at moms erlagt for rådgivningsomkostninger i forbindelse med ovenstående transaktionstyper ikke altid kan fradrages. Det fremgår af figuren at objektivt ens transaktioner bliver behandlet forskelligt, hvilket strider mod afgiftens neutralitet og hensigten med momssystemet. Hvis vi ser på køb og salg af selskabsandele, så vil nogle rådgivningsydelse, som henholdsvis køber og sælger får udført, være identiske. Forskellen er, at køberen vil opnå fradrag, hvorimod sælgeren vil have sværere ved at opnå fradrag – sælger kan muligvis opnå fradrag ved en virksomhedsoverdragelsestransaktion.<sup>278</sup>

Neutralitetsprincippet har til formål at sikre en ensartet og gennemskuelig afgift, hvilket blandt andet indebærer, at objektivt ens transaktioner behandles ens. De overvejelser, der gør sig gældende, når EU-domstolen og de enkelte medlemslande specifikt vælger at fritage en transaktion, bør ikke have konsekvenser for transaktioner, som ikke i sig selv er fritagne eller ligger uden for momsens anvendelsesområde.

<sup>276</sup> Udarbejdet ud fra TSS-cirkulære 2005-24

<sup>277</sup> TSS-cirkulære 2001-34 og momsvejledningen 2012-1 J.1.1.5 virksomhedsoverdragelse

<sup>278</sup> SKM2011.717.SKAT, Skatteministeriets kommentar til EU-domstolens dom i sag C-29/08, AB SKF

Rådgivningsydelser er ikke i sig selv fritaget for moms, og det har aldrig været meningen, at nægte rådgivningsydelser fradrag. Hvis omkostningerne for rådgivningsydelserne er indregnet i prisen på en fritagne aktivitet, er det forståeligt, at de ikke kan fradrages. Hvis omkostningerne derimod er indregnet i generalomkostningerne, bør der gives fradrag, så man undgår en skævvridning af momssystemet. Det bør være muligt at finde frem til rådgivningsomkostningernes egentlige tilknytningsforhold. Tilknytningsforholdet bør fremgå af bogføring og fakturering, hvorvidt omkostningerne er medregnet i prisen på den fritagne transaktion, eller om omkostninger kan henføres til virksomhedens generalomkostninger.<sup>279</sup>

Det kan være svært at bevise, at omkostningerne er medregnet i prisen på eksempelvis et aktiesalg; det er sandsynligvis derfor at Skatteministeriet har udtalt, at rådgivningsomkostningerne blot skal have påvirket prisen på aktierne i positiv retning. Det lader til, at Skatteministeriet ikke vil give mulighed for fradrag på dette område, selvom en nægtelse strider mod neutralitetsprincippet og momsens formål. Dette forstærkes yderligere af Skatteministeriets restriktive fortolkning af afgørelser fra EU-domstolen, som tillader fradrag.

Det undrer os, at der kan opstå situationer, som den beskrevne<sup>280</sup>, hvor objektivt ens transaktioner bliver behandlet forskelligt. Dette viser, ligesom ovenstående afsnit, at myndighederne tilsidesætter neutralitetsprincippet, for at kunne nægte fradrag.

EU-domstolen har tidligere haft et lemfældigt forhold til neutralitetsprincippet: *"EF-domstolen har også i flere tilfælde udtrykkeligt fastslået, at hensynet til neutralitet i form af fravær af kumulative effekter ikke har forrang frem for direktivets ordlyd, og at kumulative effekter ikke strider mod det etablerede systems natur."*<sup>281</sup> EU-domstolen har i nyere tid vægtet neutralitetsprincippet og afgiftens formål i en højere grad ved domstolens afgørelser, hvilket er kommet til udtryk i en række domme.<sup>282</sup> De danske og de svenske skattemyndigheder tillægger ikke neutralitetsprincippet samme værdi som EU-domstolen, da det lader til, at myndighederne fastholder EU-domstolens tidligere syn på neutralitetsprincippet. Dette kan give anledning til usikkerhed ved fortolkning af

---

<sup>279</sup>m "Avdragsrätt för ingående mervärdesskatt på förvärv vid försäljning av aktier i dotterbolag", Henkow, Oskar

<sup>280</sup> Se afsnit 7.4.2, om aktiekøb kontra aktiesalg.

<sup>281</sup> "Fradragsret for merværdiafgift", Stensgaard, Henrik, s 482

<sup>282</sup> Jf. blandt andet C-408/98, Abbey National, C-16/00, Cibo Participations, C-465/03, Kretztechnik AG, C-29/08, AB SKF m.fl.

EU-domstolens afgørelser i de tilfælde, hvor EU-domstolen lader det være op til de nationale skattemyndigheder at afgøre den endelige sammenhæng mellem transaktioner og omkostninger. Udfordringen for EU-domstolen er, at den skal gøre det klart, hvad der menes med de begreber og principper, som ligger til grund for de forskellige afgørelser, som også vil være med til at sikre en ensartet fortolkning på tværs af medlemslandene.

EU-Domstolen har valgt at lade de nationale domstole tage stilling til om der eksisterer den nødvendige, direkte eller umiddelbare tilknytning mellem de momspligtige aktiviteter fra moderselskabet til datterselskabet og rådgivningsomkostningerne. Dette vil i teorien tillade medlemsstaterne at afsige forskellige kendelser, i relativt ens sager, og det vil stride imod momsprincippet og afgiftens neutralitet, som blandt andet er at sikre et ensartet afgiftsgrundlag på tværs af mange og forskellige, medlemsstater, og sikre retssikkerheden.

*”Men der er ulemper forbundet ved at lade i princippet 27 forskellige retssystemer administrere EU-retten. Dommerne i de nationale domstole er ikke i besiddelse af den samme faglige baggrund på grund af forskellene i de nationale retstraditioner. Såfremt det udelukkende var op til de nationale domstole, at anvende EU-retten, ville et af de vigtigste formål med EU-retten, nemlig fællesskabsrettens ensartede anvendelse, gå tabt.”*<sup>283</sup>

---

<sup>283</sup> ”EU-retten – forkortet udgave”, Sørensen, Karsten og Nielsen, Poul, s. 208

## 8 Konklusion

Forud for besvarelsen af den overordnede problemstilling, vil vi besvare de arbejdsspørgsmål, som ligger til grund for den endelige konklusion.

### *Arbejdsspørgsmål*

1. *Hvordan har EU-domstolen, med SKF-dommen, ændret holdning i forhold til BLP-dommen i spørgsmålet om momsfradrag for tjenesteydelser i forbindelse med køb og salg af aktier/selskabsandele?*

I BLP-dommen får virksomheden ikke fradrag, da EU-domstolen udtaler, at tjenesteydelser i forbindelse med salg af aktier/selskabsandele, som er en momsfritaget transaktion, ikke giver ret til fradrag, og det er derfor irrelevant at se på formålet med transaktionen, samt hvorvidt omkostninger indgår i virksomhedens generalomkostninger. EU-domstolen afviser, at deres beslutning er i strid med neutralitetsprincippet, da neutralitetsprincippet ikke har den rækkevidde, som BLP tillægger det.

I SKF-dommen udtaler EU-domstolen derimod, at der er en direkte eller umiddelbar tilknytning til aktiesalget, men at der samtidig også er en tilknytning til virksomhedens generalomkostninger. Derudover udgør rådgivningsomkostningerne en del af prisen på SKFs tjenesteydelser, som er en del af den afgiftspligtige persons økonomiske virksomhed. EU-domstolen kan på det forelagte grundlag ikke afgøre, om rådgivningsydelserne har den tilstrækkelige tilknytning til generalomkostningerne, men lader det i stedet være op til det enkelte medlemsland at beslutte herom. Derudover kommer EU-domstolen frem til, at det vil være i strid med neutralitetsprincippet at behandle konkurrerende tjenesteydelser forskelligt. Dette resulterer i, at EU-domstolen har åbnet op for, at SKF kan opnå momsfradraget, men at det i sidste ende er de svenske domstole, som skal afgøre rådgivningsomkostningernes tilknytningsforhold. Der er med andre ord sket en markant ændring i EU-domstolens syn på fradragsretten for rådgivningsomkostninger i forbindelse med et aktiesalg.

2. *Hvordan har de enkelte medlemslande fortolket EU-domstolens afgørelse i SKF-sagen?*

Samlet set er myndighederne i Danmark og Sverige enige om principperne omkring momsfradrag i forbindelse med et salg af aktier. De svenske myndigheder er mere

detaljerede i deres fortolkning af SKF-dommen, i og med de opstiller eksempler på situationer, hvor der henholdsvis tillades og nægtes fradrag. Derudover har de opstillet en omfattende liste over ydelser, som sjældent giver ret til fradrag. De danske myndigheder er mere diffuse i deres stillingtagen, da de blot udtaler, at ydelserne ikke må påvirke prisen på aktierne i positiv retning. Ydermere opfinder de danske myndigheder deres eget begreb (virksomhedsoverdragelsestransaktion), som gør, at et aktiesalg i nogle tilfælde ikke vil blive omfattet af momslovens § 13, stk. 1, nr. 11, litra e. De danske og svenske myndigheder har således anlagt en restriktiv tolkning af SKF-dommen, som ikke, på baggrund af myndighedernes kommentarer giver anledning til nævneværdig praksisændring.

Ser vi på Tyskland, som endnu ikke er kommet med en officiel udtalelse, omkring SKF-dommen, så har der været afsagt én dom, hvorfra man kan udlede, at de tyske domstole ikke tillader fradrag for ydelser, som kan henføres til aktiesalg. Det nævnes, at salget af aktier ikke må have skabt behovet for rådgivningsydelserne, men kriterierne herfor er dog ikke yderligere konkretiseret. Dette kan i nogen grad sidestilles med de udtalelser, vi har fra Danmark og Sverige.

### *3. Kan rådgivningsydelser fradrages som generalomkostninger?*

EU-domstolen har udtalt, at de omkostninger, som stammer fra rådgivningsydelserne og indgår som omkostningselementer i prisen på virksomhedens produkter, vil udgøre generalomkostninger, og virksomheden kan opnå fradrag, i det omfang den har fradrag for sine generalomkostninger.

### *4. Hvilken betydning tillægger EU-domstolen afgiftens neutralitet og formål?*

EU-domstolen har tidligere ikke tillagt neutralitetsprincippet meget værdi. I nyere tid har EU-domstolen vægtet neutralitetsprincippet og afgiftens formål højere, hvilket er kommet til udtryk i en række domme. De danske og de svenske skattemyndigheder har fastholdt EU-domstolens tidligere syn på neutralitetsprincippet. De tillægger således ikke princippet den samme betydning som EU-domstolen har statueret i sin retspraksis fra de senere år. Dette kan give anledning til usikkerhed ved fortolkning af EU-domstolens afgørelser i de tilfælde, hvor EU-domstolen lader det være op til de nationale skattemyndigheder at afgøre den endelige sammenhæng mellem transaktioner og omkostninger. Udfordringen for EU-domstolen er, at den skal gøre det mere klart,

hvad der menes med de begreber og principper, som ligger til grund for de forskellige afgørelser, hvilket også vil være med til at sikre en ensartet fortolkning på tværs af medlemslandene.

### ***Problemformuleringens overordnede spørgsmål***

*Hvordan har opfattelsen vedrørende momsfradraget for tjenesteydelser i forbindelse med salg af aktier og selskabsandele ændret sig inden for EU, med udgangspunkt i BLP og SKF dommene?*

EU-domstolens opfattelse vedrørende fradrag for tjenesteydelser i forbindelse med salg af aktier og selskabsandele har ændret sig gradvist siden BLP-dommen blev afsagt i 1994. I BLP-dommen nægtede EU-domstolen virksomheden fradrag for tjenesteydelserne med den begrundelse, at de blev benyttet til en fritagen transaktion. De danske og svenske skattemyndigheder var dengang hurtige til at nægte fradrag for transaktioner, som ikke direkte havde noget med BLP-dommen at gøre.

Efterfølgende har EU-domstolen afsagt en række afgørelser, som efterhånden har gjort det muligt at opnå fradrag for de transaktioner, som de danske og svenske skattemyndigheder ”uretfærdigvis” havde nægtet fradrag for.

I 2008 afsagde EU-domstolen dom i SKF sagen. Denne gang blev der givet mulighed for at fradrage tjenesteydelser i forbindelse med salg af aktier og selskabsandele. Den afgørende faktor for fradrag var, om omkostningerne for tjenesteydelserne kunne medregnes i prisen på aktierne, eller om de kunne henføres til generalomkostningerne. EU-domstolen tillod virksomheden fradrag, såfremt omkostningerne kunne henføres til generalomkostningerne.

De danske og svenske skattemyndigheder tolkede efterfølgende SKF-dommen indskrænkende, da de nægtede fradrag med henvisning til en række opstillede kriterier, som var en viderefortolkning af EU-domstolens afgørelse. Skattemyndighederne i Danmark, Sverige og til dels den tyske domstol har dog på baggrund af SKF-dommen præciseret, hvornår man ikke kan opnå fradrag for rådgivningsydelser.

Når man sammenligner de danske myndigheders ageren på baggrund af SKF- og BLP-dommen ses det tydeligt, at myndighederne er hurtige til at nægte fradrag, men omvendt er det en langsommelig affære at få åbnet op igen.

På baggrund af afhandlingen kan vi hermed konkludere, at EU-domstolen har ændret holdning vedrørende momsfradrag for tjenesteydelser i forbindelse med salg af aktier og selskabsandele. Derudover skal neutralitetsprincippet og momsens formål tillægges større værdi end tidligere, for at få en mere ensartet retspraksis. De danske og svenske skattemyndigheder har derimod ikke umiddelbart ændret deres holdning, og den administrative praksis bærer stadig præg af den forældede BLP-dom fra 1994.

## 9 Perspektivering

Vi mener, at det er nogle interessante argumenter, som har været lagt til grund for afgørelsen af SKF-dommen. Når vi sammenligner BLP-dommen og SKF-dommen, lægger vi straks mærke til forskellen i måden, hvorpå domstolen argumenterer.

BLP-dommen er meget kortfattet, og EU-domstolen kommer med flere konstateringer uden at argumentere for deres udsagn. Størstedelen af de overvejelser, som EU-domstolen har gjort sig, er ikke beskrevet i dommen. Dette bevirker, at den endelige afgørelse, set med nutidige briller, kan virke mangelfuld.

SKF-dommen adskiller sig derimod ved at være fuld af overvejelser og forskellige problemstillinger, som ikke nødvendigvis har betydning for dommens resultat, men som er relevante i forhold til den overordnede problemstilling. Dommen er fuld af argumenter omkring mulighederne for at besvare de præjudicielle spørgsmål, både benægtende og bekræftende. Derudover bliver der inddraget en del retspraksis til at underbygge de forskellige argumenter.

Vi ved ikke, om det er mange års retspraksis på området, der har ændret EU-domstolens indstilling, eller om det skyldes et ønske fra EU-domstolen om at rette op på BLP-dommens resultat, som kunne have været en ”fejl”. Når vi kalder det en ”fejl”, så er det set i forhold til formålet med momssystemmet og neutralitetsprincippet. Som belyst i afhandlingen lader det til, at EU-domstolen i dag tillægger disse begreber mere betydning, i forhold til dengang BLP-dommen blev afsagt.

Det er tillige tidligere nævnt i afhandlingen, at EU-domstolen efterhånden har afsagt en række domme, som har givet mulighed for fradrag i en lang række situationer, hvor skattemyndighederne med henvisning til BLP-dommen, har nægtet fradrag. Det er derfor pudsigt, at de danske og svenske skattemyndigheder stædigt holder fast i BLP-dommen, da denne dom må anses for forældet i forhold til nyere retspraksis.

Det lader til, at de danske og svenske skattemyndigheder udnytter muligheden for at nægte fradrag. Mange af myndighedernes argumenter har ingen eller begrænset sammenhæng med SKF-dommen og udspringer i stedet fra BLP-dommen. Det er i sig selv problematisk, da den EU-retspraksis, myndighederne støtter sig op af, ikke længere kan anses for at være gældende ret på området. Virksomhederne har selvfølgelig mulighed for, at udfordre myndighedernes tolkning ved domstolene, men det er en



bekostelig og tidskrævende proces. Det faktum, at det er en tidskrævende proces, betyder, at virksomhederne risikerer at blive offer for forældelsesfristerne, hvorfor en tilsyneladende fastholdelse af praksis er uhensigtsmæssig, set ud fra virksomhedernes synspunkt.

Man løber ind i et andet problematisk aspekt, hvis der inden for EU-fællesskabet opstår en situation, hvor forskellige lande har modstridende tolkninger af principperne i de enkelte EU-domme. En sådan situation vil medvirke til at underminere samarbejdet på momsområdet og samtidig stride mod afgiftens neutralitet og formål.

Dette skal samtidig være en opfordring til EU-domstolen om at præcisere og uddybe de begreber, som ligger til grund for afgørelserne, så der ikke opstår tvivl omkring fortolkningen og betydningen af disse. Ud fra de senere års retspraksis kan man udlede, at princippet om afgiftens neutralitet i nogle tilfælde har trumfet de gældende momsdirektiver, idet der er indrømmet fradrag for udgifter, som har været nødvendiggjort af transaktioner, som ikke falder inden for momsens anvendelsesområde. Det er særligt på dette område, hvor de nationale myndigheder har været længe om at tilpasse sig til EU-domstolens nye kurs.

En anden, måske mere effektiv måde, at få en mere uniform implementering af praksisændringer fra EU-domstolen i de enkelte medlemslande, vil være en indarbejdelse af ændringerne i momssystemdirektivet. En indarbejdelse i direktivet vil sikre, at ændringerne i højere grad vil blive fortolket ens på tværs af medlemslandene. Samtidig vil den naturlige udskiftning af dommere i EU-domstolen ikke kunne føre til en markant ændring af retspraksis, da der vil foreligge veldefinerede principper og begreber til brug for retssager.

Der kan ikke herske tvivl om, at princippet om afgiftens neutralitet og momsens formål er nødvendige at overholde, da et fælles europæisk momssystem ikke kan opretholdes uden, at disse principper bliver efterlevet. I sidste ende er formålet med EU blandt andet at styrke det enkelte medlemsland og forstærke samhandlen inden for det europæiske samarbejde.<sup>284</sup> Det søges opfyldt ved blandt andet at have fælles regler, for at gøre det

---

<sup>284</sup> EU Traktaten artikel 3, om unionens mål: "Unionen opretter et indre marked. Den arbejder for en bæredygtig udvikling i Europa baseret på en afbalanceret økonomisk vækst og prisstabilitet, en social markedsøkonomi med høj konkurrenceevne, hvor der tilstræbes fuld beskæftigelse og sociale fremskridt, og et højt niveau for beskyttelse og forbedring af miljøkvaliteten.

mere overskueligt for den enkelte virksomhed eller borger at handle ud over sit nærmiljø og på tværs af landegrænser.

Vi kontaktede SKAT undervejs i forløbet med at skrive afhandlingen for at forsøge at klarlægge, hvor stor betydning det ville have for den danske statskasse, såfremt SKAT gav en generel tilladelse til at få fradrag for rådgivningsomkostninger i forbindelse med et aktiesalg. Vi modtog et afslag på vores ansøgning om aktindsigt med henvisning til, at det omhandlede interne arbejdsdokumenter, som ikke er omfattet af § 7 i Offentlighedsloven. I afslaget fra SKAT fremgik det også, at de havde foretaget provenuberegninger af SKM2011.721.SKAT for at fastslå effekten af eventuelle mere vidtgående konsekvenser af AB SKF-dommen. Det er ikke til at sige, om SKATs restriktive tolkning skyldes, resultatet af disse provenuberegninger, men det er værd at bemærke, at SKAT har foretaget dem.

---

[...]

*Den fremmer økonomisk, social og territorial samhørighed og solidaritet mellem medlemsstaterne."*

## 10 Litteraturliste

### Bibliografi

Evald, Jens og Schaumburg-Müller, Sten, "*Retsfilosofi, retsvidenskab og retskildelære*", 1. udgave 2004, Jurist- og Økonomforbundets forlag

Henkow, Oskar, "*Financial activities in European VAT, A theoretical and legal research of the European VAT system and the actual and preferred treatment of financial activities*", 1. udgave 2008, Forlaget Kluwer Law International

Henkow, Oskar, "*Avdragsrätt för ingående mervärdesskatt på förvärv vid försäljning av aktier i dotterbolag*", SkatteNytt s. 48-59 2010:1/2

Jensen, Dennis Ramsdahl, "*Merværdiafgiftspligten*", 1. udgave 2004, Jurist- og Økonomforbundets forlag

Jepsen, Anders Strandet, "*Moms og aktiviteter i forbindelse med værdipapirer*", 1. udgave 2010, Forlaget Thomson Reuters

Johansen, Flemming Lind, Pedersen, Niels Henrik og Pedersen, Søren Engers, "*Moms 1. Fradragsret*", 3 udgave, Forlaget Thomson 2007

Jørgensen, Lars Loftager, Pedersen, Børge Aagaard og Rasmussen, Lars, "*Momsloven med kommentarer*", 1. udgave 2007, Forlaget Thomson

Kristjánsson, Tom Kári og Jepsen, Anders Strandet, "*Momsfradrag ved salg af aktier - en kommentar til EF-Domstolens dom i sag C-29/08, AB SKF*" i Tidsskrift for Skatter og Afgifter, 2009, 1040

Lando, Ole, "*Kort indføring i komparativ ret*", 2. udgave 2004, Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Nielsen, Ruth og Tvarnø, Christina, "*Retskilder og retsteorier*", 2 udgave 2008, Jurist- og Økonomforbundets forlag

Pedersen, Jan et al., "*Skatteretten 1*", 5. udgave 2009, Forlaget Thomson Reuters

Stensgaard, Henrik, "*Fradragsret for merværdiafgift*", 1. udgave 2004, Jurist- og Økonomforbundets forlag

Sørensen, Karsten Engsig og Nielsen, Poul Runge, ”*EU-Retten*”, 5. udgave 2010, Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Sørensen, Karsten Engsig og Nielsen, Poul Runge, ”*EU-retten – forkortet udgave*”, 2. udgave 2010, Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Terra, Ben og Kajus, Julie, ”*Introduction to European VAT (Recast)*”, 2011 IBFD (European Taxation Database)

## **Lovgivning**

"Grundloven" Lov nr. 169 af den 5. juni 1953

"Momsloven" Lovbekendtgørelse nr. 287 af den 28. marts 2011 om merværdiafgift

”Første momsdirektiv”, af 11. april 1967 om det fælles merværdiafgiftssystem

”Sjette momsdirektiv” 77/388/EØF, af 17. maj 1977 om harmonisering af medlemsstaternes lovgivning om omsætningsafgifter

”Rådets direktiv 2006/112/EF”, af 28. november 2006 om det fælles merværdiafgiftssystem (Momssystemdirektivet)

C-83/13 af den 30. marts 2010 Konsolideret udgave af traktaten om den europæiske union (EU-traktaten)

C-83/50 af den 30. marts 2010 Konsolideret udgave af traktaten om den europæiske funktionsmåde (EUF-traktaten)

## **EU-domme**

C-6/64        Flaminio Costa og ENEL

C-268/83     D. A. Rompelman og E. A. Rompelman-Van Deelen mod Minister van Financiën

C-60/90       Polysar Investments Netherlands BV mod Inspecteur der Invoerrechten en Accijnzen te Arnhem

C-4/94        BLP Group plc mod Commissioners of Customs and Excise

- C-110/94 Intercommunale voor zeewaterontzilting (Inzo) i likvidation mod Belgische Staat
- C-155/94 Wellcome Trust Ltd mod Commissioners of Customs & Excise
- C-2/95 Sparekassernes Datacenter (SDC) mod Skatteministeriet
- C-98/98 Commissioners of Customs & Excise mod Midland Bank pic
- C-408/98 Abbey National plc mod Commissioners of Customs & Excise
- C-142/99 Floridienne SA, Berginvest SA mod État belge
- C-16/00 Cibo Participations SA mod Directeur régional des impôts du Nord-Pas-de-Calais
- C-235/00 Commissioners of Customs & Excise mod CSC Financial Services Ltd
- C-77/01 Empresa de Desenvolvimento Mineiro SGPS SA (EDM) mod Fazenda Pública
- C-497/01 Zita Modes Sari mod Administration de l'enregistrement et des domaines
- C-465/03 Kretztechnik AG mod Finanzamt Linz
- C-435/05 Investrand BV mod Staatssecretaris van Financiën
- C-29/08 Skatteverket mod AB SKF

### **Nationale domme**

TfS 1996, 449 HR, Tupperware

SKM2011.550.LSR, Efteropkrævning af moms - ikke-godkendt fradrag for moms af rådgivningsydelser vedrørende salg af aktier

## **Svenske domme**

Regeringsrätten

Dom nr. 743-07

Kammarrätten i Jönköping

Dom nr. 786-08

Kammarrätten i Göteborg

Dom nr. 6856-08

Dom nr. 3934-08

Dom nr. 3105-3107-08

## **Generaladvokatens domsforslag**

Forslag til afgørelse fra generaladvokat Carl Otto Lenz fremsat den 26. januar 1995 i sag C-4/94 BLP Group plc mod Commissioners of Customs and Excise

Forslag til afgørelse fra generaladvokat Paolo Mengozzi fremsat den 12. februar 2009 i sag C-29/08 – Skatteverket mod AB SKF

## **Myndighedernes kommentarer**

SKM2011.717.SKAT, "Skatteministeriets kommentar til EU-domstolens dom i sag C-29/08, AB SKF" fra den 2. november 2011. Kan findes på SKATs hjemmeside:

<http://www.skat.dk/SKAT.aspx?oID=1972375>

Skatteverkets ställningstaganden, omhandlende ”Avdragsrätt för mervärdesskatt på förvärv i samband med försäljning av aktier i en ekonomisk verksamhet” fra den 19/01/2011. Kan findes på Skatteverkets hjemmeside:

<http://www.skatteverket.se/rattsinformation/stallningstaganden/2011/stallningstaganden/2011/1317809461011.5.616b78ca12d1247a4b2800022894.html>

## Cirkulærer

TSS-cirkulære 2001-34 af den 4. oktober 2001 - Fradragsret for moms af omkostninger i forbindelse med overdragelse af fast ejendom

TSS-cirkulære 2005-24 af den 4. oktober 2005 - Ændring af praksis og genoptagelse af opgørelse af momstilsvaret vedr. fradragsret for indkøb mv. anvendt til brug for udstedelse af **selskabsandele**

## Internetkilder:

“Den Store Danske Encyklopædi” på: <http://www.denstoredanske.dk>

Karlsson, Tomas, "Kammarrättsdomar avseende avdragsrätt för ingående moms på transaktionskostnader" på: <http://www.ey.hu/SE/sv/Services/Tax/Business-Tax/tn-2010-11-kammarrattsdomar-avseende-avdragsratt-for-ingaende-moms-pa-transaktionskostnader>

Keller, Daniel, Henning, André og Schubert, Christian, "Germany Input VAT deduction on costs incurred on the sale of a company", 19. oktober 2011 på: <http://www.internationaltaxreview.com/Article/2919781/Germany-Input-VAT-deduction-on-costs-incurred-on-the-sale-of-a-company.html>

Kristjánsson, Tom Kári, Jepsen, Anders Strandet og Nielsen, Mads, "Skatte og afgiftsret opdatering fra Plesner advokater i april 2011- Momsfradrag ved salg af aktier i datterselskaber" på: [http://www.plesner.com/NL\\_Letters/Files/PDF/56.pdf](http://www.plesner.com/NL_Letters/Files/PDF/56.pdf)

Remstam, Maj-Britt, "Expertpanelen: Vad innebär SKF-domen?" 24. august 2010 på: <http://cfoworld.idg.se/2.13965/1.335295/expertpanelenvad-innebar-skf-domen>

Robertson, Steven og Svensson, Martina, "Regeringsrätten nekar avdrag för moms på konsultkostnader vid försäljning av dotterbolag - SKF-målet" 30. juni 2010 på <http://www.kpmg.se/pages/110080.html>

Terra, Ben og Cajus, Julie, "AB SKF Commentary" IBFD (European Taxation Database)

Ukendt forfatter, "Momsfradrag ved kapitaludvidelse" på: [http://www.deloitte.com/view/da\\_dk/dk/voreslosninger/skat/dcb8b44d3f0fb110VgnVCM10000ba42f00aRCRD.htm](http://www.deloitte.com/view/da_dk/dk/voreslosninger/skat/dcb8b44d3f0fb110VgnVCM10000ba42f00aRCRD.htm)

## **Vejledninger**

SKATs Momsvejledningen 2012-01