

Copenhagen Business School  
Cand.merc.(jur.)  
Kandidatafhandling  
Afleveret den 15. maj 2018  
Antal anslag / normalsider: 207.641 / 91,2

---

## Momsfritagelsen for selvstændige grupper i Momslovens § 13, stk. 1, nr. 19

---



Forfattere:  
Nikolaj Ladefoged Jakobsen: 107957  
Sandra Sabrina Wesselhoff: 108074

Vejledere:  
Casper Bjerregaard Eskildsen  
Lasse Holt

|                                                          |           |
|----------------------------------------------------------|-----------|
| <b>Executive summary</b>                                 | <b>4</b>  |
| <b>Del 1: Introduktion til afhandlingen</b>              | <b>5</b>  |
| 1.1 Forkortelser                                         | 5         |
| 1.2 Indledning                                           | 5         |
| 1.3 Problemformulering                                   | 6         |
| 1.4 Synsvinkel                                           | 6         |
| 1.5 Afgrænsning                                          | 6         |
| <b>Del 2: Anvendte retskilder, metode og terminologi</b> | <b>7</b>  |
| 2.1 Retskilder                                           | 7         |
| 2.2 Metodeovervejelser                                   | 7         |
| 2.3 Regulering på momsområdet                            | 9         |
| 2.3.1 EU-Domstolens praksis                              | 9         |
| 2.3.2 Styresignaler                                      | 9         |
| 2.3.3 Bindende svar                                      | 10        |
| 2.3.4 Momslovens § 13, stk. 1, nr. 19                    | 10        |
| <b>Del 3: Begrebsdefinitioner</b>                        | <b>12</b> |
| 3.1 Afgiftspligtig person                                | 12        |
| 3.1.1 Økonomisk virksomhed                               | 12        |
| 3.1.1.1 C-219/12, Fuchs                                  | 12        |
| 3.1.2 Selvstændig virksomhed                             | 13        |
| 3.1.2.1 C-202/90, De spanske afgiftsopkrævere            | 13        |
| <b>Del 4: Juridisk analyse</b>                           | <b>14</b> |
| 4.1 Fortolkningsprincipper                               | 14        |
| 4.2 EU-praksis                                           | 15        |
| 4.2.1 C-8/01, Taksatorringen                             | 15        |
| 4.2.2 C-326/15, DNB Banka                                | 16        |
| 4.2.3 C-605/15, Aviva                                    | 17        |
| 4.2.4 C-616/15, Kommissionen mod Tyskland                | 18        |
| 4.3 Domsanalyse                                          | 20        |
| 4.4 Administrativ praksis                                | 22        |
| 4.4.1 SKM2011.685.SR                                     | 22        |
| 4.4.2 SKM2011.860.SR                                     | 23        |
| 4.4.3 SKM2012.600.SR                                     | 23        |
| 4.4.4 SKM2013.821.SR                                     | 24        |

|                                                                  |    |
|------------------------------------------------------------------|----|
| 4.4.5 SKM2015.233.SR                                             | 25 |
| 4.4.6 SKM2015.472.SR                                             | 25 |
| 4.4.7 Sammendrag                                                 | 26 |
| 4.5 Betingelsen om ”direkte nødvendigt”                          | 27 |
| 4.6 Forslag til ændring af Momssystemdirektivet                  | 28 |
| 4.7 Delkonklusion                                                | 30 |
| <b>Del 5: Økonomisk analyse</b>                                  | 31 |
| 5.1 Momsfritagelserne                                            | 31 |
| 5.1.1 Momsfritagelsernes formål                                  | 31 |
| 5.1.2 Momsfritagelsernes økonomiske effekt                       | 31 |
| 5.1.3 Markedsformen                                              | 32 |
| 5.1.4 Momsfritagelsernes prisseffekt                             | 33 |
| 5.1.4.1 Aftageren er afgiftsfritaget                             | 34 |
| 5.1.4.2 Aftageren er afgiftspligtig                              | 34 |
| 5.2 Priselasticitet                                              | 35 |
| 5.3 Transaktionsomkostningsteorien                               | 37 |
| 5.3.1 Aktørernes begrænset rationalitet                          | 37 |
| 5.3.2 Aktørernes opportunistiske adfærd                          | 38 |
| 5.3.3 Aktivspecifitet                                            | 39 |
| 5.3.4 Transaktionsfrekvens                                       | 39 |
| 5.3.5 Usikkerhed                                                 | 39 |
| 5.3.6 Reguleringsstrukturer                                      | 40 |
| 5.4 Spilteori                                                    | 40 |
| 5.4.1 Lovgivningens kompleksitet                                 | 42 |
| 5.5 Behandling af moms på finansielle transaktioner              | 43 |
| 5.5.1 Cash flow                                                  | 45 |
| 5.5.2 Den forkortede cash-flow metode med afgiftsberegningskonto | 48 |
| 5.6 Delkonklusion                                                | 50 |
| <b>Del 6: Integreret analyse</b>                                 | 51 |
| 6.1 Neutralitetsprincippet                                       | 51 |
| 6.1.1 Det interne neutralitetsprincip                            | 51 |
| 6.1.2 Det eksterne neutralitetsprincip                           | 53 |
| 6.2 Muligheder for optimering af momspositionen                  | 54 |
| 6.2.1 Virksomhedernes indvirkning                                | 54 |

|                                                |    |
|------------------------------------------------|----|
| 6.2.1.1 Insourcing                             | 54 |
| 6.2.1.2 Outsourcing                            | 56 |
| 6.2.1.2.1 Underleverandører                    | 56 |
| 6.2.1.2.1.1 C-2/95 Sparekassernes Datacenter   | 56 |
| 6.3 Frivillig momsregistrering                 | 58 |
| 6.4 Fællesregistrering                         | 59 |
| 6.4.1 Kumulative betingelser                   | 60 |
| 6.5 Ændring af Momslovens § 13, stk. 1, nr. 19 | 62 |
| 6.6 Delkonklusion                              | 63 |
| <b>Del 7: Konklusion</b>                       | 64 |
| <b>Litteraturliste</b>                         | 66 |

## Executive summary

The cost sharing exemption in the Danish VAT Act (Momsloven) has been restricted to companies of "common interest" in pursuance of the directive on the common system of value added tax (Momssystemdirektivet). Hence, the financial sector has been debarted from using this exemption, which they applied in good faith, cf. C-8/01, Taksatorringen. In the light of this paradigm shift, this dissertation will look at the EU-law and –practice and appraise whether danish-law is in conformity.

The specific provision figures in the directive on the common system of value added tax, article 132, subsection 1, letter f and makes it possible for companies of "common interest" to form a group and share the VAT. These companies are mentioned exhaustively in chapter 2.

In 2006 the Commission introduced an amendment to an Act, as the current legislation did not seem to fit the purpose of the financial and insurance business models, which have evolved over the years. The amendment ended with nothing, and no further attempts have been made to review the rule. The rule did not receive any attention until The European Court of Justice's ruling in C-326/15, DNB Banka, C-605/15, Aviva, and C-616/15, The Commission against Germany. In the light of this, the danish practice in the domain needs to be revalutaed.

The VAT exemptions for the financial sector are a result of the difficulties with the calculation of the VAT, but this dissertation has proved a solution proposal for this purpose. In section 5.5 the TCA-method is pointed out as a method that settles with the indirect subtraction method and in addition to that a way to calculate the VAT-basis. An implementation of this economic method however results in certain transaction cost but also makes it possible for the companies to choose the solution proposal option to tax.

An inevitable principle in the VAT- and EU-system, and for this dissertation, is the neutrality principle which purpose is to ensure the VAT is neutral in relation to the consumer's choice of services and for the companies choice of organization structure. In addition to that ensures against the "hidden VAT", which the consumers typically pays, ultimately.

Det financial sector faces a new problem on whether to insource the activities, which now is imposed with VAT, or continue the outsourcing to a third party. In this context, the authors has accentuated two solution proposals to supply this problem. One the one hand option to tax is a solution and is equal full deductibility, with wich the symmetry in the VAT system is guaranteed – that is when the VAT-duty is corresponded to the deductibility. On the other hand joint registration is a solution in which internal transactions are exempted for VAT, but this solution proposal is conditioned by group connection. Hence, small and middle-sized companies must squint at the option to tax solution.

The danish legislator has taken a position to the change in the practice and introduced a bill re the change of Momslovens § 13, subsection 1, pr. 19, thus it is litteraly only companies of "common interest", who can make use of the exemption. The law will so far come into force on June 1 2018.

It will be interesting to follow the future within this area, and this is also where the authors also found the inspiration to this dissertation.

## Del 1: Introduktion til afhandlingen

### 1.1 Forkortelser

|      |                                                    |
|------|----------------------------------------------------|
| AFL  | Arbejdsløshedsforsikringsloven                     |
| DJV  | Den Juridiske Vejledning                           |
| LAL  | Lønsumsafgiftsloven                                |
| LBK  | Lovbekendtgørelse                                  |
| LFV  | Lov om finansiel virksomhed                        |
| ML   | Momsloven                                          |
| MSD  | Momssystemdirektivet                               |
| SFL  | Skatteforvaltningsloven                            |
| TEUF | Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsområde |

### 1.2 Indledning

I 1967 blev moms indført i Danmark ved Folketingets vedtagelse af lov om almindelig omsætningsafgift, lov nr. 102 af 31. marts 1967.<sup>1</sup> Enkeltledsafgiften blev dermed erstattet til fordel for momsen, hvorfor der nu skulle svares afgift på værditilvæksten i hvert omsætningsled.<sup>2</sup>

Der er siden vedtagelsen af det 1. momsdirektiv sket en masse på momsområdet. Direktiverne er blevet ændret et utal af gange, og harmoniseringen blandt EU-landenes momslovgivning er vokset. Den største ændring af momslovgivningen skete ved gennemførelsen af 6. momsdirektiv<sup>3</sup>, som medførte en harmonisering af medlemsstaternes momslovgivning og tilførte ét fælles beregningsgrundlag.<sup>4</sup> Senere hen blev 1. og 6. momsdirektiv skrevet sammen til et nyt omarbejdet direktiv om et fælles merværdiafgiftssystem, Rådets direktiv 2006/112/EF af 28/11/2006, som vi i dag kender som Momssystemdirektivet. Direktivet trådte i kraft 1. januar 2007, og formålet med omskrivningen var et ønske om at opnå en mere rationel og systematisk lovgivning gennem en omarbejdelse af de hidtidige direktivers struktur og affattelse.<sup>5</sup> Moms gik dermed hen og blev en transaktionsbaseret afgift, der skulle opkræves på hver transaktion, jf. MSD art. 1, stk. 2, andet afsnit, hvoraf fremgår, at *“ved enhver transaktion svares en merværdiafgift (moms)...”*. Når det er sagt, kan der dog ikke siges at eksistere ét fælles momssystem.

MSD hjemler ikke kun en pligt til at svare moms, men ligeledes momsfritagelser, hvilket er omdrejningspunktet for denne afhandling. I ML er der i § 13, stk. 1, nr. 19 indsat en bestemmelse, som gør det muligt for virksomheder at danne en selvstændig gruppe, således momsplichtige transaktioner omkvalificeres til momsfrie transaktioner, hvorefter de ikke skal svares merværdiafgift. Denne fritagelse har dog det seneste år været under debat i medfør af paradigmeskiftet i EU-Domstolens virke, hvorfor bestemmelsens anvendelsesområde er blevet indskrænket, således den nu ikke længere gælder for de finansielle virksomheder. Paradigmeskiftet kommer efter EU-Domstolens tre afgørelser i C-326/15, DNB Banka, C-605/15, Aviva, og C-616/15, Kommissionen mod Tyskland. På baggrund heraf bliver det derfor

---

<sup>1</sup> Rådets direktiv 67/227/EØF af 11/04/1967

<sup>2</sup> Jf. DJV, D.A.1.4: Momsens indførelse

<sup>3</sup> Rådets direktiv 77/388/EØF af 17/05/1977

<sup>4</sup> Jf. SKAT, D.A.1.4: Momsens indførelse

<sup>5</sup> Jf. Juul: Moms på tværs, s. 17

spændende at følge denne sektors håndtering af den nye momsposition, idet der endnu ikke i dansk ret er truffet endelig beslutning om, hvordan paradigmeskiftet skal implementeres i dansk ret.

### 1.3 Problemformulering

Efter EU-Domstolens afgørelser i sagerne C-326/15, DNB Banka, C-605/15, Aviva og C-616/06, Kommissionen mod Tyskland, er retsstillingen for de finansielle virksomheders mulighed for fortsat at anvende momsfritagelsen for selvstændige grupper i ML § 13, stk. 1, nr. 19 ændret. Den eksakte betydning af praksisændringen for dansk ret tjener derfor en nærmere belysning.

Denne afhandlings hovedformål er derfor at *analysere anvendelsesområdet for momsfritagelsen i Momslovens § 13, stk. 1, nr. 19 (cost sharing) i lyset af nyeste praksis fra EU-Domstolen, herunder betydningen for dansk ret.*

Ovenstående søges afdækket ved at indlede med reguleringen på momsområdet, herunder klarlægge og beskrive forholdet mellem national og international ret. I flæng hermed vil begrebet afgiftspligtig person blive udpenslet, da det er et væsentligt begreb for nærværende afhandling. Hertil anvendes bl.a. retspraksis, som afgrænser begrebet. Med det på plads foretages en juridisk analyse af de nævnte EU-domme og nøje udvalgte bindende svar fra SKAT for at belyse retsstillingens paradigmeskifte. Derefter følger en økonomisk analyse, hvis formål er at konstatere og vurdere bestemmelsens økonomiske indvirkning på den finansielle sektor, som i denne afhandling omfatter forsikringsvirksomheder og virksomheder af finansiell karakter. Sluttelig vil en diskussion og vurdering af, hvorvidt de nationale regler er i overensstemmelse med EU-retten finde indpas, hvor de praktiske konsekvenser af en ny lovgivning bliver fremhævet. Afhandlingen vil med andre ord sætte ML § 13, stk. 1, nr. 19 i et bredere juridisk og økonomisk perspektiv.

### 1.4 Synsvinkel

Denne afhandlingen vil hovedsageligt bære præg af et virksomhedssynspunkt som følge af afhandlingens formål, jævnfør afsnit 1.3 ovenfor. Valget begrundes med, at en vurdering af anvendelsesområdet for momsfritagelsen vil blive foretaget på virksomhedsniveau for at vurdere praksisændringen på det niveau, det, ifølge forfatterne, berører allermost – virksomhederne.

Når det er sagt, vil afhandlingen også påtage sig et forbrugersynspunkt de steder, hvor forfatterne finder det nødvendigt at klarlægge den eksakte betydning af virksomhedernes nye momsposition for de endelige aftagere – forbrugerne. En ændring af lovgrundlaget vil alt andet lige have en afledt effekt på slutbrugerne, hvorfor denne synsvinkel bør medtages for at kunne vise et retvisende billede af retstilstanden og praksisændringens betydning.

### 1.5 Afgrænsning

Afhandlingen vil udelukkende koncentrere sig om den momsretlige behandling af fritagelsen for selvstændige grupper i ML § 13, stk. 1, nr. 19 og MSD art. 132, stk. 1, litra f. De skatteretlige problemstillinger vil derfor ikke blive behandlet, da det vil svække fordybelsen og kvaliteten af afhandlingen, idet der ikke vil være plads til begge fagområder grundet afhandlingens størrelse og omfang. Ydermere tages også afstand fra de negative konsekvenser af moms minimering, da det ingen nytte har for hovedformålet, jævnfør afsnit 1.3 ovenfor.

Hele problematikken med transfer-pricing og mark-up vil heller ikke blive berørt i afhandlingen, da forfatterne har valgt ikke at gå ud af denne tangent grundet fordybelsen og den røde tråd. Ligeledes vil området ikke kunne blive gennemarbejdet dybdegående henset til omfanget af afhandlingens størrelse.

Endnu et fravalg er området for lønsumsafgift, der er et for omfangsrigt emne at begive sig ind i i denne afhandling. Området vil dog visse steder blive inddraget, hvor det er en uundgåelig følge af virksomhedernes strategiske valg. Området berøres med andre ord kun perifert og danner ikke grundlag for nærmere analyse.

## **Del 2: Anvendte retskilder, metode og terminologi**

### **2.1 Retskilder**

Denne afhandling beror på juridisk forskning, der forudsætter, at forfatterne redegør for alle argumenter og kilder på loyal vis. Videnskabelig troværdighed er det, som adskiller god fra dårlig forskning, hvorfor det er vigtigt, at de anvendte kilder er fyldestgørende, kontrollerbare og sande.<sup>6</sup> Dette har kontrollerende og stor vægt gennem hele afhandlingen.

Til at undersøge denne afhandlings hovedområde, cost sharing, er det nødvendigt med et EU-retligt såvel som nationalretligt perspektiv, da begge retskilder danner grundlaget for den danske momsret, jævnfør afsnit 1.2 ovenfor. Af primære retskilder vil hovedsageligt MSD og ML blive anvendt, hvortil praksis fra EU-Domstolens inddrages til fortolkning og forståelse af disse regelsæt.

Afhandlingen vil på en og samme tid udtrykke gældende ret på national såvel som international plan som følge af, at EU-retten har forrang for national ret, og da national ret er forpligtet til at foretage en EU-konform fortolkning. Det vil sige, at der påhviler de nationale myndigheder en pligt til at fortolke og anvende nationale regler, i videst muligt omfang, i overensstemmelse med EU-retten uagtet af, hvorvidt det vil være til fordel eller ulempe for den enkelte borger.

### **2.2 Metodeovervejelser**

Afhandlingen vil beskrive, analysere og fortolke gældende ret vedrørende momsfritagelsen for selvstændige grupper i ML § 13, stk. 1, nr. 19 og MSD art. 132, stk. 1, litra f. Derefter undersøges, om dansk praksis på området er i overensstemmelse med gældende ret efter de tre nye afgørelser fra EU-Domstolen, afsagt i september 2017.

Til at beskrive, analysere og systematisere gældende ret anvendes den retsdogmatiske metode, der skal forstås som anvendelse af de relevante retskilder, som blandt andet anvendes af Domstolene til netop at beskrive, analysere og fortolke gældende ret.<sup>7</sup>

Gældende ret, *de lege lata*, skal forstås som det resultat, Domstolen når frem til ved korrekt anvendelse og fortolkning af relevante retskilder. Eftersom momsretten er forankret i EU-retten, er gældende ret i denne

---

<sup>6</sup> Jf. Madsen: Retsdogmatisk forskning, s. 2

<sup>7</sup> Jf. Munk-Hansen: Retsvidenskabsteori, s. 190



sammenhæng udsagn, som bygger på korrekt anvendelse af de retskilder, som anvendes af EU-Domstolen, herunder direktiver, tidligere afgørelser, forarbejder mv.

Ud over den retsdogmatiske metode vil den komparative metode finde indpas ved domsanalysen af C-8/01, Taksatorringen, C-326/15, DNB Banka, C-605/15, Aviva, og C-616/05, Kommissionen mod Tyskland.

Dommene, der bliver genstand for analysen, er alle afsagt af EU-Domstolen. Derfor er det værd at notere sig hvilken relevans og betydning, man kan tillægge disse. Det fremgår af EU-Domstolens procesreglement<sup>8</sup> samt statuttene for Den Europæiske Unions Domstol<sup>9</sup>, at EU-Domstolen behandler sager i afdelinger med tre eller fem dommere, og i særlige tilfælde afgøres sagerne i den store afdeling med 15 dommere eller i plenum.<sup>10</sup> Derfor kan det sluttes, at sager afsagt i den store afdeling, alt andet lige, må have større betydning end sager afsagt i de mindre afdelinger. Dommene, der er medtaget i denne afhandling, er afsagt i henholdsvis anden, fjerde og femte afdeling.

Inden EU-Domstolen afsiger dom, kan de anmode generaladvokaten om sit forslag til afgørelse, hvilket kan være et nyttigt fortolkningsbidrag og pejlemærke for Domstolen til at træffe afgørelse.<sup>11</sup> Generaladvokatens udtalelser er typisk mere dybdegående omkring problemstillingen, men udgør ikke en egentlig retskilde, hvorfor den ikke kan stå alene, men må sammenholdes med EU-Domstolens afgørelser i den nævnte sag.<sup>12</sup> Derfor er disse udtalelser også medtaget i afhandlingen.

Der udvises en vis påpasselighed ved anvendelse af retspraksis, idet hver afgørelse har sit udspring fra de konkrete omstændigheder, hvorfor generelle betragtninger på baggrund heraf vil blive udledt med en vis forsigtighed. Hertil inddrages forskellige fortolkningsprincipper.<sup>13</sup>

Til at anskueliggøre den økonomiske del er den nyinstitutionelle økonomi valgt som metode. Dette valg er truffet for at simplificere verdensbilledet, således at der arbejdes ud fra en tankegang om, at det er muligt at placere verden, individer og virksomheder i forskellige "kasser", hvilket imødegår en masse usikre faktorer. På den måde er det muligt at komme med kvalificerbare resultater og vurderinger uden at skulle opstille en masse antagelser herfor. Afhandlingens økonomiske analyse bygger derfor på illusioner om, at parterne er begrænset rationelle, besidder ufuldkommen information og handler ud fra at maksimere egennytten på bekostning af andre, såkaldt opportunistisk adfærd. Det er derfor vigtigt at holde resultaterne i denne afhandling op mod forfatterens valg af metode. Endelig er valget truffet, da forfatterne med denne afhandling ønsker at vurdere, hvilke konsekvenser og muligheder den finansielle sektor står overfor nu i forhold til momspositionen.

I afhandlingens afsluttende fase vil momsfritagelsen blive sat i et bredere juridisk og økonomisk perspektiv for at vurdere dens fremtidige praktiske anvendelsesområde.

---

<sup>8</sup> Jf. EU-Domstolens procesreglementet, art. 60

<sup>9</sup> Jf. Statuttene for Den Europæiske Unions Domstol, art. 16, stk. 1

<sup>10</sup> Jf. Ibid, art. 16, stk. 2 og 4

<sup>11</sup> Jf. Ibid, art. 16, sidste punktum

<sup>12</sup> Jf. Tvarnø: Få styr på metoden, s. 181

<sup>13</sup> Mere om fortolkningsprincipper i afsnit 4.1

## 2.3 Regulering på momsområdet

Reguleringen af merværdiafgift, eller moms som det kaldes i daglig tale, sker på national såvel som international plan. National regulering sker gennem retspraksis og -kilder, herunder styresignaler og bindende svar fra SKAT samt den danske Momslov<sup>14</sup>, som er en implementering af Momssystemdirektivet.<sup>15</sup> Den internationale regulering sker gennem domsafgørelser, afsagt af EU-Domstolen, hvilket medlemsstaterne er forpligtet til at følge, korrigere og indordne efter, hvis det skønnes nødvendigt.

Nærværende afsnit vil derfor kort opridse retskilderne for moms, den danske Momslov og Momssystemdirektivet, med dertilhørende bestemmelser, som er relevante for afhandlingens hovedemne. I flæng hermed er det nødvendigt at skele til EU-Domstolen og dennes praksis, da denne hænger unægtelig sammen med lovgrundlaget i Danmark. Afsnittet rundes af med særegne danske retskilder, navnlig bindende svar og styresignaler fra SKAT.

### 2.3.1 EU-Domstolens praksis

Momsretten styres ikke alene af Momsloven og Momssystemdirektivet, men også af EU-Domstolen og dennes praksis. EU-retten har som sagt forrang for national ret, hvorfor denne retskilde er af særlig betydning ved den nationale domstol og lovgivning. Medlemsstaterne har pligt til at implementere direktiverne i national ret, men det er op til disse hver især at vælge metoden hertil. Det betyder, at der til tider kan opstå fortolkningstvivl i forhold til forståelsen af en given national bestemmelse sammenlignet med samme bestemmelse i direktivet. Dette søges løst ud fra en direktivkonform fortolkning, hvorefter den nationale bestemmelse skal tolkes i overensstemmelse med, hvad der er mest hensigtsmæssigt sammenlignet med, hvad der gælder ud fra direktivet. Er det ikke muligt at nå frem til en fælles forståelse i en retssag, kan der forelægges EU-Domstolen et præjudicielt spørgsmål, som da tager stilling til forståelsen af den nationale bestemmelse, idet EU-Domstolen i sådanne tvivlstilfælde er den øverste autoritative fortolker, hvilket følger af TEUF art. 267.

EU-retten er dynamisk, hvorfor den spiller en uundværlig rolle for momsretten, hvilket også er nævnt tidligere. Som eksempel herpå kan henvises til C-8/01, Taksatorringen, hvor EU-Domstolen implicit anerkendte, at forsikringsvirksomheder og virksomheder af finansiell karakter kunne benytte sig af momsfratagelsen for selvstændige grupper i ML § 13, stk. 1, nr. 19. Flere år efter kom EU-Domstolen frem til modsatte resultat, nemlig at det nu kun er virksomheder af almen interesse, jf. MSD art. 132, som kan benytte sig af momsfratagelsen. Dette udspringer af C-326/15, DNB Banka, C-605/15, Aviva, og C-616/15, Kommissionen mod Tyskland, som vil blive gennemgået og analyseret i afsnit 4.2 og illustrerer bl.a. vigtigheden af EU-retten og dens særlige betydning i national ret.

### 2.3.2 Styresignaler

Det kan virke som en jungle at navigere rundt i de forskellige regelsæt, herunder betydningen af disse. Til dette kan SKAT's Juridiske Vejledning bruges som et slags opslagsværk, der bidrager og hjælper med væsentlige fortolkningsbidrag. Vejledningen findes på SKATs hjemmeside og udtrykker SKATs opfattelse og fortolkning af reglerne. Derudover henviser DJV også til relevante afgørelser og går hånd i hånd med retspraksis, forstået på den måde at praksis er dynamisk og ændrer sig over tid, hvorfor DJV løbende bliver justeret og tilpasset til gældende ret.

---

<sup>14</sup> LBK nr. 760 af 21/06/2016

<sup>15</sup> Rådets direktiv 2006/112/EF af 28/11/2006

SKAT udsender styresignaler, som er bindende tjenestebefalinger og har samme rangorden og status som cirkulærer. Styresignalerne bruges enten til at fastlægge praksis på endnu ikke fastlagte områder eller til at præcisere forståelsen heraf. Der sikres med andre ord ensartethed og forståelse af retsgrundlaget, jf. ligeledes bindende svar nedenfor.

Der er efter EU-Domstolens afgørelser, i sagerne C-326/15, DNB Banka, C-605/15, Aviva, og C-616/06, Kommissionen mod Tyskland, fremsat et nyt lovforslag, hvis formål er at bringe området for momsfrigtagelsen i ML § 13, stk. 1, nr. 19 i overensstemmelse med EU-retten. Om samme resultat kan nås gennem et styresignal belyses nærmere i afsnit 6.5.

### 2.3.3 Bindende svar

Dansk lovgivning kan synes omfattende, kompliceret og uigennemskuelig, hvorfor det kan være vanskeligt for virksomheder at forudsige konsekvenserne af de dispositioner, de påtænker at foretage. SKAT har derfor, ligesom andre forvaltningsmyndigheder, en almindelig vejledningsforpligtelse over for borgere og virksomheder. I SFL §§ 21-25 er der indført regler, som gør det muligt at bede SKAT om at komme med et bindende svar til en konkret problemstilling. Som navnet indikerer, er det bindende svar som udgangspunkt bindende for SKAT, mens virksomhederne kan støtte ret på det. Formålet med de bindende svar er at sikre ensartethed og forståelse af retsgrundlaget, gennem en femårig periode, hvor det bindende svar er gældende.<sup>16</sup> Bindende svar fra SKAT er derudover med til at fastlægge dansk retspraksis, hvorfor relevante bindende svar for afhandlingens område bliver analyseret nærmere i afsnit 4.4.

### 2.3.4 Momslovens § 13, stk. 1, nr. 19

I MSD art. 132, stk. 1, litra f findes en fritagelse, der giver mulighed for at momsfritage ellers momspligtige ydelser for såkaldte selvstændige grupper. Fritagelsen er implementeret i dansk ret ved ML § 13, stk. 1, nr. 19, hvis formål er at skabe lige konkurrencevilkår på markeder, hvor store virksomheder kan operere med interne ressourcer, og afgiftsfritages, mens små og mellemstore virksomheder er nødt til at hente ydelserne eksternt, og afgiftspålægges, grundet virksomhedernes størrelse. Dette følger af præmis 120 i generaladvokat Michos udtalelse i sit forslag til afgørelse i C-8/01, Taksatorringen.<sup>17</sup>

ML § 13, stk. 1, nr. 19 har følgende ordlyd:

*“Følgende varer og ydelser er fritaget for afgift... ydelser præsteret af selvstændige grupper af personer, som udøver en virksomhed, der er fritaget for afgift, eller for hvilken de ikke er afgiftspligtige, med henblik på at yde deres medlemmer de for udøvelsen af deres virksomhed direkte nødvendige tjenester. Det er en forudsætning at det enkelte medlems betaling for disse ydelser nøjagtigt svarer til medlemmets andel i de fælles udgifter, og at afgiftsfritagelsen ikke vil kunne fremkalde konkurrencefordrejning”.*

Ud fra en ordlydsfortolkning er bestemmelsens anvendelse gjort betinget af følgende fire kumulative kriterier:

1. Gruppens medlemmer skal drive momsfritaget virksomhed eller ikke være afgiftspligtige
2. Ydelserne fra gruppen skal være direkte nødvendige for medlemmernes virksomhed

---

<sup>16</sup> Jf. SFL § 25, stk. 1, 1. pkt.

<sup>17</sup> Dommen uddybes i afsnit 4.2.1

3. Betalingen fra medlemmerne skal være lig medlemmernes andel af de fælles udgifter
4. Momsfritagelsen må ikke skabe konkurrencefordrejning

Ad 1) Hovedreglen er, at gruppens medlemmer skal udøve momsfri virksomhed *af overvejende karakter* for at have adgang til momsfrigtagelsen (forfatterens fremhævelse). Det betyder, at et medlem uden problemer kan drive momspligtig virksomhed, hvis blot størstedelen af virksomhedens drift er momsfrigtaget.<sup>18</sup> Eksempel herpå er forsikringsvirksomheder, der er momsfrigtaget efter ML § 13, stk. 1, nr. 10, men som kan have anden aktivitet, såsom kantinedrift mv., der er momspligtig. Det forudsættes derudover, jf. ordet “medlemmer”, at der mindst skal to parter til at skabe gruppens substans.

Ad 2) Ydermere gælder, at ydelserne, præsteret af gruppen, skal være nødvendige for driften af medlemmernes momsfrie virksomhed. Ydelsernes nødvendighed forudsætter, at der skal være tale om ydelser, der må betragtes som en *uundværlig og uadskillelig del af virksomhedens aktivitet*, selvom disse ydelser nødvendigvis ikke betragtes som en integreret del af medlemmernes momsfrigitagne aktiviteter (forfatterens fremhævelse).<sup>19</sup> Denne betingelse vil blive diskuteret yderligere i afsnit 4.5.

Ad 3) Samarbejdet skal drives forsvarligt. Det vil sige, at det ikke må drives med gevinst for øje, hvilket sikres ved, at medlemmerne skal have de nødvendige ydelser præsteret til kostprisen. Derudover er det essentielt, at der skal være tale om et omkostningsfællesskab, hvor hvert medlem bærer sin del af omkostningerne. Reglerne for fordelingen er ikke fastlagt i nogle regelsæt, hvorfor fordelingen enten sker ud fra en eksakt måling af hvert medlems brug af ydelserne eller ved hjælp af en fordelingsnøgle. Benyttes sidstnævnte skal det sikres, at det årligt bliver vurderet, om denne fortsat er retvisende for fordelingen af omkostningerne.

Ad 4) EU-Domstolen har i C-8/01, Taksatorringen, defineret, hvornår der foreligger konkurrencefordrejning. Domstolen udtalte, at konkurrencefordrejning foreligger, *hvis der aktuelt eller potentiel består en reel risiko for, at fritagelsen kan fremkalde konkurrenceforvridning* (forfatterens fremhævelse).<sup>20</sup> Konkurrencefordrejning foreligger med andre ord, hvis et medlem i gruppen får leveret ydelser momsfrit, mens uafhængige virksomheder, der får leveret samme ydelser, skal svare moms. Det er således momsen **de facto**, der ikke må skabe konkurrencefordrejning, hvorfor det er uden betydning, hvis der leveres ydelser til medlemmerne fra tredjemand.<sup>21</sup> Gruppen kan derfor fortsat bruge fritagelsen, uagtet der foreligger konkurrencefordrejning, hvis der kan påvises andre holdepunkter end momsen for gruppens tilstedeværelse.<sup>22</sup>

Næste spørgsmål i rækken bliver så, om konkurrencefordrejningen skal måles på hele det nationale plan eller blot på et nærmere bestemt geografisk, lokalt område. Til det anførte EU-Domstolen i C-288/07, Isle of Wight Council, at det vil kræve en systematisk gennemgang af nærmere bestemte lokale områder og disses økonomiske og konkurrencemæssige vilkår, hvis konkurrencefordrejningen skulle vurderes område for område. Qua dette nåede Domstolen det resultat, at konkurrencefordrejningen skal måles på hele det nationale plan, da andet vil være uproportionalt. Som eksempel på en situation, hvor der foreligger konkurrencefordrejning, henvises til SKM2013.821.SR i afsnit 4.4.4 nedenfor.

<sup>18</sup> Jf. SKM2011.860.SR, som bl.a. uddybes i afsnit 4.4.2

<sup>19</sup> Jf. DJV, D.A.5.19.2: Betingelser for momsfrigtagelse

<sup>20</sup> Jf. C-8/01, Taksatorringen, præmis 64

<sup>21</sup> Jf. Pedersen: Moms 2, fritagelser og lønsum, s. 121

<sup>22</sup> For eksempel herpå se SKM2011.860.SR sml. SKM2015.472.SR og SKM2015.233SR i afsnit 4.4

Det nærmere indhold af konkurrencefordrejning, og de øvrige betingelser, er imidlertid upræcist og ubetinget, hvorfor det er op til medlemsstaterne selv at fastsætte de nærmere betingelser for, at fritagelsen anvendes korrekt og ikke skaber konkurrencefordrejning. De fastsatte betingelser hverken kan eller må dog ændre indholdet og forståelsen af de fire betingelser i ML § 13, stk. 1, nr. 19, men skal blot klarlægge anvendelsen heraf. Dette blev bl.a. pointeret af EU-Domstolen i præmis 65 i C-616/15, Kommissionen mod Tyskland.

Opretholdes ovenstående fire betingelser kan virksomhederne gå sammen og danne en selvstændig gruppe, som da kan dele, såkaldt cost share, omkostningerne til ydelserne, der leveres til gruppens medlemmer.

### Del 3: Begrebsdefinitioner

I nærværende afsnit vil begrebet “afgiftspligtig person”, som er et centralt, grundlæggende og bærende begreb inden for momsretten, blive defineret for at lette forståelsen for denne afhandling. Forklaringen tager udgangspunkt i direktivets ordlyd med dertilhørende EU-afgørelser, som fastslår definitionen. Derudover bør nævnes, at afhandlingen bruger begreberne “transaktioner” og “leverancer” samt “moms”, “merværdiafgift” og “afgift” synonymt, uagtet der måtte være mindre forskelle. Endelig forudsætter afhandlingen, at læseren har et vist kendskab til det bearbejdede område, da andre begreber såsom “blandede leverancer”, “levering mod vederlag” og lignende ikke vil blive forklaret.

#### 3.1 Afgiftspligtig person

Som det fremgår af MSD art. 132, stk. 1, litra f, kræves det af parterne i den selvstændige gruppe, at disse udøver en virksomhed og er fritaget for afgift. Det er derfor værd at dvæle ved, hvad der ligger i at være en afgiftspligtig person, som ovenikøbet er hele kernen i at være momspligtig, jf. MSD art. 2. En afgiftspligtig person er defineret i MSD art. 9, stk. 1 som: “... *enhver, der selvstændigt og uanset stedet udøver økonomisk virksomhed uanset formålet med eller resultatet af den pågældende virksomhed*”.

Tilbage står et fortolkningsspørgsmål i forhold til de virksomheder, som kun lejlighedsvis foretager transaktioner. Det fremgår af betragtning 13 i præamblen til MSD, at disse ligeledes skal omfattes for at sikre afgiftens neutralitet. Yderligere kan henvises til ordlyden i ML § 3, stk. 2, nr. 1, der implementerer MSD art. 9, stk. 2, hvoraf samme fremgår.

##### 3.1.1 Økonomisk virksomhed

Ovenstående giver anledning til at overveje, hvad der ligger i at udøve økonomisk virksomhed. MSD art. 9, stk. 2 definerer økonomisk virksomhed som værende “... *alle former for virksomhed som producent, handlende eller tjenesteyder... med henblik på opnåelse af indtægter af en vis varig karakter*” (forfatterens fremhævelse). I momsmæssig sammenhæng er det springende punkt sidste led i bestemmelsen, om hvorvidt hensigten er at opnå indtægter af en vis varig karakter. Herudaf kan tolkes, at karakteren og formålet med virksomheden derfor må være underordnet, så længe der blot søges at opnå en indtægt af en vis varig karakter. Til støtte herfor kan bl.a. henvises til C-219/12, Fuchs, som kort vil blive uddybet nedenfor.

###### 3.1.1.1 C-219/12, Fuchs

I 2005 installerede Thomas Fuchs et solcelleanlæg på taget af sin ejendom, hvilket gav adgang til et engangstilskud på €19.020. Senere samme år indgik Thomas en aftale med selskabet Ökostrom Solpartner

om levering af el til deres net, hvilket var en momspligtig transaktion. Thomas købte så den nødvendige mængde elektricitet tilbage, der var behov for på hjemmefronten, for samme beløb, som han netop havde solgt det til. Thomas anmodede de østrigske skattemyndigheder om tilbagebetaling af €6.394,63 som følge af indgående moms i forbindelse med opsætningen af dette solcelleanlæg. En anmodning, der blev afvist med den begrundelse, at de østrigske myndigheder ikke anså Thomas for at drive økonomisk virksomhed. Thomas ankede sagen til højere instans, der gav ham medhold i, at han drev økonomisk virksomhed. Resultatet fik skattemyndighederne til at forelægge et præjudicielt spørgsmål for EU-Domstolen, omhandlende definitionen af økonomisk virksomhed.

EU-Domstolen lagde vægt på bestemmelsens ordlyd, hvoraf fremgår, jf. ovenstående, at karakteren af virksomheden er underordnet, så længe hensigten er at opnå indtægt af en vis varig karakter. Det fremgik af aftalen mellem Thomas og selskabet, at den var tidsubegrænset, hvorfor der ikke blot eksisterede en lejlighedsvis, men vedvarende indtægtskilde fra dette retsforhold. EU-Domstolen tillagde endvidere neutralitetsprincippet betydning og udtalte, at *“fradraget for indgående afgifter er knyttet til opkrævning af udgående afgifter”*. Domstolen nåede derfor det resultat, at Thomas skulle anses for at drive økonomisk virksomhed, hvorfor han var en afgiftspligtig person, der havde ret til tilbagebetalingen. Til støtte for resultatet, og for den nysgerrige læsers skyld, udtalte EU-Domstolen i samme ombæring, at indtægter, i bestemmelsens forstand, skal forstås som *“betaling som modydelse for den udøvede virksomhed”*.

### **3.1.2 Selvstændig virksomhed**

Den sidste betingelse for at være en afgiftspligtig person er, at dennes økonomiske virksomhed skal udøves selvstændigt. Det kan direkte udledes af MSD art. 10, at lønmodtagere og andre personer ikke udøver selvstændig virksomhed, hvis der eksisterer et ansættelsesforhold mellem dem og en arbejdsgiver. Fra retspraksis kan nævnes C-202/90, De spanske afgiftsopkrævere, der statuerer, hvordan “selvstændig virksomhed” skal fortolkes og vurderes. Dommen vil kort blive gennemgået nedenfor og illustrerer, at man ved vurderingen af “selvstændig virksomhed” kigger på typen af betalingen, retsforholdet mellem parterne og hvem, der bærer den økonomiske risiko.

#### **3.1.2.1 C-202/90, De spanske afgiftsopkrævere**

Ifølge spansk lovgivning tilkom det hver kommune at udvælge lokale afgiftsopkrævere, hvis opgave var at opkræve skatter og afgifter på vegne af kommunen. Der bestod med andre ord et ansættelsesforhold mellem kommunen og de udvalgte afgiftsopkrævere, hvor betalingen bestod i et honorar. Til honoraret tilføjede afgiftsopkræverne moms, hvilket den pågældende kommune bestred og anlagde sagen for den nationale domstol, der ikke gav kommunen medhold. Sagen blev anket, hvilket fik Domstolen til at udsætte sagen og forelægge et præjudicielt spørgsmål for EU-Domstolen om, hvornår en virksomhed anses for “selvstændig” udøvet.

Man kunne i første ombæring foranlediges til at tro, at der bestod et ansættelsesforhold mellem kommunen og afgiftsopkræverne, hvorefter de ikke opfyldte betingelsen om selvstændighed, jf. MSD art. 10. Dette var dog ikke tilfældet, da betalingen ikke bestod i løn, men honorar, og da der ikke eksisterede et nærmere ansættelsesforhold, idet afgiftsopkræverne selv stod for at vælge lokaler, udpege og ansætte personalet. Til dette anførte EU-Domstolen i præmis 14, at det ej heller er nok til at statuere et over-underordningsforhold, at kommunen var ansvarlig for afgiftsopkrævernes adfærd. På baggrund af ovenstående skulle afgiftsopkræverne anses for at udøve selvstændig virksomhed, hvilket yderligere blev begrundet med, at det var afgiftsopkræverne, som bar den økonomiske risiko i form af, at indtjeningen afhang af de anvendte omkostninger herved.

## Del 4: Juridisk analyse

### 4.1 Fortolkningsprincipper

Momssystemet i EU, der som tidligere nævnt er harmoniseret via momsdirektiver, herunder MSD, har en afgørende betydning for retsanvendelsen og fortolkningen af momsretten. Begrebet fortolkningsprincip vil i nærværende afhandling både omfatte forhold, der har en fast og konkret karakter, som f.eks. ordlydsfortolkning, og forhold, der ikke har en så fast og konkret karakter, som f.eks. princippet om EU-rettens udviklingstrin. Nedenstående afsnit skal give et indblik i, hvilke fortolkningsprincipper der anvendes i momsretten, hvorefter principperne vil blive belyst i nedenstående gennemgang af EU-dommene og de bindende svar.

Ved fortolkningen af EU's egne retskilder gør EU-Domstolen brug af nogle særlige fortolkningsprincipper i forbindelse med vurderingen af de tvister, som bliver fremlagt for denne. Principperne er udviklet gennem EU-Domstolens retspraksis og hviler på de principper og normer, som gennem tiden udspringer af EU-rettens virke. Ved spørgsmålet om fortolkningsstilen har EU-Domstolen anført følgende i C-283/81, CILFIT, præmis 18-20:

18: *“Der skal først og fremmest tages hensyn til... at de EF-retlige bestemmelser er affattet på flere forskellige sprog... fortolkningen af en EF-retlig bestemmelse kan derfor først ske efter en sammenligning af de sproglige versioner”.*

19: *“Det bemærkes dernæst, at der i EF-retten — selv om de sproglige versioner er nøje overensstemmende — anvendes en særlig sprogbrug. Det skal i øvrigt understreges, at indholdet af de retlige begreber ikke nødvendigvis er det samme i EF-retten som i de forskellige nationale retsordener”.*

20: *“Endelig skal de enkelte EF-regler vurderes i deres rette sammenhæng og fortolkes i lyset af EF-rettens bestemmelser som helhed, den bagved liggende målsætning og EF-rettens udviklingstrin på tidspunktet for de pågældende bestemmelsers anvendelse”.*

Ud fra præmisserne kan det udledes, at der ved fortolkningen af en retsregel lægges vægt på ordlyden af bestemmelsen sammenlignet med den kontekst, den indgår i. Derudover skal fortolkningen ske i overensstemmelse med dens formål og i medfør af EU-rettens udviklingstrin på det pågældende tidspunkt. Det er i den forbindelse vigtigt at understrege, at fortolkningsprincipperne ikke skal ses som selvstændige begreber, idet det vil være forkert at fastslå klarheden af en retskilde alene ud fra ordlydsfortolkningen, hvis dette strider mod formålsfortolkningen. Domstolen vil derfor, i dens fortolkning af en EU-retlig bestemmelse, ofte være nødsaget til at inddrage andre fortolkningsprincipper, herunder principperne om sammenhæng og formål.

Det følger af EU-Domstolens praksis, at udtryk, der anvendes til at betegne de respektive momsfratagelser, herunder fritagelserne i MSD art. 132, stk.1, litra f skal fortolkes strengt, da de er undtagelser til hovedreglen om momsplichtens indtræden. Den strenge fortolkning indebærer dog ikke, at momsfratagelserne nødvendigvis skal underlægges en indskrænkende fortolkning, således de gøres uanvendelig i praksis, jf. Højesteret udtalelse i SKM2009.501.HR.

I dansk ret anvendes som udgangspunkt ordlyds- og formålsfortolkning<sup>23</sup>, hvilket stemmer overens med måden, EU-Domstolen fortolker på, jf. ovenstående afsnit. Danmark har derudover, sammenlignet med f.eks. England, valgt en mere restriktiv fortolkning af MSD art. 132, stk. 1, litra f, hvilket verificeres ved en sammenligning af fortolkning af selv samme direktivbestemmelse. Der kan henvises til de engelske myndigheders vejledning om anvendelsen af selvstændige grupper, hvor en sådan gruppe bliver sidestillet med en intern enhed i et selskab, hvorfor der som udgangspunkt ikke kan opstå konkurrencefordrejning, da gruppen dermed ikke som sådan agerer på et marked.

Ovenstående gennemgang har fremhævet flere forskellige fortolkningsprincipper, der i nedenstående afsnit vil inddrages ved gennemgangen og analysen af de udvalgte domme.

## **4.2 EU-praksis**

I nærværende afsnit vil fire afgørelser, afsagt af EU-Domstolen, blive gennemgået med det fælles formål at vurdere, hvad EU-Domstolen lagde vægt på ved hver afgørelse. Dernæst foretages en komparativ analyse med henblik på at statuere eventuelle forskelle og ligheder i grundlaget for hver afgørelse, hvilket i sidste ende skal være med til at belyse eventuelle retningslinjer eller principper hos EU-Domstolen. Afgørelserne, som bliver genstand for denne analyse er C-8/01, Taksatorringen, C-326/15, DNB Banka, C-605/15, Aviva og C-616/06, Kommissionen mod Tyskland.

### **4.2.1 C-8/01, Taksatorringen**

Sagen vedrørte en sammenslutning af små og mellemstore forsikringsselskaber, der gik sammen og dannede en forening, Taksatorringen, en såkaldt selvstændig gruppe. Formålet med Taksatorringen var, at denne skulle bistå medlemmerne af foreningen med at opføre motorkøretøjsskaderne i Danmark, som der påhvilede medlemmerne en forpligtelse til at opføre. Taksatorringens udgifter blev opgjort efter en fordelingsnøgle, hvorefter hvert medlems betaling var lig dennes andel af de samlede udgifter.

Taksatorringen anmodede Told- og Skattestyrelsen om tilladelse til at blive afgiftsfritaget, hvilket de fik tilladelse til i 1992. Der skulle dog ikke gå længe, kun et år, inden tilladelsen blev tilbagekaldt i 1993 som følge af flere klager fra andre virksomheder. Det fik Taksatorringen til at ansøge om momsfrigtagelse igen, hvor de statuerede afgiftsfritagelse efter ML § 13, stk. 1, nr. 20, svarende til den nugældende ML § 13, stk. 1, nr. 19. Taksatorringen fik ikke medhold, hvorfor de indbragte sagen for Momsnævnet, men fik samme resultat. Sagen blev derfor indbragt for Østre Landsret, der fandt det nødvendigt at indbringe EU-Domstolen nogle præjudicielle spørgsmål.

Det første spørgsmål, Domstolen skulle tage stilling til, var, hvorvidt taksationsydelser var omfattet begrebet "forsikringstransaktion" og eller "tjenesteydelser" i bestemmelsens forstand. Taksatorringen statuerede forskellige argumenter for at være omfattet første begreb, bl.a. at de måtte være omfattet begrebet "forsikringstransaktion" med henvisning til C-349/96, Card Protection Plan. De mente, at deres virksomhedsudøvelse (taksation + udbetaling af erstatning) hang unægtelig sammen, da taksation går forud for udbetalingen. Subsidiært anførte de, at de i det mindste måtte anses for at udføre en tjenesteydelse i forbindelse med risikodækning, igen med henvisning til Card Protection Plan. Til støtte for påstandene ledte Taksatorringen også opmærksomheden hen på formålet med at afgiftsfritage forsikringstransaktionerne –

---

<sup>23</sup> Evald: Retskilderne og den juridiske metode, s. 27



ikke at belaste den endelige forbruger.<sup>24</sup> Kommissionen var af modsatte overbevisning med den gennemgående påstand, at der ikke eksisterede et *direkte* retsforhold mellem Taksatorringen og de forsikrede, som netop var en betingelse for at falde ind i fritagelsen – ifølge Kommissionen. Domstolen tiltrådte dette, men udtalte i første omgang, at MSD art. 13 skulle fortolkes strengt, da det var en undtagelse til hovedreglen. I forhold til begrebet “tjenesteydelser” henviste og tiltrådte Domstolen direkte til præmis 86 i generaladvokat Mischos forslag til afgørelse, hvori står, at begrebet tjenesteydelse var udtryk for ydelser, “*der udføres af erhvervsdrivende, der er part i et retsforhold til både forsikringsselskabet og forsikringstageren*”. Qua ovenstående nåede Domstolen det resultat, at Taksatorringen hverken udøvede forsikringstransaktioner eller tjenesteydelser.

Næste spørgsmål i rækken, og det mest interessante for nærværende afhandling, var betingelsen om konkurrencefordrejning. Den opmærksomme læser retter i den forbindelse opmærksomheden til afsnit 2.3.4, hvor det blev fastslået, at konkurrencefordrejning er et spørgsmål om momsen de facto. Domstolen blev stillet spørgsmålet, om det var nok at nægte momsfritagelse med henvisning til en potentiel risiko for konkurrencefordrejning, eller om det var en betingelse, at denne skulle være aktuel. Taksatorringen gjorde gældende, at der altid vil bestå en hypotetisk risiko, hvorfor bestemmelsen i så fald vil være meningsløs, og det kunne alt andet lige ikke have været lovgivers hensigt, da det i så fald ville være skrevet ind i bestemmelsen. Derfor må det skulle dokumenteres eller bevises, at der består en aktuel konkurrencefordrejning, idet bestemmelsen i modsat fald altid vil være uanvendelig. Skatteministeriet var af modsat overbevisning og mente, at det var nok med en potentiel konkurrencefordrejning. Domstolen udtalte, at det var **nødvendigt** med en **reel** risiko for konkurrencefordrejning, aktuelt eller i fremtiden, for at nægte momsfritagelse (forfatternes fremhævelse).

Det er i den forbindelse værd at notere, at Domstolen godtager at indrømme en tidsbegrænset momsfritagelse, hvis der eksisterer en potentiel konkurrencefordrejning i fremtiden, hvis udstrækning endnu ikke er klarlagt.<sup>25</sup> Generaladvokat Micho udtalte i den forbindelse, at vurderingen af, hvorvidt der aktuelt eller potentiel foreligger konkurrencefordrejning kræver en individuel bedømmelse af, om en selvstændig gruppe fortsat vil beholde dens medlemmer uagtet afgiftsfrigatelsens anvendelse.<sup>26</sup> Bedømmelsen kan derfor ikke skæres over en kamp, men må vurderes efter de konkrete omstændigheder i hvert tilfælde.

Qua ovenstående nåede EU-Domstolen det resultat, at Taksatorringen kunne indrømmes momsfritagelse, da betingelsen om konkurrencefordrejning ikke kunne aktualiseres for værende reel på tidspunktet, hvor sagen verserede i systemet.

#### 4.2.2 C-326/15, DNB Banka

DNB Banka var et kreditinstitut og en del af DNB-koncernen, der i årene 2009-2010 leverede og modtog afgiftsfrigagne finansielle ydelser fra andre selskaber i koncernen. Under en skattekontrol mente den irske skatte- og afgiftsmyndighed, at de, ifølge DNK Banka, momsfrigagne transaktioner, var i strid med MSD art. 132, stk. 1, litra f, hvorfor de anlagde sag an mod DNB Banka. DNB Banka påberåbte sig ved distriktsdomstolen i forvaltningsretlige sager i Letland, at skatte- og afgiftsmyndigheden var forpligtet til at foretage en nærmere undersøgelse af momsangivelserne i selskabet. DNB Banka fik ikke medhold og gik derfor skridtet videre til appeldomstolen og gjorde bl.a. gældende, at alle betingelserne for at anvende

<sup>24</sup> Jf. generaladvokat Michos udtalelse i præmis 34 i sit forslag til afgørelse i C-8/01

<sup>25</sup> Jf. C-8/01, Taksatorringen, præmis 69

<sup>26</sup> Jf. generaladvokat Michos udtalelse i præmis 131 i sit forslag til afgørelse i C-8/01

momsfritagelsen var opfyldt. Appeldomstolen fandt det nødvendigt at udsætte sagen og forelægge præjudicielle spørgsmål for EU-Domstolen i forhold til forståelsen og anvendelsen af cost sharing-fritagelsen i lyset af grænseoverskridende aktiviteter.

EU-Domstolen udtalte, at der ved vurderingen af, hvorvidt der aktuelt eller potentiel foreligger konkurrencefordrejning skal foretages en individuel bedømmelse af, om en selvstændig gruppe fortsat vil beholde dens medlemmer uagtet afgiftsfritagelsen. Derfor kan bedømmelsen ikke skæres over en kamp, men må vurderes efter de konkrete omstændigheder i hvert tilfælde, hvilket stemmer overens med Domstolens selv samme udtalelse i præmis 64 i C-8/01, Taksatorringen, og generaladvokaten Michos udtalelse herom, jf. afsnittet 4.2.1.

I forhold til grænseoverskridende aktiviteter blev Domstolen bedt om at vurdere, hvorvidt momsfritagelsen i MSD art. 132, stk. 1, litra f fandt anvendelse i sådanne situationer. I den nærliggende sag var den selvstændige gruppes ydelser af finansiell karakter, hvortil generaladvokat Kokott udtalte i præmis 46, at afgiftsfritagelsen kun gælder, hvis de finansielle ydelser i første omgang overhovedet er fritaget i medfør af MSD art. 135. I overensstemmelse med Kokotts egen udtalelse i præmis 28 i C-605/15, Aviva, gennemgået nedenfor, udtaler hun her i præmis 46, at dette næppe er tilfældet. Som supplement hertil kan nævnes, at fritagelsen ikke tager sigte på at ramme finansielle ydelser, jf. bl.a. dens systematiske indplacering, som hun selv nævnte i præmis 46 i sit forslag til afgørelse i DNB Banka og præmis 29 i sit forslag til afgørelse i C-605/05, Aviva.

Domstolen udtalte sig ligeledes om bestemmelsens indplacering og betydningen heraf. Domstolen henviser, ligesom i C-616/15, Kommissionen mod Tyskland, gennemgået nedenfor, til MSD art. 135, stk. 1, litra d og e og udtaler, at disse netop tager sigte på virksomheder af *finansiell karakter*. Derfor slutter Domstolen modsætningsvist, at litra f, som påberåbt af DNB Banka, ikke finder anvendelse på den finansielle sektor.<sup>27</sup>

Domstolen fastslog på baggrund af ovenstående, at det ikke er muligt for selvstændige grupper, der tilbyder finansielle ydelser, at falde ind under fritagelsen i MSD art. 132, stk. 1, litra f. Dette bekræftes endvidere af Domstolen i præmis 37, hvor det oplyses, at det *selvfølgelig* kun er virksomheder af *almen interesse*, som kan bruge fritagelsen, hvorfor virksomheder af anden karakter, herunder finansielle karakter, *selvfølgelig* ikke kan benytte sig heraf.

#### 4.2.3 C-605/15, Aviva

Aviva var en koncern, der leverede forsikringsydelser og stod for pensionsrettigheder i Europa. En af koncernens hovedaktiviteter var langsigtede opsparingsinvesteringer, fondsadministration og forsikringsvirksomhed. Aviva ønskede, jf. MSD art. 132, stk. 1, litra f, at oprette flere selvstændige grupper rundt om i Europa, der skulle bistå disse forretningsområder. Arbejdet skulle bestå i *nødvendigt arbejde* for gruppens medlemmer i form af personale-, finans-, bogførings-, it-, administrative- og kundeservicetjenester og tjenester inden for udvikling af nye produkter. Ønsket med de selvstændige grupper var ikke at opnå en økonomisk gevinst, men at fritage disse transaktioner for afgift, hvilket Aviva anmodede den polske finansminister om. Finansministeren nåede den konklusion, at en sådan struktur ville skabe konkurrencefordrejning, hvorfor tilladelsen ikke blev givet. Til støtte for resultatet henviste ministeren til C-8/01, Taksatorringen, og udledte, at en sådan tilladelse ville medføre en *reel sandsynlighed* for konkurrencefordrejning, og at fritagelsen ville give gruppen en *privilegeret markedsposition*. Aviva ønskede

---

<sup>27</sup> Jf. C-326/15, DNB Banka, præmis 32

afslaget annulleret hos den regionale forvaltningsdomstol i Polen, hvilket blev taget til følge, da denne anså alle betingelserne i fritagelsen for opfyldt. Den nationale domstol indbragte i den forbindelse tre præjudicielle spørgsmål for EU-Domstolen om forståelsen og rækkevidden af momsfrigagelsen.

EU-Domstolen udtalte i præmis 19, at en ordlydsfortolkning ikke er til megen hjælp for forståelsen af bestemmelsen, da det ikke udelukker nogen juridiske former fra at anvende fritagelsen. Derfor måtte opmærksomheden henledes på formålet med MSD art. 132, stk. 1, litra f, lød det fra generaladvokat Kokott. Kokotts opfattelse af formålet er, at *“Det skal undgås, at den, der f.eks. på grund af manglende virksomhedsstørrelse må indkøbe ydelser, stilles dårligere i konkurrencen i forhold til den, der kan lade ydelserne udføre af egne medarbejdere eller inden for rammerne af en momsgruppe”*.<sup>28</sup> Denne forståelse er der tilslutning til hos generaladvokat Micho i hans forslag til afgørelse i C-8/01, Taksatorringen. Kokott udtaler derudover, at man også må kigge på bestemmelsens indplacering i MSD. Denne står under kapitel 2 med overskriften “fritagelse i forbindelse med visse former for virksomhed af almen interesse”, hvis formål, ud fra almennyttige hensyn, er, at forbrugerne ikke skal pålægges denne momsbyrde. Kokott når endvidere til det resultat, at bestemmelsen i MSD art. 132, stk. 1, litra f ikke kan finde anvendelse på finansielle virksomheder med henvisning til en formålsfortolkning af bestemmelsen og dennes indplacerings systematik. Domstolen tog Kokotts påstande til følge og udtalte, at det var udelukket, at selvstændige grupper, der driver virksomhed af finansiell karakter, som ikke udgør et hverv af almen interesse, kan drage nytte af denne afgiftsfritagelse.<sup>29</sup>

Qua ovenstående kan det konkluderes, at det ikke er muligt for selvstændige grupper, der tilbyder finansielle ydelser, at falde ind under fritagelsen i MSD art. 132, stk. 1, litra f. Spørgsmålet, som egentlig blev forelagt Domstolen, om momsfrigagelsens anvendelse i medfør af grænseoverskridende aktiviteter står derfor ubesvaret hen, idet EU-Domstolen lukkede sagen med henvisning til, at den finansielle sektor ikke var beskyttet af momsfrigagelsen. Derfor formoder forfatterne, at der mangler holdepunkter for, at momsfrigagelsen ikke skulle kunne finde anvendelse i de situationer, hvor der er tale om aktiviteter hen over landegrænserne. Til støtte herfor kan henvises til C-326/15, DNB Banka, hvor spørgsmålet ligeledes bestod ubesvaret hen.

Heller ikke i denne sag, som i C-326/15, DNB Banka, tog Domstolen stilling til spørgsmålet om momsfrigagelsens anvendelse i lyset af grænseoverskridende aktiviteter.

#### 4.2.4 C-616/15, Kommissionen mod Tyskland

Tysk lovgiver havde fortolket momsfrigagelsen i MSD art. 132, stk. 1, litra f indskrænkende, således det efter tysk ret kun var muligt for virksomheder inden for sundhedsvæsenet at anvende denne fritagelse, hvilket Kommissionen mente var stridende mod EU-retten og momsdirektivets mål. Kommissionen mente med andre ord, at Tyskland havde tilsidesat sin forpligtelse, i henhold til MSD § 132, stk. 1, litra f, ved at indskrænke bestemmelsens anvendelsesområde. De tyske myndigheder bestred ikke spørgsmålet, men argumenterede for, at de mente, det var op til de nationale myndigheder at undersøge og vurdere, hvilke grupper af virksomheder, der kunne falde ind under fritagelsen uden at skabe konkurrencefordrejning. I lyset heraf fandt de tyske myndigheder at fritagelsen, for ikke at skabe konkurrencefordrejning, kun kunne finde anvendelse inden for sundhedssektoren. Eftersom parterne ikke kunne nå til enighed inter-partes, valgte Kommissionen at indbringe sagen for EU-Domstolen. Tyskland fremlagde de samme synspunkter og

<sup>28</sup> Jf. generaladvokat Kokotts udtalelse i præmis 20 i sit forslag til afgørelse i C-605/15

<sup>29</sup> Jf. C-605/15, Aviva, præmis 40

påstande, som generaladvokat Kokott lagde til grund i sine forslag til afgørelse i C-326/15, DNB Banka, og C-605/15, Aviva, hvorfor disse ikke uddybes yderligere – i stedet henvises til dommene ovenfor.

Det er bemærkelsesværdigt, at Tyskland påberåbte, at man godt kan vurdere konkurrencefordrejningen generelt – noget som ellers ikke er påberåbt i de øvrige domme. Til støtte for deres påstand fremhævede de, at det er en *ganske enkelt umulig* opgave at foretage en undersøgelse i hvert enkelt tilfælde. Generaladvokat Wathelet var ikke enig heri, men tværtimod af helt anden overbevisning, idet han mente, det var **umuligt** at foretage en **generel** undersøgelse af, hvorvidt der foreligger en **aktuel** og **reel** risiko for konkurrencefordrejning (forfatterens fremhævelse).<sup>30</sup>

EU-Domstolen forkastede både Kommissionens og Tysklands påstande med henvisning til en ren ordlydsfortolkning af MSD art. 132, stk. 1, litra f, idet en sådan fortolkning ikke udelukker, at det kun er de førstnævnte virksomheder opført i litra b-e, inden den omhandlede fritagelsesbestemmelse, der er omfattet. I fritagelsen står alene “... virksomheder, som er fritaget for afgift, eller for hvilken de ikke er afgiftspligtige”. Dermed er andre ydelser af almenhedens interesser, end kun de førstnævnte, også omfattet fritagelsen såsom ydelser med karakter af social bistand og sikring, uddannelse, sport og kultur, jf. litra g, i, m og n.

I forhold til bestemmelsens indplacering i direktivet mente Generaladvokat Wathelet ikke, at dette kunne tjene til forståelsen af ordlyden, overhovedet. Overskriften til kapitel 2 “fritagelse i forbindelse med visse former for virksomhed af almen interesse” kunne **kun** bruges som orienteringsværktøj til at finde rundt i direktivets forskellige kapitler og kunne samtidig heller ikke bruges som holdepunkt for, et ønske fra lovgivers side om, at indskrænke fritagelsens anvendelsesområde (forfatterens fremhævelse).<sup>31</sup> En frase fra Wathelet, der tjener et indpas i denne afhandling, og som fremhæver hans påstand, er præmis 110, der lyder: “... en overskrift til et kapitel kan kun være til orientering og naturligtvis ikke have forrang for selve bestemmelsens entydige ordlyd”. Wathelet når derfor den konklusion, at anvendelsesområdet for MSD art. 132, stk. 1, litra f ikke kan begrænses til virksomheder af almen interesse – heller ikke sundhedssektoren som påberåbt af Tyskland. Han mener i stedet, at fritagelsesbestemmelsen, ud fra en ordlydsfortolkning, uden tøven også kan finde anvendelse på den finansielle sektor. Wathelet er dermed helt uenig med generaladvokat Kokott, der ellers bruger helt selv samme argumentation, men når modsatte resultat i medfør af en formålsfortolkning af bestemmelsen.

Wathelet bakkes ikke op af EU-Domstolen, der udtaler, at overskrifterne skal tillægges en vis betydning ved fortolkningen af fritagelsen, da man ved fortolkningen af en EU-bestemmelse ikke kan nøjes med at kaste sig over ordlyden, men må forstå denne ud fra sammenhængen mellem den kontekst, den enkelte bestemmelse indgår i og de mål, der søges opfyldt.<sup>32</sup> Samme fremhævelse ses i C-326/15, DNB Banka, præmis 29.

Domstolen når på baggrund af ovenstående frem til, at Tyskland har tilsidesat sin (implementerings)forpligtelse i henhold til MSD art. 132, stk. 1, litra f ved at begrænse anvendelsesområdet af fritagelsen til kun at gælde sundhedssektoren. Bestemmelsen tjener derfor ikke en mere indskrænkende fortolkning, end hvad der fremgår af MSD.

<sup>30</sup> Jf. generaladvokat Wathelets udtalelse i præmis 118 i sit forslag til afgørelse i C-616/15

<sup>31</sup> Jf. generaladvokat Wathelets udtalelse i præmis 104-105 i sit forslag til afgørelse i C-616/15

<sup>32</sup> Jf. C-616/15, Kommissionen mod Tyskland, præmis 43

### 4.3 Domsanalyse

Den omhandlende momsfrigtagelse i MSD art. 132, stk. 1, litra f har været genstand for en nærmere analyse af, hvilke typer af virksomheder, der kan gøre brug af denne. Det har været EU-Domstolen, som har stået på mål herfor, samtidig med de skulle vurdere dens grænseoverskridende anvendelse.

Der er ingen tvivl om, at EU-Domstolen med sine tre afgørelser underkender den nugældende danske momslovs § 13, stk. 1, nr. 19 samt dens praktiske anvendelsesområde. Gennemgående er EU-Domstolen i alle sagerne blevet mødt af spørgsmålet om forståelsen, rækkevidden og omfanget af MSD art. 132, stk. 1, litra f, herunder hvordan bestemmelsen skal vurderes og håndteres i praksis.

I C-8/01, Taksatorringen, blev EU-Domstolen alene mødt af spørgsmålet om forståelsen, rækkevidden og omfanget af betingelsen omkring konkurrencefordrejning. Domstolen udtalte, at vurderingen heraf skal foretages på overordnet plan, frem for område efter område. Desuden skal det kunne dokumenteres, at der består en reel risiko for aktuel konkurrencefordrejning – det er ikke nok at henvise til en potentiel sandsynlighed for, at konkurrencefordrejning vil foreligge i fremtiden. Dette harmonerer bl.a. med SKM2009.501.HR, hvoraf fremgår, at fritagelsen skal fortolkes indskrænkende, dog ikke således den bliver uanvendelig.<sup>33</sup>

Når det er sagt, har Domstolen implicit taget stilling til, at forsikringsvirksomheder og virksomheder af finansiell karakter kan være omfattet MSD art. 132, stk. 1, litra f. Disse virksomhedstyper findes i momssystemdirektivets kapitel 3 med overskriften “fritagelse i forbindelse med andre aktiviteter”, mens fritagelsesbestemmelsen, MSD art. 132, stk. 1, litra f, findes i kapitel 2 med overskriften “fritagelse i forbindelse med visse former for virksomhed af almen interesse”. Begge kapitler hører under afsnit IX om afgiftsfritagelser, men adskillelsen ligger i, hvilken form for virksomhed, der drives. Man kunne derfor foranlediges til at tro, at kapitel 2, alene ud fra overskriften, omfatter transaktioner med karakter af almen interesse i medfør af MSD art. 132 såsom sundheds- og hospitalsbehandling, social bistand og forsorg, uddannelse osv. Sagt på anden måde må fritagelsen kun gælde for leverancer mellem virksomheder, som leverer ydelser omfattet af MSD art. 132. Finansielle virksomheder må derfor alt andet lige ikke være omfattet af fritaget efter art. 132, da disse allerede er fritaget efter MSD art. 135.

Idet EU-Domstolen alene tog stilling til betingelsen om konkurrencefordrejning, har der siden da eksisteret en generel forståelse og anerkendelse for, at finansielle virksomheder kunne gøre brug af momsfrigtagelsen for selvstændige grupper. Efter EU-Domstolens afgørelse i C-8/01, Taksatorringen, var der derudover ryddet bod på diskussion om, hvorvidt virksomheder med momsfrigtagne transaktioner kunne anvende fritagelsen.

Det kan ud fra ovenstående konkluderes, at Domstolen med C-8/01, Taksatorringen, implicit udvidede anvendelsesområdet for fritagelsen for selvstændige grupper til også at omfatte den finansielle sektor, som ellers er omfattet af MSD art. 135. Dermed er der uoverensstemmelse mellem lovgivning og retspraksis.

Der skulle dog senere vise sig et paradigmeskifte hos EU-Domstolen, som gik væk fra tidligere praksis og skabte en ny. Domstolen vendte ryggen til den udvidende fortolkning og begyndte at kigge på bl.a. formålet med fritagelsen og dens systematiske indplacering i direktivet. Dette var også, hvad Generaladvokat Kokott anførte i sine forslag til afgørelse i C-326/15, DNB Banka, og C-605/15, Aviva. Specielt lægger Domstolen vægt på “virksomhed af almen interesse” som bevæggrund for at ændre praksis. Generaladvokat Wathelet er

---

<sup>33</sup> Dette holdepunkt støttes endvidere i litteraturen af Jepsen: Moms og aktiviteter i forbindelse med værdipapirer, s. 113

dog af helt modsatte overbevisning og tillægger hverken placeringen af bestemmelsen eller overskriften nogen vægt, overhovedet. Han udtaler, som nævnt i afsnit 4.2.4, at det højst kan bruges som "rettesnor" til at finde vej i direktivet, og at han ikke ser, at fritagelsen kun skal omfatte virksomheder af almen interesse. Dette er en interessant udtalelse fra Wathelet, da han dermed er af anden overbevisning end Kokott og EU-Domstolen i sagerne C-326/15, DNB Banka, og C-605/15, Aviva, hvor de var af modsatte overbevisning om overskrifternes betydning. Wathelet lagde afgørende vægt på en ordlydsfortolkning af bestemmelsen, mens Kokott lagde afgørende vægt på en formålsfortolkning af bestemmelsen samt den kontekst, den indgår i. Med andre ord viser dette, at der er uenigheder blandt generaladvokaterne om forståelsen og betydningen af lovgivningen. Uenigheden skyldes dels den tvetydige ordlyd af MSD art. 132, stk. 1, litra f sammenholdt med Domstolens paradigmeskifte, hvorefter hidtidig praksis mister dens retsevne.

Som netop fortalt kan omfanget af MSD art. 132, stk. 1, litra f ikke udledes ud fra en ren ordlydsfortolkning, da denne pr. definition hverken indsnævrer anvendelsesområdet til bestemte grupper eller til bestemte virksomhedsformer. Den eneste begrænsning, der opstilles, er, at de ydelser, som den selvstændige gruppe leverer til sine medlemmer, skal være afgiftsfritaget.<sup>34</sup>

Et andet aspekt af bestemmelsen er, hvordan den skal håndteres i tilfælde af grænseoverskridende aktiviteter. Det er til stadighed uvis, idet EU-Domstolen aldrig eksplicit fik taget stilling hertil, da de aldrig nåede til den diskussion som følge af, at de finansielle virksomheder ikke var omfattet fritagelsen for selvstændige grupper. Generaladvokat Kokott udtalte sig dog herom i sit forslag til afgørelse i C-605/15, Aviva, hvor hun i præmis 37 udtalte, at en ordlydsfortolkning ikke er til megen hjælp. Til gengæld henviser hun til tilblivelseshistorien og den systematiske placering som blokade for, at fritagelsen skulle have grænseoverskridende anvendelse. Hun mener, at en sådan anvendelse vil kunne gøre det muligt for virksomhederne at anvende forskellige afgiftssatser- og systemer.<sup>35</sup> En anden problematik ved kun at give bestemmelsen national virke er, at det vil forskelsbehandle ydelser fra ind- og udland. Bestemmelsen vil dermed stride mod EU-princippet om fri etableringsfrihed, da virksomhederne i så fald skal genoverveje, hvor de etablerer sig samtidig med, at det vil være til skade for det Indre Marked, hvis der ikke var mulighed for virksomhederne til at samarbejde på tværs af landegrænserne.

Der må qua ovenstående opstilles en formodning for, at momsfrigtagelsen bør kunne finde anvendelse ved grænseoverskridende aktiviteter. Til støtte herfor kan henvises til Det Europæiske Momsudvalg, der i et arbejdsdokument fra 2015 bl.a. anfører følgende:

*"It should be noted that there is no basis in the wording of Article 132(1)(f) of the VAT Directive for limiting the exemption for cost-sharing arrangements to domestic transactions, as repeatedly observed by the Commission services. Therefore, the existence of a cost-sharing group, involving members located in more than one Member State, seems possible.*

*Although it is possible that the legislator might only have envisaged for cost-sharing arrangements to apply within the territory of a Member State in 1977, when the Sixth Directive came into force, it seems clear that such an interpretation – which sees the exemption limited to domestic transactions only – would run counter to the objectives of the Single EU Market".*<sup>36</sup>

<sup>34</sup> Dette følger bl.a. af præmis 19 i Kokotts udtalelse til C-605/15, Aviva, og præmis 28 i C-326/15, DNB Banka. Derudover kan henvises til Wathelets udtalelse i præmis 95 til C-616/15, Kommissionen mod Tyskland, samt dommens egen præmis 54

<sup>35</sup> Jf. generaladvokat Kokotts udtalelse i præmis 40 i sit forslag til afgørelse i C-605/15, Aviva

<sup>36</sup> Jf. Momsudvalgets arbejdsdokument: Scope of the exemption for cost-sharing arrangements, s. 19-20

Momsudvalget er af den overbevisning, at der ikke ud fra en ordlydsfortolkning af bestemmelsen er grundlag for at begrænse fritagelsen til et nationalt virke. De mener derimod, at tvetydigheden skal tages for gode varer forstået på den måde, at momsfrigtagelsen skal tillægges grænseoverskridende virkning – en indsnævring af fritagelsens anvendelsesområde vil i modsat fald begrænse det Indre Marked.

På baggrund af ovenstående må det konstateres, at ML bør ændres, således den kommer i overensstemmelse med EU-retten, nærmere bestemt MSD. Ændringen vil medføre væsentlige konsekvenser for den finansielle sektor, herunder forsikringsvirksomheder, banker, realkreditinstitutter mv., da de ikke længere vil have mulighed for at anvende fritagelsen for selvstændige grupper i ML § 13, stk. 1, nr. 19.<sup>37</sup> Set i praksis betyder dette, at virksomhedernes hidtidige momsfrie leverancer konverteres til momsplichtige, hvad angår de leverancer, som førhen kunne momsfritages efter bestemmelsen om cost sharing. Den finansielle sektor vil derfor, alt andet lige, få svækket markedspositionen og konkurrenceevnen, da dens transaktionsomkostninger hermed forøges. Mere om transaktionsomkostningsteorien i afsnit 5.3.

Afslutningsvis bør nævnes, at det EU-retlige retssikkerhedsprincip skal overholdes ved de nationale myndigheders fortolkning af direktiverne, hvilket bevirker, at der ikke kan blive tale om tilbagevirkende kraft efter denne ændrede opfattelse og praksisændring af MSD art. 132, stk. 1, litra f.<sup>38</sup> Virksomhedernes momsmæssige position er derfor indtil nu sikret, hvorfor de nationale skattemyndigheder ikke har mulighed for at gå tilbage og genåbne virksomhedernes momsangivelserne, som ellers kunne genere en kæmpe indtægt for SKAT og et stort problem for virksomhederne.

#### **4.4 Administrativ praksis**

I vurderingen af om dansk praksis er i overensstemmelse med gældende ret, er det nødvendigt at undersøge anvendelsen af fritagelsen i national ret. Dansk praksis på området består af en række offentliggjorte bindende svar fra Skatterådet (efterfølgende omtalt Rådet), hvor Rådet har taget stilling til momsfrigtagelsen for selvstændige grupper i ML § 13, stk. 1, nr. 19 for finansielle virksomheder. Fortolkningen af den danske Momslov skal være i overensstemmelse med MSD og EU-Domstolens praksis, hvorfor området fortjener en nærmere gennemgang efter EU-Domstolens tre afgørelser i C-326/15, DNB Banka, C-605/15, Aviva, og C-616/15, Kommissionen mod Tyskland. I det følgende fremlægges administrativ praksis vedrørende momsfrigtagelsen ud fra udvalgte bindende svar.

##### **4.4.1 SKM2011.685.SR**

Tre danske A-kasser gik i 2008 sammen om at udvikle et nyt A-kasse system til fælles brug for alle A-kasserne i Danmark. Systemet skulle bruges til udbetaling af erstatninger, diverse ad-hoc opgaver og A-kasse aktiviteter. Baggrunden for IT-systemet var et ønske om at effektivisere processen hos A-kasserne og at leve op til myndighedernes krav til kvalitet og dokumentation af de præsterede ydelser. Med hjemmel i AFL § 89, stk. 4 kunne de tre A-kasser gå sammen og danne en forening, hvis formål skulle være at varetage, vedligeholde og udvikle IT-systemet. Når IT-systemet var færdigudviklet, skulle det indskydes i foreningen, som herefter refunderede omkostninger til hver A-kasse, opgjort efter en fordelingsnøgle. Rådet skulle i den forbindelse tage stilling til, hvorvidt en sådan omkostningsrefusion kunne ske momsfrit.

---

<sup>37</sup> Samme fremhævelse ses i forslag til lov om ændring af selskabsskatteloven og forskellige andre love, s. 30

<sup>38</sup> Jf. bl.a. præmis 42-23 i C-326/15, DNB Banka og præmis 37 i C-605/15, Aviva

Skatterådet lade vægt på en formålsfortolkning af ML § 13, stk. 1, nr. 19 – at hvert medlem fik refunderet deres eksakte omkostning til foreningen, og at der hverken måtte generes over- eller underskud i foreningen ved bedømmelsen af, om foreningen kunne fritages efter denne bestemmelse. I forbindelse hermed henviste Rådet bl.a. til tidligere praksis på området, C-8/01, Taksatorringen, SKM2010.505.SKAT og SKM2010.644.SR mfl., idet spørger i den konkrete sag var i en sammenlignelig situation. Af den tidligere praksis fremgår, at betingelserne i ML § 13, stk. 1, nr. 19 var opfyldt, hvorfor fritagelsen fandt anvendelse hos spørger i de pågældende situationer. I lyset heraf, og på baggrund af sagens faktiske omstændigheder, anså Rådet også betingelserne for opfyldte i denne sag, hvorfor foreningen kunne momsfrtages efter ML § 13, stk. 1, nr. 19. Til støtte herfor anførte A-kasserne endvidere, at IT-systemet var et *logisk, nødvendigt og uomgængeligt led* i måden at drive A-kassernes aktiviteter på. Denne fremhævelse, sammen med konklusionen om, at foreningen ikke havde til hensigt at opnå gevinst, bevirkede, at der var mangel af holdepunkter for, at der eksisterede en reel risiko for konkurrencefordrejning.

#### 4.4.2 SKM2011.860.SR

Fem privatejede institutioner, der alle var momsfrtaget efter ML § 13, stk. 1, nr. 2, opererede inden for børne- og ungdomsområdet, hvor de drev en intern skole med dertilhørende opholdssteder, hvor børnene og de unge boede. Alle institutionerne gik under organisationen X, der varetoget af et privatejet selskab. Det private selskab stod for udlejningen af de faste ejendomme til institutionerne, administrativ bistand såsom myndighedskontakt, indberetning til de sociale myndigheder, lønadministration mv. og psykologbistand. Det administrative arbejde blev faktureret med moms, mens de to andre aktiviteter, udlejning af fast ejendom og psykologbistand, var momsfrtaget efter henholdsvis ML § 13, stk. 1, nr. 8 og nr. 1. Den administrative del ønskede man ligeledes momsfrtaget, hvorfor der blev oprettet en forening bestående af de fem institutioner samt det private selskab, hvis formål skulle være at bistå det administrative arbejde til medlemmerne. En sådan omstrukturering ville konvertere den momspligtige leverance til en momsfrtaget leverance i medfør af ML § 13, stk. 1, nr. 19.

Spørger fremhævede til støtte for omstruktureringen, at et sådant ejerskifte, fra det private selskab til foreningen, på ingen måde kunne medføre konkurrencefordrejning, da der ikke blev ændret på den faktuelle anvendelse, men alene ejerskabet. Rådet tog spørgers påstand til følge med henvisning til, at betingelserne for at anvende momsfrtagelsen var opfyldt og da der, jævnfør tidligere praksis, ikke eksisterede en reel risiko for konkurrencefordrejning.<sup>39</sup> Rådet tog endvidere stilling til, hvorvidt den selvstændige gruppe kunne opretholde momsfrtagelsen for de momsfrie aktiviteter, hvis gruppen ligeledes udførte momspligtige aktiviteter. Til det skelede Rådet over til de store virksomheder, som lod de momsfrie ydelser udføres via interne ressourcer. Her ville der ikke være noget til hinder for, at virksomhederne samtidig udførte momspligtige transaktioner – hvis ikke de var momsfrtaget efter en anden bestemmelse i ML § 13, stk. 1. Qua dette ville den selvstændige gruppe ligeledes kunne udbyde momspligtige transaktioner til tredjemand på samme måde som de store virksomheder, og som supplement kan nævnes, at der i så henseende vil være mulighed for at fradrage købsmomsen, som knytter sig til de momspligtige transaktioner.

#### 4.4.3 SKM2012.600.SR

Spørger, der var en momsmæssig fællesregistrering, indgik i en større koncern, som udøvede kapitalforvaltning, forvaltning af investeringsforeninger, salg af værdipapir og kantinedrift mv. En af medlemmerne i spørger ønskede at blive medlem af en Europæisk økonomisk firmagruppe med sæde i

---

<sup>39</sup> Hertil kan henvises til C-8/01, Taksatorringen



Frankrig, der havde medlemmer rundt om i Europa. Sammenslutningen mellem fællesregistreringen og firmagruppen skal forstås således, at fællesregistreringen modtog ydelser fra firmagruppen i momsmæssig henseende, det værende sig IT-, administrations- og markedsføringsydelser mv. Firmagruppen var efter fransk ret at anse for en selvstændig gruppe, jf. MSD art. 132, stk. 1, litra f, hvorfor spørger ønskede klarlagt, at de leverede ydelser fra firmagruppen var momsfrataget i Danmark efter ML § 13, stk. 1, nr. 19. I den forbindelse fremhævede spørger at opfylde alle betingelserne herfor, og at formålet med fritagelsen var at sikre konkurrencesituationen på et marked mellem store virksomheder, der kunne udnytte egne interne ressourcer, og mindre virksomheder, der var nødsaget til at købe ydelserne ekstern grundet virksomhedens størrelse.<sup>40</sup>

Skatteministeren var i første omgang ikke overbevist om, at første betingelse om momsfratagne aktiviteter var opfyldt med henvisning til C-44/11, Deutsche Bank AG. Af dommen fremgik, at porteføljeforvaltning, ud fra Domstolens praksis om en streng fortolkning af udtrykkene i MSD art. 135, stk. 1, ikke var omfattet fritagelsen i MSD art. 132, stk. 1, litra f. Rådet udtalte dog i SKM2011.860.SR, at der ikke var noget til hinder for, at en selvstændig gruppe udførte momspligtige og -fratagne aktiviteter, så længe der blev afregnet moms for de momspligtige transaktioner.<sup>41</sup> Det fik skatteministeren overbevist, hvorefter han på baggrund af sagens faktiske omstændigheder anså den første betingelse for opfyldt. Nemmere gik det med de resterende tre betingelser, der alle, ud fra en konkret vurdering af sagens faktiske omstændigheder, også var opfyldte, hvorfor ydelserne fra firmagruppen til fællesregistreringen kunne ske momsfrit, jf. ML § 13, stk. 1, nr. 19.

#### **4.4.4 SKM2013.821.SR**

Flere organisationer, herunder A-kasser og fagforbund, gik sammen i et samarbejde om at udvikle en ny fælles jobportal, hvis formål var at give gennemsigtighed og overblik over relevante jobs inden for de forskellige fagområder. Jobportalen skulle alene søge efter stillingsopslag i andre databaser og indsamle disse. Hele ideen med samarbejdet, og ikke mindst jobportalen, var et ønske om at hjælpe medlemmer i søgen efter et relevant job.

Fandtes der ikke et job på jobportalen, havde samarbejdet ligeledes etableret en kursusportal, hvis formål var at indsamle oplysninger om relevante uddannelsestilbud, der kunne have relevans for medlemmerne. Samarbejdet opkrævede moms af indbetalingerne fra de tilknyttede organisationer, for hvilke de ønskede at blive momsfrataget for i medfør af ML § 13, stk. 1, nr. 19. Til støtte for deres påstand henviste de til SKM2011.685.SR, SKM2011.860.SR og C-8/01, Taksatorringen, og gjorde gældende, at de faktiske forhold var identiske og sammenlignelige med denne situation.

SKAT anså to af betingelserne for momsfratagelse efter ML § 13, stk. 1, nr. 19 for opfyldte undtagen betingelserne om konkurrencefordrejning, og at medlemmernes betaling skulle svare nøjagtig til deres andel af udgifterne.

I forhold til konkurrencefordrejning vurderede SKAT, at de A-kasser og fagforbund, som ikke var en del af samarbejdet, købte sig adgang til en jobportal hos en ekstern leverandør, hvortil der blev pålagt moms. SKAT var derfor af den overbevisning, at nærværende sag afveg markant fra C-8/01, Taksatorringen. Ej heller mente SKAT, at markedsforholdene var identiske, da der i denne sag antoges at være et hav af små og mellemstore virksomheder på markedet for jobsøgningsmaskiner, der fakturerede inkl. moms. Sluttelig

<sup>40</sup> Implicit blev der henvist til C-8/01, Taksatorringen

<sup>41</sup> Se afsnit 4.4.2 ovenfor, hvor SKM2011.860.SR er uddybet

anførte SKAT, at opretholdelse af samarbejdet uden moms ville være direkte årsag til, at de eksisterende medlemmer fortsat ønskede at forblive medlemmer, mens udenforstående A-kasser og fagforbunds medlemmer ønskede "optagelse" i samarbejdet.

I forhold til omkostningsrefusionen lagde SKAT vægt på den modtagne budgetprognose, hvoraf fremgik, at der var oparbejdet et større overskud i samarbejdet, mens samarbejdet forventede underskud de næstkommende år. Til det anførte SKAT: *"Konkret kan det konstateres, at der i samarbejdet fra tidligere år er oparbejdet en betydelig "egenkapital", som følge af overskud, og at dette overskud i henhold til budgetprognosen forbruges i perioden ... hvorved deltagerbetalingen ikke svarer til de faktiske omkostninger"* (forfatterens fremhævelse). SKAT nåede på baggrund heraf den konklusion at betingelsen, om, at medlemmernes betaling skal svare nøjagtig til deres andel af udgifterne, heller ikke var opfyldt, og da samarbejdet oppebar over- underskud.

#### 4.4.5 SKM2015.233.SR

Spørger var leverandør af særlige ydelser mv. for små og mellemstore virksomheder. Efter en årrække ønskede spørger at optimere driften ved at etablere en selvstændig gruppe i medfør af ML § 13, stk. 1, nr. 19, som skulle stå for leveringen af de særlige ydelser. Til støtte herfor henviste spørger bl.a. til SKM2009.501.HR som bevæggrund for, at der ikke ville blive tale om konkurrencefordrejning. Derudover var praksis fra EU-Domstolen, C-141/00, Kügler, og C-453/05, Volker Ludwig, fremhævet til støtte for, at det ikke burde være en hindring for anvendelse af momsfritagelsen, at den selvstændige gruppe blev oprettet som et aktieselskab, da den juridiske form burde være underordnet, henset til princippet om afgiftsneutralitet og Momsnævnet afgørelse mn. 711/80.

Sagen vedrørte, hvorvidt der skulle moms på betalingen hos bestillingskontorer, der formidlede taxaer og bistod den administrative del hos de vognmænd, som var tilsluttet kontoret. Pendanten over til nærværende sag er, at nogle bestillingskontor på daværende tidspunkt også var aktieselskaber. Momsnævnet fritog kontorerne for afgift med henvisning til ML § 13, stk. 1, nr. 15. Senere hen blev afgørelsen dog underkastet og ændret til det modsatte ved Momsnævnets afgørelse 1031/88. Selvom førstnævnte afgørelse er fra 1979, fastholder SKAT afgørelsens eksistens – dog med den bemærkning at hjemlen til afgørelsen er ML § 13, stk. 1, nr. 19, og ikke nr. 15.

Qua ovenstående tog SKAT spørgers påstand til følge og tillod den selvstændige gruppe af fakturere momsfrit i medfør af ML § 13, stk. 1, nr. 19.

#### 4.4.6 SKM2015.472.SR

Spørger, der var et aktieselskab, varetog de administrative opgaver inden for pensionskassevirksomhed. Spørger havde både momsfritagne og -pligtige aktiviteter, hvorfor denne ønskede at oprette en selvstændig gruppe med hjemmel i ML § 13, stk. 1, nr. 19. Den selvstændige gruppe skulle stå for den momspligtige administration, de momsfritagne betalingstransaktioner og investeringsrådgivning. Spørger henviste til, at der i den konkrete situation var tale om sammenlignelige situationer af de faktiske forhold med SKM2011.860.SR og SKM2015.233SR, hvorfor der ikke kunne herske tvivl om, at betingelserne for at anvende momsfritagelsen for selvstændige grupper var opfyldt.

I forhold til spørgers leverancer af momsfrie og -pligtige karakter, henviste SKAT direkte til SKM2011.860.SR<sup>42</sup> og fastslog, at der ikke var noget til hinder for, at der i samme ombæring med de momsfrie leverancer blev udbudt momspligtige leverancer til tredjemand, som var en afledt aktivitet heraf. Med hensyn til spørgers juridiske form henviste SKAT direkte til sit bindende svar i SKM2015.233.SR<sup>43</sup>, hvorfor virksomheden som aktieselskab var underordnet ved vurderingen af momsfrigtagelsens anvendelse. SKAT anså på baggrund heraf betingelserne for at anvende momsfrigtagelsen for opfyldte, hvorfor spørger kunne oprette den selvstændige gruppe og fakturere dennes ydelser momsfrit.

#### 4.4.7 Sammendrag

Dansk praksis vedrørende momsfrigtagelsen for selvstændige grupper i ML § 13, stk. 1, nr. 19 har ovenfor været genstand for en nærmere analyse. I det følgende samles op herpå for endelig at afgøre, om dansk praksis er i overensstemmelse med gældende ret.

Overordnet og gennemgående kan det udledes af de seks gennemarbejdede bindende svar, at SKAT har ageret ud fra nogenlunde de samme holdepunkter gennem årene. De har sammenhængende lagt vægt på tidligere praksis, herunder specielt C-8/01, Taksatorringen, ved vurderingen af, om dispositionerne vil fremkalde konkurrencefordrejning på markedet – ikke overraskende, idet betingelsen blev fastslået i dommen. SKAT tog derfor ikke stilling til, om de finansielle virksomheder overhovedet kunne anvende fritagelsen for selvstændige grupper, da det implicit blev fastslået i Taksatorringen.

Med hensyn til spørgsmålet om momsfrigtagelsens anvendelse er gjort betinget af, hvilken juridisk form virksomheden har valgt, henledes opmærksomheden på bestemmelsens ordlyd. En ordlydsfortolkning af bestemmelsen i ML § 13, stk. 1, nr. 19 og MSD art. 132, stk. 1, litra f giver ingen indicier for, at bestemmelsen er begrænset til kun at omfatte bestemte juridiske former. Dette underbygges af praksis i bl.a. Momsnævnets afgørelse om bestillingskontorerne og SKM2015.472.SR, hvor det var sagen uvedkommende, at spørger var et aktieselskab.

Ovenstående støttes endvidere op af C-141/00, Kügler, hvor EU-Domstolen i præmis 30 udtalte at:

*“... Princippet om afgiftsneutralitet bl.a. er til hinder for, at erhvervsdrivende, som udfører de samme transaktioner, behandles forskelligt med hensyn til opkrævning af moms. Det følger heraf, at det nævnte princip ville blive tilsidesat, hvis muligheden for at påberåbe sig... afgiftsfrigtagelse ... var afhængig af, i hvilken retlig form den afgiftspligtige udøvede sin virksomhed... ”.*

Senere stadfæstede EU-Domstolen dette i C-453/05, Volker Ludwig, hvor de i præmis 35 anførte at:

*“... de erhvervsdrivende skal kunne vælge den organisationsform, som ud fra en strengt økonomisk synsvinkel passer dem bedst, uden at skulle løbe en risiko for, at deres transaktioner udelukkes fra den fritagelse... ”.*

Qua ovenstående kan der ikke herske tvivl om, at den juridiske form er underordnet. Det antages, at det direkte ville have fremgået af ordlyden af bestemmelsen, hvis det havde været lovgivers hensigt at begrænse denne til en eller flere juridiske former.<sup>44</sup>

---

<sup>42</sup> Citeret ovenfor under punkt 4.4.2

<sup>43</sup> Citeret ovenfor under punkt 4.4.5

<sup>44</sup> Se hertil f.eks. ML § 13, stk. 1, nr. 4 og MSD art. 132, stk. 1, litra l, der efter sin ordlyd eksplicit kun omfatter foreninger og organisationer

Dansk praksis på området, herunder bestemmelsen i ML § 13, stk. 1, nr. 19, må på nuværende tidspunkt siges ikke længere at være i overensstemmelse med EU-rettens praksis og MSD art. 132, stk. 1, litra f. Dansk praksis har eksisteret og ageret på baggrund af tidligere praksis fra EU-Domstolen, som nu er blevet underkendt, hvorfor de bindende svar modsætningsvis ikke længere anses for at have gyldighed. Én ting, der dog stadig står ved magt i de bindende svar er, at der ikke er noget til hinder for, at virksomhederne udfører momspligtige aktiviteter samtidig med de momsfrie aktiviteter i medfør af bestemmelsen. Endelig udelukker en ordlydsfortolkning af det danske lovgrundlag ikke selvstændige grupper af finansiell karakter fra at anvende fritagelsen, hvorfor dette må ændres ved lov eller styresignal – der vil med andre ord blive skabt en ny praksis på området.

#### 4.5 Betingelsen om ”direkte nødvendigt”

For at momsfritagelsen for selvstændige grupper overhovedet kan finde sit indpas, er det nødvendigt at skele mere til en bestemt betingelse. Betingelsen i ML § 13, stk. 1, nr. 19, om at gruppens ydelser skal være direkte nødvendige for medlemmerne, er tidligere behandlet kort i afsnit 2.3.4. I dette afsnit graves der dybere i betingelsen for at fastslå, hvornår en ydelse helt præcist kan defineres som værende direkte nødvendig, idet det er en af grundbetingelserne for at anvende fritagelsen. Derudover fortjener betingelsen en nærmere gennemgang, da der bl.a. også opstår problemer med fradragsretten for virksomheder, der udfører momspligtige og -frie leverancer. Navnlig opstår problemet ved banker, tandlæger og hospitaler, der typisk kan have 80 % momsfrie leverancer og 20 % momspligtige leverancer. I sådanne tilfælde kan det allokeringsmæssigt være tvetydigt, hvornår omkostningerne er direkte nødvendige og henførbare til de momspligtige leverancer. Problematikken bunder til dels i den upræcise ordlyd af bestemmelsen og den komplekse lovgivning.<sup>45</sup>

Allokeringsproblematikken opstår ved, at man kan stille sig selv det spørgsmål, om det ved ”direkte nødvendigt” er en betingelse, at gruppens ydelser udelukkende vedrører virksomhedens 80 % momsfrie leverancer. Eller kunne man, hvis eksemplet med SDC og Vendsyssel Lokalbank fra afsnit 6.2.1.1 videreføres, forestille sig, at de leverede ydelser fra SDC til Vendsyssel Lokalbank alene udgør en generalomkostning, forstået på den måde, at man i så henseende beslutter sig for en fordelingsnøgle, hvorefter det kun er de omkostninger, der kan allokere til de 80 % momsfrie leverancer, som er momsfritaget.

Lovgivningen er ikke til megen hjælp på området, men heldigvis har retspraksis taget stilling hertil. Generaladvokat Kokott udtalte sig herom i C-274/15, Kommissionen mod Luxembourg. Kokott konstaterer, at gruppens ydelser kun er direkte nødvendige og henførbare til medlemmets afgiftspligtige transaktioner, hvis denne har outsourcet en del heraf til gruppen.<sup>46</sup> Kokott bruger uddelegering af driften af større medicinsk udstyr som eksempel herpå. Derfor må det konkluderes, at levering af f.eks. en MR-scanner til et sygehus er en direkte henførbare og nødvendig omkostning, fordi den **udelukkende** vedrører virksomhedens momsfrie aktivitet. En sådan omkostning har sygehuset derfor fuld fradrag for, jf. ML § 37. Fik sygehuset derimod leveret kontorartikler, er det nær umuligt at opdele og allokere omkostningen hertil til de momsfrie og -pligtige aktiviteter, hvorfor sådanne omkostninger pr. definition ikke vil være fradragsberettiget. Omkostningerne til kontorartiklerne vil i stedet karakteriseres som fællesomkostninger, eller generalomkostninger i momsmæssig forstand, hvor fradragsretten opgøres forholdsmæssigt, eventuelt efter

<sup>45</sup> Mere om lovgivningens kompleksitet i et spilteoretisk og økonomisk perspektiv i afsnit 5.4.1

<sup>46</sup> Jf. generaladvokat Kokotts udtalelse i præmis 42 i sit forslag til afgørelse i C-274/15

en fordelingsnøgle.<sup>47</sup> Generalomkostninger, eller fællesomkostninger om man vil, er dermed omkostninger, som ikke kan henføres *direkte* til de momspligtige leverancer, og som heller ikke har en *umiddelbar* tilknytning hertil. Af EU-praksis kan nævnes C-98/98, Midland Bank, hvor det af præmis 31 fremgår, at der for sådanne generalomkostninger gælder en delvis fradragsret.

Fastlæggelse af betingelsens indhold, og sondringen mellem omkostninger, som har direkte og umiddelbar tilknytning til de momsfrie leverancer og på den anden side generalomkostninger, er særdeles vigtig, da udfaldet har betydning for, om virksomheden kan anvende cost sharing-fritagelsen. Derudover spiller sondringen en rolle for retten til at fradrage købsmomsen.

Qua ovenstående kan det konkluderes, at ydelser fra gruppen opfylder betingelsen om at være direkte nødvendige for virksomhedens momsfrie aktiviteter, hvis virksomheden har uddelegeret opgaven heraf til gruppen. Bedømmelse kan derfor ikke skæres over en kamp, men må vurderes efter de konkrete omstændigheder i hver sag.

#### 4.6 Forslag til ændring af Momssystemdirektivet

Fritagelsen for selvstændige grupper i MSD art. 132, stk. 1, litra f har været under stor debat det seneste år i medfør af, at medlemsstater og virksomheder hidtil har antaget, at fritagelsen fandt anvendelse på den finansielle sektor og grænseoverskridende transaktioner – ikke overraskende efter EU-Domstolens afgørelse og udtalelser i C-8/02, Taksatorringen. Flere aktører fra den finansielle sektor har efter EU-Domstolens tre afgørelser i september 2017 udtrykt deres bekymring med hensyn til den fremtidige retsstilling på området, hvorfor de har opfordret Kommissionen til at gribe ind og kigge nærmere på reglerne.<sup>48</sup>

Det er dog ikke første gang, at fritagelsen er under kritik og har givet anledning til debat. Allerede tilbage i år 2000 skrev Kommissionen i en meddelelse til Rådet og Europa-Parlamentet, at *“eftersom sektoren for finansielle tjenesteydelser er vokset både med hensyn til størrelse og kompleksitet, og sektorens strukturer og funktionsmetoder er ændret, giver de nuværende momsregler anledning til større og større problemer”*.<sup>49</sup>

Problematikken er således ikke opstået for nylig. Kommissionen var allerede dengang klar over, at der med tiden ville opstå flere problemer på momsområdet for de finansielle virksomheder, hvis ikke der blev foretaget ændringer. Der kræves med andre ord, at systemet ændres og opdateres, så det bliver mere kompatibelt med den finansielle sektors udvikling.

Det var dog først i år 2006, at Kommissionen for alvor fik sat skub i tingene med en offentlig høring af de forskellige berørte aktører – den finansielle sektor og medlemsstaternes skattemyndigheder. Derudover bestilte Kommissionen en undersøgelse hos PwC, der skulle belyse de økonomiske effekter af moms-fritagelsen.<sup>50</sup> Af undersøgelsen kunne udledes følgende fire problemstillinger, som var afledt af den dagældende lovgivning på momsområdet for den finansielle sektor.<sup>51</sup>

<sup>47</sup> Jf. DJV 1.12.2: Delvis fradragsret for moms af fællesomkostninger

<sup>48</sup> Jf. VAT Expert Group: Implications of the CJEU judgment on cost-sharing for the financial and insurance sectors s. 6

<sup>49</sup> Jf. KOM(2000)348 – Strategi til forbedring, s. 11

<sup>50</sup> Price Waterhouse Coopers: Study to increase the understanding of the economic effect of the vat exemption for financial and insurance service, Bruxelles, 2006. Herefter benævnt PwC-rapporten.

<sup>51</sup> Jf. PwC-rapporten, s. 13 sml. Henkow: Financial Activities in European VAT, s. 348-351

For det første blev det konstateret, at den finansielle sektor har et højere omkostningsgrundlag i medfør af den ikke-fradragsberettiget indgående moms, hvilket medfører højere priser for kunderne af de finansielle tjenesteydelser og lavere profit hos virksomhederne. Det vil alt andet lige betyde, at den finansielle sektor vil komme til at have en større omkostningsbyrde sammenlignet andre sektorer. Derudover vil det stride mod neutralitetsprincippet, hvis momsen ikke bæres af den endelige forbruger.<sup>52</sup>

Dernæst kunne udledes, at de finansielle virksomheder, på grund af problematikken med outsourcing, kunne have interesse i at lokalisere sig i lande med en lav momssats for derved at reducere omkostningerne – også kendt som VAT-shopping. Endvidere vil organisationsformen kunne blive påvirket, da incitamentet til at foretage vertikal integration forøges.

Tredje problematik vedrørte, at tilskyndelsen til markedsekspansion blev reduceret, idet outsourcingen er omkostningstungt som følge af en lavere indtjening, da virksomhederne absorberer den indgående moms på bundlinjen.

Endelig påviste undersøgelsen risiko for konkurrencefordrejning indenfor og uden for EU. Konkurrencefordrejningen vil kunne opstå, når virksomheder, som var etableret i et land med en lav momssats og/eller en mere favourable momsposition, havde en konkurrencemæssig fordel frem for andre finansielle virksomheder i eller udenfor EU. I den forbindelse udtalte PwC følgende, som undersøger, at der burde ske en ændring af MSD.

*“... full implementation of the existing cost sharing arrangements between any type of business would offer the financial services industry the flexibility to structure their business to maximise their competitive position in the global market ...”*<sup>53</sup>

Både høringen og resultaterne af undersøgelsen bekræftede, at tiden var løbet fra definitionerne af ydelser, præsteret af den finansielle sektor, hvilket medførte en uensartet fortolkning og anvendelse af fritagelsen i medlemsstaterne. Det var i særdeleshed kompleksiteten af de gældende momsregler for den finansielle sektor, som gjorde den praktiske anvendelse besværlig.<sup>54</sup> Problematikken skyldtes primært, at reglerne på området ikke har fulgt med den finansielle sektors udvikling, idet en lang række aktiviteter er opstået siden reglernes indførelse.<sup>55</sup>

For at imødekomme de belyste problemstillingerne og konklusioner fra PwC-rapporten fremlagde Kommissionen i 2007 en ændring af lovgivningen vedrørende momsbehandlingen af ydelserne, præsteret af den finansielle sektor.<sup>56</sup> Forslaget skulle forbedre retssikkerheden og mindske den administrative byrde, som var forbundet med en korrekt anvendelse af reglerne for momsfritagelserne. Et andet problem, Kommissionen ønskede at komme til livs, var den skjulte moms, som var indeholdt i omkostningsstrukturen for forsikringstjenester og finansielle ydelser.<sup>57</sup> Den skjulte moms opstår, når de finansielle virksomheder lader aktiviteterne udføres af tredjemand – såkaldt outsourcing. Aktiviteterne vil dermed ikke længere falde ind under momsfritagelsen og vil derfor blive pålagt moms, som ofte ikke er fradragsberettiget for

---

<sup>52</sup> Mere om neutralitetsprincippet i afsnit 6.1

<sup>53</sup> PwC-rapporten, s. 45

<sup>54</sup> Mere om lovgivningens kompleksitet i et spilteoretisk og økonomisk perspektiv i afsnit 5.4.1

<sup>55</sup> Eksempelvis kan henvises til problematikken omkring kryptovalutaer, herunder specielt de meget omdiskuterede Bitcoins

<sup>56</sup> Forslag til Rådets direktiv om ændring af direktiv 2006/112/EF – (KOM(2007)747).

<sup>57</sup> Se mere om skjult moms i afsnit 6.1.1

virksomhederne, da de finansielle tjenesteydelserne altovervejende er fritaget for moms i medfør af MSD art. 132, stk. 1, litra f.

Forslaget indebar tre ændringer, hvoraf den første ændring skulle præcisere reglerne for momsfratagelserne for ydelser, leveret af de finansielle virksomheder. Dernæst ønskede Kommissionen at indføre muligheden for frivillig momsregistrering for den finansielle sektor, således denne også fik mulighed for at fradrage den indgående moms.<sup>58</sup> Sidste punkt på dagsordenen var at indføre såkaldte omkostningsgrupper.

Kommissionen endte dog med at trække ændringsforslaget tilbage i medfør af stilstand i Det Europæiske Råd og medlemsstaternes manglende evne til at nå til enighed på en række politiske problemer. Siden da har der været stilhed i forhold til at ændre reglerne med henblik på løse de problemer, der blev identificeret tilbage i 2007. Det er derfor oplagt at vurdere, om forslaget skal genoptages, eller om der findes andre alternativer til behandlingen af momsen for den finansielle sektor, således at virksomhederne ikke bliver belastet af momsen.<sup>59</sup>

#### 4.7 Delkonklusion

Siden Kommissionens forsøg på at ændre momsfratagelsen for selvstændige grupper tilbage i 2007, skulle der gå 10 år, inden en ny revidering kom på tale. Med EU-Domstolens paradigmeskifte sidste år har den finansielle sektor, siden domsafsigelsen i C-326/15, DNB Banka, C-605/15, Aviva, og C-616/15, Kommissionen mod Tyskland, fået indskrænket deres mulighed for at anvende momsfratagelsen i ML § 13, stk. 1, nr. 19. Derfor skal de bindende svar tages til revurdering, hvis virksomhederne fortsat vil støtte ret herpå, da det formodes, at gyldigheden er gået tabt for nogle af disse.

EU-Domstolen indledte alle sagerne med, at en ordlydsfortolkning af bestemmelsen i MSD art. 132, stk. 1, litra f ikke begrænsede anvendelsesområdet til ikke at omfatte de finansielle virksomheder, hvorfor fortolkning af en retsregel ikke kan stå alene, men skal vurderes i den kontekst, den indgår i. I den forbindelse blev opmærksomheden henledt til bestemmelsens indplacering i direktivet, som findes i kapitel 2, der har overskriften "Fritagelse i forbindelse med visse former for virksomhed af almen interesse". Alene på baggrund heraf anførte EU-Domstolen, at bestemmelsens indplacering gav en indikation af, at momsfratagelsen ikke kunne finde anvendelse på andre virksomheder end dem, der udførte aktiviteter af almenhedens interesser. Dermed henviste EU-Domstolen implicit til generaladvokat Kokotts udtalelser i hendes forslag til afgørelse i C-326/15, DNK Banka, og C-605/15, Aviva.

EU-Domstolen fremhævede også formålet med MSD art. 132, stk. 1, litra f, som er at skabe lige konkurrencevilkår på markeder, hvor store virksomheder kan opererer med interne ressourcer, og afgiftsfritages, mens små og mellemstore virksomheder er nødt til at hente ydelserne eksternt, og afgiftspålægges, grundet virksomhedernes størrelse. Der blev med andre ord henvist til præmis 120 i generaladvokat Michos forslag til afgørelse i C-8/01, Taksatorringen.

Endelig udtalte Domstolen, at momsfratagelsen for selvstændige grupper skal fortolkes strengt, ligesom de andre momsfratagelser, da det er undtagelser til hovedreglen om momspligtens indtræden. Fortolkningen af fritagelsen skal dog være forenelig med formålet med bestemmelsen, ligesom den følgelig også skal overholde kravene om neutralitet. Om dette fastslog Højesteret i SKM2009.501.HR, at bestemmelsen skal

<sup>58</sup> Mere om frivillig momsregistrering i afsnit 6.3

<sup>59</sup> For løsningsforslag henvises til del 6

fortolkes således, at den i praksis får et reelt anvendelsesområde og ikke gøres uanvendelig. Fritagelsen må således ikke fratages sin virkning ved fortolkning af denne og ydermere ikke gøres uanvendelig i praksis.

I forhold til spørgsmålet om momsfristagelsens grænseoverskridende anvendelse, hersker der stadig uvished herom, idet EU-Domstolen, så at sige, forkastede dette spørgsmål, da den ikke anså DNK Banka og Aviva, og dermed den finansielle sektor, for overhovedet at være omfattet af fritagelsen. EU-Domstolen fandt det således ikke nødvendigt med en stillingtagen hertil.

Summa summarum er, at den finansielle sektor er blevet udelukket fra at anvende momsfristagelsen, da det nu kun er virksomheder af almen interesse, i medfør af MSD art. 132, som kan anvende fritagelsen. Endelig formodes fritagelsen, qua EU-Domstolens manglende stillingtagen hertil og i mangel af holdepunkter, for ligeledes at finde grænseoverskridende anvendelse.

## **Del 5: Økonomisk analyse**

### **5.1 Momsfristagelserne**

I MSD findes undtagelser til hovedreglen om momspligtens indtræden, hvorefter de ydelser, som eksplicit er oplyst i MSD, er undtaget fra momspligten uagtet, at betingelserne for momspligtens indtræden ellers er opfyldt. Den afledte effekt af momsfristagelsernes anvendelse er, at fradragsretten for den moms, som er afholdt i forbindelse med en given transaktion, fortabes. Det følgende afsnit vil derfor se på fritagelsernes formål og derefter hvilken indvirkning disse har på prisseffekten for aftagere, der er afgiftspligtige og – fritagne.

#### **5.1.1 Momsfristagelsernes formål**

Momsfristagelserne har flere forskellige bevæggrunde bag sig. For det første kan nævnes princippet om lige konkurrence på det Indre Marked, der skal sikre, at virksomhederne konkurrerer på samme vilkår, således nogle virksomheder ikke bliver lukket ude med hensyn til forbrugerens valg af varer og ydelser. En anden bevæggrund er, at det er vanskeligt at opgøre momsen på alle transaktioner.<sup>60</sup> Her tænkes navnlig på ydelser leveret af den finansielle sektor, omfattet af MSD art. 135, hvor det er vanskeligt at fastslå den eksakte pris på kapitalen. Som eksempel kan her henvises til en bank, der yder et lån til en mindre virksomhed, hvor omkostninger for lånet afhænger af en del faktorer såsom løn til rådgiveren, risikopræmien mv. Den eksakte merværdi, der skal svares moms af, er vanskelig at opgøre for virksomhederne, hvorfor netop sådanne transaktioner er fritaget for afgift.<sup>61</sup>

#### **5.1.2 Momsfristagelsernes økonomiske effekt**

Skatteministeriet antager, med en del usikkerhed, at en indskrænkning i momsfristagelsens anvendelsesområde vil medføre et årligt merprovenu på ca. kr. 15 mio. i 2018<sup>62</sup>, hvorfor moms er en uundgåelig faktor for virksomhederne, der spiller en ikke-ubetydelig rolle. Praksisændringen betyder, at momsen kommer til at spille en større rolle for virksomhederne og disses priser, da virksomhederne nu skal svare moms i tilfælde af, de outsourcer aktiviteten til tredjemand.

---

<sup>60</sup> Et løsningsforslag herpå fremhæves i afsnit 5.5

<sup>61</sup> Jf. Henkow: A European VAT on financial services, s. 504

<sup>62</sup> Jf. Forslag om ændring af selskabsskatteloven og forskellige andre love, s. 36 – mere om lovforslaget kan læses i afsnit 4.4



Med disse ord er det relevant med en nærmere undersøgelse af momsfritagelsernes økonomiske konsekvenser for virksomhederne, hvilket vil ske gennem en analyse af effekten af momsfritagelserne, hvortil priselasticitet inddrages.

### 5.1.3 Markedsformen

Inden det overhovedet er muligt at fastslå priseffekten, snakke om prisfastsættelsen og vurdere momsens indvirkning på den finansielle sektor, skal den relevante markedsform, den finansielle sektor befinder sig i, iagttages. Rammen, der er at spille indenfor, spænder fra fuldkommen konkurrence til et monopolistisk marked. Førstnævnte er et homogent marked indeholdende mange aktører, store som små, hvor et typeeksempel herpå er mejeri- og fødevarerindustrien. Modsat karakteriseres et marked for værende af monopolistisk tilstand, når der kun opererer én aktør, f.eks. DSB. Iblant disse to yderpunkter skal markedsformen for de finansielle virksomheder findes. Forfatterne anser denne branche for værende af oligopolistisk karakter, idet der opererer fem store aktører indenfor forsikringsbranchen. Forsikring&Pension har foretaget en analyse, der viser, at de største aktører er Tryg Forsikring, Codan, Topdanmark, Danica og Alm. Brand.<sup>63</sup> Indenfor banksektoren er markedet ligeledes oligopol med henvisning til en opgørelse lavet af Finanstilsynet<sup>64</sup>, der viser, at de største aktører er Danske Bank, Jyske Bank, Sydbank og Nykredit. Forfatterens holdepunkt støttes endvidere af litteraturen.<sup>65</sup>

Et oligopolistisk marked er endvidere karakteriseret ved, at det er svært for potentielle aktører at etablere sig på markedet. Hertil henvises til LFV § 7, stk. 8, hvoraf fremgår, at der kræves en minimumskapital på 60 mio. danske kroner for at starte en bankvirksomhed. For forsikringsvirksomheder afhænger minimumskapitalen af typen af forsikringsvirksomhed, man vil udøve, men ligger på et par millioner, jf. LFV § 126. Dette verificerer yderligere, at markedsformen for den finansielle sektor er oligopol.

Prisen på det monopolistiske marked er bestemt af aktøren, idet denne har eneret til at agere på markedet. Eksempelvis har DSB valgfrihed i forhold til prisfastsættelsen af deres billetter, rejsekort osv. Der gælder dog ingen hovedregel uden undtagelse, idet Konkurrencerådet sidder og har til opgave at sikre, at der bliver spillet inden for rammerne af konkurrencelovgivningen. Modsat er prisfastsættelsen på markedet for fuldkommen konkurrence afhængig af udbud og efterspørgsel, da de tilsammen danner ligevægtsprisen og – mængden, som findes i det punkt, hvor udbuds- og efterspørgselskurven krydser hinanden.

I forhold til prisfastsættelsen på det oligopolistiske marked eksisterer der ikke én måde, hvorpå prisfastsættelsen foretages, men sker ud fra enten det, der i litteraturen kaldes konkurrerende ligevægt eller ubevidst samarbejde. Ved førstnævnte underbyder virksomhederne hinanden for at høste kunder, mens sidstnævnte er en betegnelse for, at virksomhederne “følges ad” prismæssigt.<sup>66</sup> Der antages dog i litteraturen at eksistere én udbredt prisfastsættelsesmodel indenfor det oligopolistiske marked – den omtales den knækkede efterspørgselskurve og fremgår af figur 1 nedenfor.

---

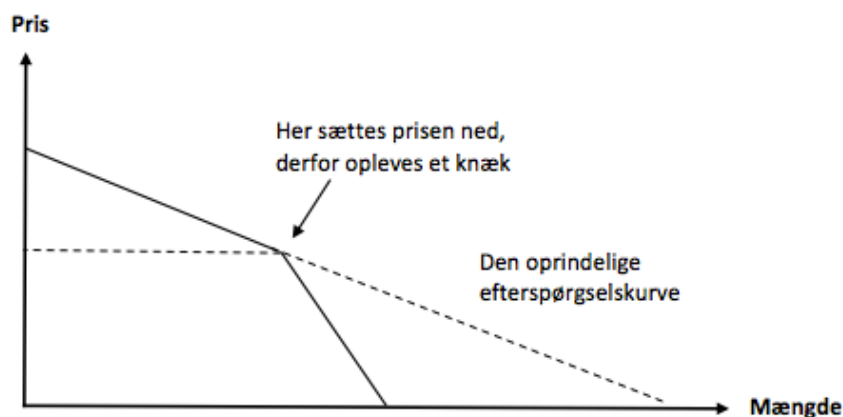
<sup>63</sup> Jf. Forsikring&Pension, statistikker, selskabstal

<sup>64</sup> Jf. Finanstilsynet, tal og fakta, statistik, statistik om sektoren

<sup>65</sup> Jf. Biede, mfl.: Mikroøkonomi, s. 107

<sup>66</sup> Eksempelvis ses prisdannelsen på Coca Cola og Pepsi for værende identisk verden over, idet virksomhederne er bevidste om, at en prisforøgelse vil skade indtjeningen, mens det har modsatte effekt hos konkurrenten. Eksemplet er lånt fra Biede, mfl.: Mikroøkonomi, s. 108

**Figur 1: Den knækkede efterspørgselskurve**



Kilde: Forfatterens affattelse med inspiration fra Hansen: Driftsøkonomi, s. 151

Tanken bag er, at virksomheden sænker prisen i håb om at få en større markedsandel, men dette markedsprisfastsættelse er netop kendetegnet ved, at konkurrenterne følger trop, hvorfor virksomheden ikke vil vinde de store markedsandele.<sup>67</sup> Markedsandelene ændres således ikke, hvilket illustreres af figuren, der viser, at et næk i prisen kun vil give en lille mer-afsætningen, da konkurrenterne ligeledes revurderer deres priser. Den opmærksomme læser retter opmærksomheden på, at der i dette tilfælde er tale om ubevidst samarbejde. Omvendt vil en forhøjelse af prisen aflede et fald i afsætningen i medfør af en faldende efterspørgsel, da kunderne i så henseende handler hos konkurrenterne, der i dette tilfælde ikke følger med virksomhedens prisfastsættelse.

#### 5.1.4 Momsfritagelsernes priseffekt

I det øjeblik momsen differentierer blandt transaktionerne, og de dermed ikke pålægges samme momssats, er neutralitetsprincippet ikke overholdt, hvilket aktualiseres ved momsfrigatelsesbestemmelserne, der netop åbner op for denne mulighed. Problemet med at bryde neutralitetsprincippet er, at der kan opstå kumulative effekter, som medfører, at der de facto betales moms af momsen – også kaldet kaskadeeffekten. Til illustration heraf henvises til eksemplet i afsnit 6.1.1, hvor neutralitetsprincippet og de kumulative effekter behandles yderligere.

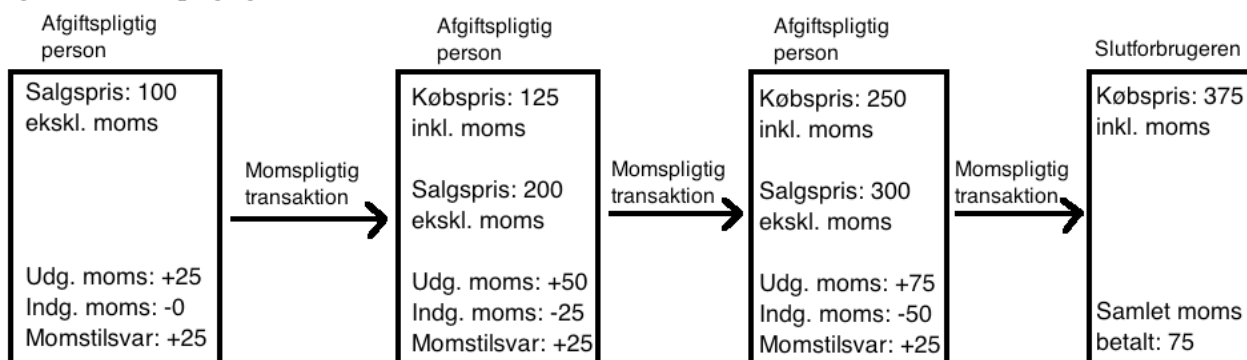
Momsfrigatelsesbestemmelserne medfører også, at fradragsretten fortabes, hvilket begrundes i symmetrien i momsretten, hvor momspligten modsvarer af fradragsretten. Er en virksomhed momspligtig af den indgående transaktion, skal denne ligeledes have mulighed for at fradrage momsen på den udgående transaktion. Modsætningsvis kan sluttes, at virksomheder, der er momsfrigatet, derfor ikke har adgang til at fradrage den indgående moms, hvorfor den skal vælge mellem to muligheder – enten skal at belaste aftageren med momsen i form af højere priser, at indfinde sig med en lavere indtjening pr. solgt enhed.

I forbindelse med prisen er det værd at holde for øje, hvem der er den endelige aftager af den momsfrigatne transaktion, da resultatet er vidt forskellig afhængig af, om det er en afgiftspligtig eller -frigatet person.<sup>68</sup> Til at tydeliggøre dette gennemgås i det følgende et eksempel, hvor iagttagelserne altid skal holdes op mod, og sammenlignes med, en momspligtig transaktion uden kumulative effekter.

<sup>67</sup> Jf. Gaden, mfl.: Introduktion til Mikroøkonomi, s. 114

<sup>68</sup> Om afgiftspligtige personer henvises til afsnit 3.1

**Figur 2: Momspligtig transaktion uden kumulative effekter**

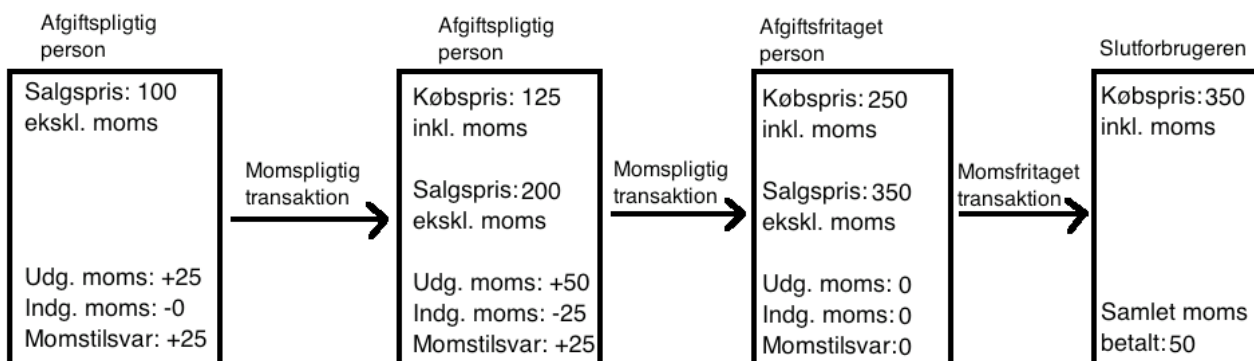


Figuren illustrerer, at der sker en værditilvækst ekskl. moms på kr. 100 i hvert led. Nedenfor vil de kumulative effekter ved en momsfritaget transaktion blive visualiseret og beskrevet for henholdsvis en afgiftsfritaget og -pligtig person.

#### 5.1.4.1 Aftageren er afgiftsfritaget

Hvis aftageren er afgiftsfritaget, opnår denne en fordel ved, at varen er afgiftsfritaget, hvorved prisen vil være mere gunstig for denne, end hvis varen var pålagt moms. Nedenstående figur illustrerer dette, hvoraf kan udledes, at forbrugeren sparer kr. 25 for samme vare som i eksemplet ovenfor, hvor udgangspunktet var kr. 375.

**Figur 3: Momsfritaget transaktion til afgiftsfritaget person**

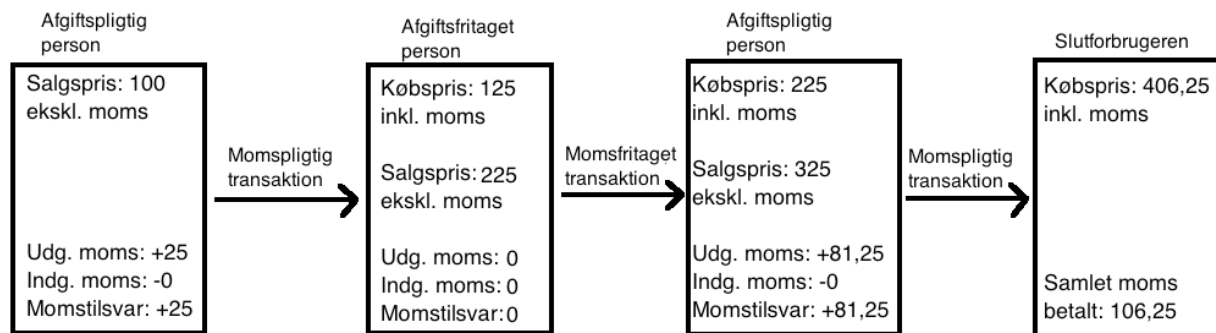


Det er ikke kun forbrugeren, der opnår en fordel herved. Som det fremgår af figurer 2 og 3, kan virksomheden sælge samme vare, som konkurrenterne, billigere, hvis aftageren er afgiftsfritaget, hvorfor virksomheden opnår en konkurrencemæssig fordel og angiveligt øger markedspositionen.

#### 5.1.4.2 Aftageren er afgiftspligtig

Når aftageren er afgiftspligtig, er situationen omvendt, da der nu indtræder de såkaldte kumulative effekter. Situationen er den, at hvis aftageren er afgiftspligtig, pålægges der moms på den merværdi, som udspringer af den afgiftsfritagne transaktion. Momsen “springer” således et led over og pålægges i næste led, hvorfor merværdien alligevel vil blive afgiftsbelastet i sidste led, hvilket står i kontrast til ovenstående eksempel.

**Figur 4: Momsfritaget transaktion til afgiftspligtig person**



Ovenstående visualiserer, at momsen springer et led over. Det bemærkes, at transaktionen skifter karakter undervejs i værdikæden, hvilket kan forårsage kumulative effekter. Effekterne opstår, da andet led foretager en momsfriget transaktion og derved ikke har fradragsret for den indgående moms, hvorfor virksomheden påfører salgspris en "skjult moms" i transaktionen til tredje led. Tredje led kan af denne årsag ikke fradrage momsen, da der som netop skrevet ikke figurerer nogen moms. I stedet indgår momsen som en integreret del af prisen – hvorfor alene prisen er højere.

Som netop illustreret viser dette, at kumulative effekter, og dermed fritagelsesbestemmelser, bryder med neutralitetsprincippet, idet varen, der har været gennem en afgiftsfritaget transaktion, bliver kr. 31,25 dyrere sammenlignet med udgangspunktet i figur 2. Summa summarum er, at aftageren, der er en afgiftspligtig person, kan risikere at skulle tåle kaskadeeffeten ved at betale en højere pris, idet han betaler moms af momsen. Prisen bliver med andre ord fordrejet og gjort afhængig af, om en momsfrigtagelse finder anvendelse.

I forbindelse med prisfastsættelsen af varen eller ydelsen, kan sælgeren af den afgiftsfritagne transaktion se det som en nødvendighed at medtage den betalte moms i salgsprisen, idet denne ikke har fradrag for denne, for at opretholde konkurrencesituationen. Det antages derfor, at prisen på en vare, som har været gennem transaktioner, der er afgiftsfritaget, er højere end priser på samme vare, der kun har været igennem afgiftspligtige transaktioner. En anden mulighed for at opretholde konkurrencesituationen ved at have samme lave priser som konkurrenterne er, at sælgeren accepterer en lavere fortjeneste pr. solgt enhed. I forbindelse med at finde den korrekte løsning og pris er det nødvendigt at introducere begrebet priselasticitet.

## 5.2 Priselasticitet

Priselasticitet som begreb bruges til at analysere sammenhængen mellem prisen på en vare og afsætningen heraf og kaldes til tider også for efterspørgselsbaseret prisfastsættelse.<sup>69</sup> Priselasticitet er defineret som værende "den procentvise ændring som vil forekomme i en variabel, som respons af én procents ændring i en anden"<sup>70</sup> og udregnes på følgende måde, hvor det forudsættes, at  $e_p$  angiver priselasticiteten:

$$e_p = \frac{\text{Mængdeændring i procent}}{\text{Prisændring i procent}}$$

**Kilde:** Forfatterens affattelse med inspiration fra Grant, mf.: *Microeconomics, principles, problems and policies*, s. 112

<sup>69</sup> Jf. Pindyck og Rubinfeld: *Microeconomics*, s. 57

<sup>70</sup> Forfatterens oversættelse af Pindyck og Rubinfeld: *Microeconomics*, s. 57

Prisen findes ved at dividere den procentvise mængdeændring med den procentvise prisændring. Værdien af formlens output bruges til at vurdere, hvor meget, omend overhovedet noget, prisfølsom produktet er, og i den forbindelse snakker man om tre typer af efterspørgsel; elastisk, neutral og uelastisk.<sup>71</sup>

Når prisfaldet på 1 % medfører en stigning i efterspørgslen på mere end 1 %, siger man, at efterspørgslen er elastisk. Resultatet bliver, at virksomheden vil opleve en stigende omsætning. Næste i rækken er uelastisk efterspørgsel, som forekommer, når efterspørgslen, som følge af et prisfald på 1 %, stiger med mindre end 1 %. Virksomhedens omsætning vil i så henseende opleve en nedgang, hvilket eksemplificeres nedenfor. Endelig siges efterspørgslen at være neutral, hvis én procentændring i prisen er lig én procentændring i efterspørgslen. Omsætningen vil med andre ord ikke blive påvirket, idet pris og efterspørgsel følges ad. Summeret fås følgende:

|                                                                                                                                           |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| $e_p < -1: \text{elastisk efterspørgsel}$ $-1 < e_p < 0: \text{uelastisk efterspørgsel}$ $e_p = -1: \text{neutralelastisk efterspørgsel}$ |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

Kilde: Biede, mf.: Mikroøkonomi, s. 42

På baggrund af ovenstående kan det konkluderes, at den eksakte effekt af momsen, momsfritagelserne og de kumulative effekter afhænger af hvilken priselasticitet, der er tale om.

Eksemplificeret kunne man forestille sig en ydelse til kr. 100 inkl. moms. Udelades momsen, som følge af en momsfritagelse, vil prisen opleve et nøk på 20 %, som vil aflede en øget efterspørgsel hos den endelige forbruger med 10 %. Anvendes formlen for priselasticiteten vil man se, at priselasticiteten for ydelsen er uelastisk, da outputtet bliver 0,5. Modsatte effekt gør sig gældende, hvis der er kumulative effekter ind over transaktionerne, da det får prisen til at stige, hvorfor aftageren vil efterspørge en mindre mængde. Til at eksemplificere og verificere dette, brygges videre på eksemplet fra afsnit 5.1.4. De kumulative effekter medførte som sagt, at forbrugeren betalte kr. 31,25 mere for samme vare, nemlig kr. 406,25 mod ellers kr. 375. Beregningen af prisstigningen er derfor som følger:

$$e_p = \frac{31,25}{375} \times 100 = 8,33 \%$$

Forbrugeren oplever med andre ord en prisstigning på 8,33 %, hvorfor denne, ved en priselasticitet på de 0,5, vil efterspørge  $0,5 \times 8,33 = 4,2 \%$  mindre hos virksomhederne, hvis der er momsfritagelser i spil.

Det er illustreret, verificeret og konkluderet, at prisen på varer og ydelser, hvad end det er køb af skruer til en tømmerhandel eller rådgivningsarbejde, bliver påvirket af, at et led i kæden nægtes adgang til at fradrage den indgående moms. Når alt kommer til alt, er det i sidste ende enten den endelige aftager af ydelsen, typisk forbrugeren, som belastes heraf ved at betale moms af momsen – den såkaldte kaskadeffekt. I modsat fald belastes virksomhederne ved at absorbere prisen og dermed få en lavere indtjening for at opretholde konkurrencesituationen.

---

<sup>71</sup> Jf. Grant, mfl.: Microeconomics, principles, problems and policies, s. 112

### 5.3 Transaktionsomkostningsteorien

Transaktionsomkostningsteorien, der er en del af den nyinstitutionelle økonomi, har sin oprindelse fra Coase, men er senere hen blevet videreudviklet af Oliver E. Williamson, der for alvor satte skub i teorien med sin bogudgivelse “The Economic Institutions of Capitalism” fra 1985.<sup>72</sup> Williamson definerer transaktionsomkostninger som værende “*costs of running the economic system*”.<sup>73</sup>

Transaktionsomkostningsteorien kigger kort sagt på, hvilken reguleringsstruktur<sup>74</sup> der er den mest efficiente løsning for virksomheden til at udføre visse aktiviteter. Her skelnes til, om virksomheden skal lade aktiviteten udføres ved hjælp af interne ressourcer, insourcing, eller ved at benytte sig af en ekstern aktør, outsourcing. Teorien er med andre ord en komparativ analyse, som kigger på de relative transaktionsomkostninger under alternative reguleringsstrukturer, hvorfor det efficiente valg mellem in- og outsourcing således afhænger af, hvor der er færrest transaktionsomkostninger.

Man kigger i teorien med andre ord på den merværdi, samarbejdet kan skabe og vurdér, om værdien kan opveje de afholdte omkostninger i forbindelse med indgåelsen af dette. I den forbindelse sondres mellem ex ante transaktionsomkostninger, det værende sig omkostninger i forbindelse med udfærdigelsen af kontrakten, f.eks. forhandling, og på den anden side ex post transaktionsomkostninger, eksempelvis kontrol, overvågning og eventuelle omkostninger ved et kontraktmæssig brud. Ex ante og ex post transaktionsomkostningerne er dermed gensidig afhængige qua det faktum at høje omkostninger ex ante giver lave omkostninger ex post og omvendt.

Det kan udledes af ovenstående, at transaktionsomkostninger er omkostninger, som kan henføres direkte til selve transaktionen og ikke generalomkostninger såsom produktionsomkostninger o.lign. I den forbindelse er der ifølge Williamson to essentielle faktorer, som spiller en afgørende rolle for teoriens anvendelse: aktørernes begrænset rationalitet og opportunistiske adfærd.<sup>75</sup>

#### 5.3.1 Aktørernes begrænset rationalitet

Antagelsen hedder sig, at aktører er begrænset rationelle ud fra to betragtninger. Den første er en neurofysiologisk begrænsning, hvormed aktørerne har en begrænset mængde kapacitet til at modtage, behandle, lagre og genkalde fuldstændig information. Derudover er aktørerne begrænset ud fra en sprogmæssig betragtning, forstået på den måde at de ikke evner til fulde at udtrykke følelser og viden.<sup>76</sup>

Williamson anfører i den forbindelse at “... *actors are assumed to be intendedly rational, but only limitedly so*”.<sup>77</sup> Williamson påstår derved, at aktørerne ikke mangler rationalitet, da det er deres intention at handle herudfra og vælge den mest fordelagtige løsning. Problemet er dog, at de samtidig bliver begrænset af menneskets natur, i og med det er umuligt at kende til alle tænkelige forhold – i så fald vil kontrakter ikke være ufuldstændige, hvis man kunne kontrahere ud fra fuldkommen information.

---

<sup>72</sup> Jf. Hansen: Uden for hovedstrømmen, s. 85ff

<sup>73</sup> Jf. Williamson: Comparative economic organization, s. 269

<sup>74</sup> Ved reguleringsstruktur forstås i denne afhandling måder, hvorpå økonomiske aktiviteter kan organiseres

<sup>75</sup> Jf. Williamson: The economic of organization, s. 553

<sup>76</sup> Jf. Williamson: Market and Hierarchies, s. 21

<sup>77</sup> Jf. Williamson: The Economic Institution of Capitalism, s. 45

Williamson anfører yderligere, at “*bounded rationality is the cognitive assumption on which transaction cost economics relies*”<sup>78</sup>, hvorfor antagelsen om den begrænset rationalitet er et bærende princip inden for transaktionsomkostningsteorien. Det vil sige, at man ud fra et transaktionsomkostningsteoretisk perspektiv accepterer antagelsen og derfor i samme ombæring accepterer, at kontraheringer altid vil være ufuldstændige og mangelfulde. Komplexitet, der er udledt af den begrænset rationalitet, er af denne årsag et begreb, man ikke kommer udenom i teorien og afspejler sig i kontraheringsfasen ved at medføre højere ex ante omkostninger.<sup>79</sup>

### 5.3.2 Aktørernes opportunistiske adfærd

Den anden antagelse går på, at aktørerne handler ud fra en opportunistisk adfærd. Williamson definerer adfærden som “*self-interest seeking with guile*”<sup>80</sup>, hvorved skal forstås, at aktørerne handler ud fra det adfærdsmønster, som kan maksimere deres egen nytte mest muligt på bekostning af andre – det inkluderer at lyve, stjæle og snyde, fremhæver Williamson.

I den forbindelse skal sondres mellem omvendt proportionelle ex ante og ex post opportunistisme. Førstnævnte indebærer, at aktøren fortier, fordrejer eller bevidst fejlinformere om nyttige oplysninger, der kan være til ugunst for modparten. Heri må ligeledes passivitet indgå, da aktøren kan være velvidende om, at hans manglende handlinger kan være til skade for modparten. En høj grad af ex ante opportunistisme vil uden lige medføre ex post opportunistisme, da de finansielle virksomheder vil agere herefter, når de opdager den fortiede sandhed fra medkontrahenten – og det er her, der bliver tale om den omvendte proportionalitet. Dette holdepunkt holder dog ikke altid stik, idet der er forskel på, om de finansielle virksomheder kontraherer med tredjemænd i eller udenfor Europa. Her tænkes mere specifikt på, at de kulturelle forhold spiller en rolle. For eksempel vil en nedfældet kontrakt i visse asiatiske kulturer blive anset for tegn på mistillid, hvorfor en høj grad af ex ante opportunistisme i form af safeguards vil have modsatte effekt på ex post opportunisten hos medkontrahenten.

For et klassisk spilteoretisk eksempel på den opportunistiske adfærd og dens afledte konsekvenser henvises til det såkaldte *Prisoners dilemma*, hvor opportunisten er afgørende for hver aktørs payoff ved et samarbejde. Et konkret eksempel på spilteorien vil blive genstand for en nærmere analyse i afsnit 5.4.

Det er på baggrund af det ovenfor anførte, at relationsspecifikke investeringer og tillid er en ikke-uundværlig del i transaktioner blandt økonomiske aktører.<sup>81</sup>

For at undgå opportunistisme, specielt ved aktivspecifikke investeringer, kan den finansielle virksomhed, som antages at bære de største risici ved kontrakten, foretage sikkerhedsforanstaltninger, såkaldte safeguards. Safeguards har sit udspring fra risikoen for opportunistisk adfærd, hvorfor en tilstrækkelig og omhyggelig grad af sikkerhedsforanstaltninger ex ante alt andet lige vil modvirke den ex post opportunistiske adfærd. Graden af sikkerhedsforanstaltninger afhænger af aktivspecifiteten, transaktionsfrekvensen og usikkerheden, der er forbundet med den givne investering, og som ifølge Williamson endvidere er grundelementerne i transaktionsomkostningsteorien.<sup>82</sup> Nedenfor vil hvert element uddybes.

---

<sup>78</sup> Jf. Ibid, s. 45

<sup>79</sup> Som i kontrast antages at medføre lavere ex post omkostninger

<sup>80</sup> Jf. Williamson: The Economic Institution of Capitalism, s. 47

<sup>81</sup> Jf. Bl.a. Dyer, mfl.: The role of trustworthiness in reducing transaction costs and improving performance, s. 9

<sup>82</sup> Jf. Williamson: The Economic Institutions of Capitalism, s. 52 og Mols, mfl: Transaktionsomkostningsteori, s. 14

### 5.3.3 Aktivspecifitet

Første element er aktivspecifitet, der er den væsentligste faktor i transaktionsomkostningsteorien. Det fremgår af Williamson, der anfører at: *“Transaction cost economics further maintains that the most critical dimension for describing transactions is the condition of asset specificity”*.<sup>83</sup>

Aktivspecifitet omhandler mere konkret om, hvorvidt den finansielle virksomheds investering er så specifik, at den ikke kan anvendes i alternative øjemed, og vurderingen foretages ud fra graden og typen af aktivspecifiteten. Med hensyn til graden sondres mellem yderpunkterne specifikke og ikke-specifikke investeringer, mens typen kan svinge fra menneskelig til materiel karakter. Heraf kan udledes, at de finansielle virksomheder vil være villig til at acceptere højere ex ante omkostninger ved investeringer med en høj grad af aktivspecifitet henset til alternativomkostningerne. Kritikken af begrebet for nærværende afhandling er, at det er en uhåndterbar størrelse og af dynamisk karakter, der med tiden ændres, hvorfor der ikke findes én teoretisk definition, som kan kobles på de finansielle virksomheders investering.<sup>84</sup> Begrebet vil derfor bruges i sammenhæng med spilteori i afsnit 5.4.

### 5.3.4 Transaktionsfrekvens

Det ligger måske i ordet, men frekvensen af en transaktion refererer til hvor hyppigt, en transaktion af samme klassifikation gentager sig indenfor reguleringsstrukturen. Elementet spiller en ikke-ubetydelig rolle i vurderingen af den mest fordelagtige reguleringsstruktur, da man ved vurderingen af, om reguleringsstrukturen skal være almindelig eller specialiseret kigger på, hvor hyppigt transaktionen gentager sig.

En høj grad af frekvens taler for en specialiseret reguleringsstruktur, eksempelvis en momsgruppe, qua det faktum, at der i sådanne tilfælde vil blive færre transaktionsomkostninger, idet sikkerhedsforanstaltningerne mindskes på den lange bane i medfør af dannede sædvaner, kutyper og adfærdsmønstre. Derudover sikres virksomhederne også mod opportunistisk adfærd, da der inter-partes dannes kutyper og handlemønstre, som giver sig udslag i tillidsforhold aktørerne imellem – der bliver med andre ord tale om en relationsspecifik investering. Modsætningsvis vil en lav grad af frekvens medføre, at virksomheden kun skal vælge en almindelig reguleringsstruktur, da omkostningerne ved at udføre aktiviteten i så fald vil være større.

### 5.3.5 Usikkerhed

Usikkerheden i kontrakter er tæt forbundet med antagelsen om den begrænset rationalitet hos aktørerne og er en afledt effekt af denne og opportunistisk adfærd. Usikkerhed har derfor ikke den store betydning for reguleringsstrukturer af almindelig karakter, men er tværtimod et uomgæeligt element ved den specialiseret reguleringsstruktur. Herom anfører Williamson, at *“Whenever assets are specific..., increasing the degree of uncertainty makes it more imperative that the parties devise a machinery to “work things out...”*”.<sup>85</sup>

En stor grad af usikkerhed vil alt andet lige medføre den reguleringsstruktur, hvor transaktionsomkostningerne er lavest, da aktører med en begrænset rationalitet og ageren ud fra opportunistisk adfærd ikke antages at være særlig risikoavers.

---

<sup>83</sup> Jf. Ibid, s. 30

<sup>84</sup> Jf. Mols, mfl.: Transaktionsomkostningsteori, s. 17

<sup>85</sup> Jf. Williamson: The Economic Institutions of Capitalism, s. 60



### 5.3.6 Reguleringsstrukturer

Ovenfor er grundstenene i teorien samt dens forskellige elementer kort affattet. I nærværende afsnit vil samspillet tydeliggøres, da hvert delement har sin indflydelse på virksomhedens valg af den mest optimale reguleringsstruktur.

**Figur 5: Attributes of the Contracting Process**

| Bounded rationality | Opportunism | Asset specificity | Implied contracting process |
|---------------------|-------------|-------------------|-----------------------------|
| 0                   | +           | +                 | Planning                    |
| +                   | 0           | +                 | Promise                     |
| +                   | +           | 0                 | Competition                 |
| +                   | +           | +                 | Governance                  |

Kilde: Williamson: *The Economic Institution of Capitalism*, s. 31

Figuren viser fire mulige kontrakttyper, planlægning, løfter, konkurrence og regulering, der alle er gjort afhængig af hvilke delementerne, der optræder inter-partes, som indikeres med et plus henholdsvis minus. Kontraktudformningen og de finansielle virksomheders ageren er dermed gjort betinget af kontraktens karakteristika. Hvilken kontrakttype, der er den mest efficiente løsning afhænger af flere faktorer end som så, hvorfor dette vil blive koblet på spilteori i afsnit 5.4 og behandles yderligere der.

Den efficiente reguleringsstruktur er ikke kun styret af ex ante betragtningerne og transaktionsomkostningsteoriens grundelementer. Ligeledes er ex post betragtningen i form af forstyrrelser, eventuelle tilpasninger og svingende incitamentet af interessant størrelse. Der kan forekomme situationer, eksempelvis afledt af den opportunistiske adfærd, som kræver, at virksomheden er nødt til at skrive strategivalg, der, jævnfør nedenstående afsnit om spilteori, vil medføre en ændring i kontraktens værdi.

### 5.4 Spilteori

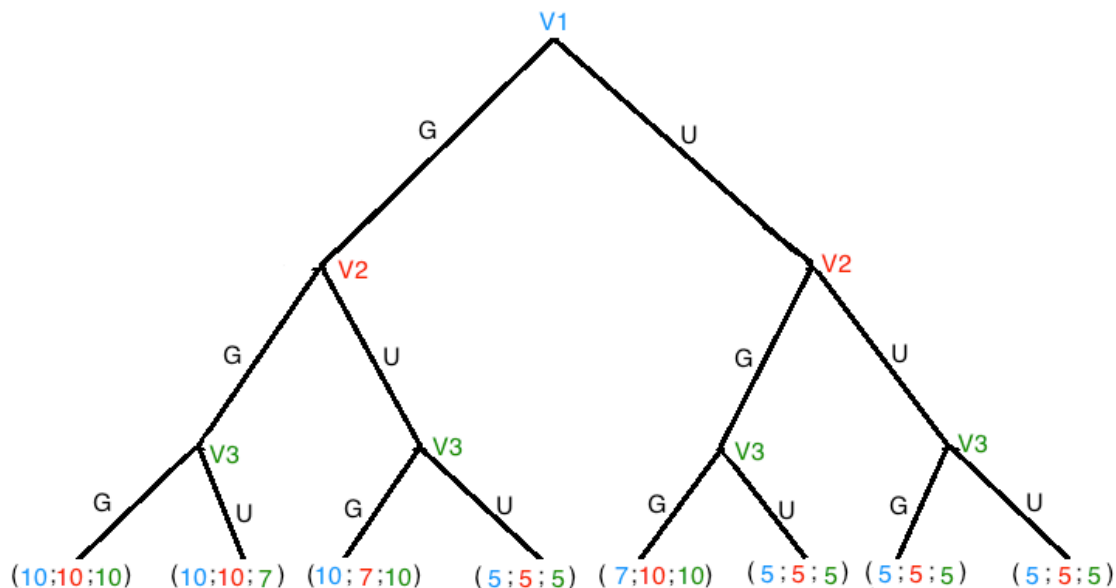
Dette afsnits formål er at studere valg af den mest optimale adfærd hos virksomhederne, når omkostningerne og gevinsterne af hver mulighed afhænger af andre aktørers valg. Til dette opstilles et spiltræ, der er møttet på at analysere effekten af cost sharing-fritagelsen set i lyset af at opnå højest mulige payoff. Spilteori er derudover valgt, da det hænger unægtelig sammen med, og er et uundværligt redskab til, at undersøge virksomhedens strategiske situationer og løsninger.<sup>86</sup>

I det følgende opstilles et simultant spil med henblik på at eksemplificere moms-fritagelsens anvendelse i praksis. Hertil er følgende faktorer valgt som grundlag:

- Tre aktører: lille virksomhed 1 (V1), lille virksomhed 2 (V2) og lille virksomhed 3 (V3)
- Payoff er 10 for de virksomheder, der indgår i gruppen, hvis mindst to indgår
- Payoff er 7 for den virksomhed, der ikke indgår i gruppen, hvis de to andre indgår
- Payoff er 5 for alle, hvis kun én virksomhed vælger at indgå i gruppen, for så dannes gruppen ikke
- V1, V2 og V3 har to strategivalg: anvende fritagelsen og indgå i en selvstændig gruppe (gruppe), eller operere alene (udenfor)

<sup>86</sup> Jf. Sloth: *Spilteori*, s. 2

Figur 6: Spiltræ med hver aktørs strategi med dertilhørende payoff



Kilde: Forfatterens affattelse

Figur 7: Matrix med payoff for hver strategivalg

|    |         | V3             |               |               |             |
|----|---------|----------------|---------------|---------------|-------------|
|    |         | Gruppe         |               | Udenfor       |             |
|    |         | V2             |               |               |             |
|    |         | Gruppe         | Udenfor       | Gruppe        | Udenfor     |
| V1 | Gruppe  | (10 ; 10 ; 10) | (10 ; 7 ; 10) | (10 ; 10 ; 7) | (5 ; 5 ; 5) |
|    | Udenfor | (7 ; 10 ; 10)  | (5 ; 5 ; 5)   | (5 ; 5 ; 5)   | (5 ; 5 ; 5) |

Kilde: Forfatterens affattelse

Ovenfor er hver spillers separate strategier med dertilhørende nytte for hver kombination af strategivalg defineret og illustreret. Betragt enten V1, V2 eller V3. Når virksomheden skal vælge strategi, ved den ikke, hvad de to andre virksomheder vælger, hvorfor virksomheden kun kan forholde sig til at spille “gruppe” eller “udenfor”. Uanset hvad, vil virksomheden til enhver tid vælge at spille “gruppe”, da det maksimerer payoff mest muligt, hvorfor strategien “gruppe” dominerer “udenfor” og er alle spillernes dominerende strategi. Med andre ord er den mest effiente strategi at indgå i et samarbejde og danne en selvstændig gruppe.

Hvis kun én spiller vælger at spille “gruppe”, bliver gruppen ikke dannet<sup>87</sup>, og payoff forbliver derfor 5, som er udgangspunktet, hvis der ikke dannes en gruppe. Det vil alt andet lige savne evidens ikke at samarbejde. Hvis en spiller vælger ikke at indgå i samarbejdet med de to andre spillere, og få payoff 10, vil vedkommendes payoff blive 7. Dette begrundes i, at konkurrencesituation antages at blive forstærket, hvis der dannes en selvstændig gruppe, da denne kan levere billigere varer og ydelser end hidtil. Dette vil have en

<sup>87</sup> Jf. afsnit 2.3.4, hvoraf fremgår, at det er en betingelse for gruppens substans, at der er minimum to parter

afsmittende effekt på konkurrencesituationen og priserne for de virksomheder, som ikke indgår i gruppen, og dermed stiger deres payoff med +2.<sup>88</sup>

Når det er sagt, skal den eksakte nyttefunktion dog holdes for øje, da denne afhænger af flere eksogene og endogene faktorer såsom volatiliteten i markedet, priselasticiteten<sup>89</sup> og aktørernes begrænset rationalitet og risiko for opportunisme. Hvis virksomheden skifter strategi vil kontraktens værdi ændres, hvilket kan udledes af ovenstående figur og samtidig fremhæves nedenfor.

Pareto-efficiens betegner en situation, hvor ressourcerne er fordelt på en sådan måde, at en omfordeling af ressourcerne ikke kan foretages uden, at mindst én aktør bliver dårligere stillet end i udgangspunktet. Det vil sige, at retstilstanden kan siges at være pareto-optimal, hvis en ændring af retstilstanden resulterer i, at nogle aktører bliver dårligere stillet end udgangspunktet. Derimod er der tale om en pareto-forbedring, når en ændring af en retstilstand medfører, at nogle parter bliver stillet bedre uden, at andre herved bliver stillet dårligere. En ændring af praksis på området for cost sharing-fritagelsen må på baggrund af ovenstående siges ikke at være en pareto-forbedring, da praksisændringen resulterer i, at finansielle virksomheder ikke længere har mulighed for at være omfattet af moms-fritagelsen i ML § 13, stk. 1, nr. 19. Strategivalget "gruppe", der før praksisændringen var en mulighed, var i stedet en pareto-optimal løsning, da det ikke var muligt at stille nogle af aktørerne bedre, hvis de indgik i den selvstændige gruppe. Det tvunget strategiskifte hos virksomhederne har med andre ord ændret kontraktens værdi, hvorfor virksomhederne i den finansielle sektor nu bliver nødt til at tænke i nye baner i forhold til deres momsposition for de transaktioner, som nu er blevet momspligtige. Til dette vil nogle virksomheder formentlig anse det nødvendigt at søge rådgivning hos juridiske eksperter, da lovgivningen er en kompleks størrelse, der kræver specificeret viden at håndtere.

#### **5.4.1 Lovgivningens kompleksitet**

Lovgivningen er af dynamisk karakter og ændres efterhånden, som Domstolene træffer afgørelser. Det skaber en lovgivning, der er kompleks og tvetydig at forholde sig til, hvorfor kontrakter i sidste ende kan gå hen og blive så omkostningstunge, at effektens oprindelige værdi mistes, hvormed kontrakterne vil blive inefficente. For at undgå dette skal virksomhederne investere i menneskelig specificitet, herunder bl.a. kompetent viden, da en enstrengt forretningsmæssig tilgang til at drive virksomhed ikke er nok til at håndtere den komplekse lovgivning. Kompleksitet er med andre ord lig transaktionsomkostninger, som virksomhederne accepterer ved at tage hånd om problemet.

En mulighed for at håndtere den komplekse lovgivning er at arbejde med kontrakter, der baserer sig på løfter.<sup>90</sup> Som det fremgår af afsnit 5.3.6 er sådanne kontraktudformninger udfærdiget på baggrund af, at aktørerne accepterer begrænset rationalitet og foretager aktivspecifikke investeringer. Opportunisme er dermed udelukket i sådan henseende, da aktørerne har til hensigt at overholde kontrakten. Den opmærksomme læser har allerede bemærket, at sådanne kontrakter anses for en relationsspecifik investering, idet aktørerne, med andre ord, investerer i relationen til hinanden, hvorfor netop tilstedeværelsen af opportunistisk adfærd er udelukket.

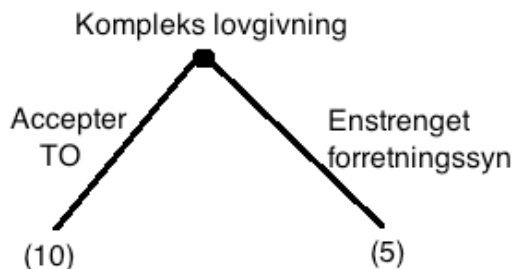
---

<sup>88</sup> Der vil altid være nogle små virksomheder, som ikke kan håndtere den skærpede konkurrence på markedet, hvorfor de ser sig nødsaget til at dreje nøglen om og lukke. Disse virksomheder er ikke medtaget i eksemplet af den simple årsag, at de var underordnet for forfatterens pointe med fritagelsens anvendelse.

<sup>89</sup> Se om priselasticitet afsnit 5.2

<sup>90</sup> Et andet spørgsmål man kunne stille var, om den komplekse lovgivning bedst løses gennem mere lovgivning, eller lade det være op til markedet at bestemme med de rammer, der nu engang gælder indenfor lovgivningen. Det er en interessant diskussion, der dog ikke vil behandles yderligere i denne afhandling.

Det er klart, at der ved kontraktudformningen ex ante ikke kan tages højde for alle tænkelige ex post scenarier. Derfor vil der til tider opstå ufuldstændige kontrakter, såkaldte forstyrrelser i transaktionsomkostningsteoretisk term, der kan give anledning til opportunistisk adfærd. Aktørerne vil dog i medfør af kontraktens karakteristika forsøge at tilpasse kontrakten, således reguleringsstrukturen kan opretholdes. Et meget simplificeret og illustrativ eksempel herpå er vist nedenfor.



Kilde: forfatterens affattelse

Ikke nok med håndteringen af den komplekse lovgivning vil en accept af transaktionsomkostninger ligeledes medføre en vinding for virksomhederne i form af et højere payoff, uagtet der følgerig går lidt til omkostningerne forbundet hermed. Det er dog ikke altid givet, at en accept af transaktionsomkostninger nødvendigvis er lig et højere payoff, og det mest efficiente valg til reguleringsstruktur, da virksomhederne skal holde merværdien, samarbejde kan skabe, op mod de afholdte ex ante og muligvis ex post omkostninger, som er forbundet med dannelsen af den selvstændige gruppe. Som tommelfingerregel kan dog siges, at det efficiente valg er det, hvortil der er forbundet færrest transaktionsomkostninger, jf. afsnit 5.3 om transaktionsomkostningsteorien.

## 5.5 Behandling af moms på finansielle transaktioner

I afsnit 6.3 vil MSD art. 137, som er en mulighed for frivillig momsregistrering, blive analyseret for at vurdere, om denne skal udvides i dansk ret til også at gælde den finansielle sektor. Det er derfor relevant at se, hvordan momsen på finansielle transaktioner kan udregnes i opgørelse af afgiftsgrundlaget, hvis man ønsker at åbne op for muligheden om frivillig momsregistrering for den finansielle sektor.

Med hensyn til, hvorfor finansielle transaktioner er afgiftsfritaget, har EU-Domstolen i C-455/05, Velvet & Steel Immobilien und Handels GmbH, udtalt følgende i præmis 24: “... *formålet med fritagelsen for finansielle transaktioner ... er at afhjælpe de vanskeligheder, der er forbundet med fastsættelsen af afgiftsgrundlaget samt størrelsen af momsfradraget...*”.

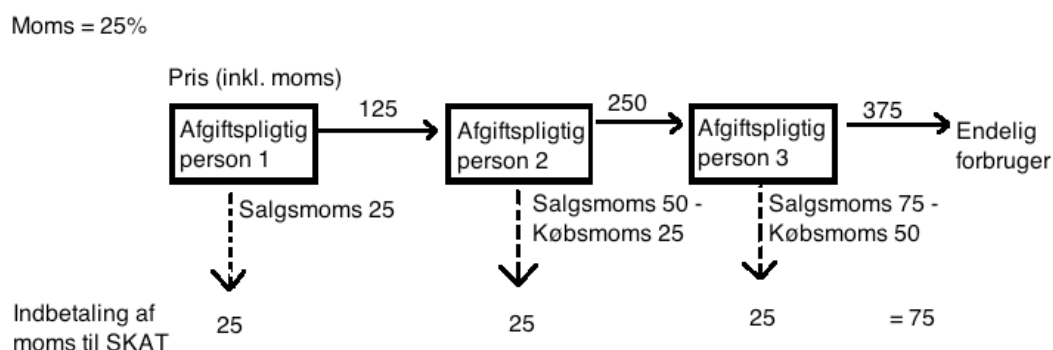
Ovenstående skal ses i lyset af, at finansielle transaktioner ofte består af en række implicitte finansielle honorarer, som er “pakket ind” i transaktionens endelige pris, hvilket gør det vanskeligt at opgøre beskatningsgrundlaget – som netop danner grundlaget for beregning af afgiften.

Der er kommet en lang række forslag igennem tiderne til, hvordan man kan inddrage finansielle tjenesteydelser i afgiftsgrundlaget for derved at undgå probmelatikken omkring bl.a. den skjulte moms og manglende fradragsret, som er en afledt konsekvens af fritagelserne. Nogle af disse forslag vil gennemgås i det følgende afsnit, hvor metoden til udregning af merværdiafgiften, som anvendes i dag, kort bliver uddybet for derefter at behandle og analysere alternative metoder, der kan inkludere de finansielle transaktioner i udregningen af afgiftsgrundlaget.

I EU anvendes i dag credit-invoice metoden, også kaldet den indirekte subtraktionsmetode, i forbindelse med udregningen af merværdiafgiften, men giver dog anledning til visse problemer, når den anvendes på finansielle transaktioner., hvilket illustreres med figur 8.<sup>91</sup>

Nedenstående figur viser, hvordan momsen bliver behandlet med credit-invoice metoden ved en momssats på 25 %.

**Figur 8: Momsbehandlingen for ikke finansielle transaktioner**



Kilde: Forfatterens affattelse med inspiration fra Henkow: Financial Activities in European VAT, s. 4

Figuren viser, at momsen er transaktionsbaseret, hvorfor den opkræves ved hver levering mod vederlag og på baggrund af værditilførslen af varen. Hvis man vil inkludere finansielle aktiviteter i et momssystem, som baserer sig på credit-invoice metoden, vil der opstå en række problemer, da de implicite gebyrer for disse ydelser oftest er indlejret i renten, hvorfor vil det være vanskeligt at bestemme værdien af disse gebyrer.<sup>92</sup>

De implicite gebyrer kan illustreres ved at betragte et banklån, hvor bankens omkostninger oftest bliver geninddrevet som en del af renten på et lån, hvor lånerenten kan udtrykkes som:

$$\text{Lånerente} = \text{risikofri rente} + \text{risikopræmie} + \text{implicit gebyr}$$

Kilde: Merrill: VAT Treatment of the Financial Sector, s. 164

Bankens indtægt på lånerenten vil i økonomisk henseende reelt være at betragte som en merværdi og burde derfor danne grundlag for beregningen af momsen, men hvis bankens brutto-renteindtægter inddrages i afgiftsgrundlaget, vil det give en højere afgiftspligt, end hvad der reelt vil svare til værditilvæksten.<sup>93</sup>

Ovenstående har vist, at det således ikke er muligt at benytte credit-invoice metoden på finansielle transaktioner, da metoden er transaktionsbaseret og ikke tager højde for implicite gebyrer. Det følgende afsnit vil derfor se på, hvilke muligheder der eksisterer i forhold til at få finansielle tjenesteydelser til at indgå i afgiftsgrundlaget.

<sup>91</sup> Jf. Bl.a. Henkow: Financial Activities in European VAT, s. 6

<sup>92</sup> Jf. Merrill: VAT Treatment of the Financial Sector, s. 163

<sup>93</sup> Jf. Ibid, s. 165

### 5.5.1 Cash flow

Allerede tilbage i 1987 udkom to artikler i National Tax Journal, som begge diskuterer muligheden for at indføre en metode, hvor det efter sigende skulle være muligt at opgøre afgiftsgrundlaget for de finansielle aktiviteter.<sup>94</sup> Kommissionen fandt problemstillingen interessant, hvorfor de bad Ernst & Young om at evaluere den nuværende momsbehandling af de finansielle transaktioner og mulige alternativer til denne. På baggrund af tidligere studier kom EY frem til en ny rapport<sup>95</sup>, der blandt andet kiggede på muligheden for at pålægge moms på finansielle transaktioner ved at anvende den almindelige cash-flow metode, hvor idéen bag er relativ simpel.

Den værdi, som bliver tilføjet den finansielle virksomhed, er lig alle in- og outflows af penge inden for en given periode.<sup>96</sup> Ifølge cash-flow metoden bør alle inflows af penge fra finansielle transaktioner betragtes som afgiftspligtige salg og alle outflows som fradragsberettiget indkøb<sup>97</sup> – hvilket principielt er samme måde, som ovenstående credit-invoice metode fungerer på. Adskillelsen, og det, der gør cash-flow metoden anvendelig, er, at denne metode gør op med blandt andet credit-invoice metodens dogme om, at selve overførslen af kapital, f.eks. hovedstolen i et lån, skal holdes uden for beregningen af moms. Fordelen ved cash-flow metoden kan bedst illustreres ved et par eksempler, hvor følgende grundantagelser vil benyttes.<sup>98</sup>

**Figur 9: Grundantagelser**

|                                            |                  |
|--------------------------------------------|------------------|
| Indlånsrente                               | 7 %              |
| Udlånsrente                                | 15 %             |
| Risiko frie rente                          | 12 %             |
| Værdien af indlån ydelsen                  | $12 - 7 = 5 \%$  |
| Værdien af udlån ydelsen                   | $15 - 12 = 3 \%$ |
| Den totale værdi af den finansielle ydelse | $5 + 3 = 8 \%$   |
| Momssatsen                                 | 10 %             |

I nedenstående figur vil en bank, der modtager et indlån af en ikke-afgiftspligtig person, og som samtidig foretager et udlån til en ikke-afgiftspligtig person, illustreres:

<sup>94</sup> Jf. Hoffman, mfl.: Taxation of Banking Services, s. 547-554 og Barhan mfl.: The Tax Treatment of Insurance under a Consumption Type s. 171-182

<sup>95</sup> Ernst & Young: Value added VAT – A study of Methods of Taxing Financial and Insurance Services

<sup>96</sup> Se figur 10

<sup>97</sup> Jf. Henkow: Financial Activities in European VAT, s. 323

<sup>98</sup> Eksemplet tager udgangspunkt i Poddar, mfl.: A cash-flow vat approach, s. 93-100

**Figur 10: Bankens transaktioner til en afgiftspligtig- og fritaget person**

|                              | Bankens inflows | Bankens outflows | Ind- og udgående moms |
|------------------------------|-----------------|------------------|-----------------------|
| <b>1. År</b>                 |                 |                  |                       |
| Indlån                       | 100             |                  | 10                    |
| Udlån                        |                 | -100             | -10                   |
| Subtotal                     | 100             | -100             | 0                     |
| <b>2. År</b>                 |                 |                  |                       |
| Tilbagebetaling af udlån     | 100             |                  | 10                    |
| Udlånsrente                  | 15              |                  | 1,5                   |
| Tilbagebetaling af indlån    |                 | -100             | -10                   |
| Indlånsrente                 |                 | -7               | -0,7                  |
| <b>Total</b>                 | 115             | -107             | 0,8                   |
| Bankens værdi af ydelsen = 8 |                 |                  |                       |
| Moms = 0,8                   |                 |                  |                       |

**År 1:** En ikke-afgiftspligtig person 1 foretager et indlån i banken på kr. 100, og en ikke-afgiftspligtig person 2 optager et lån i banken på kr. 100. Banken skal betale 10 % af de kr. 100 som udgående moms til SKAT, men da banken også har indgående moms på 10 % af 100, ender banken med en momsomkostning på kr. 0 i år 1.

**År 2:** Banken modtager tilbagebetaling af udlånet og udbetaler indlånet, hvorfor der opstår kr. 10 i udgående moms og kr. -10 i indgående moms. Ind- og udlånet betales med hhv. 7 % og 15 % i rente, hvilket viser sig i form af kr. 1,5 som udgående moms og kr. -0,7 som indgående moms. Banken ender derfor med et moms nettobeløb på kr. 0,8.

Dermed kan merværdiafgiften skrives som følgende:

$$\text{Merværdiafgift} = \text{Bank inflows} * t - \text{Bank outflows} * t, \text{ hvor } t \text{ angiver momssatsen}$$

Kilde: Forfatterens egen fremstilling på baggrund af i Poddar, Satya: "A cash-flow VAT approach, figur 3 s. 94

Som vist i ovenstående eksempel er det kun banken, der skal inddrage in- og out flows i deres afgiftsgrundlag, da der i eksemplet er tale om en ikke-afgiftspligtig kunde. Anderledes ser det ud med en afgiftspligtig kunde, idet denne også vil være forpligtiget til at indrage alle in- og outflow i forbindelse med opgørelsen af afgiftsgrundlag i relation til lånoptagelsen. Dermed vil en virksomhed skulle betale moms af deres lånoptagelse, hvilket kan vil være byrdefuldt for virksomheden, da denne ikke har fradrag for momsen førend lånet er tilbagebetalt.

Nedenfor illustreres et eksempel, hvor en ikke-afgiftspligtig person foretager et indlån, mens en afgiftspligtig person foretager et udlån.

Afgiftsgrundlaget for banken vil i dette eksempel være det samme som i figur 10 – kr. 0,8 i år 2. I stedet skal opmærksomheden rettes mod, hvilke afgiftsmæssige konsekvenser lånet og tilbagebetalingen har for den afgiftspligtige person, hvilket illustreres i det følgende.

**Figur 11: Indskyder er en ikke-afgiftspligtig person, og låner er en afgiftspligtig person**

|                            | Afgiftspligtig låners inflows | Afgiftspligtig låners outflows | Ind- og udgående moms |
|----------------------------|-------------------------------|--------------------------------|-----------------------|
| <b>1. År</b>               |                               |                                |                       |
| Lån                        | 100                           |                                | 10                    |
| <b>2. År</b>               |                               |                                |                       |
| Tilbagebetaling af udlånet |                               | -100                           | -10                   |
| Lånerente                  |                               | -15                            | -1,5                  |
| <b>Subtotal</b>            |                               |                                | -11,5                 |
| <b>Momstilsvaret</b>       |                               |                                |                       |
| Moms 1. år                 | 10                            |                                |                       |
| Rente optjent: 12%         | 1,2                           |                                |                       |
| Moms 2. år (0,8-11,5)      | -10,7                         |                                |                       |
| Total                      | 0,5                           |                                |                       |

Figuren illustrerer, at den afgiftspligtige person, der i år 1 foretager et lån, får et inflow på kr. 100 og kr. 10 i salgsmoms. I år 2 tilbagebetales lånet + 15 % i rente, hvilket giver den afgiftspligtige et outflow på kr. 115 og kr. 11,5 i købsmoms. Bankens momstilsvaret på kr. 0,8, sammen med den afgiftspligtige momsrefusion på kr. -0,3, vil således give et samlet momstilsvaret på 0,5, som skal indberettes til SKAT.

Således vil nutidsværdien af købsmomsen være lig nutidsværdien af den afgiftspligtige persons tidligere betalte salgsmoms til en rentesats på 15 %. Den afgiftspligtige person oplever således ikke momsen på brugen af bankens tjenesteydelse. Af andre fordele kan særligt eliminering af de kumulative effekter fremhæves, da der er fradragsret for indgående moms samt den risikofirente, hvilket heller ikke bør indgå i afgiftsgrundlaget på grund af sin natur, da det er et vederlag opgjort på baggrund af objektive kriterier.<sup>99</sup>

Selvom cash-flow metoden ved første øjekast kan virke attraktiv for både finansielle virksomheder og markedet, vil en implementering af metoden medføre visse vanskeligheder, herunder den regnskabsmæssige byrde, som de afgiftspligtige personer bliver pålagt. Derudover vil de administrative omkostninger stige, da

<sup>99</sup> Jf. Poddar, mfl.: A cash-flow vat approach, s. 97



metoden vil kræve systemer, som kan håndtere og sortere opgørelsen af afgiftsgrundlaget for både den finansielle sektor og dens afgiftspligtige kunder.

Det kan på baggrund af ovenstående konstateres, at en indførelse af cash-flow metoden på finansielle transaktioner vil kræve nogle justeringer, førend den vil være et optimalt redskab. Derfor er metoden senerehen blevet videreudviklet for at eliminere nogle af problemstillingerne, den almindelige cash-flow metode medførte sig. Det følgende afsnit vil se nærmere på denne videreudviklet model, kaldet den forkortede cash-flow metode med afgiftsberegningskonto, og hvordan denne adskiller sig fra den almindelige cash-flow metode samt muligheden for at anvende denne i praksis.

### 5.5.2 Den forkortede cash-flow metode med afgiftsberegningskonto

Ovenpå Ernst and Youngs tidligere studier kom de i 1999 med en detaljeret rapport kaldet *Value added Tax - A study of Methods of Taxing Financial and Insurance Services*, som blandt andet kiggede på anvendelsen af *The truncated cash-flow method with tax calculation accounts* (herefter TCA-metoden). Rapporten belyste nogle ændringer af den almindelige cash-flow metode, der kunne imødekomme ovennævnte problemer med opkrævningen af moms ved lånoptagelsen samt problemerne i opstartsfasen ved implementering af systemet såsom den administrative byrde.

TCA-metoden er baseret på den almindelige cash-flow metode, men går skridtet videre og behandler den kompleksitet, der er forbundet med afgiftsfritagne virksomheder. Ved anvendelse af TCA-metoden vil alle finansielle tjenesteydelser derfor være afgiftspligtige, hvilket betyder, at den finansielle virksomhed kan kræve fuld tilbagebetaling af moms på dens indkøb.

En anden ændring ved TCA-metoden er, at der skal oprettes en afgiftsberegningskonto (herefter TCA-konto) hos virksomhederne, som beskæftiger sig med de afgiftspligtige finansielle transaktioner. På denne konto bogføres afgiften af alle in- og outflows, som relaterer sig til de finansielle ydelser. Nettobeløbet vil herefter blive indeksreguleret med en rente, der tilnærmelsesvis er lig den risikofrie rente for at sikre, at beløbet i TCA'en afspejler tidens værdi af penge.<sup>100</sup>

En anden ændring er en simplificering og effektivisering af den administrative byrde ved anvendelse af metoden, forstået på den måde at de finansielle virksomheder på en og samme tid opgør in- og outflows for dem selv og den afgiftspligtige person, da disse er omvendt proportionelle, hvilket vil sige, at den enes outflows er den andens inflows. De finansielle virksomheder vil således periodevist kunne opgøre momspigten på en konto-basis – og derefter udstede en specificeret faktura til den afgiftspligtige kunde, som angiver, hvorvidt denne skal svare moms eller har ret til fradrag.<sup>101</sup> En af fordelene ved TCA-metoden er netop måden, hvorpå den periodevise skyldige afgift beregnes, idet metoden tillader udskydelse af betaling af moms på in- og outflows.

For at vurdere TCA-metodens anvendelse på finansielle transaktioner, vil der ses på to eksempler for en banks ind- og udlån under anvendelse af denne.

---

<sup>100</sup> Jf. Ibid, s. 107

<sup>101</sup> Jf. Ernst & Young: Taxing Financial and Insurance Services, s. 118-119

**Figur 12: Bankens ind- og udlån, skematiseret**

| <i>Eks. på indlån</i>     | <b>Beløb</b> | <b>TCA</b> |  | <i>Eks. på udlån</i>     | <b>Beløb</b> | <b>TCA</b> |
|---------------------------|--------------|------------|--|--------------------------|--------------|------------|
| <b>År 1</b>               |              |            |  | <b>År 1</b>              |              |            |
| Indlån                    | 100          | 10         |  | Udlån                    | -100         | -10        |
| TCA indeks                | -            | 1,2        |  | TCA indeks               | -            | -1,2       |
| <b>År 2</b>               |              |            |  | <b>År 2</b>              |              |            |
| Betaling af indlånsrente  | -7           | -0,7       |  | Betaling af udlånsrente  | 15           | 1,5        |
| Tilbagebetaling af indlån | -100         | -10        |  | Tilbagebetaling af udlån | 100          | 10         |
| Indlån                    | -            | -          |  | Indlån                   | -            | -          |
| Slutværdi                 | -            | -          |  | Slutværdi                | -            | -          |
|                           |              |            |  |                          |              |            |
| <b>Netto</b>              |              | <u>0,5</u> |  | <b>Netto</b>             |              | <u>0,3</u> |

*Indlån:*

**År 1:** Inflow i form af et indlån på kr. 100 vil betyde, at banken skal debitere kr. 10 på TCA-kontoen, idet momssatsen er 10 %. Herfter bliver beløbet indeksreguleret med den risikofrie rente på 12 %, således der skal debiteres yderligere kr. 1,2 til TCA-kontoen, hvorfor beløbet samlet blive kr. 11,2.

**År 2:** Betaling af indlånsrenten på 7 % betyder, at der skal krediteres kr. 0,7 på TCA-kontoen, hvorefter nettosaldoen bliver kr. 10,5. Outflow i form af tilbagebetaling af indlånet på kr. 100 gør, at der skal krediteres yderligere kr. 10 på TCA-kontoen. De resterende kr. 0,5 skal betales til SKAT.

*Udlån:*

Udregningen i dette eksempel er det samme som for indlån – denne gang er der blot tale om et udlån, hvorfor fortegnet på strømmene er modsat og renten er 15 % frem for 7 %.

Sammenlignet med cash-flow metoden, hvor der kan opstå likviditetsproblemer, idet hovedstolen for et lån er afgiftspligtig og fradragsberettiget ved hhv. lånoptaget og -afviklingen, vil hovedstolen derimod aldrig blive direkte genstand for beskatning med TCA-kontoen. Dette bliver sikret ved, at det kun er dén del af kontoens nettobeløb, som svarer til afgiftssatsen multipliceret med værdien af lånet, der periodevis skal indbetales til afgiftsmyndigheden, SKAT.<sup>102</sup>

<sup>102</sup> Jf. Ibid, s. 103-106

Afslutningsvis skal nævnes, at TCA-metoden vil øge neutraliteten gennem fradragsberettiget moms og virker umiddelbart til at være lettere at administrere, da denne behandler de likviditets- og afviklingsproblemer, som eksisterede ved den almindelige cash-flows anvendelse. TCA-metoden virker dermed på nuværende tidspunkt til at være den metode, der er mest realistisk i forhold til at finde en beskatningsmetode til de finansielle transaktioner, hvorfor en indrømmelse af frivillig momsregistrering for de finansielle virksomheder, som beskrevet i afsnit 6.3, ikke er udelukket – det handler blot om et spørgsmål om implementering.

## 5.6 Delkonklusion

Den økonomiske gennemgang har vist flere interessante aspekter ved momsfritagelsernes anvendelse samt indskrænkningen for cost sharing-bestemmelsen i ML § 13, stk. 1, nr. 19. Indskrænkningen forventes at belaste virksomhederne i en sådan grad, at momsen vil beløbe sig til intet mindre end omtrent kr. 15 mio i 2018, hvorfor virksomheden skal overveje, hvordan de vil håndtere denne nyopståede momsbelastning. De har valget mellem at acceptere en lavere indtjening eller at køre med højere priser, der antages at skade afsætningen, da konkurrenterne på det oligopolistiske marked ikke følger trop i forhold til denne prisfastsættelse. I den forbindelse har eksemplet i afsnit 5.1.4 vist, at det er nødvendigt at sondre mellem, om aftageren er afgiftsfritaget eller -pligtig.

Af eksemplet fremgår, at det kan have betydning for den endelig pris, hvis der i distributionskæden er et led, som er ikke-afgiftspligtig, idet denne "vælter" sin ikke-fradragsberettiget moms videre i kæden – således er de kumulative effekter opstået, der kan medføre en prisstigning kr. 31,25. Problemet opstår, som figurerne viser, kun, hvis det næstkommende led i distributionsleddet, efter den ikke-afgiftspligtige, er en afgiftspligtig person. I modsat fald vil slutforbrugeren ende med en mere fordelagtig pris på kr. 350, som er kr. 25 lavere end udgangspunktet på kr. 375 kr.

Måden, hvorpå de kumulative effekter kan undgås er ved at afgiftspålægge de finansielle transaktioner. Hertil er tre forskellige metoder blevet fremhævet som løsningsforslag til, hvordan sådanne transaktioner kan indgå ved opgørelsen af afgiftsgrundlaget. Credit-invoice metoden, som er den, der bliver brugt til at udregne merværdien i EU i dag, blev vurderet uegnet qua de finansielle transaktioner art. Omvendt fandt forfatterne, at en implementering af cash-flow metoden vil kunne opgøre afgiftsgrundlaget, men giver dog også anledning til problemer, herunder krav til låntagers likviditet samt opgørelse af in- og outflows hos både den finansielle virksomhed og den afgiftspligtige låntager. Cash flow metoden er dog blevet videreudviklet, hvorfra TCA-metoden udspringer, som på nuværende tidspunkt anses som værende den mest realistiske beskatningsmetode for de finansielle transaktioner.

Den eksakte effekt af momsfritagelserne, momsen de facto og de kumulative effekter er dog som bekendt gjort betinget af hvilken priselasticitet, der er tale om. Des mere priselastisk varen eller ydelsen er, des mere indflydelse vil faktorerne have på prisen.

Til at analysere hvilken reguleringsstruktur, der er mest efficient, er transaktionsomkostningsteorien et vigtigt redskab hertil. Teorien bruges til at vurdere om den merværdi, samarbejdet kan skabe, overskygger omkostningerne herved. I den forbindelse er begrænset rationalitet og opportunistisk adfærd hos aktørerne to faktorer, som tilsammen kan skabe konflikter eller uforholdsmæssig dyre kontrakter, hvor værdien kan gå tabt i medfør af for høje ex ante eller ex post omkostninger. Derfor kan virksomhederne med stor gevinst søge efter relationsspecifikke investeringer.

Forfatterens spilteoretiske eksempel har vist, at den mest efficiente reguleringsstruktur, for de finansielle virksomheder, var at indgå i en selvstændig gruppe i medfør af ML § 13, stk. 1, nr. 19. Det vil være til gavn for stort set alle virksomheder, hvis konkurrencesituationen på markedet blev skærpet, da det vil give incitament til at effektivisere samtidig med, at forbrugerne vil kunne få billige varer og dermed øge efterspørgslen.

## Del 6: Integreret analyse

I denne del vil ovenstående juridiske og økonomiske analyser sammenkobles for at anskueliggøre de juridiske og økonomiske aspekter ved cost sharing-bestemmelsen. Hertil vil forfatterne komme med løsningsforslag til, hvordan den finansielle sektor, specielt de små og mellemstore virksomheder, via nye metoder, kan optimere deres momsposition.

### 6.1 Neutralitetsprincippet

Momssystemet er bygget op omkring neutralitetsprincippet, der er et uundgåeligt og bærende princip, hvis formål er at fjerne eventuelle konkurrencefordrejninger mellem sammenlignelige transaktioner inden for et givent område. Domstolen fastslog neutralitetsprincippet i C-86/99, Freemans, hvor de i præmis 27 udtalte, at det fælleseuropæiske momssystem er bygget op omkring neutralitetsprincippet, hvorfor MSD skal fortolkes under hensyntagen hertil. Derudover udtalte Domstolen i præmis 92 i C-255/02, Halifax, at neutralitetsprincippet ligeledes sætter begrænsninger for medlemsstaterne i forhold til at foretage foranstaltninger til at opkræve moms, idet disse skal være proportionale og følgelig ikke kan stride mod neutralitetsprincippet. Domstolens udtalelser viser, uden nogen form for tvetydighed, vigtigheden og betydningen af neutralitetsprincippet og dets rolle i vurderingen af retsgrundlaget.

I EU er der et ønske om at sikre afgiftsneutralitet mellem medlemsstaterne, hvilket skal sikre lige konkurrencevilkår for virksomheder på tværs af landegrænserne og afgiftsneutralitet i forbrugervalget, erhvervsstrukturer og udenrigshandel.<sup>103</sup> Momssystemets karakteristika kommer til udtryk i MSD art. 1, stk. 2, hvor følgende anføres:

*“Det fælles merværdiafgiftssystem bygger på det **princip**, at der på varer og ydelser skal anvendes en **generel forbrugsafgift**, der er **nøjagtig 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 anvendelse af den afgiftssats, som gælder for varen eller ydelsen, med **fradrag af det afgiftsbeløb, der direkte er blevet pålagt de forskellige omkostningselementer**”* (forfatterens fremhævelse).

Ovenstående karakteristika støtter op om, og viser, at momssystemet er bygget op omkring et ønske om afgiftsneutralitet. Ud fra femte og syvende betragtning i præamblen til MSD kan der udledes to forskellige neutralitetsaspekter: Det interne og eksterne neutralitetsprincip.

#### 6.1.1 Det interne neutralitetsprincip

Det interne neutralitetsprincip skal sikre, at momsen i en medlemsstat er neutral for aftagernes valg af ydelse og virksomhedernes valg af organisationsform og -struktur. Princippet overholdes så længe, at momsen er

<sup>103</sup> Jf. Finansministeriet: Redegørelse vedrørende merværdiafgift, s. 31

neutral, hvorved forstås, at der skal pålægges samme momssats på samtlige transaktioner, hvormed aftagernes præferencer for det ene produkt frem for det andet er ikke-eksisterende – dette vel og mærke kun i forhold til momsen.<sup>104</sup> Afgifter og lignende må med andre ord ikke påvirke beslutningssituationen hos aktørerne på markedet, hvad end det er de økonomiske aktører eller aftagerne heraf.

Momsfritagelserne for nærmere definerede subjekter og transaktioner, er som tidligere nævnt, defineret i MSD art. 132 og udgør undtagelser til neutralitetsprincippet. Dermed kan det interne neutralitetsprincip, i relation til forbrugervalget, ikke realiseres fuldt ud, da der kan opstå brud på neutraliteten på baggrund heraf.<sup>105</sup> Visse fritagelser kan medføre, at sammenlignelige leverancer er henholdsvis momspligtige og – fritagne, hvilket kan svække virksomhedernes konkurrencesituation, da den enkelte forbruger vil have incitament til at vælge de momsfrtagne leverancer, da disse vil være billigst. Til at undersøgte og verificere dette henvises til eksemplet i afsnit 5.1.4, hvor dette netop blev illustreret.

I forhold til erhvervsstrukturen forudsætter det interne neutralitetsaspekt, at afgiften ikke må belaste de erhvervsdrivende i omsætningskæden, således at deres forretningsmæssige dispositioner påvirkes. Den interne neutralitet sikres ved, at afgiftsbelastningen er den samme total set, uanset hvor mange led i værdikæden en vare eller ydelse passerer. Derudover forudsættes, jf. MSD art. 1, at hvert led har ret til at fradrage den moms, der måtte være pålagt fra tidligere led i omsætningskæden, hvorfor afgiften i sidste instans bæres af den endelige forbruger.

I praksis kan momsfritagelserne i MSD give visse udfordringer, idet fritagelserne og indskrænkningerne kan bevirke, at en afgiftspligtig person, der blandt andet gennemfører afgiftsfrtagne transaktioner, vælger at udføre en given aktivitet internt, insourcing, i stedet for at erhverve varen eller ydelsen af tredjemand, outsourcing, da der ikke opnås fradrag på momsen på disse indkøb. Momsen vil i stedet udgøre en omkostning, der i sagens natur vil give den afgiftspligtige person incitament til at forsøge at minimere sine momspligtige indkøb ved at foretage vertikal integration. Derudover kan de momsfrtagne transaktioner, til en afgiftspligtig person, afføde uønskede kumulative effekter, hvilket bl.a. illustreres med nedenstående eksempel.<sup>106</sup>

En afgiftspligtig person, A, indkøber momsbelagte varer og ydelser, som A ikke kan fradrage, idet indkøbene kan allokere til A's momsfrie leverancer. A videresælger ydelserne til B, som er en afgiftspligtig person, og transaktionen mellem A og B vil derfor indeholde en *skjult moms* ved prisfastsættelsen, da A tillægger momsen ved prisfastsættelsen. Eftersom der er tale om en momsfri leverance, vil B heller ikke have mulighed for at få fradrag for den skjulte moms. B vil derfor indirekte blive belastet af den skjulte moms og vil dermed oftest forsøge at medregne denne meromkostning i prisen til forbrugeren, C. Når C så erhverver den momspligtige leverance, vil der således de facto betales moms af momsen.<sup>107</sup>

---

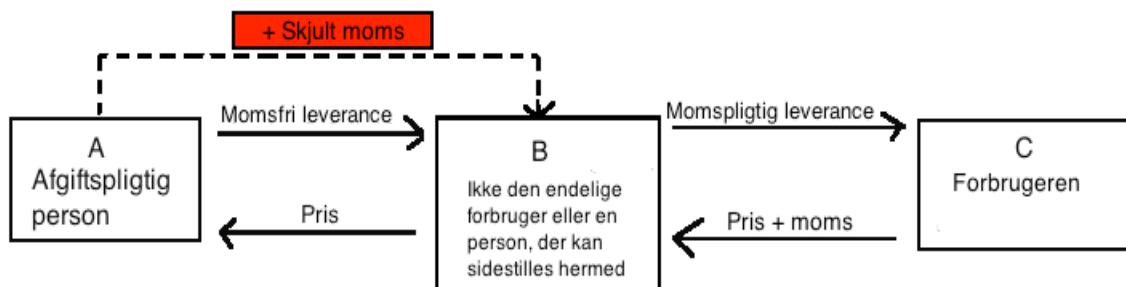
<sup>104</sup> Jf. Eskildsen: Det momsretlige neutralitetsprincip, s. 124

<sup>105</sup> Jf. Ibid, s. 127

<sup>106</sup> For et andet eksempel på kumulative effekters opståen se afsnit 5.1.4

<sup>107</sup> Se figur 13 til illustration heraf

**Figur 13: Illustration af den skjulte moms**



Kilde: Forfatterens affattelse med inspiration fra Eskildsen: Det momsretlige neutralitetsprincip

Det kan udledes af ovenstående, at konsekvenserne af de kumulative effekter er, at en afgiftspligtig person, som har fuld fradragsret, ofte vil have incitament til at minimere sine indkøb fra virksomheder, hvis leverancer er fritaget for afgift, som følge af den skjulte moms. Dette begrundes i, at den skjulte moms vil være indeholdt i prisfastsættelsen af ydelsen, som vil medføre en svækket konkurrenceposition for den afgiftspligtige person, i dette eksempel B, idet dennes priser, alt andet lige, vil være højere end konkurrenterne, som ikke ”handler” med skjult moms.

### 6.1.2 Det eksterne neutralitetsprincip

Det eksterne neutralitetsprincips fokus er rettet mod, at momsen ikke må påvirke forbrugervalget og erhvervsstrukturen ved handel mellem medlemsstaterne og derudover at fjerne eventuelle konkurrencefordrejninger mellem sammenlignelige transaktioner inden for et givent område.<sup>108</sup>

For så vidt angår forbrugervalget, opnås den eksterne neutralitet ved, at afgiften ikke har indflydelse på, om forbrugeren køber inden- eller udenlandske varer eller ydelser. En nødvendig forudsætning hertil er, at varer og ydelser underkastes samme momsmæssige behandling, uanset om de kommer fra ind- eller udlandet. Derudover forudsættes, at den afgift, der refunderes i forbindelse med eksport af varer eller ydelser, svarer til det beløb, der *de facto* belaster transaktionen, og at import ligeledes beskattes på samme vis og med samme momssats som interne transaktioner.<sup>109</sup> Det kan herved konstateres, at det eksterne neutralitetsprincip ikke realiseres fuldt ud ved forbrugervalget, idet momssatserne varierer mellem medlemsstaterne.

I forhold til erhvervsstrukturen opretholdes den eksterne neutralitet ved, at den geografiske placering og etableringsform ikke påvirker virksomhedernes forretningsmæssige dispositioner. Et brud herpå opstår, når en gruppe af virksomheder, som er etableret i flere medlemsstater, ikke har mulighed for at opnå den samme gunstige effekt af muligheden for fællesregistrering, som grupper af virksomheder, der er etableret på samme område, har.<sup>110</sup> Se mere om fællesregistrering i afsnit 6.4.

De forskellige brud i neutraliteten betyder blandt andet i praksis, at der fortsat er lange udsigter før, en definitiv momsordning med harmoniseret opkrævning og fælles afgiftsgrundlag er fuldt ud effektueret.<sup>111</sup> Ovenstående gennemgang af neutralitetsprincippet viser, at det etablerede momssystem stadig indeholder mangler, der forhindrer en fuldstændig harmonisering på afgiftsområdet.

<sup>108</sup> Jf. Jepsen: Moms og aktiviteter i forbindelse med værdipapirer, s. 43

<sup>109</sup> Jf. Eskildsen: Det momsretlige neutralitetsprincip, s. 130

<sup>110</sup> Jf. Ibid, s. 128

<sup>111</sup> Jf. Dekov, mfl.: Moms, Energi, Lønsum, s. 24

## 6.2 Muligheder for optimering af momspositionen

Paradigmeskiftet hos EU-Domstolen har affødt, at den finansielle sektor står overfor nye udfordringer med hensyn til deres hidtidige momsfrtagne transaktioner. Samtidig er der nu risiko for, at der opstår konkurrencefordrejning på markedet som følge af de kumulative effekter, der som tidligere nævnt affødes af momsfrtagelserne for bestemte ydelser. Konkurrencesituationen har virksomhederne ikke den store indvirkning på, hvorimod de på forskellig vis har mulighed for at præge indvirkning heraf. En anden mulighed for at "bekæmpe" konkurrencesituationen er ved, at lovgiver ændrer spillereglerne for den momsmæssige behandling af finansielle ydelser.

### 6.2.1 Virksomhedernes indvirkning

Virksomhederne kan have incitament til at ændre virksomhedsstrukturen, hvis ikke de har mulighed for at fradrage købsmomsen. Omstruktureringen kan ske ved enten at in- eller outsource, og for de virksomheder, som udøver både momspligtige og -frtagne transaktioner, ved at benytte sig af den delvise fradragsret.

Insourcing kan ske ved vertikal integration, hvor virksomheden opkøber tidligere led i værdikæden for på den måde at overtage underleverandørens aktiviteter, spare momsen og samtidig få mere kontrol.<sup>112</sup> Omvendt kan virksomheden benytte sig af muligheden for outsourcing, hvis virksomheden finder, at interne aktiviteter kan produceres mere rentabelt hos en ekstern leverandør.<sup>113</sup> Endelig har visse virksomheder mulighed for at gøre brug af den delvise fradragsret for de ydelser, som relaterer sig til den momspligtige aktivitet. Løsningsforslagene vil blive gennemgået nedenfor, hvortil de strategiske overvejelser, virksomheden bør gøre sig, fremhæves.

#### 6.2.1.1 Insourcing

Virksomheder, der er fritaget for afgift, fortaber som sagt retten til at fradrage købsmomsen, hvorfor de kan have incitament til at opsigte aftalen med underleverandørerne og i stedet insource aktiviteten for på den måde at omgå momsen og spare udgiften til underleverandøren. En omstrukturering som denne vil, andet andet lige, medføre en øget konkurrenceevne for virksomheden i henhold til den sparede moms. Hvorvidt omstruktureringen er efficient, eller ligefrem munder ud i et mindre payoff for virksomheden, afhænger af strategiske overvejelser såsom den interne ressourcekapacitet og arbejdskraft. Derudover kan virksomheden skele til alternativomkostningerne i forhold til, hvad den finder mest gunstigt.

I forhold til førstnævnte skal virksomheden foretage en vurdering af, hvorvidt de har kapaciteten og interne ressourcer til at konkurrere på konkurrencedygtig niveau sammenlignet med underleverandøren. For at dette kan lade sig gøre, skal der ligeledes rekrutteres kvalificeret arbejdskraft, som skal stå for at kvalitetssikre ydelsen. Viser det sig derimod, at den nye udgift ved at insource aktiviteten overstiger den sparede moms, mangler det logik og økonomiske holdepunkter at foretage omstruktureringen. Uagtet dette vil en af vindingerne dog være, at virksomheden har mulighed for at leane produktionen samtidig med, at ledelsen får mere og bedre styring samt kontrol over værdikæden og -tilvæksten.

Et andet aspekt af at insource aktiviteten er, at der kan opstå konkurrencefordrejning på markedet mellem store og små aktører. Tag for eksempel Danske Bank, der er så store, at hvis de har brug for nogle IT-ydelser, udvikler de dem selv via interne ressourcer. Denne aktivitet vil være momsfrtaget, idet der til sammenligning ikke foretages nogen transaktion med en underleverandør om levering heraf. Modsat findes

---

<sup>112</sup> Mere om insourcing se afsnit 6.2.1.1

<sup>113</sup> Mere om outsourcing se afsnit 6.2.1.2

Vendsyssel Lokalbank, som stort set ikke har nogen kapacitet. For at Vendsyssel Lokalbank kan levere samme bankydelser, som Danske Bank, er de nødt til at gå ud til en tredjemand, en datacentral, f.eks. SDC, og indkøbe IT-ydelserne, hvorfor denne transaktion vil være momspligtig. Der er i sagens natur tale om levering af samme ydelse fra Danske Bank og Vendsyssel Lokalbank, et banklån. Forskellen, og der hvor konkurrencefordrejning opstår, er, Vendsyssel Lokalbank skal betale moms for de IT-ydelser, de indkøber, mens Danske Bank er fritaget for denne momsbelastning. I sidste ende vil det, sat på spidsen, betyde, at momsen belaster prisen for Vendsyssel Lokalbanks ydelser til deres kunder, hvorfor der er opstået konkurrencefordrejningen på markedet.

Virksomhederne skal med andre ord gøre op med sig selv, om det er mest efficient at købe ydelserne hos en underleverandør eller at insource og på den måde få en større andel af værdiskabelsen i værdikæden. Ved sidstnævnte får virksomheden dog en meromkostning i form af lønsumsafgift, jf. LAL § 1, stk. 1 og ikke fradragsberettiget moms. Lønsumsafgiften vil inddrages i eksempel 2 nedenfor for at kunne illustrere incitamentet med insourcing, men vil ikke berøres yderligere, jf. afsnit 1.5.

Nedenfor gives et forsimplet eksempel på den finansielle sektors incitament til at insource aktiviteten i stedet for at outsource den til tredjemand.

### Eksempel 1

A, der er en finansiell virksomhed, indkøber en ydelse eksternt, som skal bruges til en momspligtig leverance til B.

|                                     |                        |
|-------------------------------------|------------------------|
| Indkøb af ekstern ydelse            | Kr. -100 (ekskl. moms) |
| Moms <b>pligtig</b> leverance til B | Kr. 180 (ekskl. moms)  |
| Nettoavance                         | Kr. 80                 |

### Eksempel 2

Forskellen er nu, at A skal bruge ydelsen til en leverance, der er momsfritaget, hvorfor A i denne situation kun opnår en nettoavance på kr. 55 grundet den manglende fradragsret.

|                                      |                       |
|--------------------------------------|-----------------------|
| Indkøb af ekstern ydelse             | Kr. -125 (inkl. moms) |
| Moms <b>fritaget</b> leverance til B | Kr. 180 (ekskl. moms) |
| Nettoavance                          | Kr. 55                |

Som det ses, er A's nettoavance kr. 25 lavere i eksempel 2 sammenlignet med eksempel 1. Salgsprisen til B skal derfor hæves til kr. 205 i eksempel 2, hvis A ønsker samme nettoavance. Hvis A i stedet vælger at insource aktiviteten, således ydelsen ikke længere skal købes eksternt, vil A kunne opnå en omkostningsbesparelse på 8,4 %.

$$\text{Omkostningsbesparelse} = \left( \frac{125}{114,5^{114}} \right) / 125 = 8,4\%$$

Ifølge ovenstående kan A slippe med kun at betale kr. 114,5 for samme ydelse, hvis aktiviteten insources, mod at svare kr. 100 ekskl. moms, som det antages, ydelsen koster hos tredjemand. Eksemplerne viser et ud af flere økonomiske incitamenter for at insource, idet profitten øges, samtidig med det styrker A's konkurrenceevne. I forbindelse med en sådan omstrukturering er der også ledelses- og strategiske

<sup>114</sup> 2018-satsen for lønsumsafgift, for finansielle virksomheder som A, udgør 14,5 %, jf. LAL § 5, stk. 2, nr. 5 sml. § 4, stk. 2, nr. 1-2



overvejelser, som A bør gøre sig. Der stilles et større ansvar til ledelsen samtidig med, at denne vil få bedre styring og kontrol med værdikæden. Derudover skal A, ved spørgsmålet om, hvorvidt insourcingen vil leane produktionen, overveje, om der findes kvalificeret arbejdskraft og ressourcer i virksomheden, eller om disse skal hentes eksternt.

### **6.2.1.2 Outsourcing**

Outsourcing er en anden mulighed, virksomheden har, for at optimere deres momsposition og er af ikke-uvæsentlig betydning, idet outsourcing anses for at spille en rolle for den finansielle sektors fremtidige vækst og konkurrence.<sup>115</sup> Momsfritagne virksomheder kan dog ikke drage stor nytte heraf, idet de skal svare ikke-fradragsberettiget moms af de indkøbte ydelser fra underleverandøren.

Hvis virksomheden finder, at det er for ressourcekrævende at anvende intern kapacitet og arbejdskraft, f.eks. som følge af for høje lønomkostninger eller en for ineffektiv produktivitet, kan den vælge at lade en underleverandør udføre arbejdet – overvejelserne er i så henseende de samme som ved insourcing. Forfatterne antager, at det typisk er små og mellemstore virksomheder, der vælger at outsource grundet den manglende kapacitet eller know-how. For store virksomheder, der har kapaciteten, som i eksemplet ovenfor med Danske Bank, vil outsourcing aldrig være en mulighed, der kommer på tale, da de via interne ressourcer har muligheden for selv at håndtere, kontrollere og styre værdikæden og samtidig spare momsen på omkostningen hertil. Når det er sagt, kan der følgelig forekomme tilfælde, hvor outsourcing af dele af værdikæden vil højne virksomhedens bundlinje og derfor være mere profitabel end at udnytte interne ressourcer. I så henseende vil det savne økonomiske holdepunkter ikke at benytte sig af en underleverandør.

#### **6.2.1.2.1 Underleverandører**

I forhold til momsfrigagelsen i ML § 13, stk. 1, nr. 11, står det uvis, hvordan ydelserne fra underleverandører, til de finansielle virksomheder, skal behandles i momsmæssig henseende. Da lovgivningen ikke er til megen hjælp, er det nødvendigt at seke til praksis, hvor EU-Domstolen har taget stilling hertil i C-2/95, Sparekassernes Datacenter, som vil blive gennemgået nedenfor.

##### **6.2.1.2.1.1 C-2/95 Sparekassernes Datacenter**

Sparekassernes Datacenter (SDC) var en momsregistreret forening, der til sine medlemmer, herefter benævnt pengeinstitutter, ydede betalingstransaktioner, rådgivning om værdipapir og handel hermed, forvaltning af depoter, købekontrakter og udlån, der gjorde det betydelige lettere for pengeinstitutterne at styre deres bankforretninger. Når pengeinstitutterne indgik aftaler med deres kunder, stammede ydelserne, der blev leveret til kunden, fra SDC, men SDC's navn fremgik ikke over for kunden, og SDC påtog sig heller ikke nogen juridiske forpligtelser over for disse – SDC var dermed at betragte som en underleverandør, idet der ikke eksisterede noget retsforhold mellem SDC og pengeinstitutternes kunder. SDC's ydelser blev faktureret momsfrit, hvilket Skatteministeriet stillede spørgsmålstejn ved hos Told- og Skattestyrelsen.

Skatteministeriet anførte bl.a., at indrømmelse af momsfrigagelse for visse af SDC's ydelser vil medføre konkurrencefordrejning på markedet for datacentraler, idet konkurrenternes konkurrenceposition vil blive forringet som følge af en favorable momsposition for SDC. Som modsvar anførte SDC, at momsen *netop* var konkurrencefordrejende, idet den belastede prisen hos pengeinstitutterne sammenlignet med de store pengeinstitutter, som udførte transaktionerne via interne ressourcer. Told- og Skattestyrelsen tiltrådte i første

---

<sup>115</sup> Hertil kan bl.a. henvises til PwC-rapporten, s. 110

omgang SDC's påstand og momsfristog ydelserne vedrørende betalingsoverførslerne. Efterfølgende fik Skatteministeriet dog medhold af Momsnævnet, der erklærede sig uenig i Told- og Skattestyrelsens afgørelse. Sagen kom for Østre Landsret, der valgte at indbringe sagen for EU-Domstolen.

EU-Domstolen indledte med, at MSD art. 135 var en modifikation til udgangspunktet om opkrævning af moms, hvorfor bestemmelsen skulle fortolkes indskrænkende. I forbindelse hermed fastslog Domstolen, at det ikke var nok kun med en ordlydsfortolkning af bestemmelsen, idet der kunne være mindre sproglige afvigelser, hvorfor bestemmelsen skulle ses i den kontekst, den indgår i.

Generaladvokat Dámaso og Domstolen udtalte begge sig om, hvem og hvordan transaktionerne skulle håndteres. De fastslog, at de subjektive aspekter var underordnet ved transaktionerne, idet afgiftsfritagelsen alene skulle bero på det objektive forhold, transaktionen.<sup>116</sup> Fremgangsmåden, hvad end ydelserne leveres elektronisk, automatisk eller manuelt, var dermed underordnet, ligesom bestemmelsen heller ikke sondrede mellem måden, ydelserne blev leveret på. Til støtte herfor henviste generaladvokaten og Domstolen bl.a. til C-281/91, Muys' en De Winter's Bouw-en, idet sagens faktum var identisk med denne, hvor udfaldet blev, at bestemmelsen fandt anvendelse uagtet den juridiske form.<sup>117</sup>

Det er som bekendt en forudsætning for momspligtens indtræden, at der er tale om en gensidig udveksling af ydelser, jf. C-16/93, Tolsma. Domstolen og generaladvokaten var derfor også inde og runde retsforholdet mellem pengeinstitutternes kunder og SDC. Pengeinstitutterne havde indgået en aftale med SDC om levering af diverse finansielle ydelser, hvorfor der eksisterede et retsforhold mellem disse. Omvendt havde pengeinstitutterne også indgået en aftale med deres kunder om levering af diverse finansielle ydelser, hvorfor der ligeledes eksisterede et retsforhold mellem disse. Pengeinstitutterne agerede dermed som en slags mellemmand, idet den reelle ydelse, leveret til kunderne, blev leveret fra SDC – retsforholdet mellem SDC og kunderne var dermed ikke-eksisterende. Af denne årsag burde leverancen fra SDC til pengeinstitutterne som udgangspunkt slet ikke have været momspligtig med henvisning til, at der ikke var *direkte* sammenhæng mellem leverancen og vederlaget. Dog klapper fælden, da pengeinstitutterne betalte et vederlag for modydelser fra SDC, hvorfor der som sagt eksisterede et retsforhold mellem disse.

Som følge af det ikke-eksisterende retsforhold mellem SDC og slutkunden gik Domstolen ind og undersøgte, hvorvidt leverancer, som i hovedsagen omhandlet, kunne være momsfristaget efter MSD art. 135. Var det en betingelse for bestemmelsens anvendelse, at den, ifølge bestemmelsens ordlyd, fritagne ydelse blev leveret *direkte* fra pengeinstitutterne til deres kunder? Domstolen nåede til det resultat, at det for retsforholdet mellem kunden og dets pengeinstitut var uden betydning, om ydelserne blev leveret af en underleverandør, i dette tilfælde SDC – om SDC's ydelser så reelt bliver håndteret fra en af *deres* egne underleverandører, er i denne henseende uden relevans. Fritagelsen i MSD art. 135 finder dermed anvendelse uagtet et ikke-eksisterende retsforhold mellem en underleverandør og slutkunden.

For at en finansiell transaktion, som netop omhandlet, kan fritages, er der en række betingelser, som skal være opfyldt. Domstolen udtalte i præmis 66, at ydelserne, fra SDC, set under ét, skulle udgøre *en særskilt helhed* for den finansielle ydelse til kunden, og samtidig opfylde *specifikations- og væsentlighedskravene til den leverede ydelse*, for at være momsfristaget (forfatterens fremhævelse).

---

<sup>116</sup> Jf. C-2/95, SDC, præmis 32-35 sml. generaladvokat Dámasos forslag til afgørelse i C-2/95, præmis 40

<sup>117</sup> Jf. generaladvokat Dámasos forslag til afgørelse i C-2/95, præmis 34

Ovenstående giver en indikation af, hvordan den momsmæssige behandling af underleverandørens ydelser til den finansielle virksomhed skal foregå. Det fremgår, at sådanne ydelser ikke er udelukket fra at være omfattet en momsfritagelse i MSD art. 135 og ML § 13, stk. 1, nr. 11. Vurderingen af, om ydelsen falder ind under en af undtagelsesbestemmelserne, siger Domstolen, dog skal foretages ud fra en indskrænkende fortolkning, hvorfor det er arten at ydelsen, og ikke den juridiske form, der danner baggrund for vurderingen. Endelig er det en betingelse for bestemmelsernes anvendelse, at dennes ydelser under ét udgør en særskilt enhed og opfylder de specifikations- og væsentlighedskrav, som gælder for de finansielle ydelser til slutkunden.<sup>118</sup>

### 6.3 Frivillig momsregistrering

Harmoniseringen af det Indre Marked er et vigtigt emne inden for EU, hvorfor der er stor bevågenhed for, at der ikke opstår konkurrencefordrejning på baggrund af afgifter og lignende. Inden for momssystemet forekommer den ulige konkurrence ofte ved de kumulative effekters substans, hvor et løsningsforslag herpå er at indføre frivillig momsregistrering – også kaldet option to tax. Dette afsnit vil derfor se nærmere på denne mulighed og samtidig fremhæve fordele og ulemper for til sidst at vurdere effekten af denne.

MSD art. 137 stk. 1, litra a har følgende ordlyd:

*”Medlemsstaterne **kan** indrømme afgiftspligtige personer ret til at vælge at betale afgift for følgende transaktioner... finansielle transaktioner omhandlet i art. 135 stk. 1 litra b)-g) (forfatterens fremhævelse).*

En ordlydsfortolkning af bestemmelsen viser, at medlemsstaterne *kan* vælge at implementere denne i deres nationale lovgivning, hvilket vil sige, at det op til den enkelte medlemsstat at vurdere, hvorvidt dette er ønskværdigt. En udvidelse af den frivillige momsregistrering i dansk lovgivning vil begrænse fritagelserne i ML § 13, hvilke vil medføre en udvidelse af afgiftspligten, hvorved finansielle transaktioner vil blive afgiftspligtige mod, at virksomheden til gengæld får fradragsret for købsmoms.

Indtil videre har de danske myndigheder ikke indrømmet den finansielle sektor mulighed for at gøre brug af frivillig momsregistrering, hvilket fremgår af ML §§ 51 og 51a, der er en implementering af MSD art. 137. Heraf fremgår, at det på nuværende tidspunkt kun er afgiftspligtige personer, der beskæftiger sig med erhvervsmæssig udlejning og investering af guld, som kan gøre brug af fritagelsen. Det er bemærkelsesværdigt, at bestemmelsen i MSD art. 137 ikke er underlagt nogen form for harmonisering, da MSD netop tilsigter en harmonisering af momsreglerne på medlemsstaternes område. Samtidig skal det bemærkes, at medlemsstaterne, i medfør af MSD art. 137, stk. 2, selv fastsætter de nærmere bestemmelser for udøvelsen af valgmuligheden, hvorfor der vil herske en uigennemsigtig konkurrencemæssig situation på området, inden for EU, ved en implementering af artiklen.

En indrømmelse af MSD art. 137, for de finansielle virksomheder i dansk ret, vil være med til at sikre de finansielle transaktioner mod kumulative effekter og samtidig opnå af et af de grundlæggende mål for momssystemets virkemåde – momsmæssig neutralitet.<sup>119</sup> Indrømmelsen vil derudover være gavnlig for konkurrencesituationen, da spillerammen vil blive ens for virksomheder, hvilket sikres gennem muligheden for fradragsret, hvormed virksomhederne ikke bliver belastet af momsen, idet afgiften ender hos den

<sup>118</sup> Til støtte herfor se bl.a. DJV, D.A.5.11.2.4: Underleverandører af biydelser

<sup>119</sup> Læs mere om neutralitetsprincippet i afsnit 6.1

endelige forbruger. Qua ovenstående undgås, at momsen bliver et konkurrenceparameter, som nogle virksomheder antages at benytte sig af for at skabe sig en bedre konkurrencesituation på markedet.

Hvorom alting er, skal det dog pointeres, at den frivillige momsregistrering kun vil være fordelagtig i det omfang, virksomheden har B2B-kunder. Begrundelsen skal findes i, at en afgiftspligtig person, der modtager en momspligtig ydelse, antages at have fradragsret for den indgående moms, hvilket vil give en lavere pris, end hvis den afgiftspligtige person købte ydelsen fra en afgiftsfritaget virksomhed – dette skyldes, at den afgiftsfritaget virksomhed ellers vil sende den ikke-fradragsberettiget "skjulte" moms videre. Derimod vil en B2C-kunde skulle betale en højere pris for samme ydelse, idet denne ikke har fradrag for momsen.

En implementering af MSD art. 137 for de finansielle virksomheder vil endelig betyde, at konkurrencesituationen inden for EU bliver forstærket, da virksomhederne i så fald ikke skal spekulere i at etablere sig i et bestemt medlemsland for at benytte sig af denne mulighed. Bagsiden af medaljen er, at der vil være en del transaktionsomkostninger forbundet med momsregistreringen. Her tænkes navnlig på aktivspecifikke investeringer i form af IT-systemer, der kan adskille B2B- og B2C-ydelser og investeringer i økonomistyringssystemer, som kan skelne mellem hver enkelt ydelse og de omkostninger, der er forbundet hertil.<sup>120</sup> Det formodes, at der bag sådanne investeringer ligger en langsigtet strategi, hvorfor transaktionsfrekvensen af de omhandlede transaktioner forventes at være høj, hvilket ifølge transaktionsomkostningsteorien taler for en specialiseret reguleringsstruktur.

De danske myndigheder bør således overveje, om Momslovens regler om frivillig momsregistrering skal udvides, således bestemmelsen også omfatter den finansielle sektor, da det vil give mere ensartede regler på momsområdet, som vil gøre det lettere for virksomhederne at navigere rundt og håndtere reglerne korrekt. Det vil derfor være i alles interesse, specielt erhvervslivet, hvis momsreglerne er overskuelige og transparente. I forhold til problematikken omkring vanskelighederne ved opgørelsen af afgiftsgrundlaget for de finansielle transaktioner, som formentlig er en af årsagerne til, at denne mulighed endnu ikke ses i lovgivningen, har afsnit 5.5 illustreret og verificeret, at løsningsforslaget om frivillig momsregistrering er muligt, hvis blot der foretages diverse tilpasninger og ændringer som beskrevet.

I nær tilknytning til frivillig momsregistrering ligger fællesregistrering, som vil blive gennemgået nedenfor.

## 6.4 Fællesregistrering

Hvis de finansielle virksomheder fortsat ønsker at få leveret ydelser af den selvstændige gruppe, skal de overveje, hvem der i sidste ende skal bære denne merværdiafgift. Hvis virksomhederne ønsker at undgå denne, kan de overveje muligheden for fællesregistrering – også kaldet momsgrupper, da muligheden vil give en mere favorable markedsposition som følge af mere gunstige momsregler.<sup>121</sup>

I MSD art. 11 er der indsat en bestemmelse, der, på betingelse af medlemsstaternes accept, åbner op for muligheden for at lade flere afgiftspligtige personer gå sammen og blive betragtet som én enkelt afgiftspligtig person, jf. ML § 3, stk. 3, sml. § 47, stk. 4. Af MSD art. 11 fremgår:

*“Efter høring af Det Rådgivende Udvalg vedrørende Merværdiafgift, i det følgende benævnt »Momsudvalget«, kan hver enkelt medlemsstat betragte personer, der er etableret på samme medlemsstats*

<sup>120</sup> Jf. Merrill: VAT Treatment of the Financial Sector, s. 170

<sup>121</sup> Se bl.a. Henkow: Financial Activities in European VAT, s. 348

område, og som i retlig forstand er selvstændige, men finansielt, økonomisk og organisatorisk er nært knyttet til hinanden, som én enkelt afgiftspligtig person.

En medlemsstat, som gør brug af den i stk. 1 omhandlede mulighed, kan træffe de nødvendige foranstaltninger for at forebygge momssvig eller momsunddragelse ved anvendelsen af denne mulighed”.

Af bestemmelsen kan udledes to formål. For det første letter fællesregistreringen den administrative byrde for virksomhederne, idet disse kun bliver forpligtet til at udarbejde én momsangivelse – det kræves blot, at formålet med fællesregistreringen ikke er at begå momssvig- eller unddragelse. Jævnfør andet led kan bestemmelsens andet formål udledes, som netop er at modvirke momssvig- og unddragelse. Et eksempel på sådan svig eller unddragelse er *“opsplitning af en virksomhed i flere afgiftspligtige personer, således at de hver især kan drage fordel af en særordning”*, jf. Kommissionens meddelelse.<sup>122</sup>

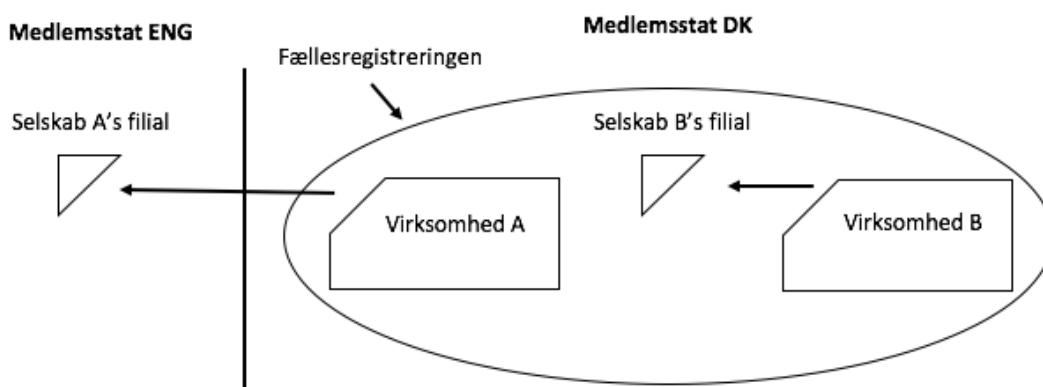
Bestemmelsen kan samtidig kategoriseres som værende en undtagelse til definitionen på en afgiftspligtig person, idet to afgiftspligtige personer, i momsmæssig henseende, går hen og bliver betragtet som én afgiftspligtig person i henhold til MSD art. 9.

#### 6.4.1 Kumulative betingelser

For at de finansielle virksomheder kan lade sig fællesregistrere, skal de opfylde følgende kumulative betingelser. Af hensyn til afhandlingens hovedemne vil betingelserne kun fremhæves overordnet.

Første betingelse fremgår direkte af bestemmelsen. De afgiftspligtige personer, der ønsker at lade sig fællesregistrere, skal være etableret i samme medlemsstat. Det kommer sig til udtryk i Kommissionens meddelelse for værende opfyldt, når den faktiske etablering, af den finansielle virksomhed eller dennes faste driftssted, er i det land, hvor fællesregistrering ønskes vedtaget.<sup>123</sup> Dette er anskueliggjort i figuren nedenfor. Af figuren fremgår, at alle aktørerne, undtagen A’s filial i udlandet, kan være omfattet fællesregistreringen.

**Figur 14: Eksempel på fællesregistrering**



Kilde: Forfatterens affatelse

Derudover handler de resterende betingelserne om, at de finansielle virksomheder skal være finansielt, økonomisk og organisatorisk forbunde. Den nærmere betydning heraf er uklar, idet MSD art. 11 er fakultativ jævnfør ordet “kan” i bestemmelsens første led, hvorfor det er op til hver medlemsstat, der har implementeret bestemmelsen, at fastsætte de nærmere betingelser herfor. Medlemsstaterne har med andre ord fået tildelt en

<sup>122</sup> Jf. Meddelelse fra Kommissionen om muligheden for at tillade momsgrupper, afsnit 2

<sup>123</sup> Jf. Ibid, afsnit 3.3.2.1

vis frihed og kompetence til fortolkningen af betingelserne – dog har Kommissionen i deres meddelelse givet en rettesnor for, hvordan betingelserne bør fortolkes.<sup>124</sup>

Virksomhederne opfylder betingelsen om at være finansiel forbundne, når der foreligger kontrol, det værende sig over 50 % af stemmerne eller aktierne i det andet selskab, eller gennem en franchisekontrakt, hvorfor fællesregistrering kun er muligt for koncernforbundne parter. Virksomhederne anses for økonomisk forbundne, når hovedaktiviteterne i de deltagende virksomheder er af samme karakter, eller når deres aktiviteter supplerer hinanden, således de tilsammen er uafhængige. Endelig er virksomhederne organisatorisk forbundne, når ledelsesstrukturen i de deltagende virksomheder er, hvis ikke fælles så delvist fælles.

Det er jævnfør ovenstående værd at bemærke, at dette løsningsforslag om fællesregistrering, der ville kunne lette merværdiafgiften hos de finansielle virksomheder, kun er muligt koncernforbundne parter. Derfor findes det nødvendigt at vurdere løsningsforslagets afledte retsvirkninger.

Som nævnt tidligere vil virksomhedernes administrative poster blive forenklet, i og med kravene til bl.a. momsangivelse lempes fra skattemyndighedernes side, da virksomhederne anses for at udgøre én afgiftspligtig person. En af fordelene herved er, at der ikke pålægges moms mellem de deltagende virksomheder, og at disses moms krav samtidig bliver krediteret hinandens skyldige momsbeløb.<sup>125</sup>

Hvis fællesregistreringen for de finansielle virksomheder bliver en realitet, vil det betyde, at virksomhederne i momsmæssig henseende er at betragte som én afgiftspligtig person i medfør af MSD art. 9, hvorfor ydelserne mellem disse er momsfritaget, mens fradragsretten skal opgøres under ét for fællesregistreringen.<sup>126</sup> Medlemmerne vil derfor opnå en momsbesparelse, der alt andet lige vil have en gavnlig effekt på likviditeten og prisfastsættelsen, hvilket i samme anledning vil gøre virksomhedens cash flow nemmere at håndtere.

Gruppens ydelser anses for leveret fra gruppen til gruppen, hvorfor de interne transaktioner falder udenfor momslovens anvendelsesområde, hvorfor momsbesparelsen kan have særdeles positiv indvirkning for de afgiftspligtige personer i fællesregistreringen, som ikke, eller kun i begrænset omfang, har adgang til at fradrage momsen – elimineringen af momsen vil teknisk set betyde, at disse afgiftspligtige personer opnår fuld fradragsret for momsen. Det skal forstås på den måde, at de, før fællesregistreringen substans, kun havde mulighed for at fradrage dele af momsen, men nu, gennem fællesregistreringen, kan erhverve samme ydelser momsfrit – hvorfor de slipper for momsen og dermed, i teknisk øjemed, har opnået fuld fradragsret.

I forhold til fradragsretten opgøres denne ud fra en optælling af, hvor mange transaktioner der er foretaget med tredjemand. I og med de deltagende virksomheder kan have momspligtige og -fritagne leverancer, som ovenikøbet ikke er til hinder for at deltage i fællesregistreringen, er den eksakte fradragsret gjort afhængig af den forholdsmæssige andel af momsgruppens momspligtige leverancer til tredjemand.

I og med dette løsningsforslag er gjort betinget af, at der eksisterer en koncernforbindelse mellem virksomhederne, vil det formentlig sætte en begrænsning for mange små og mellemstore virksomheder.

---

<sup>124</sup> Jf. Ibid, afsnit 3.3.4

<sup>125</sup> Jf. Ibid, afsnit 3.3.1

<sup>126</sup> JF. DJV, D.A.14.1.7: Fællesregistrering ML § 47, stk. 4

Disse kan i stedet overveje muligheden om at lade sig frivillig momsregistrere, hvilket er blevet gennemgået i afsnit 6.3.

## 6.5 Ændring af Momslovens § 13, stk. 1, nr. 19

Efter EU's paradigmeskifte tilbage i efteråret 2017 har det stået uvist, hvordan ændringen skulle implementeres i dansk ret. Herhjemme har der været en udbredt forventning og enighed om, at SKAT ville komme med et nyt styresignal på området.<sup>127</sup> Stik mod alles forventninger har SKAT endnu ikke meldt noget ud, men til gengæld har Skatteministeriet d. 26. februar 2018 sendt et lovforslag i høring om ændring af bl.a. momsloven og cost sharing-fritagelsen.<sup>128</sup> Ændringen vil præcisere bestemmelsen i ML § 13, stk. 1, nr. 19, hvorefter det kun skal være muligt for virksomheder, der leverer momsfratagne ydelser af "almen interesse", at anvende fritagelsen.

Med lovforslaget ændres ordlyden af ML § 13, stk. 1, nr. 19 til følgende:<sup>129</sup>

*"Følgende varer og ydelser er fritaget for afgift... ydelser præsteret af selvstændige grupper af personer, som udøver en virksomhed, der er fritaget for afgift i henhold til nr. 1-6, 13, 15 for så vidt angår transport af syge eller tilskadedkomne personer med transportmidler specielt konstrueret til dette formål, og nr. 17, 18 og 21, eller for hvilken de ikke er afgiftspligtige, med henblik på at yde deres medlemmer de for udøvelsen af deres virksomhed direkte nødvendige tjenester. Det er en forudsætning at det enkelte medlems betaling for disse ydelser nøjagtigt svarer til medlemmets andel i de fælles udgifter, og at afgiftsfritagelsen ikke vil kunne fremkalde konkurrenceforvridning".*

Som det fremgår, vil lovforslagets ikrafttræden begrænse den finansielle sektors mulighed for at anvende fritagelsen for selvstændige grupper ved at skabe overensstemmelse mellem ML og EU-Domstolens praksis. Ændringen er ikke overraskende, idet dansk ret skal være i overensstemmelse med EU-retten, der netop ikke længere tillader den finansielle sektor at anvende cost sharing-fritagelsen. Med ændringen antager forfatterne, at markedsformen vil rykke sig mere imod en tilstand af monopol, da det formodes, at flere af de små og mellemstore aktører må dreje nøglen om og lukke ned som konsekvens af den nu-pålagte moms.

Det forventes, at den nye lovændring træder i kraft enten d. 1. juli 2018<sup>130</sup> eller d. 1. januar 2019<sup>131</sup> hvorfor den finansielle sektor i så henseende skal overveje, hvorvidt de fortsat ønsker at være medlem af den selvstændige gruppe og modtage dennes ydelser, da de i så fald bliver momspligtige. Helt præcist vil ændringen medføre, at ydelserne afgiftsmæssigt vil stige med 10 procentpoint, hvilket i 2018 påløber sig til en afgiftsbelastning på kr. 20. mio. for de virksomheder, der fortsat køber ydelserne eksternt.<sup>132</sup> Det vil give virksomheden et betydelig incitament til at foretage en omstrukturering i form af eksempelvis vertikal integration eller insourcing, da det i visse tilfælde ikke vil være rentabelt at fortsætte med at købe ydelserne eksternt.

<sup>127</sup> Jf. bl.a. Plesner, Bech-Bruun og Kromann Reumerts udtalelser om praksisændringen

<sup>128</sup> Forslag til lov om ændring af selskabsskatteloven og forskellige andre love

<sup>129</sup> Bestemmelses hidtidige ordlyd fremgår af afsnit 2.3.4

<sup>130</sup> Jf. Forslag til lov om ændring af selskabsskatteloven og forskellige andre love, s. 10

<sup>131</sup> Jf. SKAT: Referat fra Finanskontaktudvalgsmødet d. 10 april 2018

<sup>132</sup> Jf. Ibid, s. 36-37

Det er ikke forfatterens opgave at tage stilling til, hvorvidt lovændringen er den rette form for implementering, men hvorvidt samme resultat kunne nås gennem et styresignal fra SKAT vil kort blive diskuteret.

Lovændringen bunder i et valg, lovgiver har truffet, formentlig ud fra den betragtning, at man ønsker at skabe mere klarhed på området. Hvorom alting er, har dette forsinket processen med at få implementeret praksisændringen korrekt i ML, hvorfor virksomhederne har kørt efter den tidligere praksis – noget de formentlig vil gøre indtil lovforslagets ikrafttræden. Implementeringen kunne dog være sket tidligere med et styresignal fra SKAT, der antages at kunne opnå samme effekt, men dette er nu engang et lovteknisk valg. På trods af, at samme resultat kunne nås med et styresignal, er det forfatterens opfattelse, at en så radikal ændring af praksis kræver en ændring ved lov, således det direkte fremgår af en ordlydsfortolkning af loven, hvad der er gældende ret.

## 6.6 Delkonklusion

Ovenfor har forfatterne fremhævet forskellige løsningsforslag, der kan optimere de finansielle virksomheders momsposition og samtidig håndtere problematikken omkring den merværdiafgift, de nu står overfor.

Indledningsvist er neutralitetsprincippet fremhævet, der er et uundgåeligt element i moms- og EU-retten, idet princippet sikrer mod konkurrencefordrejning og samtidig sikrer afgiftsneutralitet. Det er vist, at princippet til tider ikke kan overholdes, da momsfritagelserne i MSD kan afføde uønskede kumulative effekter, hvorefter den skjulte moms opstår, som i sidste ende overvæltes på forbrugeren. I forbindelse hermed sondres mellem det interne- og eksterne neutralitetsprincip, hvor førstnævnte fokuserer på, at aftagernes beslutningssituation og virksomhederne organisering i en medlemsstat ikke besluttet på baggrund af momsen, mens sidstenævnte sikrer samme på tværs af landegrænserne.

Efterfølgende er in- og outsourcing fremhævet som to muligheder, hvor virksomhederne bør overveje, hvilken der er mest rentabel og kan give højest mulige payoff. Insourcing træffes bl.a. ved at kigge internt og vurdere, om virksomheden besidder den kvalificeret arbejdskraft- og kapacitet. Viser dette sig ineffektivt, kan virksomhederne lade aktiviteten outsources til tredjemand, hvilket det formodes, små og mellemstore virksomheder gør stor brug af. Uanset dette kan dog påpeges, at insourcing vil give virksomheden mulighed for at leane produktionen og sikrer bedre styring af værdikæden.

Udover ovenstående er frivillig momsregistrering behandlet som et løsningsforslag, der vil udvide afgiftspligten, men samtidig give virksomhederne adgang til fuld fradragsret – symmetrien i momsretten er således stadig opretholdt. Frivillig momsregistrering er allerede implementeret i dansk ret, men gælder endnu ikke for den finansielle sektor, hvorfor en udvidelse af fritagelsen vil kræve en plads på forhandlingsbordet i Folketinget. I forhold til problematikken omkring opgørelsen af afgiftsgrundlaget har den opmærksomme læser allerede bemærket, at dette kan løses ved indførelse TCA-metoden.

Endelig kan virksomhederne håndtere deres nye momsposition ved at indgå i en fællesregistrering, hvorefter interne transaktioner vil være momsfrigtaget, da de deltagende virksomheder i fællesregistreringen betragtes som én afgiftspligtig person. Det er dog værd at bemærke, at denne mulighed kun gælder for koncernforbunde parter, hvorfor små og mellemstore virksomheder er udelukket herfra. Disse kan i stedet ty til ovennævnte løsningsforslag.



Udover forfatterernes stillingtagen har også lovgiver forholdt sig til praksisændringen ved at sende et lovforslag i høring, der vil ændre ordlyden af bestemmelsen for selvstændige grupper i ML § 13, stk. 1, nr. 19. Forslaget bundet i et ønske om at harmonisere dansk ret med EU-retten og ønskes gennemført til d. 1. juli 2018 eller 1. januar 2019. Bliver forslaget gennemført, vil det give visse af de finansielle virksomheder et betydeligt incitament til at foretage en omstrukturering.

## **Del 7: Konklusion**

Momssystemdirektivets art. 132, stk. 1, litra f sml. ML § 13, stk. 1, nr. 19 hjemler fritagelsen for selvstændige grupper, hvis formål er at sikre mod konkurrencefordrejning på markedet. Med EU-Domstolens afgørelse i C-8/01, Taksatorringen, har det været fast praksis, at fritagelsen også fandt anvendelse på den finansielle sektor – uagtet fritagelsens indplacering i direktivet, der indikerer, at anvendelsesområdet kun burde omfatte virksomheder af almen interesse. Der skete dog et paradigmeskifte i efteråret 2017, hvor EU-Domstolen med C-326/15, DNB Banka, C-605/15, Aviva, og C-616/15, Kommissionen mod Tyskland, indsnævrede anvendelsesområdet af fritagelsen til kun at gælde virksomheder af almen interesse.

EU-Domstolen gik således væk fra deres tidligere praksis og lagde denne gang vægt på fritagelsens indplacering i direktivet, hvorfor generaladvokat Kokotts udtalelser i C-326/15, DNB Banka, og C-605/14, Aviva, blev taget til følge. Der blev således lagt mere vægt på fritagelsens kontekst end en ordlydsfortolkning, som i og for sig ikke udelukker nogle juridiske former fra at anvende fritagelsen. Som beskrevet er der uenigheder omkring resultatet, da generaladvokat Wathelet var af modsatte overbevisning og tillagde klart ordlyden af bestemmelse mere værdi end dens systematiske indplacering, som, ifølge ham, højst kunne bruge som rettesnor. Om man er enig eller uenig i udfaldet af EU-Domstolens afgørelser ændrer ikke på det faktum, at den finansielle sektor er blevet udelukket fra at anvende fritagelsen. I forbindelse hermed er det værd at bemærke, at EU-Domstolen aldrig har taget stilling til, hvorvidt de finansielle virksomheder var omfattet af fritagelsen – det blev blot implicit udledt af EU-Domstolens afgørelse i C-8/01, Taksatorringen, hvorfor det er bemærkelsesværdigt, at der blev skabt en praksis, som var stridende mod MSD.

Et andet aspekt EU-Domstolen heller aldrig fik taget stilling til var, hvorvidt fritagelsen fandt grænseoverskridende anvendelse. Spørgsmålet står stadig ubesvaret hen, da EU-Domstolen ikke fandt det nødvendigt med en stillingtagen hertil, idet DNB Banka og Aviva var udelukket fra at anvende fritagelsen. Forfatterne antager derfor, i mangel holdepunkter for modsatte, at moms-fritagelsen også kan finde anvendelse i de situationer, hvor der er tale om aktiviteter hen over landegrænserne. Bl.a. kan også henvises til det Indre Marked og princippet om fri etableringsfrihed som bevæggrund for, at fritagelsen ligeledes skal finde anvendelse på grænseoverskridende aktiviteter. Hvis tvivlen skal kunne udelukkes, må der skulle tages direkte stilling hertil fra EU-Domstolen.

Den finansielle sektor skal på baggrund heraf overveje, hvordan de håndterer deres nye momsposition. De kan bl.a. vælge at insource aktiviteten, som vil medføre lønsumsafgift, eller fortsætte outsourcingen til tredjemand, hvis de ikke mener at have den interne kapacitet, som kræves, til at udføre aktiviteten – i så henseende bliver der nu tale om momsplichtige aktiviteter. Forfatterne har derudover fremhævet frivillig momsregistrering og fællesregistrering som løsningsforslag på, hvordan den nu-pålagte moms kan håndteres. Ved førstnævnte åbner adgangen til fradrag sig for de finansielle virksomheder, hvormed symmetrien i momsretten sikres. Problemet ved denne mulighed er, at det er vanskeligt at opgøre afgiftsgrundlaget for de finansielle transaktioner. Forfatterne har dog fremhævet TCA-metoden, der gør det muligt at opgøre denne,

hvorfor løsningsforslaget blot er et spørgsmål om implementering. Sidstenævnte forslag vil betyde, at interne transaktioner mellem de deltagende virksomheder skal holdes uden for momsafregningen, idet disse anses for at udgøre én afgiftspligtig person i medfør af MSD art. 9.

Dansk ret har ligeledes indordnet sig efter tidligere praksis fra EU-Domstolen, hvorfor de bindende svar fra SKAT skal genovervejes, hvis virksomhederne ønsker at støtte ret herpå. Der vil klart være nogle, som mister deres gyldighed i medfør af, at SKAT begrundede deres resultat med bl.a. EU-Domstolens udtalelser i C-8/01, Taksatorringen.

Qua ovenstående anses dansk ret ikke længere for værende i overensstemmelse med EU-retten, hvorfor der kræves en ændring fra dansk side. Lovgiver har derfor sendt et lovforslag i høring, der vil ændre ordlyden af Momslovens § 13, stk. 1, nr. 19, således denne kommer i overensstemmelse med EU-retten, nærmere bestemt MSD § 132, stk. 1, litra f. Konkret vil der til bestemmelsen skulle tilføjes følgende passage: afgift i henhold til nr. 1-6, 13, 15 for så vidt angår transport af syge eller tilskadekomne personer med transportmidler specielt konstrueret til dette formål, og nr. 17, 18 og 21. Hvis lovforslaget gennemføres, vil det træde i kraft 1. juli 2018 eller 1. januar 2019.

## Litteraturliste

### Artikler

Barhan, Vicky, Poddar, Satya og John Whalley.: *The Tax Treatment of Insurance under a Consumption Type, Destination Basis VAT*, National Tax Journal, 1987

Dyer, Jeffrey og Wujin Chu: *The role of trustworthiness in reducing transaction costs and improving performance: Empirical evidence from the United States, Japan, and Korea*, Informs, 2003

Grubert, Harry og Jamens Mackie: *Must Financial Services Be Taxed Under a Consumption Tax?*, National Tax Journal, 2000

Lorey Arthur, Hoffman, Poddar, Satya og John Whalley: *Taxation of Banking Services under Consumption Type, Destination Basis*, National Tax Journal, 1987

Merrill, Peter: *VAT Treatment of the Financial Sector*, Tax Analysts, 2011

Poddar, Satya og Morley English: *Taxation of Financial services under a value-added tax: Applying the cash-flow approach*, National Tax Journal, 1997

William, Jack: *The Treatment of Financial Services Under a Broad-Based Consumption Tax*, National Tax Journal, 2000

### Administrative afgørelser og nationale domme

- SKM2009.501.HR
- SKM2010.505.SKAT
- SKM2010.644.SR
- SKM2011.685.SR
- SKM2011.860.SR
- SKM2012.600.SR
- SKM2013.821.SR
- SKM2015.233.SR
- SKM2015.472.SR

### Bøger

Biede, Hans Jørgen, Kjær, Henrik og Morten Vibe Pedersen: *Mikroøkonomi – videregående uddannelser*. 2. udg. Hans Reitzels Forlag, 2011

Christian Hansen, Anders: *Uden for hovedstrømmen – alternative strømninger til i økonomisk teori*. 1. udg. Roskilde Universitetsforlag, 2007

Dekov, Erik og John Engsig: *Moms, Energi, Lønsum – En lærebog om afgifter*. 4. udg. Karnov Group, 2014

Engers Pedersen, Søren, Andersen, Merete og Linda-Sophia Danielsen: *Moms 2 – fritagelser og lønsum*. 4. udg. Karnov Group, 2016

- Evald, Jens: *Retskilderne og den juridiske metode*. 1. udg. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1997
- Gade, Erik og Jesper Jespersen: *Introduktion til mikroøkonomi*. 2. udg. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2013
- Grant, Randy, Flynn, Sean, Brue, Stanley og McConnell Campbell: *Microeconomics, principles, problems, and policies*. 19. udg. New York: McGraw-Hill/Irwin, 2012
- Hansen, Lone: *Driftsøkonomi*. 3. udg. Hans Reitzels Forlag, 2015
- 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. udg. Alphen aan den Rijn, 2008
- Juul, Mette: *Moms på tværs, momsret i et bredere perspektiv*. 1. udg. Karnov Group, 2013
- Munk-Hansen, Carsten: *Retsvidenskabsteori*. 1. udg. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2014
- Niels Mols, Peter og Martin Lippert Rasmussen: *Transaktionsomkostningsteori – en introduktion til Williamson*. 1. udg. Institut for virksomhedsledelse, 1993
- Pindyck, Robert og Daniel Rubinfeld: *Microeconomics*. 8. udg. Pearson, 2015
- Sloth, Birgitte: *Spilteori*. 1. udg. Handelshøjskolens Forlag, 2011
- Strandet-Jepsen, Anders: *Moms og Aktiviteter i forbindelse med værdipapirer*. 1. udg. Thomson Reuters Professional, 2010
- Williamson, Oliver: *Comparative economic organization: The analysis of discrete structural alternatives*. 1. udg. Administrative Science Quarterly, 1991
- Williamson, Oliver: *Market and Hierarchies: Analysis and Antitrust Implications: a study in the economics of internal organization*. 1. udg. The Free Press, 1975
- Williamson, Oliver: *The Economic Institutions of Capitalism*. 1. udg. The Free Press, 1985
- Williamson, Oliver: *The Economic of Organization: The transaction cost approach*. 3. udg. American Journal of Sociology, 1981

### **Direktiver**

Rådets direktiv 67/227/EØF af 17. Maj 1977 om harmonisering af medlemsstaternes lovgivning om omsætningsafgifter – det fælles merværdiafgiftssystem: ensartet beregningsgrundlag (6. *Momsdirektiv*)

Rådets direktiv 77/388/EØF af 11. April 1967 om harmonisering af medlemsstaternes lovgivning om merværdiafgifter (1. *Momsdirektiv*)

Rådets direktiv 2006/112/EF af 28. november 2006 om det fælles merværdiafgiftssystem (*Momssystemdirektivet*)

#### **EU-domme**

- C-2/95, Sparekassernes Datacenter
- C-8/01, Taksatorring
- C-16/93, Tolsma
- C-44/11, Deutsche Bank AG
- C-86/99, Freemans
- C-98/98, Midland Bank
- C-141/00, Kügler
- C-202/90, De spanske afgiftsopkrævere
- C-219/12, Fuchs
- C-255/02, Halifax
- C-274/15, Kommissionen mod Luxembourg
- C-281/91, Muys' en De Winter's Bouw-en
- C-283/81, CILFIT
- C-288/07, Isle of Wight Council
- C-326/15, DNB Banka
- C-349/96, Card Protection Plan
- C-453/05, Volker Ludwig
- C-455/05, Velvet & Steel Immobilien und Handels GmbH
- C-605/15, Aviva
- C-616/15, Kommissionen mod Tyskland

#### **Internetsider**

KPMG, Indirect tax rates table. Udgivet af KPMG. Besøgt d. 25.03.2018

Internetadresse: <https://home.kpmg.com/xx/en/home/services/tax/tax-tools-and-resources/tax-rates-online/indirect-tax-rates-table.html>

Praksisændring: Momsfritagelsen for "cost sharing" begrænses til aktiviteter af almen interesse. Udgivet af Kromann Reumert. Besøgt d. 10.02.2018

Internetadresse: <https://www.kromannreumert.com/Nyheder/2017/10/Praksisaendring-for-cost-sharing>

Retsdogmatisk forskning 2018. Udgivet af Lars Henrik Gam Madsen. Besøgt d. 31.03.2018

Internetadresse: <http://www.lhgm.dk/Praktisk-Forskning.pdf>

Skat, momsens indførelse. Udgivet af SKAT. Besøgt d. 08.02.2018

Internetadresse: [http://www.skat.dk/skat.aspx?oid=1921128&vid=214955&ik\\_navn=breadcrum](http://www.skat.dk/skat.aspx?oid=1921128&vid=214955&ik_navn=breadcrum)

Skat, skatteministeriets opgaver. Udgivet af SKAT. Besøgt d. 08.02.2018

Internetadresse: <http://skat.dk/skat.aspx?oid=1898624>

## **Love**

Lovbekendtgørelse nr. 239 af 07.03.2017 (*Lønsumsafgiftsloven*)

Lovbekendtgørelse nr. 760 af 21.06.2016 (*Momsloven*)

Lovbekendtgørelse nr. 1140 af 26.09.2017 (*Bekendtgørelse af lov om finansiel virksomhed*)

Lovbekendtgørelse nr. 1267 af 12.11.2015 (*Skatteforvaltningsloven*)

## **Øvrigt**

Ernst & Young: *Value added VAT – A study of Methods of Taxing Financial and Insurance Services*, 1999

EU-Domstolens procesreglement fra 29. September 2012

Konsolideret udgave statuten for Den Europæiske Unions Domstol

Meddelelse fra Kommissionen til Rådet og Europa-Parlamentet om muligheden for at tillade momsgrupper i henhold til artikel 11 i rådets direktiv 2006/112/EF om det fælles merværdiafgiftssystem, KOM/2009/0325, endelig udgave

Meddelelse fra Kommissionen til Rådet og Europa-Parlamentet: *Strategi til forbedring af momssystemet i det indre marked*, KOM(200)348, 2000

Momsnævnets afgørelse mn. 711/80, *bestillingskontorers formidling af taxakørsel*, 1979

Momsudvalgets arbejdsdokument: *Scope of the exemption for cost-sharing arrangements: a further analysis (II)*, nr. 883, 2015

Price Waterhouse Coopers: *Study to increase the understanding of the economic effect of the vat exemption for financial and insurance service*, 2006

Præamblen til Rådets Direktiv 2006/112/EF af 28. november 2006 om det fælles merværdiafgiftssystem

SKAT: *Referat fra Finanskontaktudvalgsmødet*, d. 10 april 2018

Skatteministeriet: Supplerende grundnotat om Forslag til Rådets direktiv om ændring af direktiv 2006/112/EF om det fælles merværdiafgiftssystem med hensyn til behandlingen af forsikringstjenester og finansielle tjenester, KOM(2007)747

VAT Expert Group: *Implications of the CJEU judgments on cost-sharing for the financial and insurance sectors*, 2018

Traktaten om den Europæiske Unions Funktionsmåde, C 326/47 af 26. Oktober 2012