



Moms på porteføljeforvaltning (herunder rådgivning) i Danmark

VAT on portfolio management (including advisory) in Denmark

Juridisk Institut

Forfatter: Andreas Kildegaard Nielsen

Vejleder: Casper Bjerregaard Eskildsen

Copenhagen Business School | Københavns Handelshøjskole

Type: Kandidatafhandling

Studie: Cand.merc.aud.

Afleveringsdato: 18. november 2016

Antal anslag: 181.993

Antal sider: 75 fysiske sider

CBS



COPENHAGEN BUSINESS SCHOOL
HANDELSHØJSKOLEN

Executive summary

With effect from 1 July 2013 the practice concerning VAT treatment on portfolio management in Denmark was changed as a result of the ruling by the European Court of Justice in C-44/11, Deutsche Bank. The VAT treatment on portfolio management (including advisory) is a complex area, thus the ruling has resulted in a series of binding rulings from the Danish Tax Authorities and Danish Tax Assessment Council. The judgements provides an overall framework for the national legislators on how the VAT-treatment on portfolio management and –advisory should be.

This thesis focusses on the Danish administrative praxis within the area of portfolio management (including advisory) and its alignment with the applicable law, as set out by the European Court of Justice. Six rulings from the European Court of Justice was analysed to deduce what the applicable law governing portfolio management (including advisory) is. The applicable law was compared to an analysis of six binding rulings from SKAT and the Danish Tax Assessment Council, which are all considered representative of the Danish treatment of portfolio management.

The VAT system in Denmark is governed by the same elements as the one governing the European VAT system. This is a result of Denmark's membership of the European Union. It is a requirement that that national interpretation is consistent with EU law, and thus the wording of the national legislation is very similar to the wording in the Council Directive regarding VAT.

It is not possible to deduct from the analysis and comparison of the Danish administrative practice and the applicable law from the EU whether the Danish administrative practice is in agreement with the applicable law. However, it is concluded that the administrative practice in the cases where the circumstances are the same as the one in the Deutsche Bank ruling, is in line with applicable law. Nevertheless, it is questionable whether the practice in relation to portfolio advisory is managed correctly. As a result, I suggest that in the near future a question should be raised in the European Court of Justice concerning the treatment of portfolio management and –advisory looking at other circumstances than the one in the Deutsche Bank case.

Indholdsfortegnelse

1.0 Indledning.....	4
1.1 Problemformulering	5
1.2 Afgrænsning	5
2.0 Metode.....	7
2.1 Juridisk metode	7
2.1.1 Metodiske overvejelser.....	8
2.1.2 EU-retten og Administrativ praksis.....	11
2.1.3 Kilder og kildekritik	12
2.2 Disposition	13
3.0 Momssystemet og Begrebsafklaring	15
3.1 Momssystemet og dennes udvikling	15
3.1.1 Moms neutralitetsprincippet.....	17
3.1.2 Momspligtige transaktioner – momssystemets grundelementer	19
3.1.3 Momsfritagne transaktioner	22
3.1.4 Begrebet ydelser i momssystemets forstand.....	23
3.2 Porteføljeforvaltning	24
4.0 Retskilder i Danmark og EU	26
4.1 Sammenhængen mellem Europæiske- og Nationale-retskilder.....	26
4.1.1 Nationale retskilder	27
4.1.2 EU-retten	29
5.0 Håndtering af moms på porteføljeforvaltning – analyse af gældende ret.....	32
5.1 Kvalificering af blandede transaktioner – Fåborg Gelting og Card Protection Plan	32
5.2 Fortolkning af momsfrigtagelsen – SDC- og CSC-dommen	35
5.1.2.1 SDC-dommen.....	35
5.1.2.2 CSC-dommen	36
5.3 Kvalifikation af formidling og rådgivning - C-453/05, Volker Ludwig	38
5.4 Porteføljeforvaltningsydelser – C-44/11, Deutsche Bank	41
5.5 Gældende ret – Den momsmæssige håndteringer af porteføljeforvaltning	45
6.0 Håndtering af moms på porteføljeforvaltning – Dansk administrativ praksis.....	48
6.1 Bindende svar	48
6.2 Håndtering af moms på porteføljeforvaltning før 2012	49
6.2.1 Ny praksis ifølge styresignal	49

6.3 Håndtering af moms på porteføljevaltning efter 2012	50
6.4 Bindende svar som resultat af Deutsche Bank dommen	51
SKM2013.547.SR – Momspligt – uvildig formuepleje til investorkunder – investeringer i fonde mv.	51
SKM2013.564.SR – Individuel porteføljerådgivning – Fritagelse for moms	54
SKM2014.152.SR – Porteføljevaltning – forhandlinger i forbindelse med værdipapirer – fritagelse for moms.....	57
SKM2014.449.SR – Momsmæssig behandling af porteføljevaltning og porteføljerådgivning .	60
SKM2014.461.SR – Momsfritaget porteføljevaltning	62
SKM2015.554.SR – Momspligtig porteføljevaltning.....	64
6.5 Dansk administrativ praksis og gældende ret	66
7.0 Er dansk administrativ praksis i overensstemmelse med gældende ret?	69
8.0 Konklusion	73
9.0 Perspektivering.....	75
10.0 Litteraturliste	76
 Figur 1 - Normative pyramide.....	 9
Figur 2 – Momssystemets grundelementer	16

1.0 Indledning

Afhandlingen omhandler den momsmæssige behandling af sammensatte ydelser i relation til porteføljeforvaltning (herunder porteføljerådgivning) i Danmark. Porteføljeforvaltning består i visse tilfælde af mere end én ydelse (SKAT, 2012), hvorfor der skal tages stilling til om disse ydelser skal behandles som momspligtige eller momsfritagne transaktioner. Der vil i denne afhandling bl.a. blive taget udgangspunkt i Deutsche Bank dommen fra 2012, som medførte en praksisændring i dansk ret, gældende fra 2013 (SKAT, 2012). På trods af dette bindende svar, er momsfritagelsen af visse finansielle ydelser fortsat et komplekst område, som volder både myndigheder, forbrugere og leverandører udfordringer. Dette ses blandt andet i den seneste sag fra oktober 2016, hvor en række pensionselskaber, som følge af dommen i ATP-sagen, har rejst et krav til SKAT på tilbagebetaling af mellem DKK 3,2 milliarder og 5,8 milliarder (Johannesson, 2016).

I 2012 blev der afsagt dom i sag C-44/11, Deutsche Bank. Sagen omhandlede ”*fortolkningen af artikel 56, stk. 1, litra e), og artikel 135, stk. 1, litra f) og g), i Rådets direktiv 2006/112/EF af 28. november 2006 om det fælles merværdiafgiftssystem*” jf. C-44/11, Deutsche Bank. Dommen omhandlede således den momsmæssige kvalificering af den formueforvaltning Deutsche Bank foretog og porteføljeforvaltningens momsfritagelse jf. C-44/11, Deutsche Bank. Dommen mundede ud i, at porteføljeforvaltning i visse tilfælde fremadrettet vil være momspligtigt. Momspligten forudsætter, at porteføljeforvalteren selvstændigt træffer beslutninger om køb og salg af værdipapirer på vegne af kunden, samt i dennes navn og for dennes regning. Det skal dog understreges at investeringsforeninger fortsat vil være momsfritaget (SKAT, 2012).

Dommen har resulteret i en ændring af praksis i Danmark, som trådte i kraft d. 1. juli 2013 (SKAT, 2012). Deutsche Bank dommen fra 2012 og den efterfølgende ændring af praksis i Danmark har, på trods af et styresignal fra SKAT, skabt en del usikkerhed for virksomheder der leverer og modtager porteføljeforvaltning. Dette kommer bl.a. til udtryk ved, at der har været en række bindende svar fra SKAT til virksomheder, som har ønsket at få klarlagt, hvad der er gældende ret i deres tilfælde.

En af årsagerne til usikkerheden kan være, at det i styresignalet fremgår, at den praksis der hidtil har været anvendt frem til 1. juli 2013, nu er ændret, men at SKAT anser den beskrivelse af praksis, som hidtil beskrevet under ”D.A.5.11, Finansielle aktiviteter ML¹ § 13, stk. 1, nr. 11)”, for værende passende

¹ ML: Momsloven – Lov nr. 106 af 21. januar 2013

selv efter Deutsche Bank dommen, hvorfor denne beskrivelse ikke er blevet ændret, bortset fra det som er beskrevet i styresignalet (SKAT, 2012).

Formålet med afhandlingen er derfor, at analysere og diskutere de forskellige retskilder og dansk administrativ praksis vedrørende den momsmæssige behandling af porteføljeforvaltning (herunder også rådgivning), med henblik på at afklare, hvad der er gældende ret inden for moms på porteføljeforvaltning og hvorvidt den danske administrative praksis er i overensstemmelse med denne.

1.1 Problemformulering

Siden domsafsigelsen i sag C-44/11, Deutsche Bank, har der været afgivet en række bindende svar vedrørende porteføljeforvaltning og porteføljerådgivning og disses momsmæssige håndtering. Afhandlingen vil således forsøge, at klarlægge følgende problemformulering:

Hvad er dansk praksis for moms på porteføljeforvaltning efter C-44/11 (Deutsche Bank Dommen) og er denne praksis i overensstemmelse med gældende ret i EU?

1.2 Afgrænsning

I besvarelsen af problemformuleringen lægges fokus på den gældende ret for den momsmæssige behandling af porteføljeforvaltning, sammenholdt med den danske administrative praksis. Afhandlingen vil således primært tage sit udgangspunkt i EU-praksis af den momsmæssige håndtering af porteføljeforvaltning, da EU-retten, som beskrevet senere i afhandlingen, har forrang for national ret. Dog vil national-lovgivning indgå som en væsentlig del af afhandlingen. Således vil der i analysen blive taget udgangspunkt i C-44/11, Deutsche Bank samt andre relevante domme, ydermere vil der blive lagt stor vægt på en række bindende svar fra SKAT.

Afhandlingen vil ikke fokusere på de skattemæssige konsekvenser af porteføljeforvaltning, hverken de indirekte eller direkte. Afhandlingen søger således udelukkende at afklare de momsmæssige konsekvenser af porteføljeforvaltning, hvorfor fokus lovgivningsmæssigt vil ligge på MSD² Art. 135, stk. 1, litra f) (og til dels g)), samt ML § 13, stk. 1, nr. 11, litra e) (og til dels f)). For at komme frem til den administrative praksis vil udvalgte bindende svar blive gennemgået i forbindelse med analysen. Tidspunktet for momspligtens indtræden, samt dennes forfald vil ikke blive gennemgået nærmere i denne

² MSD: Rådets Direktiv 2006/112/EF af 28. november 2006 om det fælles merværdiafgiftssystem

afhandling. Ligeledes ligger det uden for afhandlingens område at gennemgå leveringsstedet for ydelser. Førnævnte vil dog kort blive berørt, såfremt det har betydning for afhandlingen og besvarelsen af problemformuleringen.

Ved porteføljeforvaltning forstås i denne afhandling den ydelse, som visse finansielle selskaber leverer i form af markedsanalyse, køb og salg af værdipapirer, hvorved disse værdipapirer samles i en portefølje som administreres af det pågældende finansielle selskab, se afsnit 3.2 for yderligere uddybning. I denne afhandling vil termene porteføljeforvaltning, diskretionær porteføljeforvaltning og formueforvaltning blive anvendt for det samme. Der vil dog ikke i denne afhandling blive fokuseret på porteføljeforvaltning, som den foretages af investeringsforeninger, da denne moms-mæssigt skal håndteres anderledes end den pengeinstitutter udfører. Investeringsforeninger, ligger således uden for denne opgaves omfang. Afhandlingen vil derfor primært have sit fokus på ML § 13, stk. 1, nr. 11, litra e (og til dels f), samt MSD Art. 135, stk. 1, litra f) (og til dels g).

2.0 Metode

Indeværende afsnit har til formål at beskrive den metode, der anvendes for at kunne besvare problemformuleringen. Den juridiske metode, som indgår som en central del af denne opgave, vil neden for kort blive beskrevet, for at belyse hvilket undersøgelsesdesign der anvendes. Juridisk metode afsnittet vil blive efterfulgt af en beskrivelse af de metodiske overvejelser, som har influeret hvordan denne afhandling forsøger at afklare, hvad der er gældende ret inden for porteføljeforvaltning. Afsnittet vil herefter indeholde en kort beskrivelse af de kilder, som ligger til grund for besvarelsen, samt en kort beskrivelse af hvordan jeg, som forfatter har forholdt mig til disse kilder. Afsnittet afsluttes med en oversigt over hvordan opgaven er opbygget.

2.1 Juridisk metode

Retsvidenskaben (og dermed også denne afhandling) centrerer sig om retten. Formålet med retsvidenskaben er således, at komme frem til sikker viden om retten (Olsen, 2013, s. 91). Dette er dog et meget overordnet mål, hvorfor det at komme frem til sikker viden om retten afhænger af hvilken teori man følger. Svaret på hvad der er gældende ret afhænger af, hvilket undersøgelsesdesign man anvender. Traditionelt set har undersøgelser kunne brydes ned til de to typer; Retssociologi og Retsdogmatik (Olsen, 2013, s. 91-92).

Retssociologien omhandler hvordan regler bruges, hvem der anvender reglerne, hvor reglerne udarbejdes mv. (Olsen, 2013, s. 92). Retsdogmatisk fortolkning er en fortolkningsmetode, der anvendes med det formål, at komme frem til den samme fortolkning, som *"domstolene og enhver anden, der er blevet forelagt et juridisk problem..."* (Tvarnø & Nielsen, 2014, s. 34).

Denne afhandling har sit udgangspunkt i den retsdogmatiske studiemetode, og vil omhandle den korrekte momsmæssige behandling af porteføljeforvaltning (herunder også rådgivning) og den vil dermed have som udgangspunkt, at undersøge hvad der er administrativ praksis inden for porteføljeforvaltning og om dette er i overensstemmelse med hvad der må siges at være gældende ret. For at gøre dette vil afhandlingen udfærdiges med en juridisk analyse, hvorved der opstilles en problemstilling, som besvares ved hjælp af en analyse af administrativ praksis og den gældende ret, herunder de retskilder mv. som ligger til grund for denne (Tvarnø & Nielsen, 2014, s. 44).

Analysen ender ud i en diskussion, som afklarer hvad der er gældende ret vedrørende moms af porteføljeforvaltning og rådgivning, samt de momsretlige konsekvenserne for virksomheder som henholdsvis leverer og modtager disse ydelser.

2.1.1 Metodiske overvejelser

Formålet med indeværende afhandling er, at beskrive og analysere den gældende ret inden for den momsmæssige behandling af porteføljeforvaltning herunder rådgivning, med det formål at komme frem til, hvad der er gældende ret i EU og holde det op i mod den danske administrative praksis, som SKAT har skabt gennem en lang række bindende svar. Dette foretages for at finde frem til, om den administrative praksis er i overensstemmelse med gældende ret. Afhandlingen tager sit afsæt i EU-retten, men der vil ligeledes være stor fokus på den nationale ret, samt dansk administrativ praksis, da disse hænger tæt sammen som følge af Danmarks medlemskab i EU.

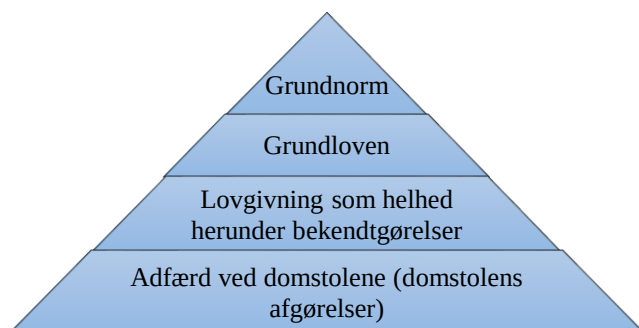
Inden for det videnskabsteoretiske i retsvidenskabelige afhandlinger har der været flere fremherskende teorier omkring det retsdogmatiske studie. Af disse skal kort fremhæves den østrigske retsfilosof Hans Kelsen, som i det 20. århundrede opstillede en teori kaldet ”Den rene retslære”. Samtidig med at Kelsen opstillede denne teori, udviklede den danske retsfilosof Alf Ross den ”Retsrealistiske teori”. Disse teorier har haft stor betydning for, hvordan den moderne retsvidenskab har udviklet sig (Olsen, 2013, s. 96-111).

”Den rene retslære” siger at retten er bygget op omkring normer, og at disse normer er indbyrdes knyttet til hinanden således, at de danner et hierarki, der regulerer den menneskelige adfærd. Det afgørende i denne teori er, at den er moralsk og politisk neutral i den forstand, at selvom en regel antages at være gældende i et givent retssystem, tages der ikke stilling til om reglen er moralsk eller etisk korrekt (Olsen, 2013, s. 97-99).

Teorien beskriver endvidere, hvordan der er to egenskaber ved normer; Effektivitet og Retsgyldighed. Effektivitet er dog ifølge Kelsen ikke en del af det retsdogmatiske, da denne egenskab vedrører det sociologiske/antropologiske ved en norm. Effektivitet er en ”adfærdoverensstemmelse” med hvad en norm foreskriver. Effektivitet beskæftiger sig således med, hvordan en norm efterleves i praksis, og dermed hvorvidt denne er i overensstemmelse med den adfærd, man vil forvente. Dette er ifølge Kelsen derfor ikke en del af retsdogmatikken, da han anser retsdogmatikken for at være en normativ videnskab, hvorimod en undersøgelse af effektiviteten af en norm, ville kræve et empirisk studie. Formålet med retsdogmatik er ifølge Kelsen, ikke at finde frem til om en norm efterleves, men derimod

om den er gyldig. Kelsen argumenterer for, at retskilder er bygget op af et hierarki af normer, hvorved en lavere norm, kun kan være gyldig, såfremt denne er hjemlet af en højere norm i hierarkiet. Dette kaldes den såkaldte ”gyldighedskæde” eller ”systemets grundnorm”. Retsgyldigheden af en norm skal derfor ifølge Kelsen analyseres, for at komme frem til om denne er ”hjemlet” i en højere liggende norm. (Olsen, 2013, s. 99).

Ifølge dr.jur. Henrik Palmer Olsen, vil man kunne opstille følgende hierarki over retskilder efter ”Den rene retslære”:



Figur 1 - Normative pyramide

Ovenstående figur er en figurativ måde at beskrive, hvordan det i et retssystem er en højere liggende norm, som hjemler en lavere liggende norm, og dermed gør den gældende. Det er dog ifølge Kelsen afgørende, at der er en grundnorm tilstede, som medfører at hele retssystemet er gyldigt. ”Den rene retslære”, er således en teori, som ikke tager stilling til om en regel er god eller dårlig. Den forholder sig til fakta, og forsøger at forholde sig objektivt til politik og/eller økonomiske stillingtagen (Olsen, 2013, s. 100-101).

Den ”Retsrealistiske teori” bygger på, at studiet af retten tager udgangspunkt i empiriske undersøgelser, for at finde frem til hvordan en domstol ville dømme i en sag. Denne teori tager således ikke udgangspunkt i den juridiske struktur, som Kelsens teori gør, men derimod har den sin fokus på den konkrete retspraksis. Den ”Retsrealistiske teori” bygger derfor på, at gældende ret ikke kan udledes kun af formelle regler, som ofte er meget vage og upræcise, men at dommere tager andre faktorer i betragtning, når de skal udlede gældende ret. Det er således ikke kun de formelle regler, som er afgørende for hvordan en dommer dømmer ifølge denne teori (Olsen, 2013, s. 103).

Ifølge den ”Retsrealistiske teori” er der en forskel på hvad en dommer siger han gør og hvad han reelt gør. Dette frirum forklares i Retsrealismen med, at det er de forhold som afgør en sag, der er de

afgørende. Der er derfor også omkringliggende faktorer, som der skal tages højde for (Olsen, 2013, s. 105). Som dr.jur. Henrik Palmer Olsen beskriver det:

”Selve retsbegrebet defineres således i retsrealismen som domstolenes handlinger og altså ikke som det samlede formelle system af retsnormer som hos Hans Kelsen” (Olsen, 2013, s. 105).

Der vil i denne afhandling blive taget udgangspunkt i den type retsdogmatik, som er opstået på baggrund af den danske retsfilosof Alf Ross' tanker. Det som ifølge Ross er afgørende, er det som *”rent faktisk opleves som gyldig i retspraksis”* (Olsen, 2013, s. 108), og ikke som Kelsen siger at *”gældende ret er afledt af en højere retsnorm”*. Dog tager Alf Ross også afstand fra Retsrealismens fokus på hvad dommeren gør, som værende gældende ret. Således argumenterer Ross for, man er nødt til både at fokusere på hvad retskilderne siger, samt hvad der får dommerne til at dømme som de gør³ (Olsen, 2013, s. 108). Gældende ret defineres i denne afhandling, som Tvarnø og Nielsen definerer det i deres bog *”Retskilder & Retsteorier”*:

”Gældende ret – de lege lata – er efter realistisk retsteori udtryk for det resultat, en domstol vil komme frem til ved anvendelsen af retskilderne og retsdogmatisk analyse” (Tvarnø & Nielsen, 2014, s. 31).

Ved gældende ret skal i denne afhandling således forstås; Hvad EU-domstolen må antages at fortolke. Dette betyder at denne afhandling søger at prognosticere, hvad EU-domstolen ville komme frem til, såfremt den blev forelagt en sag vedrørende porteføljeforvaltning.

Dette er i tråd med hvad Alf Ross forstår ved gældende ret. I forlængelse af den gældende ret, skal det nævnes, at denne ikke altid er sammenfaldende med praktiseret ret. Anders Strandet Jepsen beskriver praktiseret ret på følgende måde:

”Praktiseret ret er de udsagn, som bygger på en anvendelse af de retskilder, som alle retsudøvende myndigheder, herunder også by- og landsretterne

³ Det ligger uden for omfanget af denne opgave, at gennemgå alle teorier. Det skal dog fremhæves, at Ross teori har mødt kritik de senere år. En af kritikerne er Preben Struer Lauridsen, som fremhæver vigtigheden af at sammenholde udsagn. For mere se f. eks. *”Skriftlig Jura – den juridiske fremstilling”* kapitel 4.2.3 af Professor dr.jur. Henrik P. Olsen.

samt Landsskatteretten, Skatterådet og SKAT (Skatteministeriet), hver især faktisk lader deres afgørelser motivere af. ” (Jepsen, 2010, s. 32).

Den praktiserede ret og den gældende ret kan være sammenfaldende, men dette er ikke en selvfølge (Jepsen, 2010, s. 32). Dette kan have flere årsager, men det ligger uden for denne afhandlings omfang at beskrive disse, hvorfor der henvises til bl.a. ”Moms og aktiviteter i forbindelse med værdipapirer” af Anders Strandet Jepsen.

Denne afhandling vil beskæftige sig med gældende ret. Denne vil blive analyseret på baggrund af en række retskilder, og vil sammen med en række domme udgøre en vigtig kilde til analysen. Det skal her understreges, at bindende svar er et udtryk for hvordan SKAT fortolker EU-lovgivningen (og dermed også national lovgivning). Det er således ikke sikkert, at den fortolkning SKAT har, er samstemmende med det EU-domstolen ville komme frem til, hvormed der kan opstå en uoverensstemmelse mellem gældende ret og praktiseret ret. Formålet med afhandlingen er at finde ud af om den administrative praksis, som SKAT har skabt på området, er samstemmende med gældende ret.

For at kunne analysere gældende ret vil der til brug for besvarelsen af problemformuleringen, primært blive anvendt kvalitative-sekundære data. Dette skyldes, at der primært anvendes lovgivning, domme, bindende svar mv. Kilderne bygger derfor ikke på data jeg selv har indhentet. Kilderne er vurderet tilstrækkelige til, at kunne analysere den gældende ret og komme frem til et svar, da der anvendes samme metode, som der ville blive anvendt ved en domstol. I forbindelse med analysen vil lex-superior princippet fuldt ud blive anerkendt. Lex-superior princippet er et princip om, at der er en rangorden retskilderne imellem (Tvarnø & Nielsen, 2014, s. 34-35).

I tilknytning til analysen, vil ordlyden i en række retskilder og vejledninger blive sammenholdt. Disse retskilder vil potentielt alle blive lagt til grund og anvendt i frembringelsen og fortolkningen af en dom, hvorfor disse alle er vurderet relevante at medtage. I analysen vil der bl.a. blive set på MSD, ML, Domspraksis, og bindende svar, da disse alle vil kunne anvendes som en indikator for hvordan man skal fortolke domme, bemærkninger, cirkulærer mv. med henblik på at udlede gældende ret.

2.1.2 EU-retten og Administrativ praksis

Der anvendes domme og andre dokumenter fra EU, som er autentisk til dansk. Da processproget for dommene kan differentiere fra den danske version, er der en risiko for, at der kan opstå divergens, dvs. en uoverensstemmelse eller forskel på en dom, som er udgivet på flere forskellige sprog. Dette anses

dog ikke for, at udgøre et problem, da der sammenholdes med ordlyden i den engelske version af dommene, som er et af de officielle sprog i EU. Yermere er dansk ligeledes et autentisk sprog inden for EU retten (Tvarnø & Nielsen, 2014, s. 77), hvilket bl.a. følger af CILFIT dommens præmis 18, som lyder:

”Der skal først og fremmest tages hensyn til den omstændighed, at de EF-retlige bestemmelser er affattet på flere forskellige sprog, og at alle sproglige versioner er autentiske⁴. Fortolkningen af en EF-retlig bestemmelse kan derfor først ske efter en sammenligning af de sproglige versioner” jf. C-283/81, CILFIT, præmis 18.

Det vurderes derfor på baggrund af det fremhævede, at risikoen for divergens er minimal, men at denne risiko er til stede og at den bør forebygges.

Ud over domme fra EU-domstolen tages der også udgangspunkt i dansk administrativ praksis, dvs. hvad Skatterådet og SKAT (via bindende svar) lægger op til skal være praktiseret ret, hvilket i den perfekte verden burde være samstemmende med gældende ret. I den sammenhæng er det vigtigt, at læseren har for øje, at det som anses for værende gældende ret i EU også vil være gældende ret i Danmark, grundet den EU-konforme fortolkning. I opgaven analyseres bindende svar, da fokus primært ligger på gældende ret i Danmark og en af kilderne til at få afklaret eventuelle uafklarede spørgsmål ligger i at kunne forespørge SKAT, hvordan de ser på specifikke sager via bindende svar. Således har der ikke været nogen principielle domme i Danmark, efter domsafsigelsen i C-44/11, vedr. porteføljeforvaltning.

Et bindende svar er dog ikke nødvendigvis udtryk for hvad gældende ret er. Som beskrevet i afsnit 2.1.1 er dette udtryk for praktiseret ret, som kan være sammenfaldende med gældende ret, men dette er ikke en selvfølge. Det er således ikke SKAT som fastlægger gældende ret, dette gøres af EU-domstolen. SKAT kan dog via bindende svar, styresignaler mv. give deres synspunkt til kende, hvorledes de fortolker gældende ret.

2.1.3 Kilder og kildekritik

I forbindelse med beskrivelsen og fortolkningen af gældende ret, vil der blive anvendt en række kilder. De primære kilder til brug for analysen vil være MSD, ML, retspraksis i form af domme fra EU-domstolen og bindende svar fra SKAT. Da der inden for EU-retten er princip om forrang for EU-retten

⁴ Egen fremhævnning

frem for national ret og EU-konform fortolkning (Tvarnø & Nielsen, 2014, s. 148-150), vil den Europæiske retspraksis, ligeledes være udtryk for den gældende ret i Danmark.

Der anvendes ydermere også en række bøger og hjemmesider til brug for besvarelsen af problemformuleringen, samt redegørelsen af forskellige principper mv. som indgår i opgaven. Bøgerne er alle skrevet af folk, med speciale inden for deres område, ligesom hjemmesiderne enten har tilknytning til EU, eller har personer tilknyttet, som er eksperter på deres område. Kilderne vurderes derfor at være valide.

2.2 Disposition

Problemformuleringen vil blive besvaret, ved i afsnit 3 at gennemgå momssystemet og begrebsafklaring. Afsnittet har til formål, at beskrive hvilke rammer, der ligger til grund for EU- og National lovgivning vedrørende moms af porteføljeforvaltning og rådgivning. En række grundlæggende principper, såsom neutralitetsprincippet og andre elementer i momssystemet vil blive gennemgået, herunder vil der blive redegjort for de fire betingelser, der skal være tilstede for, at en transaktion bliver momspligtig. Slutteligt vil også momsfritagne transaktioner kort blive beskrevet, med fokus på fritagelsen af visse finansielle ydelser. Begrebsafklaringen har til formål, at afklare eventuelle uoverensstemmelser mellem læsers og forfatters forståelse af grundlæggende elementer/begreber i denne afhandling.

Gennemgangen af momssystemet og begrebsafklaringen vil blive efterfulgt af afsnit 4, som omfatter en gennemgang af retskilder inden for EU-retten, samt den danske ret. Retskilderne vil blive gennemgået ved, at der først redegøres for de gældende retskilder, som bliver lagt til grund ved domsafsigelser både fra EU-domstolen og fra danske domstole, samt andre kilder der anvendes ved analyse af hvad der er gældende ret, herunder bl.a. den danske ret hvor der anvendes ”Den Juridiske Vejledning”, bindende svar mv.

Afhandlingen vil herefter i afsnit 5 og 6 analysere den gældende ret inden for moms på porteføljeforvaltning og -rådgivning. Dette vil blive gjort ved at kigge på ordlyden i MSD og ML, samt via gennemgang af retspraksis, herunder i særdeleshed dommen i sag C-44/11, Deutsche Bank, samt i en række udvalgte bindende svar, som SKAT har afsagt som følge af dommen i Deutsche Bank sagen. Analysen vil i afsnit 7 blive efterfulgt af en diskussion af, om den danske administrative praksis er i overensstemmelse med gældende ret. Herefter følger i afsnit 8 en konklusion, samt i afsnit 9 en perspektivering, hvor jeg i sidstnævnte vil forsøge at komme med mit perspektiv på, hvad der skal ske fremadrettet inden for moms på porteføljeforvaltning.

Formålet med nærværende afhandling er at afklare, hvad der er gældende praksis for moms på porteføljeforvaltning i Danmark, samt om dette er i overensstemmelse med gældende ret. Afhandlingen henvender sig dermed primært til afgiftspligtige personer, der driver økonomisk virksomhed og som enten modtager eller leverer porteføljeforvaltning eller rådgivning i Danmark og som ønsker klarlagt, hvornår de leverer og modtager henholdsvis momspligtige og momsfrie finansielle ydelser i form af porteføljeforvaltning og -rådgivning.

3.0 Momssystemet og Begrebsafklaring

Indeværende afsnit har til formål, at beskrive hvordan momssystemet er opbygget. Dette vil blive gjort ved kort, at beskrive opbygningen og interaktionen mellem den nationale lovgivning i Danmark og den internationale lovgivning fra EU og hvordan grundelementerne og principperne der udgør momssystemet fungerer. Da denne afhandling omhandler ydelser (her i særdeleshed de finansielle ydelser i form af porteføljeforvaltning og -rådgivning), vil der blive fokuseret på ydelser i nærværende beskrivelse. Nogle helt grundlæggende elementer i momssystemet, vil dog blive behandlet, da disse er afgørende for forståelsen af systemet.

3.1 Momssystemet og dennes udvikling

Moms i Danmark går helt tilbage til juli 1967, hvor der for første gang blev indført en omsætningsafgift. Afgiften blev indført via ”Lov om almindelig omsætningsafgift (merværdiafgiften), lov nr. 102 af 31. marts 1967” (Jørgensen, Pedersen, & Rasmussen, 2007, s. 13). Momsen var oprindeligt en nationalt fastsat afgift, som ikke gik ud over Danmarks grænser. Den var derfor ikke noget som ”andre” havde indvirkning på. Dette måtte selvfølgelig ændres med Danmarks indtræden i EF i 1973 (Pedersen, Andersen, & Danielsen, 2015, s. 11). Lov nr. 102 af 31. marts 1967 forblev i det store hele uændret frem til 1978, hvor der grundet Danmarks indtræden i EF (senere EU) i 1973, blev foretaget en række ændringer som følge af gennemførslen af EU’s 6. momsdirektiv (Jørgensen, Pedersen, & Rasmussen, 2007, s. 13).

Det EU vi kender i dag, er blevet til over en længere årrække. Det oprindelige formål med EU var at sikre samhandlen efter anden verdenskrig, således at de forskellige medlemslande ville blive økonomisk afhængige af hinanden og dermed fremadrettet forsøge at undgå konflikter. Som følge af disse bestræbelser blev Det Europæiske Økonomiske Fællesskab (EØF) oprettet i 1958. Oprindeligt bestod denne union kun af seks lande: Belgien, Tyskland, Frankrig, Italien, Luxembourg og Holland. Senere er en lang række lande indtrådt i unionen, herunder bl.a. Danmark (Den Europæiske Union, 2016).

I 1965 underskrev EU-medlemslandene Fusionstraktaten, denne traktat trådte i kraft i 1967. Det var denne traktat som skabte forløberen til det EU vi kender i dag, nemlig Det Europæiske Fællesskab (EF). Først ved Traktaten om den Europæiske Union (Maastrichttraktaten) i 1993, fik vi det EU vi kender i dag (Arrouas, 2009).

I perioden fra 1967 og frem til 1978 var ydelser ikke momspligtige, medmindre de specifikt var oplyst i loven. Dette ændrede sig imidlertid i 1978 med harmoniseringen med det sjette momsdirektiv⁵ (Pedersen, Andersen, & Danielsen, 2015). Fra og med 1978 var det derfor kun de specifikt oplyste ydelser, som var fritaget for moms, mens de resterende ydelser alle var momspligtige (Jørgensen, Pedersen, & Rasmussen, 2007, s. 13).

Fra 1978 og frem til starten af 1990'erne skete der kun mindre ændringer til Momsloven. Af ændringer med betydning for denne opgave kan nævnes, at deponering og forvaltning af værdipapirer blev gjort momspligtig i 1991. I 1994 harmoniseres momslovens struktur og terminologi således, at den nu passer til de bagvedliggende direktiver og EU-regler (Jørgensen, Pedersen, & Rasmussen, 2007, s. 14). Der er siden vedtaget og foretaget en række ændringer. Disse vil ikke blive beskrevet, da disse ikke vurderes at være væsentlige for indeværende opgave.

Momssystemet er bygget op om nogle grundelementer og principper, der skal sikre, at der ikke sker beskatning eller ”momsning” af varer eller ydelser, som ikke skal momses. Disse grundelementer kan forklares med følgende model og vil blive gennemgået nedenfor:



Figur 2 – Momssystemets grundelementer⁶

⁵ Det sjette momsdirektiv: Rådets Sjette Direktiv af 17. maj 1977, om harmonisering af medlemsstaternes lovgivning om afsætningsafgifter – Det fælles merværdiafgiftssystem: Ensartet beregningsgrundlag (77/388/EØF)

⁶ Egen tilvirkning

Inden ovenstående grundelementer gennemgås, skal der dog først kort redegøres for et af de grundprincipper, som er afgørende for at momssystemet kan fungere i praksis; Neutralitetsprincippet.

3.1.1 Moms neutralitetsprincippet

I MSD har Rådet for den Europæiske Union, gjort sig nogle betragtninger vedr. indførslen af et effektivt momssystem. I præamblen til MSD under betragtning 4 fremgår det, at en forudsætning for, at det indre marked er muligt, er at:

*”... der i medlemsstaterne findes lovgivning om omsætningsafgifter, **der ikke fordrejer**⁷ konkurrencevilkårene, og som ikke hindrer den frie bevægelighed for varer og ydelser.* ” jf. Præambel til MSD, betragtning 4.

Det fremgår af ovenstående, at et af de bærende principper i momssystemet er neutralitetsprincippet. Neutraliteten betyder, at momsen ikke må have betydning for de beslutninger, som træffes af forbrugere og virksomheder i forhold til køb, men også etablering af virksomhed. Neutraliteten består af to ting: 1; Moms skal være neutralt ved handel inden for landets grænser og 2; Moms skal være neutralt ved handel på tværs af landegrænser (Eskildsen, 2012, s. 1-2), henholdsvis intern- og ekstern neutralitet.

Intern neutralitet – inden for landets grænser

For at et momssystem skal fungere optimalt, er det afgørende, at momsningen ikke får betydning for forbrugerne eller erhvervsstrukturen. For at sikre, at momsningen ikke påvirker forbrugerne er det vigtigt at varer og ydelser med samme karakteristika behandles ens, jf. MSD Art. 1, stk. 2. Dvs. uanset hvor en vare købes, skal den samme vare være pålagt ens moms (omvendt gælder det også, at hvis en vare eller ydelse er fritaget, skal samme vare eller ydelse fra en konkurrent ligeledes være fritaget).

Ydermere, betyder et neutralt momssystem, at momsen ikke må påvirke den enkelte virksomhed i omsætningskæden. Det er således ikke antallet af omsætningsled, der er afgørende for størrelsen af momsen, men derimod den merværdi der skabes i det enkelte led (Jørgensen, Pedersen, & Rasmussen, 2007, s. 26). Da moms er en merværdiafgift, og dermed kun skal have betydning for den merværdi det enkelte led skaber, skal der være mulighed for fradrag. Dette fradrag betyder, at det i sidste ende vil være

⁷ Egen fremhævnning

forbrugeren der bærer afgiften (Eskildsen, 2012, s. 2). Momsen vil således i hvert omsætningsled være neutralt.

I praksis opnås neutraliteten ved, at hver enkelt omsætningsled kun betaler moms af den *merværditilvækst*, som er skabt i det enkelte omsætningsled. Der indgår således ofte både købsmoms (som er momsen der faktureres en virksomhed når den køber en vare) og salgsmoms (som er den moms virksomheden fakturerer, når den sælger en vare) i et omsætningsled, forskellen på disse to skal indbetales til statskassen. Herved sikres at det kun er merværdien der momses (Jørgensen, Pedersen, & Rasmussen, 2007, s. 26).

Funktionen af fradragsordningen fremgår, bl.a., af EU-domstolens dom i sag C-29/08 AB SKF, præmis 56, der bl.a. tilsiger, at fradragsordningen tilsigter, at der ikke sker en belastning af selskabet i forhold til momsen og at det fælles momssystem skal sikre en neutral afgiftsbyrde.

Ekstern neutralitet – på tværs af landets grænser

Den eksterne neutralitet beror på, at der ikke skal være forskel på, om en vare eller ydelse købes på tværs af landegrænser, f. eks. Danmark eller Tyskland (som begge er medlemmer af EU) eller inden for et lands grænser, alle varer og ydelser skal behandles på samme måde. Dette fremgår bl.a. af præamblen til MSD under betragtning 4 og 5. Det skal dog bemærkes, at det ikke er momssystemets opbygning som skal sikre den eksterne neutralitet, da de enkelte momssystemer er selvstændige og som konsekvens heraf er det ikke en selvfølge, at de er ens. I forhold til den enkelte virksomhed, skal den eksterne neutralitet sikre, at det ikke er moms der er afgørende for virksomhedens geografiske placering og hvilken etableringsform, den vælger at anvende. Neutralitetsprincippet er således en faktor i forbindelse med fortolkning af MSD og national momslovgivning (Eskildsen, 2012, s. 2-5).

Fradragsretten er ligeledes en vigtig aktør i den eksterne neutralitet, da denne er med til at sikre, at der ikke kan opnås større fradrag i nogle medlemslande end i andre, samt at moms ikke gøres til en omkostning for virksomhederne (Eskildsen, 2012, s. 4). Dermed kan det enkelte medlemsland ikke spekulere i dette for at tiltrække virksomheder.

Brud på momsneutraliteten

Senere i opgaven vil momsfritagelserne kort blive beskrevet. Det skal dog allerede nu fremhæves, at disse fritagelser, som udgangspunkt er et brud på neutralitetsprincippet. Casper Eskildsen argumenterer således med, at der for forbrugervalget i indlandet er visse fritagelser som forudsætter, at varen eller

ydelsen leveres af offentlige instanser. Disse fritagelser vil således kunne medføre, at to ens transaktioner ikke behandles ens, da den ene leveres af en offentlig instans, mens den anden leveres af en privat. Ydermere, argumenteres for at der kan være substitutter på tværs af momspligtige og momsfritagne transaktioner, dog syntes dette ikke at være udbredt (Eskildsen, 2012, s. 6).

Ligeledes argumenterer Casper Eskildsen for, at der for virksomheder der producerer/leverer varer eller ydelser, som er momsfritagne, er et stærkt argument for at insource sin produktion, da de ikke kan opnå fradrag for moms pålagt varer eller ydelser, som indgår i produktionen af den momsfritagne vare eller ydelse. Derudover vil momsfritagne virksomheder, som følge af det manglende fradrag, ofte have lidt højere priser, for at kompensere for det manglende fradrag (Eskildsen, 2012, s. 7).

Det er dog ikke kun den interne neutralitet der er brud på, også den eksterne neutralitet er ikke fuldt til stede. Momssatserne rundt omkring i de forskellige medlemslande er ikke ens, dette medfører en forvridding i forhold til priser i de forskellige EU-medlemslande. Ydermere, er der ikke ensartet fortolkning af lovgivningen på tværs af medlemslandene. Slutteligt er der også udfordringer i forhold til fællesregistrering (Eskildsen, 2012, s. 7-8), men dette ligger uden for omfanget af denne opgave, hvorfor der ikke vil blive gået yderligere i dybden med dette.

3.1.2 Momspligtige transaktioner – momssystemets grundelementer

Moms er en transaktionsbaseret afgift. Det er således ikke den virksomhed, som leverer en ydelse eller en vare der er afgørende for, om en transaktion skal momses eller ej, det er transaktionen i sig selv der afgør dette (Pedersen & Andersen, 2010, s. 13). En leverandør kan dermed godt levere en transaktion, som er momspligtig og en transaktion som ikke er momspligtig, hvorfor disse to ikke nødvendigvis skal håndteres ens, på trods af at de er leveret af samme leverandør. Der vil dog være situationer, hvor to transaktioner, hvoraf den ene er momspligtig og den anden er momsfri, vil skulle behandles således, at begge transaktioner enten bliver momsfri eller momspligtige. Sådanne situationer opstår ved sammensatte leverancer/sammensatte ydelser, som beskrevet senere i opgaven. Momssystemet er opbygget sådan, at der både efter dansk-ret og EU-retten er fire betingelser, der skal være opfyldt, før der er tale om at der skal momses. De fire betingelser er: Erhvervsmæssig afsætning, Afgiftspligtig person, Levering mod vederlag og Leverancens art. Disse gennemgås nedenfor.

Erhvervsmæssig afsætning – ML § 1

Momslovens § 1 specificerer, at en af betingelserne for momspligt er, at der skal være tale om ”*erhvervsmæssig levering af varer og ydelser*” jf. ML § 1. MSD har ikke på samme måde en artikel der

fastslår, at der skal være tale om erhvervsmæssig afsætning (Pedersen & Andersen, 2010, s. 21). Bestemmelsen er dog, jf. Pedersen og Andersen, nært forbundet med begrebet ”afgiftspligtig person”, som beskrevet nedenfor (Pedersen & Andersen, 2010, s. 21).

Afgiftspligtig person – ML § 3

En af betingelserne der skal være opfyldt for, at en transaktion bliver momspligtig er, at transaktionen skal være udført som led i økonomisk virksomhed, dette fremgår af ML § 3, som er en implementering af MSD Art. 9, stk. 1 (Pedersen & Andersen, 2010, s. 14).

Momslovens § 3 har følgende ordlyd:

”Afgiftspligtige personer er juridiske eller fysiske personer der driver selvstændig økonomisk virksomhed” jf. ML § 3, stk. 1.

MSD Art. 9 stk. 1 har følgende definition af afgiftspligtig person og økonomisk virksomhed:

”Ved »afgiftspligtig person« forstås enhver, der selvstændigt⁸ og uanset stedet udøver økonomisk virksomhed⁹ uanset formålet med eller resultatet af den pågældende virksomhed.

Ved »økonomisk virksomhed« forstås alle former for virksomhed som producent, handlende eller tjenesteyder, herunder minedrift, landbrug, samt virksomhed inden for liberale og dermed sidestillede erhverv. Ved økonomisk virksomhed forstås navnlig udnyttelse af materielle eller immaterielle goder med henblik på opnåelse af indtægter af en vis varig karakter¹⁰” jf. MSD Art. 9, stk. 1.

Værd at bemærke er det, at der i artikel 9 anvendes udtrykket ”... enhver, der selvstændigt”, dette indikerer at virksomhedstypen principielt set ikke er afgørende for, om en transaktion er momspligtig. Dermed kan en enkeltmandsvirksomhed, lige såvel som et stort aktieselskab, levere samme vare eller ydelse, uden at dette skal behandles forskelligt (Pedersen & Andersen, 2010, s. 14-16). Dette er dermed endnu et bevis på, at moms er en transaktionsbaseret afgift.

⁸ Egen fremhævning

⁹ Egen fremhævning

¹⁰ Egen fremhævning

Det fremgår af MSD's Art. 9, at det ikke specificeres i hvilket omfang der skal udøves økonomiske aktivitet for, at der bliver tale om en afgiftspligtig person. Der må derfor tolkes på hvad der skal til for at blive afgiftspligtig og udøve økonomisk virksomhed. Et af de væsentligste tolkningsbidrag er sag C-230/90, Renate Enkler. Renate Enkler havde anskaffet sig en autocamper, med henblik på at udleje denne. De lokale myndigheder mente dog ikke, at der var tale om økonomisk virksomhed og søgte derfor at tvangsafmelde selskabet. EU-domstolen vurderede dog, at det ikke var det økonomiske resultat i virksomheden, der var afgørende for om virksomheden var momspligtig eller ej, jf. C-230/90, Renate Enkler. Der arbejdes således ikke i momsretten med begrebet "hobbyvirksomhed", ligesom der gør i skatteretten (Michelsen mfl., 2013, s. 250-251)

Værd at bemærke er dog, at der ligeledes skal tages stilling til, om der er tale om lønmodtagere eller andre personer, som er forpligtet i forhold til en arbejdsgiver ved en kontrakt eller andet retligt forhold, da disse ikke kan blive pålagt at betale moms, jf. MSD Art. 10.

Ydermere, vil det at være en afgiftspligtig person have betydning for, om der kan opnås fradrag fra moms eller ej. Som afgiftspligtig person er det dennes forpligtelse, at opkræve merværdiafgiften på de varer og tjenesteydelser som sælges. Dog giver afgiftspligten også retten til, under visse betingelser, at fradrage den merværdiafgift som måtte være blevet erlagt, som følge af den afgiftspligtiges økonomiske virksomhed (Stensgaard, 2004, s. 71). Dette fremgår af MSD Art. 168, hvori det er nærmere beskrevet, hvad der kan fradrages.

Levering mod vederlag – ML § 4

En yderligere betingelse for at der foreligger momspligt er, at der skal være tale om levering mod vederlag. Dette fremgår af ML §4, som er en implementering af MSD Art. 2, stk. 1. Momslovens § 4 stk. 1 siger:

*"Der betales afgift af varer og ydelser, **der leveres mod vederlag her i landet**¹¹. Ved levering af en vare forstås overdragelse af retten til som ejer at råde over et materielt gode. Levering af en ydelse omfatter enhver anden levering" jf. ML § 4, stk. 1*

En vigtig del af denne paragraf 4 er stk. 4, som beskriver at: *"Når en formidler af en ydelse handler i eget navn, men for en andens regning, anses formidleren for selv at have modtaget og leveret*

¹¹ Egen fremhævning

den pågældende ydelse". Dette har betydning for håndteringen af porteføljevaltning, som beskrevet senere i afhandlingen.

Leverancens art – Momslovens § 13

Leverancens art er det som kaldes den objektive momspligt. Leverancens art er den sidste af de fire forudsætninger, som skal være opfyldt for at der indtræder momspligt. Hvis ikke det der leveres er omfattet af momspligten, skal det ikke momses. De objektivt momsfritagne transaktioner fremgår af ML § 13 og MSD Art. 131-137 (Pedersen & Andersen, 2010, s. 24). Neden for beskrives de momsfritagne transaktioner.

3.1.3 Momsfritagne transaktioner

Som hovedregel er alle transaktioner momspligtige, medmindre de specifikt er oplistet som momsfritagne. Afgiftsfritagelserne har stor betydning for fradragsretten. Der er to metoder hvorpå varer og ydelser kan undtages fra moms. Den ene er via nulsats, dvs. varen eller ydelsen pålægges moms, dog kun 0 %. Den anden undtagelse er ved helt at fritage varen eller ydelsen for moms. Ved nulsats kan det selskab, som leverer varen eller ydelsen fortsat opnå fradrag for den moms, der kan have indgået i forbindelse med produktionen af varen eller ydelsen. Ved nulsats er der således fortsat tale om en momspligtig transaktion. Ved afgiftsfritagelse vil der ikke kunne opnås fradrag for den moms, som er påløbet produktionen af varen eller ydelsen. Det skal dog nævnes, at der fra EU's side er modstand mod nulsatsen, hvorfor der i EU's momssystem udelukkende anvendes momsfritagelser (Stensgaard, 2004, s. 72-74).

De objektive momsfritagelser findes i ML § 13, mens de tilsvarende fritagelser i MSD fremgår af direktivets afsnit IX. "Afgiftsfritagelser" artikel 131-137. EU-domstolen har ved flere domme understreget, at momsfritagelserne efter 6. momsdirektiv (og dermed også MSD) skal tolkes indskrænkende, det betyder, at fritagelsen kun kan anvendes, hvis den givne transaktion er specifikt hjemlet i fritagelsesbestemmelserne (Pedersen & Andersen, 2010, s. 24).

I præamblen til MSD står oplistet følgende under 5. betragtning:

"Det mest enkle og mest neutrale momssystem opnås, når afgiften opkræves så generelt som muligt, og når dens anvendelsesområde omfatter samtlige produktions- og distributionsled samt levering af ydelser. Det er derfor i det indre markeds og medlemsstaternes interesse at indføre et fælles system, der

også finder anvendelse på detailhandelen” jf. Præamblen til MSD, betragtning 5.

Det fremgår tydeligt af ovenstående betragtning, at fritagelserne i MSD, bryder med det neutralitetsprincip, som momssystemet er bygget op omkring. Disse fritagelser har endvidere stor betydning for momsen på porteføljeforvaltning. De afgiftsfritagelser som har særlig betydning for indeværende afhandling er MSD Art. 135, stk. 1, litra f) og g), samt Momslovens § 13, stk. 1, nr. 11, litra e) og f). Direktivets Art. 135, stk. 1 litra f fritager *”transaktioner, herunder formidling, med undtagelse af forvaring og forvaltning, i forbindelse med aktier, andele i selskaber eller andre sammenslutninger, obligationer og andre adkomstbeviser...”* og litra g) fritager *”forvaltning af investeringsforeninger, således som disse er fastsat af medlemsstaterne”*, ordlyden i Momslovens § 13 er meget lig den i MSD. Disse vil blive drøftet i afsnit 4 ”Retskilder”.

3.1.4 Begrebet ydelser i momssystemets forstand

For indeværende afhandling er det vigtigt, at det er klart for læseren hvad en ydelse er i momsmæssig forstand. MSD definerer ydelser som *”... enhver transaktion, der ikke er en levering af varer”* jf. MSD Art. 24. Porteføljeforvaltning falder under denne definition, da der her ikke er tale om en leverance af en vare, men en serviceydelse. Et vigtigt begreb inden for porteføljeforvaltning er sammensatte ydelser.

Sammensatte ydelser

En sammensat ydelse er en ydelse, som består af flere elementer. Disse elementer kan individuelt være henholdsvis momspligtige eller momsfritagne. Sammensatte ydelser er ydelser hvor der er tale om flere elementer som er sammensat, hvorfor disse både kan kvalificeres særskilt eller samlet afhængigt af hvor nært forbundne de er. Dette kan skabe nogle udfordringer rent moms-kvalificeringsmæssigt (Jensen & Stensgaard, 2012). Omdrejningspunktet i Deutsche Bank sagen er, som tidligere beskrevet, hvorledes den porteføljeforvaltning som Deutsche Bank ydede, skulle kvalificeres som en sammensat ydelse.

Et af de afgørende principper når en sammensat ydelse eller blandet transaktion skal kvalificeres er, at der ikke må være tale om to ydelser som kunstigt kan opdeles, jf. EU-dommen i C-349/96, Card Protection Plan, præmis 29. I en række sager har EU-domstolen ydermere fastslået, at der foreligger en sammensat ydelse, når denne består af to elementer, hvoraf den ene må anses for at være hovedydelsen og den anden for at være biydelsen. Dette medfører, at biydelsen skal kvalificeres som hovedydelsen (SKAT, 2016). I Deutsche Bank sagen, som vil blive beskrevet neden for i afsnit 5, lægges der dog til

grund at ydelserne i denne sag er så nært forbundne, at disse må antages at udgøre én enkelt økonomisk ydelse (Thygesen, 2015). Det er således vigtigt, når det skal vurderes om sammensatte ydelser er momspligtige, at der tages stilling til om ydelserne er så nært forbundet, at de skal kvalificeres som én ydelse, da dette kan betyde at en ellers momsfritagen transaktion kan gå hen og blive momspligtig. Der henvises endvidere til afsnit 5.1, hvor C-231/94, Faaborg-Gelting og C-349/96, Card Protection Plan vil blive gennemgået. Af afsnit 5.1 vil det tydeligt fremgå, at begge disse domme har haft stor betydning for den momsmæssige behandling af sammensatte ydelser.

Det skal dog allerede her understreges, at sammensatte ydelser kan håndteres på flere måder: I de tilfælde hvor ydelserne er så nært forbundne, at der reelt set kun er tale om én enkelt ydelse, vil dennes momsmæssige kvalifikation skulle afgøres ud fra om nogen af delementerne er momspligtige. Er dette tilfældet, vil alle delementer blive momspligtige. Ydermere, kan der også være tale om en ydelse bestående af flere hovedydelser, som ikke er afhængige af hinanden og derfor skal vurderes hver for sig. Slutteligt kan en ydelse også kvalificeres, som bestående af flere ydelser, hvoraf én udgør hovedydelsen og de andre biydelser til hovedydelsen. I dette tilfælde afhænger momspligten af hovedydelsens momspligtige status. Dette har stor betydning, når man skal vurdere porteføljeforvaltning, da handel med værdipapirer er fritaget for moms, men dette er ikke gældende for forvaltning og forvaring (Thygesen, 2015).

3.2 Porteføljeforvaltning

I denne opgave tages der udgangspunkt i diskretionær porteføljeforvaltning. Diskretionær porteføljeforvaltning er en ydelse, som kan leveres på flere måder. Man kan som privat person få sin bank til at hjælpe med at styre ens portefølje. Dette kan f. eks. ske ved, at man overdrager selve beslutningsprocessen om køb af salg af aktier til banken, således at disse selvstændigt tager stilling hertil, samt at dette fortsat sker for kundens regning og navn. Dette var tilfældet i Deutsche Bank sagen, som vil blive gennemgået i afsnit 5.

En anden mulighed, er at overlade porteføljeforvaltningen til en investeringsforening. En investeringsforening er hvor private (såvel som virksomheder) kan investere i værdipapirer. En af de fordele, der er ved at investere i en investeringsforening er, at disse ofte administrerer investeringsfonde og derfor samler de en række investorers penge. Man deltager derfor i investeringsforeningen med det beløb man har indskudt og på baggrund af dette modtager man et afkast. De omkostninger der er forbundet ved at investere i værdipapirer, samt de eventuelle tab der måtte være, fordeles mellem

investorerne. Investeringsforeningerne har ofte en samarbejdsaftale med flere banker (Investerings Fonds Branchen, 2015).

Problematikken omkring den momsmæssige behandling af porteføljevaltning opstår ved, at dette er et produkt, som indeholder flere ydelser. Kvalifikationen af disse ydelser kan være svær og afhænger, som det vil blive beskrevet senere, af flere faktorer vedrørende ydelsen. I Deutsche Bank sagen, som har en central rolle i forbindelse med praksisændringen i Danmark defineres porteføljevaltning i præmis 29 som følger:

”... en virksomhed, der udføres mod vederlag og består i, at en afgiftspligtig person træffer selvstændige beslutninger vedrørende køb og salg af værdipapirer og udfører disse beslutninger ved køb og salg af værdipapirer...” jf. C-44/11, Deutsche Bank, præmis 29.

4.0 Retskilder i Danmark og EU

I dette afsnit vil det blive beskrevet hvordan de forskellige retskilder interagerer og understøtter momssystemet, samt beskrevet de paragraffer som er gældende i forbindelse med moms på porteføljeforvaltning herunder rådgivning. Både EU-retten og dansk-ret vil blive beskrevet og disse vil blive sammenholdt.

4.1 Sammenhængen mellem Europæiske- og Nationale-retskilder

I Danmark er det ikke kun den nationale lovgivning der ligger til grund for domme. Som beskrevet i afsnit 3, betyder Danmarks medlemskab af EU, at der ofte indgår en række europæiske retskilder, som grundlag for dommene. Tvarnø og Nielsen beskriver således i deres bog ”Retskilder & Retsteorier” hvordan *”... retskilder fra EU-niveauet, det folkeretlige niveau og nationalt niveau tilsammen udgør et stort europæisk retssystem”* (Tvarnø & Nielsen, 2014, s. 81).

Ifølge Tvarnø og Nielsen er dynamikken i den danske ret (nationalretten) og EU-retten forskellig, dette kommer, ifølge dem, bl.a. til udtryk via metoden til visuelt at forklare sammenhængen mellem de to forskellige lovgivninger. Den nationale ret beskrives via pyramider, der står forskudt oven på hinanden. Nederst i dette hierarki er ”Bekendtgørelse”, over denne ligger ”Almindelig lovgivning” og øverst ligger ”Grundloven” (Tvarnø & Nielsen, 2014, s. 64-66). Derimod beskrives EU-retten som en russisk babusjka dukke. Den mindste dukke, som ligger inde i de andre dukker, er ”EU-Sekundær regulering jf. art. 288 TEUF”, dernæst kommer ”EUF-Traktaten” og yderst er ”EU-Traktaten”. Den nationale lovgivning, afspejles ofte visuelt i EU-retten, ved at indsætte de to pyramider med love og grundloven inde i babusjkaen, for at afspejle at den nationale lovgivning og EU-retten er knyttet til hinanden (Tvarnø & Nielsen, 2014, s. 64-66).

Tvarnø og Nielsen beskriver det således:

”EU-retten indeholder først og fremmest regelfragmenter, der angiver reglernes betingelsesled, men kun i mindre grad de fragmenter, der angiver retsfølgerne. De skal normalt findes i national ret” (Tvarnø & Nielsen, 2014, s. 67)

Det er således en nødvendighed, for at EU-lovgivning kan blive håndhævet, at den nationale ret anvendes i tilknytning til EU-retten, da EU-retten ikke har mulighed for at tvinge en dom igennem. EU-retten har ikke tvangsmagt og dermed kan den ikke påtvinges borgere og virksomheder, hvilket medfører

at EU-retten er afhængig af den nationale lovgivning, for at kunne blive pålagt den enkelte borger og virksomhed (Tvarnø & Nielsen, 2014, s. 67). Det er således et krav inden for EU, at der foretages EU-konform fortolkning på tværs af alle medlemslande. Dette betyder, at såfremt der er en uoverensstemmelse mellem nationallovgivning og EU-retten, vil det som følge af EU-rettens forrang være EU lovgivningen, som vil blive lagt til grund (Rasmussen , 2013).

I EU-retten er der således en række grundlæggende principper, som er afgørende for den nationale ret. Af disse bør nævnes Direkte virkning (som er beskrevet kort ovenfor), EU rettens forrang og EU-konform fortolkning. Det andet princip er, at EU-retten har forrang for den nationale ret, hvilket vil sige at der ikke kan være en regel i den nationale ret, som modstrider en tilsvarende regel i EU-retten (Tvarnø & Nielsen, 2014, s. 148-150). Det tredje princip er EU-konform fortolkning, hvorved de nationale domstole skal følge EU-direktiver ved fortolkning af national ret, således at der ikke opstår uoverensstemmelser mellem national ret og EU-retten (Tvarnø & Nielsen, 2014, s. 226-233).

EU-rettens forrang for de nationale retskilder (Tvarnø & Nielsen, 2014, s. 148), betyder at domme fra EU-domstolen kan blive tillagt præjudikatvirkning, da det normalt kun er domme fra øverste domsinstans der kan tillægges dette (Tvarnø & Nielsen, 2014, s. 178). Et af EU-domstolens hovedformål er derfor, at sikre at der sker en konform fortolkning af EU-retten. EU-konform fortolkning forudsætter derfor, at EU-domstolens domme accepteres som præjudikater i alle Medlemslandene. EU-rettens forrang til national ret, bevirker dermed bl.a., at denne har mulighed for, at tage stilling til præjudicielle spørgsmål (Tvarnø & Nielsen, 2014, s. 184). Grundet EU-rettens forrang for national ret er det bl.a. bestemt i Traktaten om den Europæiske Funktionsmåde (TEUF) Art. 267, vedrørende præjudicielle spørgsmål, at *"Den Europæiske Unions Domstol har kompetence til at afgøre præjudicielle spørgsmål"* jf. Art. 267, TEUF. Dette medfører bl.a., at hvis sådanne spørgsmål bliver stillet ved en national ret, så skal denne, inden der afsiges dom i sagen, foreligge spørgsmålet for EU-domstolen, således at denne kan tage stilling til det, jf. TEUF, Art. 267.

4.1.1 Nationale retskilder

I Danmark er der en række nationale retskilder, som indgår som grundlag for en række domme. I dansk ret findes hjemlen til at opkræve moms i Grundlovens § 43. Af denne paragraf fremgår det, at skatter (herunder også indirekte), skal opkræves via lov. Paragraffen lyder:

"Ingen skat kan pålægges, forandres eller ophæves uden ved lov; ej heller kan noget mandskab udskrives eller noget statslån optages uden ifølge lov"
(Retsinformation, 1999).

Dermed er grundloven fundamentet for de andre retskilder inden for momsretten. Således opstiller Tvarnø og Nielsen det danske regulerings hierarki som følger: *"... forfatningen (grundloven) har højere rang end almindelige love, der har højere rang end bekendtgørelser og andre administrative forskrifter, der igen har højere rang end private aftaler"* (Tvarnø & Nielsen, 2014, s. 82). Dette er dog kun inden for retskildetyperne regulering. Ud over denne er der ligeledes ifølge Tvarnø og Nielsen praksis og uskreven ret, hvorunder der bl.a. er domspraksis, forholdets natur, vejledninger, mv. (Tvarnø & Nielsen, 2014, s. 177-221)

Til brug for forståelsen af momsretten er SKATs Juridiske Vejledning, Styresignaler samt SKATs-meddelelser et vigtigt redskab (Jepsen, 2010, s. 72). Den Juridiske Vejledning er ligeledes vigtig i forhold til fortolkning af gældende lovgivning. Vejledningen er således udtryk for hvordan Skatteministeriet opfatter gældende praksis. Den Juridiske Vejledning har cirkulærstatus (Michelsen mfl., 2013, s. 114). For indeværende afhandling er der en række afsnit i Den Juridiske Vejledning, som har relevans, det ligger dog uden for omfanget af denne opgave, at beskrive disse. SKAT anvender vejledningen i forbindelse med afgivelse af bindende svar, hvorfor det vurderes fyldestgørende blot at nævne, at den er der, og at denne indgår i de bindende svar. Det skal dog understreges, at denne vejledning udgør en vigtig kilde til den praksis som anvendes i Danmark og som Skatterådet bruger til at udlede, hvad der er gældende ret.

I Danmark er den primære lov som regulerer momsen Momsloven. Denne lov beskriver hvilke leverancer og ydelser, som skal pålægges moms. Som beskrevet i afsnit 3.1.2 betales der, jf. ML § 4, stk. 1, moms af bl.a. ydelser, som leveres her i landet. I tilfælde hvor der er tale om en vare leverance, anses denne for leveret ved *"... overdragelse af retten til som ejer at råde over et materielt gode"*, jf. Momslovens § 4, stk. 1, 2. punktum. For ydelser anses disse som værende omfattet af *"... enhver anden levering"*, jf. Momslovens § 4, stk. 1, 3. punktum. Der er dog visse finansielle ydelser, som ifølge momsloven er momsfritaget, disse fremgår af ML § 13. For porteføljeforvaltning er den relevante paragraf ML § 13, stk. 1, nr. 11, litra e) og f). Denne paragraf har følgende ordlyd:

§ 13. Følgende varer og ydelser er fritaget for afgift:
11) Følgende finansielle aktiviteter:

...

e) Transaktioner, herunder forhandlinger, med undtagelse af forvaring og forvaltning, i forbindelse med værdipapirer, bortset fra varerepræsentativer og dokumenter, der giver bestemte rettigheder, herunder brugsrettigheder, over fast ejendom, samt andele og aktier, når besiddelsen heraf retligt eller faktisk sikrer rettigheder som ejer eller bruger over en fast ejendom eller en del af en fast ejendom.

f) Forvaltning af investeringsforeninger.

Ovenstående ordlyd er, som følge af kravet om indarbejdning af direktiver i national lovgivning meget lig den i MSD, som gennemgås neden for i afsnit 4.1.2.

Af andre vigtige kilder kan nævnes; Momsbekendtgørelsen, domspraksis, administrativpraksis (herunder Den Juridiske Vejledning, SKAT-meddelser, styresignaler, samt bindende svar) (Jepsen, 2010, s. 70). En vigtig kilde til forståelsen af administrativ dansk praksis vedrørende porteføljeforvaltning og –rådgivning, har de senere år været bindende svar. Siden 1. november 2005 har det været muligt for virksomheder og private, at indsende deres spørgsmål til SKAT, for at få et bindende svar i forhold til håndtering af moms og afgifter (Pedersen, Andersen, & Danielsen, 2015, s. 13). Denne mulighed har i vidt omfang været benyttet i forhold til porteføljeforvaltning, hvilket tydeligt fremgår af gennemgangen i afsnit 6.

Domspraksis er ligeledes en kilde til brug ved afsigelse af domme. Således er der, som nævnt oven for nogle domme der får præjudikativ status, hvilket vil sige, at de bliver bindende for skattemyndighederne (Michelsen mfl., 2013, s. 116). Dermed vil sager, hvor forholdets natur er meget lig med hinanden, skulle have samme udfald, som følge af domspraksis. Loven skal således fortolkes ens, dette fremgår helt eksplicit af EU-domstolens sag C-106/89, Marleasing, præmis 8.

4.1.2 EU-retten

Ved Danmarks indtræden i EU i 1973 blev de danske lovgivere nødt til at se ud over landets grænser. Romtraktatens Art. 99 giver EU hjemmel til harmonisering af lovgivningen vedr. omsætningsafgifter (som moms), punktafgifter og andre indirekte skatter i EU. Som følge heraf er der udstedt en række direktiver, et af disse direktiver er MSD (Jørgensen, Pedersen, & Rasmussen, 2007).

MSD er hjørnестenen inden for moms i EU (Jørgensen, Pedersen, & Rasmussen, 2007). Som beskrevet ovenfor er den danske momslovs struktur og terminologi bygget sådan op, at der er en hvis harmonisering disse i mellem. Dette er ikke kun gældende i Danmark, men også for de andre EU-medlemslande.

Momssystemet og MSD blev gennemgået oven for i afsnit 3.0 ”Momssystemet og Begrebsafklaring”. Dog er det vigtigt for afhandlingen, at det står klart for læseren, hvad forskellen på en forordning og et direktiv er, samt den effekt disse har på national lovgivning.

Forordning vs. Direktiv

For at forstå EU-retten er det vigtigt at kunne skelne mellem en forordning og et direktiv, da disse ikke skal håndteres på samme måde i national lovgivning. En forordning er en bindende retsakt, disse er defineret i traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde (TEUF) Art. 288 og er gældende for alle medlemslandene (eur-lex 1, 2015). Et direktiv er en retsakt, som fastsætter nogle eller enkelte mål, som EU-landene skal opnå, disse er modsat en forordning, ikke bindende (eur-lex 2, 2015).

Et direktiv adskiller sig fra en forordning ved, at det enkelte medlemsland skal vedtage en lov som gennemfører direktivet. En forordning er umiddelbart gældende i medlemslandene efter dens ikrafttrædelse. Når et direktiv vedtages i EU, skal det være indarbejdet i den nationale lovgivning inden for en given frist (hvilket normalt er inden for to år). Er det ikke lykkedes at indarbejde det i den nationale lovgivning inden for den givne frist, vil kommissionen kunne indlede en overtrædelsesprocedure, hvorved det overskridende land vil blive indbragt for EU-domstolen (eur-lex 2, 2015). I Danmark er MSD gennemført via Momsloven.

Eftersom Momsloven er en implementering af MSD, ligger dens paragraffer meget tæt op af artiklerne i MSD. Fritagelsen som sagerne omkring porteføljeforvaltning omhandler er MSD Art. 135 stk. 1, litra f) og g) som omhandler finansielle ydelser. Ordlyden af denne er som følger:

Stk. 1. Medlemsstaterne fritager følgende transaktioner:

- f) transaktioner, herunder formidling, med undtagelse af forvaring og forvaltning, i forbindelse med aktier, andele i selskaber eller andre sammenslutninger, obligationer og andre adkomstbeviser, bortset fra*

varerepræsentativer og de i artikel 15, stk. 2, omhandlede rettigheder og adkomstbeviser¹².

g) forvaltning af investeringsforeninger, således som disse er fastsat af medlemsstaterne

Det ses af ovenstående at ordlyden mellem ML og MSD er meget lig hinanden. Dette skyldes, som beskrevet ovenfor i afsnit 4.1.1, at ML implementerer MSD, hvorfor disse er nært knyttet til hinanden. Den væsentlige forskel på ML § 13, stk. 1, nr. 11, litra e) og MSD Art. 135, stk. 1, litra f) er, at der i ML snakkes om forhandling, mens der i MSD snakkes om formidling. Dette lader dog ikke til at have nogen praktisk betydning. Ligheden skyldes, at der i EU er krav om konform fortolkning, hvilket medfører at lovgivningen i alle EU-medlemslande skal være ens.

¹² I Det Sjette Momsdirektiv Art. 13, punkt B, litra d) nr. 5's formulering meget lig denne, dog med den forskel at der anvendes formidling i stedet for forhandling, dette anses dog ikke at medføre forskelle, da det som det ses ovenfor også er forhandling som anvendes i momsloven.

5.0 Håndtering af moms på porteføljeforvaltning – analyse af gældende ret

Dette afsnit har til formål at analysere og beskrive gældende ret for håndtering af porteføljeforvaltning og -rådgivning, som følge af Deutsche Bank dommen m.fl. Dommene vil blive gennemgået for at udlede, hvad der må anses for værende gældende ret. Dommene omhandler ikke alle porteføljeforvaltning og -rådgivning. Dette skyldes, at andre domme også har haft betydning for behandlingen af porteføljeforvaltning. Porteføljeforvaltning og -rådgivning er således ydelser, som ofte består af flere ydelser, hvorfor det er vigtigt, man kvalificerer disse ydelser korrekt. To vigtige domme for kvalificeringen af sammensatte ydelser er Fåborg Gelting dommen og Card Protection Plan dommen, som begge vil blive gennemgået neden for.

5.1 Kvalificering af blandede transaktioner – Fåborg Gelting og Card Protection Plan

Såfremt der indgår elementer i en ydelse, som både er momspligtige og momsfritagne, kan sondringen mellem sammensatte ydelser have afgørende betydning for, hvordan disse bliver behandlet momsmæssigt (Jensen & Stensgaard, 2012). Indtil Deutsche Bank dommen blev afsagt, var dommene i C-231/94, Faaborg Gelting og C-349/96, Card Protection Plan vigtige domme for behandlingen af sammensatte ydelser og hvordan der sondres mellem en hovedydelse og en biydelse. Begge domme har været skelsættende og det ses derfor, at de konklusioner EU-domstolen kommer frem til i disse sager ofte lægges til grund i andre sager vedrørende sammensatte ydelser.

Faaborg-Gelting dommen, afsagt 2. maj 1996, omhandler færgegesellschaft Faaborg-Gelting Linien A/S, som sejlede færgefart mellem Fåborg havn i Danmark og Gelting havn i Tyskland, jf. C-231/94, præmis 2. Ombord på færgerne blev der drevet restaurationsvirksomhed, hvor de rejsende kunne spise i forbindelse med færgeoverfarten. Da Faaborg-Gelting havde hjemsted i Danmark, valgte den ikke at opgive de transaktioner, som vedrørte restaurationsvirksomheden i selskabets momsangivelse til de tyske myndigheder, jf. C-231/94 præmis 6. Faaborg-Gelting dommen omhandler på hvilken måde den leverance/ydelse Faaborg-Gelting leverede skulle kvalificeres momsmæssigt.

Domstolen kom frem til at restaurationsvirksomhed, skal anses for at være en tjenesteydelse (dette følger af MSD Art. 24, stk. 1), hvor leveringen sker i det land virksomheden har sit hjemsted (dette følger af MSD Art. 43), jf. C-231/94, præmis 19. Der hvor Faaborg-Gelting dommen har betydning for håndteringen af porteføljeforvaltning er, at det fremgår af dommens præmis 12-14, at der skal tages

hensyn til samtlige de omstændigheder, som indgår i den pågældende transaktion, når der skal tages stilling til om der er tale om en sammensat ydelse. Dette fremgår endvidere også af Card Protection Plan (CPP) dommen i præmis 28.

CPP dommen omhandlede Card Protection Plan Ltd, som leverede en række ydelser i forbindelse med en forsikring, som dækkede i tilfælde af at kreditkort og visse andre genstande skulle blive væk. Forsikringen dækkede således de omkostninger, som CPPs kunder måtte have i forbindelse med tab og/eller tyveri. Card Protection Plan havde opbygget deres forretning således, at de tegnede en forsikring hos et andet forsikringsselskab, når en kunde så tegnede en forsikring hos Card Protection Plan blev deres navn optaget på en liste over alle de forsikrede hos CPP, hvorefter kunderne blev dækket af denne forsikring, jf. C-349/96, CPP præmis 7 og 8.

CPP sagen omhandlede i alt fire spørgsmål, hvoraf det dog kun er de første to spørgsmål, der vil blive gennemgået her, da spørgsmål tre omhandler hvorvidt leverancen/ydelsen leveret af CPP falder ind under fritagelsen for forsikringer og spørgsmål fire omhandler hvorvidt et medlemsland kan begrænse fritagelsen for forsikringer til kun at gælde for selskaber, som har tilladelse til at drive forsikringsvirksomhed. Disse er derfor ikke relevante i denne sammenhæng. Det første spørgsmål i denne sag omhandlede, hvad der er afgørende for at en transaktion "... består af en enkelt sammensat levering eller af to eller flere uafhængige leveringer?", jf. C-349/96, CPP, præmis 19. Det andet spørgsmål vedrørte hvorvidt de ydelser Card Protection Plan leverede udgjorde en eller flere uafhængige transaktioner, samt om det havde betydning for denne kvalifikation, hvordan kunden betalte for ydelsen, jf. C-349/96, CPP, præmis 19.

Det fremgår af CPP dommens præmis 28, at når der er tale om sammensatte leverancer eller - ydelser, skal der tages hensyn til alle omstændigheder ved transaktionerne. I forlængelse heraf fremhæves det, at det følger af det sjette momsdirektivs Art. 2, stk. 1 (samme Art. i MSD), at levering af en tjenesteydelse skal ses som en uafhængig og selvstændig levering, samt at en ydelse ikke kunstigt må opdeles, hvis det af en gennemsnitsforbruger anses for at være en enkelt ydelse. Det skal derfor afgøres om der leveres en række uafhængige ydelser, eller om der er tale om en levering af en enkelt ydelse (som består af flere komponenter), jf. C-349/96, CPP, præmis 29. Dette uddybes yderligere:

"En vare eller ydelse skal anses for sekundær i forhold til en hovedydelse, når den ikke for kunderne udgør et mål i sig selv, men et middel til at

udnytte den momspligtige persons hovedydelse på de bedste mulige betingelser”, jf. C-349/96, CPP, præmis 30.

Man må derfor i de tilfælde, hvor en ydelse består af flere elementer gå ind og vurdere, i hvilket omfang disse ydelser er forbundet med hinanden, og om disse ydelser er et mål i sig selv for kunden, eller blot en del af en pakke, hvori slutmålet indgår. Slutteligt skal også præmis 31 fremhæves. Det fremgår af denne præmis, at det ikke er faktureringen, som har afgørende betydning for hvordan en ydelse skal kvalificeres, jf. C-349/96, CPP, præmis 31¹³. Kontraktens udformning i forhold til honorering, kan således være en indikator for om en transaktion bestående af flere ydelser skal behandles som én enkelt ydelse i momsmæssig forstand, men det har ikke afgørende betydning for om der er tale om en eller flere ydelser og hvordan disse skal stilles i forhold til hinanden. Man må således ind og vurdere, hvad det er kunden ønsker at erhverve, inden man kvalificerer ydelsen momsmæssigt.

Betydning for gældende ret

Det bliver i Card Protection Plan dommen lagt ud til den forelæggende ret, hvorvidt der er tale om to selvstændige ydelser, jf. C-349/96, CPP, hvoraf den ene er momspligtig og den anden er momsfritaget eller om der er tale om en hovedydelse, hvortil den anden ydelse er sekundær og dermed skal kvalificeres som hovedydelsen. Dette har stor betydning for kvalifikationen af porteføljeforvaltning og -rådgivning, da det, som det vil fremgå neden for af gennemgangen af Deutsche Bank dommen, ofte er tilfældet at porteføljeforvaltning og -rådgivning består af flere elementer, og det kan således have stor betydning, hvordan disse kvalificeres i forhold til hinanden.

Det må således udledes af både Faaborg-Gelting og Card Protection Plan dommene, at alle omstændigheder må tages i betragtning, når en ydelse skal kvalificeres momsmæssigt. Det må således, når der leveres en ydelse bestående af flere delkomponenter, skulle vurderes om denne skal behandles samlet eller om delkomponenterne skal behandles hver for sig i momsmæssig forstand. Da der skal tages højde for alle omstændigheder omkring transaktionen, medfører dette bl.a., at ydelser ikke kunstigt må samles eller opsplittes. Dette medfører bl.a., at hvis der er tale om en samlet leverance hvori der indgår ydelser, som ikke er et mål i sig selv, men et middel til hovedydelsen, vil disse ydelser være sekundære og dermed skulle behandles som hovedydelsen i momsmæssig forstand, jf. C-349/96, CPP, præmis 29 og 30.

¹³ Dette er senere bekræftet i C-41/04, Levob Verzekeringen BV, præmis 25

Det må derudover også antages at, honoreringen/faktureringen for leverancen af en sammensat ydelse, ikke er afgørende for hvordan ydelsen kvalificeres, og dermed er den kontraktlige udformning af en aftale ikke afgørende for den momslige kvalificering af en ydelse, da det er gennemsnitsforbrugerens opfattelse, der må tages hensyn til og ikke den honorering, som fremgår af en kontrakt.

5.2 Fortolkning af momsfritagelsen – SDC- og CSC-dommen

Inden disse domme gennemgås må læseren gøres opmærksom på, at begge domme omhandlede momsfritagelsen i Det Sjette Momsdirektivs Art. 13. Det fremgår dog af MSD præamblen, at når direktivet omarbejdes, må der tages hensyn til struktur og affattelse, således:

”... uden at dette dog principielt medfører nogen materielle ændringer af gældende lovgivning. Enkelte indholdsmæssige ændringer er dog naturligt forbundet med selve omarbejdningen og bør derfor alligevel foretages”, jf. Præamblen til MSD, betragtning 3.

Der er derfor, når man læser Det Sjette Direktivs Art. 13 og MSD Art. 135, ikke de store forskelle hvad angår ordlyden i de to bestemmelser og formålet med indholdet af de to bestemmelser, må således antages at være de samme.

Inden Deutsche Bank dommen, var to af de principielle domme vedrørende finansielle ydelser og i særdeleshed transaktioner i forbindelse med værdipapirer EU-dommene i sag C-2/95, Sparekassernes Datacenter (SDC) og C-235/00, CSC Financial Services (CSC). Begge sager omhandlede hvorledes Det Sjette Momsdirektivs Art. 13, punkt B, litra d), nr. 5 (nu MSD Art. 135, stk. 1, litra f) skulle fortolkes¹⁴.

5.1.2.1 SDC-dommen

SDC dommen omhandlede selskabet Sparekassernes Datacenter, som var en momsregistreret forening, der leverede ydelser vedrørende betalingstransaktioner, rådgivning om og handel med værdipapirer, forvaltning af depoter, købekontrakter og udlån, samt enkelte administrative opgaver for medlemmerne af foreningen, jf. C-2/95, SDC, præmis 7 og 8. SDC leverede ydelser bestående af flere elementer, som kunderne efterspurgte. SDC ydede kun tjenesteydelser mod bestilling fra kunder eller dens medlemmer. SDC var ikke juridisk forpligtet over for kunderne og deres navn fremgik ikke over for kunderne. Efter at Højesteret havde forelagt spørgsmålet ved EU-domstolen, blev der foretaget nogle

¹⁴ SDC dommen omhandlede også nr. 3 og 4 i Art. 13, punkt B, litra d) – dette ligger dog uden for denne opgaves emneområde.

omstruktureringer, således at ydelserne som SDC tidligere leverede, nu blev leveret af en række aktieselskaber, som kontrolleredes af SDCs medlemmer. Dog blev alle ydelserne fortsat faktureret til SDC, som viderefakturerede dem, jf. C-2/95, SDC, præmis 11.

Det fremhæves endnu en gang i SDC-dommen, at da momsfrigtagelserne er en undtagelse til hovedreglen om momspligt, skal disse tolkes indskrænkende, jf. C-2/95, SDC, præmis 20. Det følger deraf, at det er ydelsens art der er afgørende for kvalificeringen af ydelsen og derimod ikke hvem det er der leverer, hvem der modtager denne ydelse og hvordan ydelsen leveres (det være sig manuelt, automatisk eller elektronisk), jf. C-2/95, SDC, præmis 38. Det er således også underordnet om der er tale om en ydelse, som leveres af en mellemmand. Hvis transaktionen har karakter af de beskrevne i momsfrigtagelsen, vil disse være fritaget, jf. C-2/95, SDC, præmis 59 og 79, da dette ellers ville være i uoverensstemmende med momssystemets grundelementer, som beskrevet i afsnit 3.1.2.

Som i CPP dommen fastslås det i SDC-dommen at faktureringen ikke er af afgørende betydning for, om der er tale om en momsfrigtaget transaktion, samt at denne sagtens kan bestå af flere ydelser, jf. C-2/95, præmis 64. Det er således ikke afgørende for den momsmæssige håndtering, om fakturaen udspecificerer hvilke ydelser der leveres, da det som beskrevet i Faaborg-Gelting-dommen og CPP-dommen, er alle de omstændigheder som vedrører transaktionen, der skal tages i betragtning ved kvalifikationen. Dette medfører ydermere, at en komponent af en samlet ydelse ikke kan vurderes enkeltvis, men skal ses i sin helhed med de resterende komponenter jf. C-2/95, SDC, præmis 65 og 66.

Et yderligere kriterie for at kunne momsfrigtage er dog jf. C-2/95, SDC, præmis 66, at der sker en økonomisk og retlig ændring mellem parterne. Dette er senere bekræftet i CSC-dommen som beskrevet neden for. Ved handel med værdipapirer sker der en økonomisk og retlig ændring mellem parterne og da det kan udledes direkte af 6. direktivs Art. 13, punkt B, litra d), nr. 5, er sådanne transaktioner fritagne, jf. C-2/95, SDC, præmis 72 og 73. Dog er de kun fritagne ”*såfremt de pågældende transaktioner er særskilte og er specifikke og væsentlige for de fritagne transaktioner*”, jf. C-2/95, SDC, præmis 75.

5.1.2.2 CSC-dommen

CSC dommen kommer frem til en række vigtige konklusioner, som har stor betydning for den momsmæssige behandling af porteføljeforvaltning og -rådgivning. Dommen omhandlede CSC, som leverede call-center ydelser til deres kunde Sun Alliance Group (SAG). SAG drev virksomhed med forvaltning af investeringsforeninger og investeringsplaner til privat personer. CSC's ydelse bestod i, at de overtog al kundekontakten i forbindelse med et bestemt investeringsprodukt. CSC måtte efter national

lovgivning ikke rådgive investeringskunderne, og måtte derfor kun overgive informationer om produkterne til kunderne. Såfremt en kunde valgte af investere, forestod CSC alt fra assistance med behandling af bestillingsblanketter til tjek af om betalingen var vedlagt, samt behandling af anmodninger om afvikling af investeringer, jf. C-235/00, CSC, præmis 8. Det var dog ikke CSC som forestod selve oprettelsen og overførslen af andelene, dette blev foretaget af en underleverandør, som ikke havde tilknytning til CSC, jf. C-235/00, CSC, præmis 9.

CSC dommen centrerer sig om to ting, for det første *”fortolkningen af begrebet transaktioner i forbindelse med værdipapirer [...], mens det andet angår fortolkningen af begrebet forhandlinger i forbindelse med værdipapirer...”*, jf. C-235/00, CSC, præmis 15.

Som det også fremgår af SDC-dommen, kommer domstolen også i CSC dommen frem til en række konklusioner, som har betydning for fortolkningen af momsfrigagelsen for transaktioner omfattet af MSDs Art. 135, stk. 1, litra f). Domstolen bemærker bl.a. at der i princippet *”... ikke er noget til hinder for, at en transaktion i forbindelse med værdipapirer består af flere forskellige ydelser...”*, jf. C-235/00, CSC, præmis 23, og at disse transaktioner ydermere kan være omfattet af fritagelsen som konsekvens heraf, jf. C-235/00, CSC, præmis 23. Der argumenteres dog for, at et kriterie, som skal være opfyldt for at en transaktion kan være omfattet af denne bestemmelse er, at transaktionen skal medføre en ændring i den økonomiske og retlige forpligtelse mellem parterne, da dette vil være tilfældet, hvis der er tale om handel med værdipapirer. Dette kriterie blev også gjort gældende i SDC-dommens præmis 73, jf. C-235/00, CSC, præmisserne 25-33.

Anders Strandet Jeppesen er ikke enig i denne betragtning og argumenterer i sin bog *”Moms og Aktiviteter i Forbindelse med Værdipapirer”* for, at da artiklerne skal fortolkes strengt og at det er *”... ydelser der er forbundet med værdipapirtransaktioner, og som ikke udgør forvaring og forvaltning...”* (Jepsen, 2010, s. 312), som er fritaget, vil også de transaktioner, hvor der ikke sker en ændring af det retlige og økonomiske forhold kunne være fritaget. Jepsen argumenterer for dette ved, at fokusere på at der i det præjudicielle spørgsmål anvendes ordet *”kun”* om hvorvidt det kun er transaktioner der ændrer det retlige og økonomiske mellem parterne, der er fritaget. Spørgsmålet i sagen besvares dog ved, at udelade ordet *”kun”*, hvorfor det efter Jepsens opfattelse ikke kan udelukkes at visse transaktioner, der ikke ændrer det retlige og økonomiske forhold, kan være fritaget (Jepsen, 2010, s. 311-321). Det må dog antages, at der er taget stilling hertil i forbindelse med dommen i Deutsche Bank sagen, da det, som det vil fremgå senere, vil have betydning om der sker en ændring i det retlige og økonomiske forhold.

Fritagelsesbestemmelsen indeholder udtrykket ”... herunder forhandlinger” i det 6. momsdirektivs Art. 13, punkt B, litra d), nr. 5¹⁵, dette skal i følge CSC-dommen fortolkes således, at det er en udvidelse af artiklens anvendelsesområde, således at denne også omfatter mellemmand, der ikke indgår som en part i en kontrakt og som ikke varetager de kontraktmæssige ydelser, som typisk udføres i forbindelse med sådanne kontrakter. Dog uddybes dette i præmis 40, med at der ikke er tale om forhandlinger, når man overlader selve transaktionsdelen til en underleverandør, jf. C-235/00, CSC, præmis 38-40.

Betydning for gældende ret

Det ses tydeligt, som det gjorde af CPP dommen og Faaborg-Gelting dommen, at det er vigtigt for kvalifikationen af en transaktion, at der tages hensyn til alle omstændigheder vedrørende transaktionen. Derfor må det også skulle vurderes, i de tilfælde, hvor der er tale om sammensatte ydelser, om disse særskilt vil kunne være omfattet af en fritagelse for moms. I både SDC- og CSC-dommen kommer EU-domstolen frem til, at fritagelsen for transaktioner med værdipapirer, omfatter de tilfælde, hvor der sker en ændring i rettigheder og forpligtelser parterne i mellem. På trods af at Anders Strandet Jepsen argumenterer for, at der ved fortolkningen af fritagelserne skal anvendes en snæver fortolkning, slås det dog fast, at dette må være gældende, når man ser på konklusionen i Deutsche Bank dommens præmis 36, som analyseres neden for.

Domstolen konkluderer ydermere i CSC-dommen, at fritagelsen ikke omfatter de tilfælde hvor der, via en mellemand kun sker videregivelse af oplysninger og derfor ikke foretages transaktioner. Det følger dog af den tidligere SDC-dom, at det ikke er det faktum, at det er en mellemmand som leverer ydelser, der medfører, at den ikke kan momsfritages. Der skal således tages hensyn til den transaktion som leveres, da det følger af momssystemets grundelementer, at moms er en transaktionsbaseret afgift. I de tilfælde hvor der anvendes en mellemmand, må man således ind og vurdere de ydelser, som leveres i de forskellige led, herunder bl.a. om de ydelser som leveres af underleverandøren, kan være fritaget.

5.3 Kvalifikation af formidling og rådgivning - C-453/05, Volker Ludwig

C-453/05 omhandler formidling af lån, hvor formidleren er en långivende finansiell institution. Sagen omhandlede hvorvidt, formidlingsydelsen og rådgivningsydelsen skulle ses hver for sig eller samlet, hvilket er relevant i forhold til kvalifikation af porteføljeforvaltningsydelser. Der er i denne sag tale om en fortolkning af Art. 135, stk. 1, litra b) til f) i MSD. Sagen omhandler derfor den samme artikel,

¹⁵ Det nuværende Momssystemdirektivs Art. 135, stk. 1, litra f).

som Deutsche Bank dommen, dog ikke samme litra og med andre omstændigheder involveret. Helt specifikt er der tale om fritagelsen i Art. 135, stk. 1, litra b) af *"ydelse og formidling af lån samt forvaltning af lån ved den person, som har ydet lånene"*, jf. C-453/05, Volker Ludwig. Afgørelsen er dog vigtig, da denne dom er med til at bekræfte hvad der udgør formidlingsvirksomhed og hvordan sammensatte ydelser skal kvalificeres. Dommen skal således ses i forlængelse af dommene i C-235/00, CSC og C-349/96, Card Protection Plan.

I sagen agerede Volker Ludwig agentur virksomhed, i form af selvstændig finansiell rådgiver for Deutsche Vermögensberatung AG (i sagen kaldet DVAG). Volker Ludwig agerede underagent/underformidler for DVAG, ved at opsøge privatpersoner og tilbyde dem rådgivning omkring deres potentielle investerings-/lånebehov. Volker Ludwig agerede således formidler, da de tog fat i kunderne i DVAGs navn. For at kunne fastlægge kundens behov anvendte Volker Ludwig et computerprogram til at analysere og dermed udlede eventuelle investeringsbehov. Programmet blev stillet til rådighed af DVAG, og på baggrund af den udarbejdede analyse blev kunden tilbudt en række finansieringsprodukter, han kunne vælge imellem. Volker Ludwig udarbejdede herefter et bindende aftaletilbud som, når det var underskrevet, blev sendt til DVAG. DVAG sendte, efter at have kontrolleret tilbuddet, aftalen videre til en finansiell institution, som selv afgjorde om de ville acceptere vilkårene i aftaletilbuddet. Afregningen skete ved, at DVAG opnåede en resultatprovision fra den finansielle institution, såfremt aftalen blev indgået. Herefter ville DVAG betale Volker Ludwig, som i sin egenskab af finansiell rådgiver/underagent, fik afregning for sin ydelse. Volker Ludwigs honorar afhang af agenturaftalen, og slutkunden betalte således ingen provision til andre end den finansielle institution, med hvilken de havde indgået en aftale. Efter aftalen var indgået, ville Volker Ludwig overtage kundeforholdet fra DVAG og Volker Ludwig havde herefter ansvaret for at pleje dette forhold, jf. C-453/05, Volker Ludwig, præmis 6-12.

I denne sag søgtes afklaret to spørgsmål, som begge har betydning for porteføljeforvaltningsydelse, da disse påvirker den momsmæssige håndtering af formidling. Det første spørgsmål som Finanzgericht des Landes Brandenburg ønskede afgjort, var hvorvidt der i dette tilfælde forelå en formidlingsydelse, som den fritagne efter MSDs Art. 135, stk. 1, litra b), da Volker Ludwig agerede formidler for udbydere, som han i forvejen havde aftaler med, omkring hvilke betingelser en potentiel kundes aftale ville være afhængig af, samt at han modtog provision herfor. Eller om der faktisk var tale om en såkaldt "accessorisk biydelse til hovedydelsen" i form af en finansiell tjenesteydelse, som ikke er omfattet af MSDs Art. 135, stk. 1, litra b), jf. C-435/05, Volker Ludwig, præmis 14. Sidstnævnte er

således et af kerne spørgsmålene for porteføljeforvaltningsydelser, nemlig hvordan sammensatte ydelser skal håndteres.

Det andet spørgsmål der blev søgt afklaret var hvorvidt afgiftsfritagelsen for formidling af lån forudsætter, at der foreligger et direkte kontraktforhold mellem formidler og låntager og/eller långiver, og om formidleren skal have kontakt med låntager og långiver og dermed om formidleren selv skal udarbejde aftalen i samarbejde med långiveren. Eller om det honorar/provision, som underagenten modtager som betaling for sin ydelse, også falder inden for afgiftsfritagelsen, når en underagent modtager provisionsbetaling fra hovedagenten, i hvis navn underagenten optræder over for sine kunder, når kunden indgår låneaftaler med udbyderne, og når underagenten ikke har direkte kontakt med långiveren, jf. C-435/05, præmis 14.

Domstolen kommer i besvarelsen af spørgsmålene frem til, at der ikke er noget til hinder for, at formidlingsvirksomhed kan bestå af flere særskilte tjenesteydelser. Det vurderes endvidere, at dette også må gælde for fritagelsen vedrørende formidling af værdipapirer, som beskrevet i CSC-dommens præmis 23 og SDC-dommens præmis 64. I Volker Ludwig dommen oplevede kunderne, at de modtog to ydelser, den første i form af en indledende analyse, som havde til formål at analysere kundens økonomiske forhold, med henblik på den egentlige ydelse, som varr låneformidling. Det fastslås i præmis 16 og 17, at der ved kvalificeringen af sammensatte ydelser må tages hensyn til en gennemsnitsforbruger opfattelse af ydelsen, jf. C-435/05, Volker Ludwig, præmis 16 og 17.

Domstolen argumenterer således for, at der i denne sag er tale om en hovedydelse bestående af låneformidling, og en biydelse i form af rådgivning. Disse omstændigheder gør derfor at EU-domstolen kommer frem til, at ydelsen er omfattet af momsfritagelsen i Art. 13, punkt B, litra d), nr. 1, i Det Sjette Momsdirektiv¹⁶. EU-domstolen lader det dog være op til den foreliggende ret, om det er tilfældet i Volker Ludwigs tilfælde, jf. dom i C-453/05, Volker Ludwig. Ydermere, vurderes det at være uden betydning for om der er tale om formidling, om formidleren er kontraktligt bundet til nogen af parterne, da det er selve ydelsen, som er afgørende for om momsfritagelsen kan anvendes jf. C-453/05, Volker Ludwig, præmis 33.

¹⁶ Denne artikel er Art. 135, stk. 1, litra b) til f) i Direktiv 2006/112/EF

Betydning for gældende ret

Volker Ludwig dommen har således betydning for, hvordan formidling af portefølje-forvaltningsydelser skal kvalificeres, da disse ofte består af flere elementer. Det væsentlige spørgsmål for portefølje-forvaltningsydelserne er således afklaringen af på hvilken måde ydelserne skal kvalificeres i forhold til hinanden. I lighed med både Faaborg-Gelting, Card Protections Plan-, SDC- og CSC-dommene lægger EU-domstolen i Volker Ludwig dommen vægt på, at de omstændigheder, som ligger til grund for ydelsen, skal vurderes i sin helhed. Således blev der i denne sag lagt vægt på, at selvom kunden oplever at få to ydelser, er den indledende analyse en biydelse til låneformidlingen, som udgør hovedydelsen, derfor vil biydelsen skulle vurderes som hovedydelsen i momsmæssigt henseende, hvorfor den bliver momsfri som låneformidling efter MSD's Art. 135, stk. 1, litra b). Dette har betydning i forbindelse med portefølje-forvaltningsydelser, da disse ofte er ydelser, som består af flere komponenter. Det ses således også af Deutsche Bank dommen, hvor der argumenteres for, at hovedydelsen er forvaltning, mens de resterende ydelser er biydelser, hvilket medfører at portefølje-forvaltning ikke kan fritages. Dog blev der, som det vil fremgå af nedenstående gennemgang, lagt vægt på at ydelserne i Deutsche Bank sagen var så nært forbundne, at en gennemsnitsforbruger ville vurdere dem anderledes, hvilket medførte at ydelserne skulle sidestilles.

5.4 Portefølje-forvaltningsydelser – C-44/11, Deutsche Bank

I C-44/11, Deutsche Bank anmodede Bundesfinanzhof (Tyskland) om præjudiciel afgørelse i henhold til TEUF Art. 267 omhandlende den momsmæssige håndtering af portefølje-forvaltning, jf. C-44/11, Deutsche Bank, præmis 1-2. Sagen omhandlede Deutsche Bank, som leverede portefølje-forvaltning til sine kunder ved, at banken forvaltede sine kunders formuer gennem analyse og overvågning af aktiemarkedet og på baggrund af disse analyser og overvågning, købte og solgte aktier og værdipapirer på vegne af porteføljeinvestorerne (Jensen L. R., 2012).

Investorkunderne var primært private kunder og ydelserne bestod primært i at;

- kunderne gav Deutsche bank tilladelse til selvstændigt at forvalte værdipapirer, dog skulle der tages hensyn til investeringsstrategier fra investorkunderne, jf. C-44/11, Deutsche Bank,
- banken kunne uden forudgående tilladelse selv træffe beslutning om de enkelte handler i forbindelse med forvaltningen af porteføljen, jf. C-44/11, Deutsche Bank,
- investorkunderne gav banken tilladelse til at råde over aktiverne i kundernes navn og for deres regning, jf. C-44/11, Deutsche Bank.

Deutsche Banks vederlag var struktureret sådan, at det blev opdelt i to. Overordnet set var det samlede vederlag på 1,8 % af værdien af hele den forvaltede formue. Af de 1,8 % bestod de 1,2 % af den del som vedrørte formueforvaltningen (herunder analyse og overvågning af kundernes portefølje) og de sidste 0,6 % vedrørte den del som omhandlede køb og salg af værdipapirerne. Vederlaget omfattede udover førnævnte også konto- og depotføring, samt tegningskommision hos Deutsche Bank, jf. C-44/11, Deutsche Bank præmis 10.

Sagen omhandlede derfor hvorvidt porteføljeforvaltning, som leveres ved at porteføljeforvalteren træffer beslutninger om handel med værdipapirer mv. uden investorkundens indblanding, var at betragte som forvaltning af investeringsforeninger, efter MSD Art. 135, stk. 1, litra g) eller som individuel porteføljeforvaltning fritaget som handel med værdipapirer som omfattet af MSD's Art. 135, stk. 1, litra f). For det andet omhandlede sagen afgrænsningen mellem hovedydelse og sekundær biydelse og hvilken betydning, det har at biydelsen kun er et middel til at udnytte hovedydelsen, samt om denne kan udføres af en tredjemand. Slutteligt ønskedes det afklaret om de ydelser Deutsche Bank leverede var omfattet af Art. 56, stk. 1, litra e), jf. C-44/11, Deutsche Bank præmis 15. Sidstnævnte vil der dog ikke blive fokuseret på neden for, da dette ligger uden for afhandlingens omfang.

Domstolen fastslog, at når der er tale om ydelser bestående af flere elementer, skal der tages højde for alle omstændigheder ved transaktionen, når det skal afgøres om der er tale om én enkelt ydelse, en sammensat ydelse eller flere særskilte ydelser, jf. C-44/11, Deutsche Bank, præmis 18. En af udfordringerne i denne sag ligger netop i, at den leverede ydelse består af flere delkomponenter, hvorfor det skal vurderes, hvordan disse skal kvalificeres momsmæssigt. Det fremgår af dommens præmis 19:

*"Domstolen har i den henseende fastslået, **at der foreligger en enkelt ydelse, bl.a. når et element skal anses for at udgøre hovedydelsen, mens et andet element skal anses for en sekundær ydelse, der er afgiftsmæssig stillet som hovedydelsen**¹⁷..."* jf. C-44/11, Deutsche Bank, præmis 19.

Dog bemærkes det i præmis 20, at kvalificeringen også kan føre til, at der i virkeligheden er tale om en enkelt ydelse. Dette er tilfældet, hvis ydelserne er så nært forbundet med hinanden, at det vil være kunstigt at opdele dem, jf. C-44/11, Deutsche Bank, præmis 21. Samme konklusion følger endvidere af dommene i Card Protection Plan, og Faaborg Gelting, som beskrevet oven for. Det ses af Card Protection Plan- og Faaborg Gelting dommene, samt af C-44/11 præmis 23, at der skal tages hensyn til alle

¹⁷ Egen fremhævning

omstændigheder, når det vurderes hvordan en ydelse skal kvalificeres. Domstolen kommer derfor frem til, at den gennemsnitlige investorkunde, må antages at søge sit behov for både rådgivning og køb og salg af værdipapirer dækket af et samlet produkt, hvorfor ydelsen skal betragtes som én enkelt økonomisk ydelse i denne sag, jf. C-44/11, Deutsche Bank præmis 25 og 28.

Det følger derfor af dommen, at lovgivningsmæssigt vil MSD og ML blive fortolket således, at formueforvaltning (de 1,2 %, som vedrørte analyse og overvågning af investorkundernes formue) er momspligtig, da disse ikke er omfattet af momsfritagelsen i henholdsvis MSD Art. 135, stk. 1, litra f) og Momslovens § 13, stk. 1, nr. 11, litra c) og e). Køb og salg af værdipapirer er derimod momsfritaget i henhold til MSD Art. 135, stk. 1, litra f), da det vedrører transaktioner med værdipapirer (Jensen L. R., 2012). EU-domstolen fandt i det andet spørgsmål frem til, at de to ydelser er så nært knyttet til hinanden, at der er tale om sammensatte ydelser. EU-domstolen fandt, at de to ydelser i en gennemsnits investorkundes øjne var så nært knyttet, at de momsmæssigt skal håndteres som én samlet ydelse, jf. C-44/11, Deutsche Bank, præmis 25.

Præmis 27 og 28 i Deutsche Bank dommen har følgende ordlyd:

”Ved den i hovedsagen omhandlede porteføljeforvaltning er disse to elementer således ikke blot uadskillelige, men de må derudover sidestilles¹⁸. De er således begge nødvendige for leveringen af den samlede ydelse, således at det ikke er muligt at anse det ene for at være hovedydelsen og det andet for at være en sekundær ydelse” jf. C-44/11, Deutsche Bank, præmis 27.

”Som følge deraf må disse elementer anses for at være så nært forbundne, at de objektivt set udgør en enkelt, økonomisk ydelse¹⁹, som det ville være kunstigt at opdele” jf. C-44/11, Deutsche Bank, præmis 28.

I det første spørgsmål om hvorvidt porteføljeforvaltning er afgiftsfri efter MSD Art. 135, stk. 1, litra f) eller g), kommer EU-domstolen frem til, at dette ikke er tilfældet, hvorfor der er tale om en afgiftspligtig ydelse. Der henvises til dommens præmis 27, hvormed der er tale om to ydelser som må sidestilles, hvorfor domstolen i præmis 42, fremhæver at da undtagelserne skal fortolkes strengt, kan porteføljeforvaltningen ikke i sin helhed være omfattet af MSD Art. 135, stk. 1, litra f), eller g) og det

¹⁸ Egen fremhævnning

¹⁹ Egen fremhævnning

følger derfor, at de efter dansk lov heller ikke er omfattet af ML § 13, stk. 1, nr. 11 litra e) eller f). Porteføljeforvaltningsydelsen bliver derfor momspligtig, da de ydelser der leveres må sidestilles (se fremhævnningen ovenfor), da den ene ydelse ikke var mere fremherskende end den anden, jf. C-44/11, Deutsche Bank, præmis 43 og 44. Ydelserne var derfor ikke omfattet af MSD Art. 135, stk. 1, litra f) eller g) og dermed ikke er momsfrataget i henhold til denne artikel, jf. C-44/11, Deutsche Bank præmis 46.

Ydermere, slås det i fast dommen, at den konklusion man kom frem til i CSC-dommens præmis 26-28 vedrørende retlig og økonomisk ændring af forholdet mellem de handlende parter, vil have betydning for om transaktionen kan være omfattet af momsfrigtagelsen i MSD Art. 135, stk.1, litra f), jf. C-44/11, præmis 37. Det fremhæves således af C-44/11, Deutsche Bank, præmis 39, at ydelser såsom analyse og overvågning, ikke kan være omfattet af denne fritagelse, da der ved disse transaktioner ikke sker nogen ændring i de retlige og økonomiske forpligtelser parterne i mellem, C-44/11, Deutsche Bank, præmis 39.

Det konkluderes på baggrund af ovenstående, at transaktioner, bestående af samme komponenter som det er tilfældet i Deutsche Bank dommen ikke kan være momsfratagne, jf. C-44/11, Deutsche Bank, præmis 46, da der ikke blot er tale om en sammensat ydelse, men én enkelt økonomisk ydelse. Da fortolkningen af afgiftsfritagelserne i MSD Art. 135 skal fortolkes indskrænkende medfører dette, at såfremt man fritog denne ydelse for moms, ville der ske en udvidelse af momsfrigtagelsen, hvilket ikke er tilladt, jf. C-44/11, Deutsche Bank, præmis 46.

Betydning for gældende ret

Dommen har betydet, at når der er tale om levering af en sammensat ydelse, som porteføljeforvaltningen i denne sag, vil det skulle vurderes hvor tæt knyttet de to ydelser er. Hvis ydelserne er så nært knyttet, at det i gennemsnitsforbrugerens øjne er det samlede produkt de ønsker, vil der i sådanne tilfælde kunne være tale om så nært knyttede ydelser, at disse i momsmæssigt henseende skal sidestilles. Endelig slås det fast, at fritagelserne skal fortolkes strengt, hvorfor EU-domstolen i præmis 43 og 44 argumenterer for, at hvis porteføljeforvaltning allerede var omfattet af momsfrigtagelsen i MSD Art. 135, stk. 1 litra f) vedrørende fritagelser for transaktioner med værdipapirer, ville det ikke være nødvendigt med Art. 135, stk. 1, litra g). Da et af delelementerne (rådgivning og analyse) er momspligtige, samt at det i præmis 27 tydeligt fremgår at ydelserne er uadskillelige, vil dette medføre at der ikke er tale om en fritaget ydelse. Ydermere, fastslås det, at der skal ske ændring i de retlige og økonomiske forpligtelser parterne i mellem, for at kunne være omfattet af momsfrigtagelsen i MSD Art. 135, stk. 1, litra f).

5.5 Gældende ret – Den momsmæssige håndtering af porteføljeforvaltning

Det må følge af ovenstående domme, at følgende må være gældende ret vedr. porteføljeforvaltning:

- Handel med værdipapirer kan bestå af flere ydelser, jf. SDC og CSC dommene.
- Da der er tale om en undtagelse til hovedreglen, skal fritagelsen fortolkes strengt, jf. Deutsche Bank.
- Der skal ved kvalificeringen af en transaktion bestående af flere elementer, tages hensyn til alle de omstændigheder, som omkranser en ydelse, jf. Faaborg-Gelting, CPP, Volker Ludwig og Deutsche Bank.
- En ydelse må ikke kunstigt samles eller opdeles og der skal tages højde for hvordan en gennemsnitsaftager vil anse ydelsen, hvorfor det skal vurderes om ydelsen er et mål i sig selv eller om det blot er et middel til at udnytte hovedydelsen, jf. Card Protection Plan, Volker Ludwig og Deutsche Bank.
- Hvis der er tale om en sammensat ydelse med en hovedydelse og en biydelse, hvor biydelsen ikke i sig selv udgør et mål, men et middel til udnyttelsen af hovedydelsen, vil biydelsen have sekundær karakter og dermed skulle håndteres som hovedydelsen i momsmæssig forstand, jf. CPP og igen fastslået i Volker Ludwig.
- Faktureringen har ikke afgørende betydning når en ydelse bestående af flere komponenter skal vurderes. Faktureringen kan være en indikator, men er ikke afgørende, jf. Card Protection Plan og SDC.
- Momsfritagelserne skal fortolkes indskrænkende, det er således ydelsens art, der er afgørende for den momslige kvalificering og ikke hvem der leverer, modtager og hvordan der leveres jf. SDC, CSC og Volker Ludwig.
- Der skal ske en ændring i de økonomiske og retlige forpligtelser parterne i mellem for at en transaktion kan være omfattet af fritagelsen i MSD Art. 135, stk. 1, litra f), jf. SDC, CSC og Deutsche Bank.

Det må af ovenstående gennemgang kunne udledes, at der ved porteføljeforvaltningsydelser vil være tale om en ydelse, som består af flere komponenter, som det er beskrevet i blandt andet Deutsche

Bank-dommen²⁰. Det må udledes af C-231/94, Faaborg Gelting, C-439/96, CPP, C-453/05, Volker Ludwig og C-44/11, Deutsche Bank, at når en ydelse består af flere komponenter, må der skulle tages hensyn til alle de omstændigheder der omkranser transaktionerne. Dette medfører, at det skal vurderes hvorledes disse ydelser står i forhold til hinanden. Hvis der er tale om en ydelse som består af flere elementer, må det skulle vurderes om denne ydelse er én enkelt ydelse, flere hovedydelser som skal behandles hver for sig, eller om der er tale om en hovedydelse med sekundære biydelser, som momsmæssigt skal ligestilles med hovedydelsen. Der skal i vurderingen af ydelsen, tages højde for, at en ydelse ikke kunstigt må opdeles eller samles.

Det fremhæves således, af både Deutsche Bank-dommen og CPP-dommen, at der ved kvalificeringen af en sammensat ydelse, skal tages hensyn til hvordan en gennemsnitsforbruger/investorkunde betragter en ydelse. Ved porteføljeforvaltning, som den Deutsche Bank udførte, var hovedformålet at få forvaltet sin formue. Således var transaktioner med værdipapirer, som hvis det havde været en selvstændig ydelse ville være fritaget, ikke fritaget, da der i gennemsnitsforbrugerens øjne var tale om én enkelt ydelse. Det fremgår af Volker Ludwig dommen, at såfremt låneformidling skal være momsfritaget, må det ikke i gennemsnitsforbrugerens øjne være rådgivningsdelen, der er hovedydelsen. Rådgivningsdelen skal være en sekundær ydelse til hovedydelsen, som vil være selve formidlingsydelsen. Dette må også anses for at være gældende for porteføljeforvaltning, hvor det af Deutsche Bank dommen fremgår, at hvis det er selve værdipapirtransaktionerne der er hovedformålet og rådgivningen er sekundær hertil, vil der kunne momsfritages.

Det skal dog understreges her, at Deutsche Bank havde bemyndigelse til at handle selvstændigt, dvs. for købers regning og i dennes navn, hvorfor det kan være af betydning, at banken har mandat hertil, for den momsmæssige kvalificering. Domstolen kommer i Deutsche Bank sagen frem til, at da alle omstændigheder må tages i betragtning, må det antages, at det er selve porteføljeforvaltningen (herunder køb og salg af værdipapirer) der er hovedydelsen, men at de andre komponenter (analyse og overvågning) er så nært knyttet til hinanden, at gennemsnitsforbrugeren må antages at ønske kombinationen af disse, hvorfor der er tale om én enkelt ydelse. Henset til at alle omstændigheder skal tages i betragtning, konkluderes derfor i Deutsche Bank dommen, at da fritagelserne skal fortolkes indskrænkende og at der er elementer i ydelsen som ikke er fritaget, vil den samlede ydelse blive momspligtig.

²⁰ Se endvidere også TfS 2015, 165 ”Momsmæssig behandling af porteføljeforvaltning – hvor står vi to år efter EU-domstolens afgørelse i Deutsche Bank-sagen? ”, hvor Jette Thygesen drager samme konklusion.

Af dommene beskrevet oven for, må det ydermere antages, at det er uden betydning hvordan ydelsen faktureres, selvom det kan være en indikator for hvordan ydelsen skal kvalificeres, vil det ikke være af afgørende betydning, da det som nævnt oven for er alle omstændigheder, der skal tages i betragtning. Det gælder for MSD Art. 135, stk. 1, litra f) at denne:

”... transaktioner, herunder formidling, med undtagelse af forvaring og forvaltning, i forbindelse med aktier, andele i selskaber eller andre sammenslutninger, obligationer og andre adkomstbeviser, bortset fra varerepræsentativer og de i artikel 15, stk. 2, omhandlede rettigheder og adkomstbeviser” jf. MSD Art. 135, stk. 1, litra f)

Derfor konkluderes det også i SDC-, CSC- og Deutsche Bank dommene, at det må skulle tages i betragtning, om der sker en ændring i de økonomiske og retlige forpligtelser, når man ser på om en transaktion kan fritages. Dog forudsætter fritagelsen, at der ikke er tale om én enkelt ydelse, som i Deutsche Bank dommen.

6.0 Håndtering af moms på porteføljeforvaltning – Dansk administrativ praksis

Indeværende afsnit har til formål, først at belyse hvordan porteføljeforvaltning blev håndteret momsmæssigt før Deutsche Bank dommen. Dette vil blive fulgt op af en analyse af den administrative praksis, som Skatterådet og dermed også SKAT, har skabt de seneste år via en lang række bindende svar, samt det styresignal som SKAT udgav som følge af den ændrede praksis, som Deutsche Bank dommen medførte. Gældende ret er som beskrevet i afsnit 3, hvordan det må formodes at en EU-domstol må formodes at komme frem til en afgørelse, hvis denne bliver forelagt en sag. Gældende ret er således den fortolkning af den gældende lovgivning, som en EU-dommer må formodes at anvende, for at kunne komme frem til en dom i en sag. Analysen har til formål at analysere den danske administrative praksis, for at udlede om denne er i overensstemmelse med den gældende ret, som beskrevet i afsnit 5.

6.1 Bindende svar

Bindende svar er en virksomheds mulighed for at spørge SKAT og få et bindende svar i principielle sager. Et bindende svar er således borgerens og virksomhedens mulighed for at få klarlagt, hvad de skattemæssige konsekvenser vil være af de dispositioner de ønsker at tage²¹. Bindende svar er reguleret gennem SFL²² §§ 21-25. Af disse fremgår det, at alle har mulighed for at få et bindende svar, såfremt ”... told- og skatteforvaltningen i øvrigt har kompetence til at afgøre spørgsmålet” jf. SFL § 21, stk. 1.

Det er et krav jf. SFL § 24, stk. 1 at spørgeren i sin anmodning om et bindende svar fremlægger alle de oplysninger som er til rådighed for ham, ydermere kan told- og skatterådet forespørge om yderligere informationer, såfremt de skønner dette nødvendigt. Af afgørende betydning er det, jf. SFL § 25, stk. 1, at et bindende svar kun er bindende for skattemyndighederne i en periode på fem år, fra det tidspunkt hvor spørger modtager svaret. Dog gælder det ved afgiftsspørgsmål, at bindende svar omhandlende afgiftsspørgsmål er gældende i fem år, ”fra starten på den afgiftsperiode, hvori spørgeren modtager svaret”.

Ydermere, gælder der for et bindende svar, at dette ophører med at være bindende, såfremt der sker ”ændringer i forudsætninger, som har været afgørende for indholdet af svaret, herunder ændringer

²¹ Jf. Den Juridiske Vejledning afsnit A.A.3.1, <http://www.skat.dk/SKAT.aspx?oID=1898510&chk=212649>

²² SFL: Skatteforvaltningsloven – Lov bekendtgørelse nr. 1267 af 12/11/2015

i love eller bekendtgørelser, der har ligget til grund for svaret. Det samme gælder i det omfang svaret viser sig at være i strid med EU-retten”, jf. SFL § 25, stk. 2. Således kan et bindende svar godt være udtryk for et øjebliks billede, hvorfor det er afgørende, at dette sammenholdes med gældende ret, da der kan være sket ændringer siden det bindende svar blev afgivet.

6.2 Håndtering af moms på porteføljeforvaltning før 2012

Den hidtidige praksis er bl.a. kort beskrevet i styresignalet SKM2012.751.SKAT, som udkom kort efter dommen over Deutsche Bank. Af dette ses det, at såfremt et selskab før 2012 leverede ydelser i form af porteføljeforvaltning, ville dette være at anse for momsfrataget. Disse ydelser omfattede porteføljeforvaltning, herunder forvaltning af værdipapirer i henhold til den investeringsstrategi som var lagt i samarbejde med investorkunderne, banken kunne købe og sælge værdipapirer uden forudgående accept fra kunden, og at banken var bemyndiget til at råde over værdipapirerne for kunders regning og i kunders navn (SKAT, 2012).

Der bliver i styresignalet gjort opmærksom på, at den del af vederlaget som i Deutsche Bank dommen vedrørte konto- og depotføring, heller ikke før Deutsche Bank dommen, ville være at betragte som momsfrataget, da dette ikke vedrørte handel med værdipapirer (SKAT, 2012). SKAT har inden Deutsche Bank dommen været forelagt en sag, hvor spørger ønsker at få et bindende svar på om deres ydelse er omfattet af momsfrigtagelsen i Momslovens § 13, stk. 1, nr. 11, litra c) og e) (SKAT, 2007).

6.2.1 Ny praksis ifølge styresignal

Dommen i C-44/11, Deutsche Bank har medført, at SKAT har udsendt et styresignal med ændret praksis i Danmark (SKAT, 2012). Den hidtidige praksis var således, at de ydelser som Deutsche Bank leverede (se afsnit 5 for beskrivelse), var momsfrataget efter Momslovens § 13, stk. 1, nr. 11 litra e) eller f). Dog ville den del som vedrørte konto- og depotføring ikke have været fritaget, da dette specifikt står nævnt i fritagelsen, som værende ikke omfattet (SKAT, 2012). Således havde man tidligere kvalificeret sammensatte ydelser på baggrund af den momsmæssige status, som det delelement der særligt karakteriserede transaktionen havde, hvorfor det indtil da havde været momsfrataget, da det blev vurderet, at det var køb og salg af værdipapirer, som var den mest fremtrædende del af ydelsen (Thygesen, 2015).

Styresignalet gør det dog klart at denne praksis fremadrettet er ændret med virkning fra 1. juli 2013, således at man nu skal ind og tage stilling til de forhold som ydelsen består af, når man skal vurdere om en lignende ydelse er momsfri eller momsfrataget (SKAT, 2012). Dermed vil vurderingen af den blandede transaktion, som en blandet transaktion ikke være nok, da det ydermere også skal vurderes om

der er tale om en enkelt ydelse eller en ydelse bestående af hoved- og biydelser mv. SKAT gør det således klart at fremadrettet vil ydelser, hvor der selvstændigt træffes beslutninger på vegne af kunden ved køb eller salg af værdipapirer og når disse træffes i købers navn og for dennes regning være momspligtige (SKAT, 2012).

Det er Skatteministeriets opfattelse, at der i EU-dommen C-44/11, Deutsche Bank, tages generelt stilling til fritagelsen for transaktioner med værdipapirer i MSD Art. 135, stk. 1, litra f), da det ikke synes at fremgå af hverken konklusionen eller begrundelsen hvem der er aftager, men udelukkende arten af transaktionen. Det fremgår ikke entydigt af styresignalet, men det må antages, at praksis kun er ændret for de ydelser, som fremgår af styresignalet dvs.: *”... ydelser, som består i, at en virksomhed træffer selvstændig beslutning vedrørende køb og salg af værdipapirer og udfører disse beslutninger i kundens navn og for dennes regning... ”*. Sådanne ydelser skal derfor fremover betragtes som én enkelt momspligtig ydelse. Slutteligt fremføres det, at det ikke fra Skatteministeriets side er vurderet nødvendigt, at opdatere beskrivelsen af praksis i Den Juridiske Vejlednings afsnit 2012-2, afsnit D.A.5.11, da praksis er uændret, bortset fra den i styresignalet beskrevne ændring (SKAT, 2012). Dette medfører dermed, at det ikke er alle typer aftaler der tages stilling til, hvorfor dette har affødt en lang række bindende svar²³.

6.3 Håndtering af moms på porteføljeforvaltning efter 2012

Deutsche Bank dommen er en af de mest betydningsfulde domme fra EU-domstolen, når det kommer til porteføljeforvaltning. Da EU-domstolen fastlægger gældende ret for alle medlemslandene, har denne dom haft stor betydning for, hvordan porteføljeforvaltning momsmæssigt skal håndteres i medlemslandene. Betydningen kan således ses ved, at bl.a. den danske skattemyndighed SKAT, som nævnt ovenfor, har udsendt et styresignal med ændret praksis. Dette styresignal er udsendt, for at bringe dansk praksis på linje med den praksis, EU-domstolen ønsker praktiseret i hele EU. Ydermere, har der været afsagt en tilsvarende dom vedrørende rådgivning om investering i værdipapirer, hvor rådgivningen gives af tredjemand til et kapitalinvesteringsselskab, som administrerer en investeringsfond, denne har ikke haft lige så stor betydning, som Deutsche Bank dommen, om end denne også har stor betydning for håndteringen af moms på porteføljeforvaltning til investeringsforeninger. For beskrivelse af sidstnævnte dom, se afsnit 6.4 nedenfor.

²³ Se blandt andet Jette Thygesens artikel ”Momsmæssig behandling af porteføljeforvaltning – hvor står vi to år efter EU-Domstolens afgørelse i Deutsche Bank-sagen?” for yderligere om den ændrede praksis (Thygesen, 2015).

6.4 Bindende svar som resultat af Deutsche Bank dommen

Der har i SKAT været tradition for bindende svar, når selskaber har været i tvivl om hvordan de varer eller ydelser de leverer skal håndteres momsmæssigt. Deutsche Bank dommen har resulteret i en lang række bindende svar, hvoraf et udvalg af de mest relevante vil blive analyseret nedenfor, med henblik på at udlede hvad der er dansk administrativ praksis og hvorvidt dette falder inden for gældende ret i EU. Der vil ikke i nedenstående beskrivelser og analyser blive lagt væsentlig vægt på spørgernes egen begrundelse eller fortolkning, da det er Skatterådet fortolkning, som er vigtig for analysen af administrativ praksis og hvorvidt denne er i overensstemmelse med gældende ret.

SKM2013.547.SR – Momspligt – uvildig formuepleje til investorkunder – investeringer i fonde mv.

SKM2013.547.SR omhandler hvorvidt den ydelse Spørgeren leverede til sine kunder, i form af uvildig formuepleje, kunne være at anse for momsfritaget efter Momslovens § 13, stk. 1, litra e) (SKAT (a), 2013). Dette bindende svar skal ses i lyset af EU-dommen i C-44/11, Deutsche Bank, som er afsagt blot et år før, hvorfor der på tidspunktet for dette bindende svar endnu ikke har været fastlagt, hvad den danske administrative praksis for moms på porteføljeforvaltning er. Dette bindende svar har således været med til at ”lægge linjen” for de efterfølgende bindende svar.

Spørgers ydelse består i formuepleje til investorkunder. Ydelsen igangsættes ved, at der foretages et indledende møde, hvor Spørger gennemgår investorkundens nuværende investeringer, for at finde frem til hvorvidt disse kan tilrettelægges mere hensynsfuldt i forhold til investorkundens ønsker om risiko og omkostninger. Spørger tilbyder en række forskellige porteføljer, som er bygget op således, at de hver især har forskellige risiko-niveauer og dermed også afkast. Porteføljerne består af såkaldte EFT'er²⁴, som er fonde der handles på børsen, der kan dog også investeres i visse investeringsforeninger, UCITS-indeksfonde og non-UCITS-indeksfonde. Der kan dog ikke investeres i enkelte aktier eller obligationer. Sidstnævnte har stor betydning for dommen, som det vil blive beskrevet senere. Spørger og investorkunden fastlægger i samarbejde hvilken risikoprofil og hvilket afkast investorkunden ønsker. På baggrund af investeringsstrategien vælges den portefølje, som passer bedst på investorkundens strategi. Der er i alt seks porteføljer, og porteføljerne er således ikke 100 % individuelle, men kan sagtens bestå af flere investorer (SKAT (a), 2013).

²⁴ EFT er et akronym for Exchange Traded Funds

Kunden udsteder i forbindelse med at dennes investeringsstrategi er blevet fastlagt en fuldmagt, hvorefter Spørger kan handle værdipapirer i kundens navn og for kundens regning. Da Spørger ikke har depotføring, anvendes der normalt en af de tre depotførende institutter (A, B, eller C), som Spørger handler med, dog er det en mulighed for kunden, at anvende den depotbank som investorkunden i forvejen anvender, frem for de depotbanker Spørger normalt anvender. Det vil dog fortsat være Spørger, som handler på investorkundens vegne (SKAT (a), 2013). Når der er investeret i værdipapirer, overvåger Spørger løbende markedet og de foretagne investeringer og følger op på porteføljen, således at den lever op til den aftalte investeringsstrategi, dette medfører blandt andet at porteføljen en gang årligt genbalanceres, således at sammensætningen af EFT'er og investeringsforeninger, lever op til investeringsstrategien. For at investorkunden kan følge med i udviklingen af porteføljen udarbejdes årligt en afkastrapport med værdi af formue, fordelingen af aktier og obligationer, samt oversigt over de omkostninger der har været i forbindelse med køb og salg af værdipapirer (SKAT (a), 2013).

Ovenstående bliver behandlet som en samlet ydelse, for hvilket der betales et honorar, der afhænger af den forvaltede formue, dog med et minimum beløb for året. Det er som tillæg til porteføljeforvaltningen muligt at købe rådgivning særskilt, dette betales der et særskilt honorar for, som hidtil har været behandlet som værende momspligtigt. Spørger overvejer, at gøre det muligt kun at få investeringsrådgivning, hvilket behandles som en momspligtig ydelse. Vælger investorkunden kun investeringsrådgivningen, foretager Spørger kun rådgivning og anbefalinger, hvorfor kunden selv står for køb og salg af værdipapirer, Spørger assisterer dertil med den årlige afkastrapport i lighed med den man får for "den fulde pakke". Ved sidst nævnte indgås der en kontrakt ved rådgivning og hvis der skal handles, vil der skulle udarbejdes endnu en kontrakt (SKAT (a), 2013).

Ifølge Spørger adskiller deres ydelser sig i sin helhed fra Deutsche Banks på tre områder. Det første er måden vederlaget opgøres på. I Deutsche Bank sagen blev der afregnet ud fra procentsatser af den forvaltede formue og aktiverne, mens der i denne sag afregnes et årligt honorar, der beregnes på baggrund af den plejede kapital. Derudover fører Spørger ikke konto- eller depotføring, og Spørger modtager ikke tegningskommission (SKAT (a), 2013).

Dette bindende svar omhandler tre spørgsmål. Det første er hvorvidt Spørgers ydelser adskiller sig fra dem i Deutsche Bank dommen og derfor fortsat er momsfri efter Momslovens § 13, stk. 1, litra e), som transaktioner med værdipapirer. Det andet omhandler hvorvidt det har nogen betydning, hvis man betragter kontrakten som bestående af en for rådgivning og en for handel og de to kontrakter ikke er afhængige af hinanden, således antages det, vil rådgivningen være momspligtig, mens handlerne med

værdipapirer vil være momsfri. Slutteligt ønskes det bekræftet, at der ved investeringen i porteføljerne faktisk er tale om at Spørger leverer en formidlingsydelse, som er momsfritaget efter Momslovens § 13, stk. 1, litra f) vedrørende forvaltning af investeringsforeninger (SKAT (a), 2013).

I besvarelsen af det første spørgsmål, anvender SKAT dommen i Deutsche Bank sagen, til at komme frem til et svar. SKAT argumenterer for, at der i Spørgers tilfælde, ligesom i Deutsche Bank sagen, må ses på hvordan gennemsnitsinvestorkunden søger at få sit porteføljeforvaltningsbehov opfyldt. SKAT argumenterer med, at selvom EU-domstolen kommer frem til at rådgivningsydelsen godt kan leveres særskilt fra ydelsen med handel i værdipapirer, vil dette ikke være hvad gennemsnitsinvestorkunden søger. Derfor indstiller SKAT, at det ikke er hvordan vederlaget beregnes, som er afgørende for kvalificeringen af momspligten. Det som er afgørende i dette tilfælde er derimod, de omstændigheder som omkranser ydelsen, hvorfor de ydelser Spørger leverer har karakter af én enkelt økonomisk ydelse, som det ville være kunstigt at opdele. SKAT kommer derfor frem til, at det ikke kan bekræftes at spørgers ydelser er momsfrie efter hverken MSD Art. 135, stk. 1, litra f), eller g) (og dermed heller ikke ML § 13, stk. 1, nr. 11, litra e) eller f)) (SKAT (a), 2013).

Det andet spørgsmål vedrørende udarbejdelse af to uafhængige kontrakter, en for rådgivning og en for handel med værdipapirer, indstiller SKAT til at besvare med, at det ikke har betydning hvordan der faktureres. SKAT anvender det samme argument, som i spørgsmål et og henleder opmærksomheden på, at EU-domstolen ikke kiggede på kontrakt-sammensætningen i Deutsche Bank dommen, men derimod på de ydelser Deutsche Bank leverede og hvordan disse blev opfattet af gennemsnitsforbrugeren. Der henvises ydermere til Den juridiske vejledning 2013-1, afsnit D.A.4.1.6.2, som omhandler retningslinjer, sondring mellem hovedydelser og biydelser, særskilt fakturering og mulighed for fravalg. Det fremgår af det bindende svar, at der ses meget til konklusionerne i Card Protection Plan-, Fåborg-Gelting- og Deutsche Bank dommen ved vejledningen om disse forhold. SKAT kommer således ved besvarelsen af det andet spørgsmål frem til, at det ikke afgørende om Spørger i denne sag udarbejder to selvstændige uafhængige kontrakter, eller fakturerer samlet. SKAT tilføjer ydermere, at selv hvis der blev udarbejdet to kontrakter, som beskrevet, ville de begge være momspligtige, den ene som porteføljeforvaltning og den anden som rådgivning (SKAT (a), 2013).

Det tredje og sidste spørgsmål vedrører forvaltning af investeringsforeninger og ligger således uden for denne opgaves omfang. Dog skal det nævnes at spørgsmålet indstilles og besvares med et nej. Der er således ikke tale om specifikke og væsentlige ydelser til forvaltning af investeringsforeninger, hvorfor ydelserne ikke er omfattet af momsfritagelsen i Momslovens § 13, stk. 1, litra f).

Analyse af SKM2013.547.SR i forhold til praksis fra EU-domstolen

Det ses af den ydelse Spørger leverer ikke er helt lig den Deutsche Bank leverede. Spørger foretager f. eks. ikke depotføring, som det var tilfældet i Deutsche Bank. Dog må de svar, som kommer fra Skatterådet anses for at være korrekte og i overensstemmelse med gældende ret (efter den praksis der er blevet lagt efter dommen i Deutsche Bank sagen) inden for porteføljeforvaltning. SKAT går således i deres indstilling ind og begrundes deres afgørelse med, at det ikke er hvordan kontrakten udføres, eller det faktum at der føres konto og depot, samt om banken modtager tegningskommission, som er afgørende for momspligten. Det der lægges vægt på, og som der også blev lagt vægt på inden Deutsche Bank dommen i forbindelse med sammensatte ydelser, er hvorledes en gennemsnitsforbruger ser på ydelsen, som det blev understreget i både Deutsche Bank dommen og inden den i Card Protection Plan dommen.

Ydermere ses det, at der ved kvalifikationen af ydelserne tages højde for alle de omstændigheder som omkredser ydelsen, hvorfor SKAT konkluderer at det ikke har betydning, at der udarbejdes to kontrakter, da ydelsen for gennemsnitsforbrugeren må have karakter af en sammensat ydelse, som vil være kunstig at opdele. Skatterådet og SKAT går derfor ind og vurderer, at det som er hovedformålet for kunden er at få porteføljeforvaltning og det indbefatter både rådgivnings- og handelsydelsen. Dvs. uanset om der udarbejdes to kontrakter eller en samlet kontrakt, vil der, når der er tale om porteføljeforvaltning og ydelser i nær tilknytning hertil, være tale om en samlet ydelse, som ikke er omfattet af momsfritagelserne i hverken ML eller MSD.

SKM2013.564.SR – Individuel porteføljerådgivning – Fritagelse for moms²⁵

Spørger ønskede i dette bindende svar afklaret, hvorvidt en ydelse, hvor et pengeinstitut leverer individuel porteføljerådgivning, hvor pengeinstituttet ikke har mandat til at handle på investorkundens vegne, i dennes navn og for dennes regning er omfattet af momsfritagelsen i ML § 13, stk. 1, nr. 11, litra e) (SKAT (b), 2013).

I dette bindende svar består pengeinstituttets ydelse i, at investorkundens økonomi, erfaring med investering i værdipapirer, kendskab til markedet og formålet med investeringerne drøftes på et indledende møde. Det indledende møde og efterfølgende møder munder ud i en investeringsstrategi. Pengeinstituttet skal på baggrund af aftalen og investeringsstrategien overvåge markedet, og komme med

²⁵ Dette bindende svar kommer kort efter SKM2013.563.SR, som vedrører formidlingsaftaler om værdipapirhandel. De konklusioner der drages vedrørende porteføljeforvaltning og porteføljerådgivning i SKM2013.563.SR er til dels de samme som i SKM2013.564.SR, hvorfor jeg har valgt at fokusere min beskrivelse på sidstnævnte.

anbefalinger til investorkunden om handel med værdipapirer, som ligger inden for investeringsstrategien. Det er ikke pengeinstituttet, der tager stilling til om handlerne skal foretages. Pengeinstituttet foreslår blot hvilke handler der kan foretages, men det er investorkunden selv, der aktivt skal tage beslutningen. Ved professionelle investorer, vil der ligeledes blive afholdt et indledende møde, omend deres viden betyder, at disse, grundet deres større erfaring inden for investering i værdipapirer, primært anvender aftalen til at maksimere den viden de i forvejen har om aktie- og obligationsmarkedet (SKAT (b), 2013).

Når aftalen er indgået og strategien er fastlagt, består pengeinstituttets primære ydelse i at overvåge markedet og rådgive om det rette tidspunkt for at foretage handler, som passer ind i den forud fastsatte investeringsstrategi. Honoraret for disse aftaler kan afregnes på flere måder, typisk vil det enten være som en procentdel af investorkundens portefølje, derudover vil investorkunden typisk skulle betale en eller anden form for kurtage, såfremt pengeinstituttet står for handlen med værdipapirerne (dog skal der igen her lægges vægt på, at det er kunden selv, som skal bestille handlerne, da pengeinstituttet ikke har mandat til dette). Pengeinstitutterne udarbejder løbende afrapportering, med en oversigt over de afkast, som de investeringer der er foretaget på baggrund af pengeinstituttet handler har givet. (SKAT (b), 2013).

SKAT lægger i besvarelsen af spørgsmålet vægt på, at EU-domstolen tidligere har taget stilling til, at når en transaktion består af flere elementer, skal det vurderes om disse transaktioner udgør to eller flere særskilte ydelser eller én enkelt ydelse (SKAT (b), 2013). I dette tilfælde gik man ind og vurderede, at der ikke var tale om en samlet ydelse, da aftageren har mulighed for, at til- og fravælge elementer i aftalen. SKAT henviser i den forbindelse til præmis 22-24 i EU-dommen C-572/07, RLRE Tellmer Property, hvor EU-domstolen kom frem til, at da udlejning og rengøring af ejendom klart kan adskilles, skal dette ikke anses for at udgøre en samlet ydelse.

I begrundelsen til dette bindende svar, ses det at SKATs opfattelse er, at aftaler om porteføljerådgivning umiddelbart omhandler sammensatte ydelser. Hovedydelsen består i dette tilfælde af den faktiske gennemførsel af handler med værdipapirer, mens biydelserne består i overvågning af markedet og anbefalinger til køb og salg af værdipapirerne. Det lægges dog til grund i dette bindende svar, at der ikke er tale om, at den sammensatte ydelse udgør én enkelt ydelse, da ydelserne ikke er så nært forbundne, så det ville være kunstigt at opdele dem. Derfor skal ydelsen ikke vurderes i sin helhed. SKAT vurderede derfor, at rådgivningsdelen og overvågningsdelen og den deraf afledte rådgivning/anbefalinger med hensyn til køb- eller salg af værdipapirerne, i denne sag udgør en biydelse. Biydelserne er ikke i sig selv et mål for at kunne modtage hovedydelsen, som består i selve transaktionen

med køb- og salg af værdipapirer. Disse biydelser vil derfor, efter SKATs opfattelse, være at anse for momsfri, da de relaterer sig til momsfrie transaktioner efter Momslovens § 13, stk. 1, nr. 11, litra e) (SKAT (b), 2013).

SKAT gik således ind og vurderede, at når der blev gennemført en handel og at pengeinstituttet handlede i eget navn, men for en anden (kundens) regning medførte dette, at der ikke var tale om en momsfri transaktion med forhandling/formidling. I stedet var der tale om momsfrie transaktioner i forbindelse med værdipapirer. Momsmæssigt understregede SKAT dog, at i de tilfælde hvor der handles i eget navn, men for en andens regning, skulle pengeinstituttet ydermere anses for at have købt og solgt værdipapiret til kunden. Dette medfører, at ydelsen ikke længere skal kvalificeres, som en ydelse der vedrører forhandling/formidling i forbindelse med værdipapirer, men i stedet skal den kvalificeres, som en momsfri transaktion med værdipapirer efter Momslovens § 13, stk. 1, nr. 11, litra e) (SKAT (b), 2013). Modsat konkluderedes i SKM2014.55.SR vedrørende diskretionær porteføljeforvaltning, at eftersom spørger i dette bindende svar ikke anvender egne investeringsprodukter, men har en aftale om formidling med eksterne kapitalforvaltningsselskaber, vil honoraret som spørger modtager skulle behandles som forhandling/formidling og dermed fritages efter ML § 13, stk. 1, nr. 11, litra e) (SKAT (d), 2014). Således er det i begge tilfælde samme fritagelse som er gældende, men med forskellig argumentation.

I denne sag bliver der, fra Skatterådets side lagt vægt på, at pengeinstituttet ikke selv havde mandat til at foretage handel med værdipapirer i investorkundes navn og for dennes regning, uden forudgående accept eller godkendelse. Der skal i forbindelse med denne gennemgang trækkes en parallel til SKM2013.563.SR, hvor der var tale om porteføljeforvaltning. I dette tilfælde var der ikke tale om én samlet ydelse (SKAT (c), 2013), som det var i ovenstående, dette begrundes SKAT i deres konklusion til SKM2013.564.SR med følgende:

”Individuel porteføljerådgivning adskiller sig fra individuel porteføljeforvaltning ved, at den finansielle virksomhed ved individuel porteføljeforvaltning er bemyndiget til selvstændigt til at træffe beslutning om at købe eller sælge værdipapirer i kundens navn og for dennes regning (eller undlade sådanne køb eller salg) uden at indhente instruks fra kunderne. Individuel porteføljerådgivning er derimod en sammensat ydelse, hvor gennemførelsen af handlerne udgør hovedydelsen, og hvor rådgivning om valg af investeringsstrategi ligesom den efterfølgende overvågning af markedet og

*de dermed forbundne konkrete anbefalinger om køb eller salg udgør
bydelserne. ” (SKAT (b), 2013)*

Analyse af SKM2013.564.SR i forhold til praksis fra EU-domstolen

Der er klare paralleller i SKAT og skatterådets besvarelse af dette bindende svar til den gældende ret. Det fremgår således tydeligt, at der skal tages hensyn til alle omstændigheder, som vedrører ydelserne. Derfor bliver det også vurderet, at selv om der er tale om en sammensat ydelse, er der ikke tale om de samme omstændigheder, som i Deutsche Bank dommen. I dette tilfælde foretages der ingen handler uden, at disse først er godkendt af investorkunden. Hvis man derfor sammenligner EU-dommen i Deutsche Bank sagen med dette bindende svar, ses det tydeligt, at en af de afgørende elementer for om der er tale om en sammensat ydelse, hvor hele ydelsen bliver momsplichtig, ligger i alle omstændighederne omkring ydelsen. Som beskrevet oven for var den ydelse som pengeinstituttet ydede i SKM.2013.564.SR moms fritaget, da den faldt ind under moms fritagelsen i Momslovens § 13, stk. 1, nr. 11, litra e), som fritager ”*Transaktioner, herunder forhandlinger, med undtagelse af forvaring og forvaltning, i forbindelse med værdipapirer...* ”

Der bliver i dette bindende svar ydermere lagt vægt på, at mandatet i denne sag er forskellig fra mandatet i Deutsche Bank sagen, ved at pengeinstituttet i dette bindende svar ikke havde mandat til at foretage handlerne, men udelukkende kunne rådgive om/anbefale hvilke handler der burde indgås. Hvilket yderligere medførte, at der ikke er tale om én enkelt ydelse, men derimod blot en samlet ydelse. Dermed må det antages, at SKAT kommer frem til den rigtige konklusion, da der i så fald ikke er tale om forvaltning, men derimod forhandling om værdipapirer, hvorfor det på korrekt vis antages at være moms fritaget.

SKM2014.152.SR – Porteføljeforvaltning – forhandlinger i forbindelse med værdipapirer – fritagelse for moms

Spørger i dette bindende svar leverer porteføljeforvaltning, for hvilken det ønskes vurderet om falder inden for moms fritagelsen i ML § 13, stk. 1, nr. 11, litra e. Der er i alt tre spørgsmål Spørger ønsker afklaret. Det første spørgsmål vedrører om Spørgers levering af rådgivning om investeringsmuligheder og eventuelle efterfølgende handler, som investorkunden træffer beslutning om, kan anses som værende en moms fritaget leverance. Det andet spørgsmål vedrører, om der er tale om momsplichtig diskretionær

porteføljeforvaltning, når en investorkunde indgiver en limiteret ordre²⁶ og denne senere bliver gennemført. Det sidste spørgsmål omhandler Spørgers tilladelse til at handle på investors vegne på baggrund af en handelsfuldmagt, der udarbejdes ugentligt ud fra investeringsbeslutninger hos investoren, og hvorvidt den ydelse Spørger leverer, i dette tilfælde vil skifte karakter og dermed blive anset for at være momspligtig diskretionær porteføljeforvaltning (SKAT (a), 2014). Der vil i nedenstående gennemgang blive holdt fokus på andet og tredje spørgsmål, da det første spørgsmål grundlæggende er det samme spørgsmål, som det der søges afklaret i SKM2013.564.SR, som beskrevet ovenfor.

Spørger er etableret af "X", for at Spørger kan hjælpe med rådgivning om investeringer og overvågning af markedet for potentielle investeringer. For at gøre dette udarbejder Spørger og "X" i samarbejde en investeringsstrategi, hvor rammerne for fremtidige investeringer "tegnes op". Derudover er der udarbejdet en investeringspolitik, hvorunder der er et fuldmagts- og beslutningshierarki. Alle beslutninger vedrørende investering skal i henhold til disse, inden de eksekveres, godkendes af enten direktionen eller bestyrelsen i "X", som er delt op i forskellige beslutningsudvalg. Der afholdes henholdsvis ugentlige og månedlige møder i beslutningsudvalgene. Spørger fungerer som vejleder i investeringer for disse beslutningsudvalg og fremlægger forslag til investeringspolitik (SKAT (a), 2014).

I nogle tilfælde, men ikke alle, udstedes limiterede ordrer, som giver tilladelse til at Spørger kan foretage handlerne, hvis betingelserne i den limiterede ordre er opfyldt. Dette er almindelig praksis "... ved afvikling af investorers beslutninger" (SKAT (a), 2014). Af praktiske hensyn anses det dog for værende en fordel og derfor sædvanlig praksis, at handlerne foretages på baggrund af handelsfuldmagter, som udstedes af den daglige ledelse. Handelsfuldmagterne bliver udstedt for en begrænset periode og godkendes/revideres på ugentlig basis, således at de hele tiden er opdateret, i forhold til hvad ledelsen i "X" ønsker af investeringer. Fuldmagten er ikke begrænset til enkelttransaktioner, men handelsbetræftelserne underskrives af "X"s daglige ledelse efter handlen er eksekveret. Spørger afrapporterer månedsvis og beregner det afkast, som er opnået på baggrund af de investeringer, som Spørger har anbefalet (SKAT (a), 2014).

Det fremhæves i besvarelsen af det første spørgsmål, at den ydelse som leveres i sin helhed, minder meget om ydelsen leveret i SKM2013.564.SR, som beskrevet ovenfor. Derfor må også denne

²⁶ En limiteret ordre er en ordre, hvorved der er sat nogen begrænsninger f. eks. for en bestemt periode til en ønsket kurs mv. Dette tager pengeinstituttet således hensyn til, hvormed de undersøger og holder øje med markedet inden de igangsætter transaktionen, således at denne holder sig inden for de rammer investoren har opsat.

skulle kvalificeres som en sammensat ydelse bestående af hovedydelsen med handel med værdipapirer og biydelsen bestående af rådgivning og overvågning af markedet (SKAT (a), 2014).

Endvidere vurderer SKAT i forbindelse med besvarelsen af det andet spørgsmål, at når der er tale om limiterede ordrer, må dette være at sidestille med, at kunden selv afgiver sin accept til, at der kan foretages en handel, hvorfor også denne ydelse i sin helhed minder om den som leveres i SKM2013.564.SR. Dermed skal ydelsen, som leveres i forbindelse med de limiterede ordrer også anses for en momsfri ydelse efter Momslovens § 13, stk. 1, nr. 11, litra e), hvor rådgivnings- og overvågningsdelen er biydelse til hovedydelsen, som er køb og salg af værdipapirer. Det fremhæves, med henvisning til SKM2008.362.SR, at dette også er gældende selv om handlerne ikke eksekveres (SKAT (a), 2014).

Hvor de limiterede ordrer kan anses for værende accept for handel fra investorkunden, forholder det sig anderledes for fuldmagterne. Det er således efter SKATs overbevisning ikke nok, at fuldmagterne godkendes/opdateres ugentligt for at de kan være omfattet af fritagelsen. Ydelserne der leveres på denne måde skifter derfor karakter til at minde om dem i C-44/11, Deutsche Bank (SKAT (a), 2014). Det må derfor udledes, at når der er tale om handelsfuldmagter og der foreligger de samme omstændigheder som i dette bindende svar, må det være SKATs vurdering, at der er tale om ydelser, som ikke falder ind under momsfritagelsen i ML § 13, stk. 1, nr. 11, litra f).

Analyse af SKM2014.152.SR i forhold til praksis fra EU-domstolen

Det er i dette bindende svar forsøgt klarlagt, hvor grænsen går mellem at pengeinstituttet/investoren selv træffer beslutning om køb og salg på investorkundens vegne og regning og hvornår det er investorkunden, som træffer disse beslutninger. Det ses af ovenstående, at SKAT antager at ved limiterede ordrer, må det være investorkunden selv, som træffer beslutningen om køb og salg, mens en fuldmagt som opdateres ugentligt, vil være for generel en godkendelse til at kunne betragtes som investorkundens godkendelse. Der er således i Deutsche Bank sagen taget stilling til, at det kun er de ydelser, hvor pengeinstituttet har ”frit råderum” til at foretage handel med værdipapirer på investorkundens vegne, i dennes navn og for dennes regning, at der er tale om en momspligtig ydelse, hvor delelementerne skal betragtes som én enkelt økonomisk ydelse.

SKATs konklusion om fuldmagterne må antages at være korrekte, når denne konklusion holdes op i mod den i Deutsche Bank, da investorkunden ikke selvstændigt tager stilling til handlerne, men derimod overlader dette til investoren/pengeinstituttet. Derimod må det diskuteres om de limiterede

ordrer kan falde ind under momsfritagelsen, der henvises derfor til diskussionen i afsnit 7, samt perspektiveringen i afsnit 9.

SKM2014.449.SR – Momsmæssig behandling af porteføljeforvaltning og porteføljerådgivning

I dette svar leverede et dansk fondsmæglerselskab formuepleje til private og virksomheder efter to forskellige metoder: en kapitalforvaltningsaftale og en rådgivningsaftale. Ved kapitalforvaltningsaftalen, fik Spørger mandat til at foretage køb og salg af værdipapirer på vegne af kunden, derfor skete alle transaktioner omkring kapitalforvaltningen i kundens navn og for kundens risiko og regning (dog kun så længe det faldt inden for forvaltningsaftalens rammer) (SKAT (b), 2014). Den anden model bestod i en rådgivningsaftale, hvor Spørger og kunden indgik en rådgivningsaftale, hvormed Spørgeren holdt øje med markedet og anbefalede køb og salg af værdipapirer i henhold til en forudbestemt investeringsstrategi fra kunden, og først hvis kunden gav tilladelse, kunne Spørger igangsætte handlen. Handler inden for rammerne af rådgivningsaftalen, kunne derfor ikke foretages uden at kunden udtrykkeligt havde givet sin accept (SKAT (b), 2014).

For begge aftaler gjaldt det, at kunden modtog en rapport med en beholdningsoversigt, liste med gennemførte transaktioner i perioden, udbytteoversigt, afkasts oversigt, renter mv hver måned. Derudover modtog kunden også en orienteringsmail i forbindelse med hver transaktion. Der blev opkrævet et forvaltningsgebyr for forvaltningen af porteføljen (SKAT (b), 2014).

Spørger ønskede i dette bindende svar at få afklaret to spørgsmål. Det første spørgsmål omhandlede hvorvidt kapitalforvaltningsaftalen var momspligtig i lighed med EU-domstolens dom i C-44/11 Deutsche Bank. Det andet spørgsmål vedrørte om den rådgivningsydelse i henhold til rådgivningsaftalen, var momsfritaget som porteføljerådgivning i lighed med den behandlet i SKM2013.564.SR (gennemgået ovenfor) (SKAT (b), 2014).

Kapitalforvaltningsaftalerne var ifølge SKAT og skatterådet omfattet af momspligt, som i C-44/11. Den ydelse spørger leverer i henhold til kapitalforvaltningsaftalen er momspligtig, da der er tale om diskretionær porteføljeforvaltning og dermed er den ydelse spørger leverer direkte sammenlignelig med den Deutsche Bank leverede. Skatterådet ligger til grund at der i denne sag er tale om, at Spørger analyserer markedet og på baggrund af dette køber og sælger værdipapirer i henhold til den investeringsstrategi, som kunden har udarbejdet, samt at dette sker på vegne af kunden og i kundens navn og for dennes regning (SKAT (b), 2014).

Derudover, kommer Skatterådet frem til, at den ydelse Spørger leverer i henhold til rådgivningsaftalen er momsfritaget i henhold til Momslovens § 13, stk. 1, nr. 11, litra e), da der ikke er tale om diskretionær porteføljeforvaltning som ved kapitalforvaltningsaftalen, da Spørger kun udfører transaktioner med værdipapirer på baggrund af kundens accept. Dermed har Spørger ikke mandat til at foretage handler i købers navn og for dennes regning. Der er derfor tale om en sammensat ydelse, hvor køb og salg af værdipapirer udgør hovedydelsen og rådgivning, overvågning mv. udgør biydelser (SKAT (b), 2014), dette er i tråd med konklusionen i spørgsmål to i SKM2014.152.SR beskrevet ovenfor.

Analyse af SKM2014.449.SR i forhold til praksis fra EU-domstolen

Det fremgår tydeligt af ovenstående beskrivelse, at der i vurderingen af hvordan dette selskabs ydelser skal håndteres momsmæssigt, skelnes meget til Deutsche Bank dommen. SKAT lægger i denne sag stor vægt på, hvilket mandat der gives til pengeinstitutter og/eller fondsmæglerselskaber. I dette bindende svar forekommer der således to forskellige situationer, som SKAT og Skatterådet kommer frem til skal håndteres forskelligt.

Den ene situation er den hvor fondsmæglerselskabet har mandat til selvstændigt at handle for købers regning og i købers navn (kapitalforvaltningsaftalen), mens den anden er den hvor fondsmæglerselskabet ikke har mulighed for at handle i købers navn og for dennes regning (rådgivningsaftalen). I den første, med mandat, vurderede SKAT og Skatterådet derfor, at der var tale om en momspligtig ydelse, da den faldt uden for betingelserne i MSD Art. 135, stk. 1, litra f), eller g) (og dermed også Momsloven). Dette begrundes med, at ydelsen er direkte sammenlignelig med den ydelse Deutsche Bank leverede, hvor Deutsche Bank ligeledes havde mandat til selvstændigt at råde på vegne af deres investorkunder.

Det må derfor udledes af ovenstående, at i de tilfælde hvor fondsmæglerselskabet ikke har mandat til at handle selvstændigt på vegne af investorkunden for dennes regning og i dennes navn, kvalificerer til at være momsfritaget efter MSD Art. 135, stk. 1, litra f) og dermed også ML § 13, stk. 1, litra e). Sådanne ydelser er momsfritaget, da der ikke er tale om hverken forvaltning eller forvaring, men derimod formidling/forhandling. Dette gælder selv om der er tale om en sammensat ydelse, hvor hovedydelsen består af køb og salg af værdipapirer og biydelserne består i rådgivnings- og markedsovervågningsdelen, da det fremgår af ordlyden i fritagelsen, at køb og salg med værdipapirer er fritaget. Dette lader til at være en korrekt behandling, hvis man holder den op imod praksis/gældende ret for henholdsvis rådgivning og forvaltning. Efter tidligere dansk praksis, ville den første del være at betragte som momsfri, da denne jf.

SKM2012.751.SKAT, ville kunne opdeles i to, hvoraf den del der ikke vedrører forvaltning ville være momsfri og forvaltningsdelen ville være momspligtig (SKAT, 2012).

Dommen i C-44/11 har dermed haft stor betydning for denne sag, da det tidligere formentlig kun ville være forvaltningsdelen, der blev momspligtig. Der har derfor også været lignende spørgsmål til Skatterådet, her kan f. eks. nævnes det i SKM2014.461.SR, som beskrives nedenfor. Det bør dog diskuteres, om ovenstående er i overensstemmende med gældende ret og dansk administrativ praksis, da det i SKM2013.547.SR vurderes ikke at være muligt at opdele de to ydelser i to selvstændige kontrakter, da det ville være ”kunstigt” for gennemsnitsforbrugeren. Dog er der den forskel, at det i SKM2013.547.SR var planen at opdele i både en rådgivningsaftale som gøres generel, mens handelsaftalen vil være et tilvalg. Dette var ikke tilfældet i ovenstående, dette vil derfor blive diskuteret yderligere i afsnit 7.

SKM2014.461.SR – Momsfritaget porteføljeforvaltning

Spørger i denne sag var en bank. Banken leverede flere løsninger inden for pensionsordninger og ønskede i den forbindelse en række spørgsmål afklaret. Det første spørgsmål omhandlede hvorvidt kurtage i forbindelse med salg af kunders eksisterende aktiebeholdning, var omfattet af momsfrigatelsen i ML § 13, stk. 1, nr. 11, litra e. Det andet spørgsmål omhandlede hvorvidt det årlige gebyr, som Spørger opkrævede i forbindelse med Pensionsordning I, ligeledes var at betragte som momsfrit. Det tredje spørgsmål vedrørte om, hvis der blev svaret ja til spørgsmål et, ville vederlag for aftaler indgået før 1. juli 2013, når arbejdet var påbegyndt og aktiebeholdningen var solgt inden denne dato, også være omfattet af momspligt. Spørgsmål fire ligner spørgsmål tre, dog med den forskel, at man her ønskede afklaret om momspligten i spørgsmål to også gjaldt for aftaler indgået før 1. juli 2013, når leveringen var påbegyndt inden d. 1. juli 2013. Det sidste spørgsmål vedrørte om det årlige gebyr som knytter sig til Pensionsordning II var momsfrataget (SKAT (c), 2014).

Første løsning var Pensionsordning I, hvor investorkunden kun investerede i ét bestemt værdipapir. Pensionsordning I indbefatter, at investorkunden giver banken en fuldmagt til disponering af kundens kapital-/ratepension og værdipapirdepoter, som knytter sig til kapital-/ratepensionen. Har kunden investeringer forud for aftalen, sælges værdipapirerne på kundens vegne. Det er dog ikke alle værdipapirer som sælges, det fremgår specifikt af aftalevilkårene, hvis der er værdipapirer som ikke sælges. Banken kan træffe beslutning om ikke at sælge alle værdipapirer, hvis det ikke vil være fordelagtigt for kunden, men dette er op til bankens vurdering. Indkøb af værdipapirer til Pensionsordning I, sker af banken i købers navn og for dennes regning, dog kan kunden ønske at det ikke er hele

kontantbeholdningen som investeres, og dette vil banken tage hensyn til. Ønskes tidspunktet for hvornår pensionen skal stå til rådighed ændret, skal der indgås en ny aftale (SKAT (c), 2014).

Honoraret afregnes årligt og beregnes som en foruddefineret procent af depotværdien af kundens pensionsopsparing. Der er dog en prædefineret grænse for hvor lidt det koster, samtidig er der også et loft for hvor meget det må koste. Dette honorar skal ses i forhold til de handelsomkostninger, der ellers er, hvis man har en pensionsopsparing (SKAT (c), 2014). Banken har bemyndigelse til at foretage en række dispositioner for kundens regning herunder: købe og sælge værdipapirer, udnytte eller sælge tegningsretter, herunder hjemtage fondsaktier og søge aktieretter solgt, udtage og lægge værdipapirer i depot, foretage ind- og udbetalinger fra konti, underskrive transportpåtegning på værdipapirer i depot, debitere depot for gebyrer, foretage salg med henblik på betaling af PAL-skat og forsikringspræmier knyttet til depot. Derudover må banken repræsentere kunden på bankens generalforsamling, såfremt porteføljen indeholder nogen af bankens aktier (SKAT (c), 2014).

Banken har endvidere til hensigt at oprette yderligere en pensionsordning kaldet Pensionsordning II. Denne ordning er meget lig Pensionsordning I, dog med den forskel at de værdipapirer, som kunden har inden de indgår aftale om at få Pensionsordning II, ikke vil blive solgt. Pensionsordning II består dermed kun af selve investerings- og administrationshåndteringsydelsen (SKAT (c), 2014). SKAT kommer frem til, at der i dette tilfælde er tale om en sammensat ydelse, hvor rådgivning og administration udgør en biydelse til hovedydelsen, som er køb og salg af værdipapirer. Dette begrundes med at rådgivning og administration ikke er et mål i sig selv, men blot et middel til at udnytte hovedydelsen. Derfor vil denne ydelse ikke skulle ses, som en samlet ydelse, da de ikke er så nært forbundne, at de ikke kan adskilles, men blot er en sammensat ydelse. Dette begrundes med, at selv om der ikke tages stilling til den enkelte transaktion, er Spørger kun bemyndiget til at handle med et specifikt værdipapir og kun inden for en af kunden defineret periode. Da der handles i kundens navn og for dennes regning, momsfrtages kurtagen for salg af kundens eksisterende beholdning af værdipapirer som forhandling med værdipapirer efter ML § 13, stk. 1, nr. 11, litra e). SKAT bemærker i den forbindelse at havde det været i Spørgers eget navn, men for kundens regning havde det været fritaget under samme bestemmelse, men som transaktioner med værdipapirer (SKAT (c), 2014).

Samme argumentation er gældende for det årlige gebyr, som opkræves i forbindelse med ”Pensionsordning I”. Spørgsmål 3 og 4 bortfalder, da spørgsmål 1 og 2 besvares med et ja. Det årlige gebyr som opkræves ved ”Pensionsordning II”, skal håndteres på samme måde som ved ”Pensionsordning I”, hvorfor der også her er tale om en sammensat ydelse, hvorfor denne bliver

momsfritaget som vederlag for forhandling med værdipapirer efter ML § 13, stk. 1, nr. 11, litra e), da der handles i købers navn og for købers regning. Havde der været handlet i eget navn og for købers regning, ville det være fritaget efter samme paragraf, men som transaktion med værdipapirer (SKAT (c), 2014).

Analyse af SKM2014.461.SR i forhold til praksis fra EU-domstolen

I store træk er de konklusioner, som SKAT og Skatterådet kommer frem til i dette bindende svar lig dem, som de kommer frem til i tilsvarende bindende svar, herunder blandt andet dem som er gennemgået ovenfor. Også i dette bindende svar vurderes det, hvornår der er tale om at pengeinstituttet kan drive selvstændig virksomhed. Som med de limiterede ordrer i SKM2014.152.SR, kommer SKAT frem til, at der i dette tilfælde ikke er tale om selvstændig virksomhed. Holdes denne op i mod C-44/11, må det konstateres, at det ikke er de samme forhold som gør sig gældende. Dog må det som i SKM2014.449, skulle diskuteres, om konklusionen er overensstemmende med gældende ret. Det udledes således, at der efter den gældende ret må skulle tages hensyn til alle omstændigheder, samt at der skal føres selvstændig handel for købers regning og i købers navn, før det skal kvalificeres som én enkelt ydelse. Spørgsmålet må derfor være, om det at der kun handles i ét værdipapir, er nok til at konkludere at dette ikke er tilfældet. Sammenlignes med SKM2014.152.SR, hvor det blev vurderet at en tidsbegrænset fuldmagt, som blev revideret/godkendt ugentligt, ikke var nok til at gøre ydelsen momsfri efter ML § 13, stk. 1, nr. 11, litra e), må det antages at konklusionen i dette svar ligger i grænselandet.

Svaret i SKM2014.461.SR har afledt det bindende svar i SKM2015.554.SR, hvor Spørger ønsker afklaret om den porteføljeforvaltningsydelse, som der leveres er omfattet af momsfritagelsen, eller om der er tale om en helt ordinær momspligtig ydelse. Dermed er dette bindende svar ligeledes udtryk for, hvad der er gældende praksis vedrørende porteføljeforvaltning, og den er således med til at ”trække linjerne op” inden for det nationale momssystem.

SKM2015.554.SR – Momspligtig porteføljeforvaltning

Det bindende svar i SKM2015.554.SR er afledt af konklusionen i SKM.2014.461.SR (beskrevet oven for). Denne sag omhandlede ligeledes et pensionsselskab, som leverede en ydelse meget lig den i SKM2014.461.SR. Dog er der den forskel mellem de to ydelser, at i denne sag købes værdipapirer ikke i et selskab eller investeringsforening, men derimod i en, maks. to afdelinger af en investeringsforening. Pensionsordningen i denne sag er dermed en investeringsforening med to afdelinger, hvori der købes værdipapirer. Inden der indgås aftale om pensionsordningen mødes banken med pensionskunden og der lægges en risikoprofil, samt en tidshorisont for hvornår kunden skal på pension. På baggrund af det

indledende møde underskrives en aftale, som giver banken fuldmagt til at disponere over kundens rate-/kapitalpension. Herefter indkøbes der værdipapirer, hvilket foretages løbende i takt med løbende indskud. Købene af værdipapirer sker i overensstemmelse med aftalen og med henblik på at fordelingen mellem værdipapirerne overholder den i aftalen bestemte procentsats. I takt med at kundens pensionsalder nærmer sig, omlægges investeringerne, således at risiko profilen ændrer sig, så den stemmer overens med det aftalte (SKAT, 2015).

Banken (Spørger) ønskede et bindende svar, for at få bekræftet at det årlige gebyr, som dennes kunder betalte for dens ydelser, ligeledes var momsfritaget som det var tilfældet i SKM2014.461.SR. Gebyret var et årligt gebyr, som skulle dække de omkostninger mv. der var forbundet med, at banken foretager yderligere opkøb af investeringsbeviser i den ene, maks. to, afdelinger i investeringsforeningen (SKAT, 2015). Ud over det førnævnte gebyr, overvejede banken at indføre et nyt gebyr. Banken ønskede at få afklaret, hvordan et sådant gebyr skulle håndteres momsmæssigt. Der var tale om et årligt gebyr, der dækkede køb og salg af investeringsbeviser i den ene, maks. to, afdelinger som banken investerede i når disse køb og salg blev foretaget for, at skabe balance i kundernes porteføljer, så disse svarede til det forud aftalte. Slutteligt ønskedes det afklaret, om det ville have betydning for den momsmæssige håndtering, hvis der i stedet for kun at blive investeret i en til to afdelinger af en investeringsforeninger, i stedet investeres i flere, når det i forvejen er aftalt hvilke værdipapirer, der må handles og i hvilke situationer (SKAT, 2015).

Spørger gjorde gældende, at det i SKM2014.461.SR blev vurderet, at en tilsvarende ydelse var momsfritaget efter ML § 13, stk. 1, nr. 11, litra e). Dog var der den forskel mellem disse to ydelser, at der i SKM2014.461.SR kun var tale om investering i et værdipapir, hvor der i denne sag var tale om investering i to. Spørger vurderede derfor, at der også i denne sag var tale om at Spørger ikke kunne handle selvstændigt. Denne betragtning var SKAT ikke enig i. De vurderede at Spørger foretog selvstændig beslutning og gennemførte handlerne uden investorkundens involvering. SKAT vurderede således, at der var tale om én enkelt økonomisk ydelse bestående af flere momspligtige elementer, som i sin helhed blev momspligtig i lighed med Deutsche Bank dommen og ydelsen i SKM2013.547.SR. Ydelsen bestod således af overvågning og kontrol af kundens portefølje, indkøb og salg af værdipapirer i henhold til investeringsstrategi. Gennemførelse af beslutning om køb og salg var således i sin helhed ikke direkte sammenlignelig med ydelserne i SKM2014.152.SR og SKM2014.461.SR, hvor det blev vurderet, at det var investorkunden som traf den endelige beslutning om eksekvering af handlerne (SKAT, 2015).

Analyse af SKM2015.554.SR i forhold til praksis fra EU-domstolen

Svaret i denne dom er meget lig det resultat, som SKAT kom frem til i SKM2013.547.SR og som EU-domstolen kom frem til i C-44/11, Deutsche Bank. Ydelserne som spørger leverede, måtte således være at betragte som momspligtige, da disse skulle vurderes i sin helhed og nogle af delkomponenterne var momspligtige.

I forhold til gældende ret, fremgår det af C-44/11, Deutsche Bank, at undtagelsen skal fortolkes strengt, hvilket det må vurderes den er blevet gjort i dette tilfælde, da man har taget alle omstændigheder ved transaktionen i betragtning, som det fremhæves af bl.a. Card Protection Plan, Faaborg-Gelting, Volker Ludwig og Deutsche Bank dommene, at den skal. Der sker en ændring i de økonomiske og retlige forpligtelser i forbindelse med denne ydelse, men da ydelsen skal vurderes i sin helhed som én enkelt ydelse og da ydelsen består af momspligtige delkomponenter, kommer SKAT frem til, at det må være en momspligtig ydelse, som ikke kan falde ind under ML § 13, stk. 1, nr. 11, litra e). Dette svar må således ses i sammenhæng med de andre bindende svar og gældende ret. Disse vil blive drøftet i afsnit 7.

6.5 Dansk administrativ praksis og gældende ret

Af ovenstående, og i særdeleshed af det bindende svar givet i SKM2013.564.SR, ses det tydeligt, at en af de faktorer, som der i dansk praksis bliver lagt stor vægt på, er hvilket mandat porteføljeforvalteren har. Det er således afgørende for den momsmæssige behandling, om porteføljeforvalteren må handle selvstændigt i købers navn og for dennes regning, hvilket bl.a. også følger af Deutsche Bank dommen. Det fremgår således af en lang række af de bindende svar oven for, at en af de ting som SKAT og Skatterådet går ind og vurderer på, når de skal vurdere en porteføljeforvaltningsaftale, er hvorvidt der er tale om en sammensat ydelse og i den forbindelse hvilket mandat porteføljeforvalteren har i forhold til køb og salg af værdipapirer. Dette gør Skatterådet bl.a. ved, at se på alle de omstændigheder, som omkranser den ydelse som leveres af porteføljeforvalteren. Som det ses af analysen af gældende ret i EU, er det vigtigt at alle forhold omkring porteføljeforvaltningen tages i betragtning når denne skal kvalificeres momsmæssigt. Dette må vurderes at være opfyldt i de bindende svar. I henhold til dommene i Card Protection Plan og SDC, fremgår det at faktureringen ikke må have afgørende betydning i forhold til kvalificeringen af den momsmæssige håndtering. Det fremgår af de bindende svar, at kontraktens udformning i forhold til honorering ikke bliver tillagt betydelig vægt, når en ydelse skal kvalificeres.

I forhold til vurderingen af mandatet ses det, at hvis SKAT og Skatterådet vurderer, at der er tale om en sammensat ydelse og at porteføljeforvalteren kan handle selvstændigt i købers navn og for dennes regning, dvs. uden at skulle indhente en bekræftelse, må det ud fra de bindende svar skulle antages, at der vil være tale om en ydelse bestående af flere del-komponenter, som skal behandles som én enkelt ydelse. Dette var tilfældet i SKM2013.547.SR, hvor SKAT og Skatterådet gik ind og lagde vægt på gennemsnitsforbrugerens synspunkt i forbindelse med kvalificeringen af ydelsen. Det ses endvidere af SKM2013.547.SR i argumentationen for besvarelsen af spørgsmål to, at det ikke har afgørende betydning, hvordan en kontrakt udfærdiges. En ydelse kan således ikke via kontraktens udformning opdeles i flere komponenter, for på denne måde at sikre at delelementer går hen og bliver momsfritagne, da det er alle omstændigheder omkring ydelsen, som skal tages i betragtning ved den momsmæssige kvalificering. Det bliver endvidere bekræftet i SKM2013.457.SR og SKM2014.449.SR, at honoreringen af ydelsen heller ikke har betydning. Disse konklusioner stemmer således overens med de konklusioner, som EU-domstolen kommer frem til i Deutsche Bank, SDC og Card Protection Plan sagerne.

Det fremgår endvidere af SKM2015.554.SR, at det i ovenstående tilfælde vil betyde, at der er tale om en momspligtig ydelse, da der indgår elementer som er momspligtige. Dette stemmer overens med hvad der må antages at være gældende ret, da der skal tages højde for alle de omstændigheder der vedrører transaktionen, samt at MSD's og ML's fritagelser skal fortolkes strengt, hvorfor disse ikke kan udvides til ikke omfattede ydelser, som ellers ville være momspligtige. Dog er det ikke alle ydelser der skal behandles sådan. Det fremgår af C-349/96, Card Protection Plan og C-453/05, Volker Ludwig at en sammensat ydelse, hvor et delelement skal betragtes som hovedydelse, og biydelsen (som er et middel til udnyttelse af hovedydelsen) skal behandles som sekundær til hovedydelse og dermed i momsmæssigt henseende behandles som hovedydelsen. Hvorfor det i tilfældet med mandatet, hvor det jf. Deutsche Bank dommen skulle behandles som en enkelt ydelse som er fuldt momspligtig²⁷, skal biydelsen i den sammensatte ydelse bestående af en hoved- og biydelse, behandles som hovedydelsen. Denne konklusion kommer SKAT og Skatterådet blandt andet frem til i SKM2013.564.SR, SKM2014.152.SR (spg. 1 og 2), SKM2014.449.SR (dog kun rådgivningskontrakten. Kapitalforvaltningskontrakten var sammenlignelig med den Deutsche Bank leverede) og SKM2014.461.SR (dog kun Pensionsordning I og II, de andre ydelser er momsfritaget pga. deres karakteristisk som forhandling og transaktion med

²⁷ SKAT og Skatterådet kom ligeledes frem til, at forholdende/omstændighederne ved de ydelser som blev leveret i de bindende svar SKM2013.547.SR, SKM2014.449.SR (dog kun kapitalforvaltningskontrakten) og SKM2015.554.SR, mindede om dem i Deutsche Bank sagen, hvorfor disse ydelser alle skulle behandles, som én enkelt økonomisk momspligtig ydelse, da delelementer faldt uden for momsfritagelsen i ML § 13, stk. 1, nr. 11, litra e).

værdipapirer). I forhold til momspligten er et gennemgående argument som har været afgørende i flere af de bindende svar, netop kombinationen af at porteføljeforvalteren træffer alle beslutninger, samt gør dette for købers regning og i købers navn, som gennemsnitsforbrugeren søger, når han køber en porteføljeforvaltningsydelse²⁸.

Det ses dog af SKM2014.152.SR, at såfremt en aftale om køb og salg indgås via limiterede ordrer, vil en sådan ydelse efter SKAT og Skatterådets opfattelse ikke have karakter af én enkelt økonomisk ydelse, da den limiterede ordre medfører, at der ikke er tale om, at investoren/pengeinstituttet kan handle selvstændigt, da det er investorkunden som træffer den endelige beslutning. Modsat kommer SKAT og Skatterådet frem til, at det ved fuldmagter som opdateres og revideres på ugebasis, ikke medfører samme grad af beslutningstagen som de limiterede ordrer, hvorfor ydelser leveret under sådanne fuldmagter bliver momspligtige, dog ikke hvis de er underlagt en limiteret ordre. Dette må henset til gældende ret, som etableret via bl.a. Deutsche Bank dommen, anses for at være en gråzone, som vil blive diskuteret neden for i afsnit 7.

Slutteligt bør SKM2014.449.SR fremhæves, da det af dette bindende svar ses, at det under de omstændigheder som var til stede i denne sag, var muligt at opdele sin ydelse i en rådgivningsydelse og en kapitalforvaltningsydelse, hvorimod man ifølge SKM2013.547.SR ikke kan opdele kontrakter i to, med en kontrakt for handel med værdipapirer og en for rådgivning. Der er forskel på disse to ydelser, som det ses af ovenstående analyse, skulle opdelingen i SKM2013.547.SR ske med henblik på at undgå momspligt for noget af ydelsen, således at det ikke længere blev klassificeret som en sammensat ydelse, som skulle vurderes som én enkelt økonomisk ydelse. Begge disse svar adskiller sig bl.a. fra Deutsche Bank sagen ved at spørgerne ikke var depotførende. I SKM2014.449.SR blev der leveret to ydelser, en magen til den i Deutsche Bank og en hvor det udelukkende gik ud på at rådgive kunden om investeringer. Sidstnævnte var derfor momsfritaget, da man anså hovedydelsen for at være køb og salg af værdipapirer, mens rådgivningen var en sekundær biydelse, som var et middel til udnyttelsen af hovedydelsen. Denne opdeling må ligeledes skulle diskuteres, da det tydeligt fremgår af gældende ret (herunder bl.a. fra sagerne i Deutsche Bank og Card Protection Plan), at en ydelse ikke kunstigt må opdeles. Spørgsmålet må derfor være om konklusionen i SKM2014.449.SR er i overensstemmelse med den gældende ret, dette vil blive diskuteret i afsnit 7.

²⁸ Dette argument ligger Jette Thygesen også til grund i sin artikel ”Momsræssig behandling af porteføljevaltning – hvor står vi to år efter EU-Domstolens afgørelse i Deutsche Bank?”

7.0 Er dansk administrativ praksis i overensstemmelse med gældende ret?

Det ses tydeligt af analysen, at der er en vis overensstemmelse mellem SKAT og Skatterådets konklusioner i de bindende svar og hvad der må antages at være den gældende ret fra EU-domstolen. Dog ses det også, at der er visse gråzoner, som EU-domstolen ikke tog stilling til i forbindelse med Deutsche Bank sagen, hvorfor SKAT og Skatterådet kigger på tidligere domme, for at udlede hvad der er gældende ret. Formålet med dette afsnit er at diskutere hvorvidt den danske administrative praksis, er overensstemmende med den gældende ret, som kommer til udtryk via EU-domstolens domme. Således vil analysen vedrørende gældende ret blive holdt op i mod analysen af dansk administrativ praksis og eventuelle forskelle vil blive drøftet.

Det fremgår tydeligt af ovenstående analyse, at der er flere ting, som skal tages i betragtning, når man skal ind og vurdere håndteringen af moms på porteføljeforvaltning. Ud over at der skal tages stilling til den nationale retspraksis, skal der også tages stilling til om denne er i tråd med den gældende ret inden for EU. Således har bl.a. Deutsche Bank dommen haft stor betydning for den nationale praksis i Danmark, hvilket bl.a. har medført en ændring i national retspraksis²⁹.

En af de konklusioner som SKAT og Skatterådet kommer frem til i forbindelse med deres bindende svar, er at en limiteret ordre er at betragte som en sammensat ydelse. Denne sammensatte ydelse består af flere delelementer, hvor køb og salg af værdipapirer udgør hovedydelsen, mens biydelsen udgøres af overvågning af markedet og anbefalinger mv. Da der er tale om en sammensat ydelse, skal biydelsen stilles som hovedydelsen i momsmæssig forstand, hvilket blandt andet følger af Card Protection Plan og Volker Ludwig dommene. Samme konklusion kommer SKAT og Skatterådet frem til i de tilfælde, hvor der er tale om porteføljerådgivning, hvor investorkunden skal acceptere handlerne inden de foretages.

SKAT og Skatterådets lægger dermed op til, at det skal være mandatet, som er et af de afgørende elementer, for hvordan en sammensat ydelse skal kvalificeres. Hvordan mandatet fremkommer er underordnet, hvilket bl.a. kan ses af den konklusion som Jette Thygesen kommer frem til i ”Momsmæssig behandling af porteføljeforvaltning – hvor står vi to år efter EU-Domstolens afgørelse i Deutsche Bank-

²⁹ Dommen har uden tvivl også haft betydning for andre lande end Danmark, men dette ligger uden for denne afhandlings fokusområde.

sagen?" (Thygesen, 2015), men også af konklusioner til de gennemgåede bindende svar. Således kunne det i SKM2014.461.SR (se oven for, for gennemgang), ses at fuldmagt i forbindelse med Pensionsordning I og II, ikke kunne anses for at give banken tilladelse til at handle selvstændigt, da investorkunden i fuldmagten havde specificeret hvilke værdipapirer, der skulle handles med. Modsat kommer SKAT og Skatterådet i SKM2014.152.SR, frem til at fuldmagten i denne sag giver banken mulighed for at handle selvstændigt, da det på trods af den ugentlige opdatering, vil være så omfattende at investorkunden ikke selv har taget stilling til handlerne.

I forhold til dansk administrativ praksis ved kvalifikationen af sammensatte ydelser ses det derfor, at mandatet har betydning for hvordan en sammensat ydelse kvalificeres. SKAT og Skatterådet kommer således frem til i SKM2014.152.SR, at en limiteret ordre vil skulle behandles som en sammensat ydelse, hvorfor den momsfritages, da hovedydelsen er handel med værdipapirer, mens biydelsen er rådgivning, analyse og overvågning. SKAT lagde i dette svar stor vægt på, at det er graden af selvstændighed porteføljeforvalteren kan handle med, som er afgørende for den momsmæssige håndtering. Med dette argument kommer SKAT og Skatterådet i SKM2013.564.SR og SKM2014.449.SR frem til at porteføljerådgivning må være momsfritaget, da porteføljeforvalteren/pengeinstituttet i disse tilfælde ikke havde mulighed for selvstændigt, at foretage handler for deres kunders regning og i kundernes navn, uden at kunden først accepterede handlerne.

Det må følge af gennemgangen af de bindende svar, at der fra SKAT og Skatterådets side er taget stilling til omfanget af ML § 13, stk. 1, nr. 11, litra e) vedrørende fritagelser af transaktioner, herunder forhandlinger med værdipapirer. Denne stillingtagen kommer til udtryk gennem de bindende svar, samt Den Juridiske Vejledning³⁰. Det må modsat antages, at EU-domstolen ikke har taget fuldstændig stilling til de dispositioner, hvor forvalteren ikke handler selvstændigt. EU-domstolen har i en række sager bl.a. C-349/96, Card Protection Plan, C-231/94, Fåborg Gelting, C-453/05, Volker Ludwig m.fl. taget stilling til håndteringen af sammensatte ydelser, herunder bl.a. betydningen af faktureringen og betydningen af muligheden for til- og fravalg, hvorfor der i den danske administrative praksis skeles hertil, når et selskab leverer en ydelse, som er forskellig fra den Deutsche Bank leverede. Det er dog tvivlsomt omend interessant, om EU-domstolen i de tilfælde, hvor der er tale om individuel porteføljerådgivning vil komme frem til samme konklusion, som SKAT og Skatterådet gør i deres bindende svar.

³⁰ Den Juridiske Vejledning har ikke været et særligt fokus i denne opgave, da Den Juridiske Vejledning ofte inddrages i de bindende svar, som er gennemgået i forbindelse med analysen.

SKAT og Skatterådet har i de bindende svar SKM2013.547, SKM2014.449.SR (vedrørende kapitalforvaltningsaftalen) og SKM2015.554.SR lagt konklusionen i Deutsche Bank sagen til grund for deres svar, hvilket medfører en antagelsesvis korrekt konklusion og fortolkning af gældende ret. Derimod er det ikke sikkert, at EU-domstolen i tilfælde, hvor der er tale om porteføljerådgivning vil komme frem til samme svar som SKAT og Skatterådet. Det ses således af f. eks. SKM2014.449.SR, hvor spørger leverede porteføljeforvaltning efter to forskellige modeller. Når porteføljeforvalteren således leverer porteføljeforvaltning efter to forskellige modeller, betyder det ikke nødvendigvis, at disse skal håndteres ens i momsmæssig henseende. I dette bindende svar kom SKAT og Skatterådet derfor frem til at kapitalforvaltningsaftalen var momspligtig efter de samme argumenter som i C-44/11, Deutsche Bank, mens rådgivningsaftalen blev fritaget efter samme argumenter som i SKM2013.564.SR og SKM2014.152.SR vedrørende porteføljerådgivning.

Det ses, at formålet med fritagelsen i MSD Art. 135, stk.1, litra f) (og dermed også ML § 13, stk. 1, nr. 11, litra e)) netop sigter på, at visse former for forhandlinger/formidling skal fritages for moms. Det må ligeledes antages, at SKAT og Skatterådets konklusion om at porteføljerådgivning udgør en sammensat ydelse er korrekt, dog må læserens opmærksomhed henledes på, at der i dommen i Deutsche Bank sagen, ikke tages stilling til behandlingen af sådanne ydelser. Det er således ikke givet, at EU-domstolen vil komme frem til samme konklusion, som SKAT og Skatterådet kommer frem til, i forhold til behandlingen af porteføljerådgivning. Det ses således i afsnit 6, at ydelser som dem Deutsche Bank leverede efter hidtidig praksis var momsfritaget, men at dette nu ikke længere gør sig gældende, da fritagelsen skal fortolkes strengt. Da der var delkomponenter i den samlede ydelse som var momspligtige, medførte dette at hele ydelsen blev momspligtig. Dette kunne indikere, at det samme må gøre sig gældende ved porteføljerådgivning. Her antager SKAT og Skatterådet i en række bindende svar³¹, at det er handel med værdipapirer, som er selve hovedydelsen og ikke rådgivning og overvågningsdelen.

Dog skal konklusionerne i SKM2013.547.SR og SKM2014.449.SR fremhæves. I førstnævnte bindende svar kommer SKAT og Skatterådet frem til, at det ikke er muligt at opdele en kontrakt i to, således at den ene kontrakt vedrørte handel med værdipapirer og den anden vedrørte rådgivningsdelen, hvorfor hele ydelsen uanset honoreringen, stadig skal ses som én enkelt økonomisk ydelse. Dette er således også i overensstemmelse med tidligere domme fra EU-domstolen, herunder bl.a. C-2/95, SDC og C-349/96, Card Protection Plan. Modsat denne konklusion kommer SKAT og Skatterådet i SKM2014.449.SR frem til, at det ikke vil have nogen betydning for spørgers ydelser, om

³¹ SKM2013.564.SR, SKM2014.152.SR, SKM2014.449.SR (spg. 2)

rådgivningskontrakten gøres generel, mens kunden, hvis han ønsker at foretage handler, må indgå en selvstændig kontrakt for handel med værdipapirer. Omstændighederne i de to bindende svar er ikke helt ens, da det i SKM2013.547.SR må antages, at det kunden ønsker ved rådgivningsaftalen, er at have mulighed for at tage stilling til om der skal foretages handler, mens det ved kapitalforvaltningsaftalen er kundens ønske at forvalteren skal varetage alt. I SKM2013.547.SR må det udledes, at formålet med opdelingen vil være, at gøre ”halvdelen” af ydelsen momsfri og den anden halvdel momspligtig, for derved at undgå at hele ydelsen skal blive momspligtig. Der har dog ikke været nogen lignende sager for EU-domstolen, hvorfor det må antages at være en af gråzonerne, som EU-domstolen endnu ikke har taget stilling til.

Der er ingen tvivl om at analyse og rådgivning ikke er omfattet af fritagelsen, det følger af Deutsche Bank dommen, hvor det fremhæves at:

”Mens køb og salg af værdipapirer kan høre under anvendelsesområdet for artikel 135, stk. 1, litra f), [...] gælder dette derimod ikke for ydelserne bestående i analyse og overvågning af investorkundens formue, da sidstnævnte ydelser ikke nødvendigvis indebærer, at der gennemføres transaktioner, hvorved rettigheder og forpligtelser for parterne med hensyn til værdipapirer kan opstå, ændres eller ophøre” jf. C-44/11, Deutsche Bank præmis 39.

Det kan derfor ikke ud fra gældende ret endelig bekræftes om håndteringen af porteføljerådgivning, sammenholdt med porteføljeforvaltning er korrekt behandlet efter dansk administrativ praksis. Det må derimod konkluderes, at den administrative praksis, som er skabt i Danmark ved håndtering af porteføljeforvaltning (herunder kapitalforvaltning), må antages at være i overensstemmelse med gældende ret, da der skelnes til om omstændighederne ved ydelsen minder om dem i Deutsche Bank og de domme der ligger til grund for Deutsche Bank dommen.

8.0 Konklusion

Momssystemet er bygget op af flere elementer. Både det nationale perspektiv, men også det EU-retlige perspektiv har haft stor indflydelse på hvordan momssystemet i dag ser ud. Som følge af Danmarks indtræden i EF i 1973, har Danmark nogle forpligtelser over for EU i forhold til udarbejdelse af lovgivning. En af disse forpligtelser er bl.a. at indarbejde direktiver i nationallovgivning. Et sådan direktiv er Momssystemdirektivet. MSD er indarbejdet i den danske lovgivning via Momsloven, og som konsekvens heraf er der meget store sproglige og indholdsmæssige ligheder mellem de to. Et andet vigtigt element i EU, er den EU-konforme fortolkning. EU-konform fortolkning betyder, at de nationale retsregler skal anvendes, således at de er i overensstemmelse med EU-retten. Dermed udgør den EU-konforme fortolkning et meget afgørende element i denne afhandling, da det er den, som har medført en dansk praksisændring inden for håndtering af moms på porteføljeforvaltning.

Det må konkluderes af gennemgangen af EU-domme, at det er afgørende for moms på porteføljeforvaltning, hvordan ydelserne er struktureret. En af grundreglerne for moms er således, at det er en transaktionsbaseret afgift, som ikke følger hverken personen der yder, eller modtager en ydelse. Ved porteføljeforvaltning er der derfor i dansk praksis lagt op til, at det som afgør om en porteføljeforvaltningsydelse falder ind under MSD Art. 135, stk. 1, litra f), eller g) (og dermed også ML § 13, stk. 1, litra e), er hvorvidt porteføljeforvalteren har fået mandat til selvstændigt at handle på investorkundens vegne og i investorkundens navn. Dette kan ses af bl.a. EU-dommen i C-44/11, Deutsche Bank. Det fremgår af denne sag, at Deutsche Bank havde mandat til at handle på investorkundens vegne og for dennes regning. Dette medførte, at de ydelser som Deutsche Bank leverede måtte være at betragte, som så nært forbundne, at de reelt set udgjorde en samlet ydelse, hvor delelementerne skulle sidestilles i momsmæssig henseende. Dette medførte derfor at denne selvstændige ydelse er en momspligtig ydelse.

Af analysen af de bindende svar fremgår det tydeligt, at SKAT og Skatterådet lægger stor vægt på, om kunden giver fuldmagt til et pengeinstitut/porteføljeforvalteren i forbindelse med oprettelse af en aftale om porteføljeforvaltning og i hvilket omfang denne fuldmagt tillader at banken kan foretage selvstændige handler i investorkundes navn og for dennes regning. Dette skyldes, at der i EU-dommen i sag C-44/11, Deutsche Bank, var tale om en porteføljeforvaltningsydelse, hvor Deutsche Bank havde mandat til at handle for kundens regning og i dennes navn, da formålet i denne sag bl.a. var at afklare

”Er [porteføljeforvaltning], hvorunder en afgiftspligtig mod vederlag efter eget skøn træffer beslutning om køb og salg af værdipapirer, og fuldbyrder

*denne beslutning ved køb af salg af værdipapirer, kun afgiftsfri...*³² jf. C-44/11, Deutsche Bank, præmis 15.

Efter dansk administrativ praksis ses det, at SKAT og Skatterådet anser sammensatte ydelser for, at kunne håndteres på tre måder. Den første måde er, at delkomponenterne i en ydelse, skal anses for at være selvstændige leverancer, hvorfor en ydelse bestående af to delkomponenter kan klassificeres som: Hovedydelse og Hovedydelse, hvor de skal behandles selvstændigt. Den anden måde er, at en sammensat ydelse kan blive klassificeret som bestående af hoved- og biydelse, hvorfor biydelsen i momsmæssig henseende vil skulle behandles som hovedydelsen. Eller den sidste måde, som det var tilfældet i Deutsche Bank sagen, én enkelt økonomisk ydelse, hvor det afgørende er de delkomponenter, som ydelsen består af. Hvis blot et af disse delkomponenter selvstændigt ville have været momspligtigt, vil hele ydelsen skulle behandles sådan.

Det må dog også konkluderes, at der i visse tilfælde mangler en klar afgrænsning fra EU-domstolens side af, om porteføljerådgivning kan håndteres som en sammensat ydelse, hvor hovedydelsen udgør handel med værdipapirer og biydelsen består af rådgivning og analyse af markedet. Således ses det f. eks. i SKM2014.449.SR, at Spørger i denne sag godt kunne fortsætte med at have en kontrakt for kapitalforvaltning og en anden kontrakt for rådgivning og at disse ikke skulle behandles ens eller samlet, hvorimod dette ikke var muligt i SKM2013.547.SR. Det er således ikke sikkert, at den praksis som SKAT og Skatterådet har lagt for porteføljeforvaltning, herunder også porteføljerådgivning er i overensstemmelse med gældende ret, når omstændighederne ikke er de samme, som dem i Deutsche Bank sagen.

³² Egen fremhævnning

9.0 Perspektivering

I Deutsche Bank sagen blev der kun taget stilling til de tilfælde, hvor banken/pengeinstituttet har tilladelse til selvstændigt at foretage handler for købers regning og -navn. Da der henvises til Card Protection Plan, SDC, Fåborg Gelting dommene etc. for sammensatte ydelser (også de finansielle), må det antagelsesvis betyde, at der ikke i EU-sammenhæng har været taget stilling til porteføljerådgivning, men kun selve porteføljeforvaltningen under visse givne omstændigheder. Jeg vil derfor argumentere for, at det fremadrettet kunne tyde på, at der er behov for at se på hvordan andre EU-lande håndterer porteføljeforvaltning og –rådgivning. Det ville eventuelt være relevant at tage dette op i EU-domstolen, for at få afklaret om det er korrekt at behandle porteføljerådgivning, som en momsfrataget ydelse. Jeg vil mene, at det ikke er givet at det er korrekt, da SKAT konkluderer at hovedydelsen er køb og salg af værdipapirer og ikke rådgivningsdelen. Det følger jo netop af dommene i SDC, CSC og Deutsche Bank, at der skal ske en ændring i de økonomiske og retlige forpligtelser, for at en ydelse kan være omfattet af fritagelsen. Mit argument vil være, at eftersom der skal tages hensyn til gennemsnitsforbrugers synspunkt, kunne en dom vedr. porteføljerådgivning godt falde anderledes ud, end den måde SKAT og Skatterådet har behandlet det.

Derimod må dansk praksis for forvaltning, hvor der er mandat til at handle selvstændigt, i købers navn og for købers regning, være i overensstemmelse med gældende ret i EU, da der tages hensyn til alle omstændigheder. Omstændighederne i de bindende svar gennemgået i denne afhandling, hvor det er faldet ud som porteføljeforvaltning og dermed én enkelt økonomisk ydelse, er de alle blevet behandlet momsmæssigt som i Deutsche Bank dommen. De eneste tilfælde med anderledes behandling i denne afhandling er SKM2014.449.SR, hvor det er tilladt at have en kontrakt for rådgivning og en for forvaltning, uden at disse skal ses samlet, da handel kun indgår som en fast del kapitalforvaltningskontrakten og ikke rådgivningskontrakten, samt SKM2014.152.SR, hvor en limiteret ordre anses for at skulle behandles anderledes end ydelsen i Deutsche Bank dommen. Dette må antages at være korrekt, da der ikke er tale om selvstændig handel, da køberen har afgrænset hvad og hvornår de må købe. Derimod kan handelsfuldmagten i samme dom diskuteres, da den også er afgrænset, men ikke på enkelt transaktionsniveau, hvorfor det måske er korrekt. Der er derfor, efter min mening, behov for at EU-domstolen fremadrettet tager stilling til dette, da det kan medføre at direktivet ikke bliver behandlet ens på tværs af landegrænserne, hvilket kan medføre en utilsigtet skævvridning.

10.0 Litteraturliste

Bøger og Hjemmesider

- Arrouas, M. (2009). *EU's historie og udvikling*. Hentet 24. juni 2016 fra faktalink.dk:
<http://www.faktalink.dk/titelliste/euun/euunhist>
- Den Europæiske Union. (4. maj 2016). *EU kort og godt*. Hentet 24. juni 2016 fra europa.eu:
http://europa.eu/about-eu/basic-information/about/index_da.htm
- Eskildsen, C. B. (2012). SU 2012, 55 - Det momsretlige neutralitetsprincip. *Skat Udland*, 1-18.
- eur-lex 1. (30. august 2015). *Den Europæiske Unions forordninger*. Hentet 28. juni 2016 fra eur-lex.europa.eu: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DA/TXT/?uri=uriserv:l14522>
- eur-lex 2. (30. august 2015). *Den Europæiske Unions direktiver*. Hentet 28. juni 2016 fra eur-lex.europa.eu: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DA/TXT/?uri=URISERV%3Al14527>
- Investerings Fonds Branchen. (29. juli 2015). *investering.dk*. Hentet 31. august 2016 fra Hvad er en investeringsforening?: <http://www.investering.dk/hvad-er-en-investeringsforenings->
- Jensen, D. R., & Stensgaard, H. (2012). 3.13 *Sammensatte ydelser*. Hentet fra Karnov:
[https://pro.karnovgroup.dk/document/7000547169/1?frt=dennis+ramsdahl&hide_flash=1&pag](https://pro.karnovgroup.dk/document/7000547169/1?frt=dennis+ramsdahl&hide_flash=1&page=1&rank=18)
[e=1&rank=18](https://pro.karnovgroup.dk/document/7000547169/1?frt=dennis+ramsdahl&hide_flash=1&page=1&rank=18)
- Jensen, L. R. (December 2012). *Porteføljeforvaltning bliver momspligtig*. Hentet 28. juni 2016 fra beierholm.dk: http://www.beierholm.dk/fileadmin/user_upload/pdf/skat/2012/2012-52_portefoeljeforvaltning__201212.pdf
- Jepsen, A. S. (2010). *Moms og aktiviteter i forbindelse med værdipapirer* (1 udg.). København: Thomson Reuters Professional A/S.
- Johannesson, T. (18. oktober 2016). Pensionsbranche kræver milliarder af Skat. *Børsen*, 6-7.
- Jørgensen, L. L., Pedersen, B. A., & Rasmussen, L. (2007). *Momsloven med kommentarer og EU-henvisninger* (5. udg.). København: Forlaget Thomson A/S.
- Michelsen, A., Askholt, S., Bolander, J., Engsig, J., & Madsen, L. (2013). *Lærebog om indkomstskat* (15 udg.). København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- Olsen, P. P. (2013). Videnskabsteori og retsfilosofi. I T. Riis, & J. Trzaskowski, *Skriftlig Jura - den juridiske fremstilling* (s. 91-119). København: Ex Tuto Publishing A/S.
- Pedersen, S. E., & Andersen, M. (2010). *Moms 2 - Fritagelser og lønsum* (3 udg.). København: Karnov Group Denmark A/S.
- Pedersen, S. E., Andersen, M., & Danielsen, L.-S. (2015). *Moms 1 - Fradragsret* (5. udg.). København: Karnov Group Denmark A/S.
- Rasmussen, K. S. (2013). *Momsfritagelsen af transaktioner inden for sundhedsområdet - I et EU-retligt og Nationalt perspektiv*. København: Jurist- og Økonomforbundets forlag.

- Retsinformation. (22. januar 1999). *Danmarks Riges Grundlov (Grundloven)*. Hentet 7. juli 2016 fra retsinformation.dk: <https://www.retsinformation.dk/forms/r0710.aspx?id=45902>
- SKAT (a). (6. august 2013). *Momspligt - uvildig formuepleje til investorkunder- investeringer i fonde mv. (SKM2013.547.SR)*. Hentet 7. september 2016 fra skat.dk: <http://www.skat.dk/SKAT.aspx?oID=2118735>
- SKAT (a). (26. februar 2014). *Porteføljeforvaltning - forhandlinger i forbindelse med værdipapirer - fritagelse for moms (SKM2014.152.SR)*. Hentet 5. september 2016 fra skat.dk: <http://www.skat.dk/SKAT.aspx?oID=2154373&vId=0>
- SKAT (b). (25. august 2013). *Individuel porteføljerådgivning - fritagelse for moms (SKM2013.564.SR)*. Hentet 5. september 2016 fra skat.dk: <http://www.skat.dk/SKAT.aspx?oID=2118839&chk=211712>
- SKAT (b). (25. juni 2014). *Momsmæssig behandling af porteføljeforvaltning og porteføljerådgivning (SKM2014.449.SR)*. Hentet 5. september 2016 fra skat.dk: <http://www.skat.dk/SKAT.aspx?oID=2158539&vId=0>
- SKAT (c). (19. august 2013). *Formidlingsaftaler om værdipapirhandel - fritagelse for moms (SKM2013.563.SR)*. Hentet 10. oktober 2016 fra skat.dk: <http://www.skat.dk/SKAT.aspx?oID=2118853>
- SKAT (c). (26. juni 2014). *Momsfritaget porteføljeforvaltning (SKM2014.461.SR)*. Hentet 19. september 2016 fra skat.dk: <http://www.skat.dk/skat.aspx?oID=2158606&vId=0>
- SKAT (d). (20. januar 2014). *Momsgrundlaget ved diskretionær porteføljepleje (SKM2014.55.SR)*. Hentet fra skat.dk: <http://www.skat.dk/SKAT.aspx?oID=2136968>
- SKAT. (27. april 2007). *Moms - Værdipapirforvaltning - Central dealing desk-funktioner - Ydelser leveret til investeringsforeninger (SKM2007.295.SR)*. Hentet 30. august 2016 fra skat.dk: <http://www.skat.dk/SKAT.aspx?oID=1640025>
- SKAT. (19. december 2012). *Moms af porteføljeforvaltning - EU-domstolens dom i sag C-44/11, Deutsche Bank - Praksisændring - Genoptagelse - Styresignal (SKM2012.751.SR)*. Hentet 28. juni 2016 fra skat.dk: <http://www.skat.dk/SKAT.aspx?oID=2089734&vId=0>
- SKAT. (18. august 2015). *Momspligtig porteføljeforvaltning (SKM2015.554.SR)*. Hentet 19. september 2016 fra skat.dk: <http://www.skat.dk/SKAT.aspx?oID=2178055&vId=0>
- SKAT. (01. august 2016). *D.A.4.1.6.1 To typer sammensatte leverancer*. Hentet 30. august 2016 fra skat.dk: <http://www.skat.dk/SKAT.aspx?oID=2089999&chk=211712>
- Stensgaard, H. (2004). *Fradragsret for merværdiafgift* (1 udg.). Randers: Jurist- og Økonomforbundets forlag.
- Thygesen, J. (2015). *Momsmæssig behandling af porteføljeforvaltning - hvor står vi to år efter EU-Domstolens afgørelse i Deutsche Bank-sagen?* Hentet 17. oktober 2016 fra pro.karnovgroup.dk: <https://pro.karnovgroup.dk/document/7000721376/1>

Tvornø, C. D., & Nielsen, R. (2014). *Retskilder & Retsteori* (4 udg.). København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag.

Love

Momsloven – Lov nr. 106 af 21. januar 2013

Skatteforvaltningsloven – LBK nr. 1267 af 12/11/2015

Traktater

Traktaten om den Europæiske Unions Funktionsmåde (TEUF) 2012/C 326/01

Direktiver

Det Sjette momsdirektiv – Rådets Sjette Direktiv af 17. maj 1977 om harmonisering af medlemsstaternes lovgivning om omsætningsafgifter – Det fælles merværdiafgiftssystem: ensartet beregningsgrundlag (77/388/EØF)

Momssystemdirektivet – Rådets Direktiv 2006/112/EF af 28. november 2006 om det fælles merværdiafgiftssystem

Domme

C-106/89, Marleasing

C-230/94, Renate Enkler

C-235/00, CSC Financial Services

C-275/11, GfBk Gesellschaft für Börsenkommunikation mbH mod Finanzamt Bayreuth

C-283/81, CILFIT

C-29/08, AB SKF

C-349/96, Card Protection Plan

C-41/04, Levob Verzekeringen BV

C-44/11, Finanzamt Frankfurt am Main V-Höchst mod Deutsche Bank AG.

C-453/05, Volker Ludwig mod Finanzamt Luckenwalde

Andreas Kildegaard Nielsen
Uddannelse: Cand.Merc.Aud
18. november 2016

C-572/07, RLRE Tellmer Property