

Fortolkning af begrebet ”forvaltning af investeringsforeninger” i momsretten

Interpretation of the term ”management of special investment funds” from a VAT-perspective

Caroline Bredgaard Thane
20-05-2019

Titelblad

Projekttitel: Fortolkning af begrebet ”forvaltning af investeringsforeninger” i momsretten

English title: Interpretation of the term ”management of special investment funds” from a VAT-perspective

Uddannelse: Erhvervsøkonomi-jura

Uddannelsessted: Aalborg Universitet

Vejleder: Charlotte Sørensen

Afleveringsdato: 20. maj 2019

Antal sider: 68

Antal anslag: 143.984

Udarbejdet af: Caroline Bredgaard Thane

Studienummer: 20143647

Indholdsfortegnelse

1. Indledning	4
1.2 Problemformulering	6
2. Afgrænsning	6
3. Metodeafsnit	7
3.1 Metodevalg	8
3.2 Anvendte retskilder og systematikken af dem	9
3.2.1 Momslovens betydning som retskilde og samspillet med EU-retten	9
3.2.2 Anvendelsen af retspraksis som retskilde, samt EU-Domstolens betydning i det nationale domstolssystem	11
3.3 Særlige kilder som har betydning i momsretten	12
3.3.1 Anvendelsen af Skattestyrelsens Juridiske Vejledning i et samspil med Momsloven	12
3.3.2 Anvendelsen af styresignaler som kilde, samt deres retlige betydning	13
3.3.3 Anvendelsen af Skatterådets bindende svar som kilde i analysen af retstilstanden efter ATP dommen	14
3.4 Metodiske redskaber til systematikken af retskilderne og kilderne	15
3.4.1 Retlige værdier: de bagvedliggende principper og deres betydning	15
3.4.2 Anvendelsen af fortolkningsprincipper og deres betydning for systematikken af gældende ret	16
3.5 Opsamling på anvendelsen af retskilderne og kilderne i analysen, samt deres retlige betydning	19
4. Retstilstanden på baggrund af de skrevne retskilder og kilder	19
4.1 Analysen af hjemlen i Momsdirektiv 2006/112	19
4.2 Analyse af hjemlen i Momsloven LBK nr. 760 af 21/06/2016	21
4.3 Analyse af Skattestyrelsens Juridiske Vejledning 2019-1 sammenholdt med Momsloven	21
4.3 Delkonklusion: gældende ret anno 2019 alene på baggrund af lovgivning og andre kilder	26
5. Analyse af ATP dommen	26
5.1 Retskilder og kilder anvendt i ATP dommen	27
5.2 Analyse af sagens faktum og forløb	29
5.3 Østre Landsrets præjudicielle spørgsmål	32
5.4 EU-Domstolens fortolkning og svar på de præjudicielle spørgsmål	34
5.4.1 EU-Domstolens fortolkning af begrebet ”investeringsforeninger”	34
5.4.2 EU-Domstolens fortolkning af begrebet ”forvaltning af investeringsforeninger”	39
5.5 Generaladvokatens forslag til afgørelse	41
5.6 Konklusion på ATP dommen	42
6. Skattestyrelsens reaktion på ATP dommen	43
6.1 Skattestyrelsens opfattelse af begrebet ”investeringsforeninger”	44
6.2 Skattestyrelsens opfattelse af begrebet ”forvaltning af investeringsforeninger”	46

6.3	Konklusion på Styresignal efter ATP dommen	47
7.	<i>Retstilstanden efter ATP dommen</i>	48
7.1	Skattestyrelsens og Skatterådets fortolkning af Momsloven § 13, stk. 1, nr. 11, litra f efter ATP dommen	48
7.1.2	Skatterådets fortolkning og anvendelse af begrebet ”investeringsforening”	49
7.1.3	Skatterådets fortolkning og anvendelse af begrebet ”forvaltning af investeringsforeninger”	50
7.2	Delkonklusion: Skattestyrelsens fortolkning af Momsloven § 13, stk. 1, nr. 11, litra f efter ATP dommen	55
8.	<i>Konklusion</i>	56
8.1	Konklusion på hvordan begrebet ”forvaltning af investeringsforeninger” skal fortolkes ud fra hjemlen	57
8.2	Retstilstanden på baggrund af EU-Domstolens fortolkning af begrebet ”forvaltning af investeringsforeninger” i ATP dommen	58
8.3	Skattestyrelsens fortolkning og anvendelse af hjemlen i Momsloven § 13, stk. 1, nr. 11, litra f efter ATP dommen	60
8.4	Samlet konklusion	60
9.	<i>Abstract</i>	61
10.	<i>Litteraturliste</i>	63
10.1	EU traktater, direktiver og forordninger	63
10.2	Danske love og lovbekendtgørelser og bekendtgørelser	63
10.3	Cirkulærer	64
10.4	EU praksis	64
10.5	Styresignaler og bindende svar	65
10.6	Faglitteratur	65
10.7	Hjemmesider	65

1. Indledning

I 1973 indtrådte Danmark i Det Europæiske Fællesskab, som senere blev til Den Europæiske Union, herefter benævnt EU. I momsretlig henseende fik det i første omgang ikke væsentlig betydning for det danske momssystem. Der var ikke væsentlige forskelle på det fællesskabsretlige momssystem og det danske momssystem. Ved Danmarks indtræden i EU overgav Danmark en del af sin lovgivningskompetence, da direktiver, som er EU retsakter, skal implementeres i national ret. Det medførte, at der kom en ny dansk momslov i 1994. Den daværende momslov harmoniserede ikke længere med direktivteksten, som ved vedtagelsen af *Rådets Sjette Direktiv 77/388/EØF om harmonisering af medlemsstaternes lovgivning om omsætningsafgifter -Det fælles merværdiafgiftssystem: ensartet beregningsgrundlag*, herefter benævnt Det Sjette Momsdirektiv udvidede hvilke transaktioner der skulle pålægges moms.¹ I dag er Det Sjette Momsdirektiv blevet erstattet af *Rådets direktiv 2006/112/EF af 28. november 2006, om det fælles merværdiafgiftssystem*, herefter benævnt Momsdirektivet.

Bestemmelserne i den nuværende gældende lovbekendtgørelse *LBK nr. 760 af 21/06/2016, Bekendtgørelse af lov om merværdiafgift*, herefter benævnt Momsloven, har dermed sin hjemmel i Momsdirektivet. Dette medfølger at fortolkningen af Momsloven skal være i overensstemmelse med Momsdirektivet. I forbindelse hermed er det væsentligt til fortolkning af bestemmelserne i Momsloven, at se på hvilke grundprincipper Momsdirektivet bygger på. Hele hovedformålet på EU plan er, at skabe et harmoniseret momssystem i alle medlemsstaterne hvilket indebære, at momssystemet ikke må påvirke varer og ydelserne frie bevægelighed. Dette hænger også sammen med, at det netop er en forbrugerbeskatning, som i mindst mulig omfang må være indgribende i erhvervsstrukturen og som må ikke påvirke forbrugerens valg. Afgiften skal med andre ord forholde sig neutral. Dette hensyn bliver benævnt neutralitetsprincippet.²

Udgangspunktet for momssystemet er, at enhver vare eller tjenesteydelse skal pålægges moms, så længe aktiviteterne falder inden for Momslovens anvendelsesområde jf. Momsloven 4, stk. 1. Alligevel er der i Momsloven § 13 oplistet en række aktiviteter, som er fritaget for moms. Herunder er Momsloven § 13, stk. 1, nr. 11 som omhandler finansielle aktiviteter. Under de finansielle aktiviteter er der i § 13, stk. 1, nr. 11, litra f benævnt fritagelse for forvaltning af

¹ Thygesen, Jette, *Grundlæggende momsretlige principper og regler*, Djøf Forlag, 2018, s. 12

² Thygesen, Jette, 2018, s. 13

investeringsforeninger. Der har gennem tiden været tvivl om fortolkningen af begrebet ”forvaltning af investeringsforeninger” i flere af medlemsstaterne i EU. Fritagelsen for forvaltning af investeringsforeninger er beskrevet i Momsdirektivet artikel 135, litra g. Hjemlen heri lyder som følgende: *”forvaltning af investeringsforeninger, således som disse er fastsat af medlemsstaterne”*³. I Danmark er ordlyden blevet implementeret direkte og dermed er bestemmelsen ikke blevet yderligere uddybet. Ordlyden i Momsloven § 13, stk. 1, nr. 11, litra f, lyder: *”forvaltning af investeringsforeninger”*⁴. Da hjemlen ikke nærmere definere rammerne for dette begreb, har det skabt tvivl om, hvordan denne bestemmelse skal fortolkes i praksis i tilfælde hvor selskaberne ikke direkte er omfattet af ordlyden for begrebet ”investeringsforening”. Samt fortolkningen af hvilke ydelser der kan anses for at være omfattet af begrebet ”forvaltning”. Skattestyrelsen har gennem Den Juridiske Vejledning, som er Skattestyrelsens interne retningslinjer, beskrevet Skattestyrelsen fortolkning af denne bestemmelse.

Den 13. marts 2014 afsagde EU-Domstolen dom i C-464/12, herefter benævnt ATP dommen. EU-Domstolen tog i denne sag stilling til fortolkningen af Det Sjette Momsdirektiv, artikel 13, punkt B, litra d, nr. 6 om fritagelse for moms af finansielle aktiviteter, herunder forvaltning af investeringsforeninger. Sagen var forelagt af Østre Landsret med ønske om svar på hvorledes begreberne ”investeringsforening”, samt ”forvaltning af investeringsforeninger” skal fortolkes, samt rammerne for denne fortolkning. Østre Landsret rejste disse præjudicielle spørgsmål på baggrund af en sag, hvor ATP PensionService A/S herefter benævnt ATP, leverede ydelser til pensionskasser. Skattestyrelsen anså ikke pensionskasserne i ATP dommen for at være investeringsforeninger efter Skattestyrelsens praksis. Dermed afviste Skattestyrelsen, at ATP’s leverede ydelser som kunne anses for at være forvaltning af en investeringsforening. EU-Domstolen kom frem til en anden konklusion end Skattestyrelsen. EU-Domstolen anså de ydelser ATP leverede, for at være omfattet af fritagelsesbestemmelsen for ”forvaltning af investeringsforeninger”.

Efter ATP dommen, kom Skattestyrelsen i 2015 med et styresignal som skulle præcisere hvad ATP dommen havde af betydning for udøvelsen af Momsloven § 13, stk. 1, nr. 11, litra f. Siden er Skatterådet blevet forelagt flere spørgsmål fra virksomheder, som ønsker bindende svar på, om deres aktiviteter også kan anses, for at være forvaltning af investeringsforeninger på baggrund af

³ Rådets Direktiv 2006/112/EF, *Om det fælles merværdiafgiftssystem*, 2006, s. L 347/29

⁴ LBK nr. 760 af 21/06/2016, *Bekendtgørelse af lov om merværdiafgift (Momsloven)*, 2016 s. 5

ATP dommen. Dette indikere at der må være tvivl om fortolkningen og anvendelsen af Momsloven § 13, stk. 1, nr. 11, litra f.

På baggrund af denne dom vil dette speciale undersøge og analysere gældende ret for anvendelsen af Momsloven § 13, stk. 1, nr. 11, litra f, samt undersøge om ATP dommen kom til at betyde, at Skattestyrelsen skulle ændre sin praksis og fortolkning af Momsloven § 13, stk. 1, nr. 11, litra f.

1.2 Problemformulering

Ud fra ovenstående er formålet med dette speciale at analysere og systematisere gældende ret, for at finde frem til hvad retstilstanden er i dag for anvendelsen af Momsloven § 13, stk. 1, nr. 11, litra f. På baggrund af en analyse af ATP dommen, samt en analyse af en række bindende svar, skal det undersøges om Skattestyrelsen fortolker denne bestemmelse i overensstemmelse med EU-Domstolens fortolkning.

Den problemformulering der vil blive arbejdet med i dette speciale er:

Hvordan skal begrebet ”forvaltning af investeringsforeninger” i Momsloven § 13, stk. 1, nr. 11, litra f fortolkes?

Hvad er retstilstanden for fortolkning og anvendelse af begrebet ”forvaltning af investeringsforeninger” efter ATP dommen?

Er Skattestyrelsens fortolkning og anvendelse af Momsloven § 13, stk. 1, nr. 11, litra f i overensstemmelse med EU-retten efter ATP dommen?

2. Afgrænsning

Ved behandling af Momsloven § 13, stk. 1, nr. 11, litra f, forudsættes det i dette speciale, at denne bestemmelse er blevet korrekt implementeret.

I forbindelse med ATP dommen, forelå Østre Landsret også EU-Domstolen spørgsmål om fortolkning af Det Sjette Momsdirektiv artikel 13, punkt B, litra d, nr. 3, som er implementeret i Momsloven ved § 13, stk. 1, nr. 11, litra c om fritagelse for betalinger og overførelser. De tre præjudicielle spørgsmål, som omhandler denne bestemmelse, vil ikke blive behandlet og analyseret i dette speciale. Det er EU-Domstolens fortolkning af Det Sjette Momsdirektiv artikel 13, punkt B, litra d, nr. 6 om forvaltning af investeringsforeninger, som er implementeret i Momsloven § 13, stk. 1, nr. 11, litra f som danner grundlag for problemformuleringen i dette speciale på baggrund af EU-Domstolens fortolkning i ATP dommen.

Til trods for at alle medlemsstaterne i EU har pligt til, at implementere Momsdirektivet i national lovgivning vil dette speciale kun forholde sig til retstilstanden i dansk lovgivning. Der vil i analysen af ATP dommen blive inddraget EU-afgørelser, som omhandler andre medlemsstaters implementering af Det Sjette Momsdirektiv, men der vil ikke blive foretaget en komparativ analyse. Af de EU afgørelser som anvendes til fortolkningsbidrag i ATP Dommen, er det ikke alle som vil blive nævnt i dette specialets analyse. Kun de mest relevante vil blive behandlet.

I analysen af ATP dommen har sagen været behandlet ved Skattestyrelsen og Landsskatteretten inden sagen kom for Hillerød Byret, som sendte sagen videre til Østre Landsret. Det er Østre Landsret som forelå EU-Domstolen de præjudicielle spørgsmål. De forudgående afgørelser før EU-Domstolens afgørelse i sagen, vil ikke blive behandlet i dette speciale, da behandlingen af sagen ved de første to instanser omhandlede anvendelsen af Momsloven § 13, stk. 1, nr. 11, litra c om betalinger og overførelser. Det var først ved behandling af sagen i Østre Landsret, at Momsloven § 13, stk. 1, nr. 11, litra f blev anvendt.

3. Metodeafsnit

I det følgende kapitel vil den valgte metode for behandlingen af problemformuleringen i dette speciale blive gennemgået. Kapitlet har til formål, at beskrive den valgte metode samt hvordan den vil blive anvendt i specialet. Dette er et juridisk speciale, hvormed der vil blive arbejdet ud fra en retsvidenskabelig metode.

3.1 Metodevalg

Retsvidenskaben indeholder forskellige metodiske teorier, som kan anvendes i et retsvidenskabeligt arbejde med en problemformulering. Valg af metode har betydning for hvordan de metodiske greb i analysen vil være, samt have betydning for hvordan problemstillingen vil blive belyst. Dette speciale vil bruge den retsdogmatiske metode, som i sin enkelthed tager udgangspunkt i at analysere og systematisere gældende ret.⁵ Dette speciale tilsigter, at klarlægge hvorledes retstilstanden og fortolkningen af begrebet ”forvaltning af investeringsforeninger” i Momslovens § 13, stk. 1, nr. 11, litra f er, da ordlyden ikke er præciserende omkring rammerne for hjemlen. Dette giver domstolene mulighed for en udfyldende fortolkning. Når hjemlen er uklar, kan der søges efter fortolkning i andre kilder.⁶ Når domstolene har mulighed for en udfyldende fortolkning, vil fortolkning af hjemlen i højere grad skulle søges i retspraksis, samt gennem Skattestyrelsens fortolkning af lovgrundlaget.⁷

Systematikken i den retsdogmatiske metode er vigtig, for at kunne forstå hvilke hensyn og principper der ligger bag et givent retsområde. Dog er det også vigtigt at pointere, dette ikke vil være det fulde billede af retsområdet. Systematikken vil tjene et bestemt formål, nemlig at belyse den givne problemstilling.⁸ Den retsdogmatiske metode tager afsæt i, at beskrivelsen af den gældende ret i så vidt muligt omfang, skal være fri for undersøgerens egne subjektive holdninger og dermed er en relevant og objektiv beskrivelse af kilderne og retskilderne.⁹ Derudover går den retsdogmatiske metode ud på, at kunne fortolke retskilderne. Sproget og værdien af de sproglige formuleringer i retsreglerne er vigtige for at kunne fortolke disse og sammenholde retsreglerne med retspraksis. For derigennem at finde frem til gældende ret og dermed retstilstanden på området.¹⁰ Formålet med dette speciale er, at kunne systematisere retskilderne og kilderne for ved gennem brug af den retsdogmatiske metode, at kunne nå frem til gældende ret.

⁵ Munk-Hansen, Carsten: *Retsvidenskabsteori*, Djøf forlag, 2018, s. 64

⁶ Andersen, Mads Bryde: *Ret og metode*, Gads forlag, 2002, s. 20

⁷ Andersen, 2002, s. 21

⁸ Munk-Hansen, 2018, s. 66

⁹ Schaumburg-Müller, Sten og Evald, Jens: *Retsfilosofi, retsvidenskab og retskildelære*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2004, s. 216

¹⁰ Schaumburg-Müller og Evald, 2004, s. 218

3.2 Anvendte retskilder og systematikken af dem

Retskilderne er for den retsdogmatiske metode meget væsentlige, da det blandt andet er retskilderne sammen med andre kilder, som danner grundlag for den systematik og analyse, som beskriver den gældende ret. Opgaven er, at kunne sammenholde og fortolke loven samt retspraksis og udlede hvilke momenter der fra retskilderne, har den største betydning for den praktiske anvendelse.¹¹

Retskilderne opdeles i retskildegrupper. Den traditionelle retskildelære opdeler i loven, retspraksis, sædvanen og forholdets natur.¹² Retskildelæren er med til, at kunne systematisere retskilderne efter retlig værdi.

I de følgende afsnit vil de relevante retskilder for dette speciale blive systematiseret efter retskildelæren. Det er kun de relevante retskildegrupper for dette speciale, som vil blive beskrevet og behandlet i nedenstående. Ud over de nationale retskildegrupper, vil også de EU-retlige retskilder blive beskrevet, da Momsloven er blevet vedtaget på baggrund af et EU direktiv. Det vil derfor være relevant, at sætte de EU-retlige retskilder ind i systematikken. Derudover vil andre kilder også blive beskrevet, da det ikke blot er retskilderne, som danner grundlag for gældende ret inden for det momsretlige område. Også Skattestyrelsens egne beskrivelser af hvorledes Skattestyrelsen fortolker Momsloven vil blive behandlet. Skatterådets bindende svar vil også blive behandlet som kilder til fortolkning af Momsloven § 13, stk. 1, nr. 11, litra f om anvendelsen af begrebet ”forvaltning af investeringsforeninger”.

3.2.1 Momslovens betydning som retskilde og samspillet med EU-retten

Ud fra en retsdogmatisk systematik af retskilderne vil de forskellige retskilder kunne indsættes i et retskildehierarki, hvor de skrevne retskilder har forrang forud for de uskrevne retskilder.¹³ Inden for de skrevne retskilder foreligger princippet om den retlige trinfølge, som indebære, at Grundloven er øverst. Det betyder at de efterfølgende skrevne retskilder ikke må stride mod Grundloven.¹⁴ I

¹¹ Munk-Hansen, 2018, s. 201

¹² Munk-Hansen, 2018, s. 198

¹³ Munk-Hansen, 2018, s. 255

¹⁴ Munk-Hansen, 2018, s. 289

forhold til det momsretlige område tilsiger Grundlovens § 43, at: ”Ingen skat kan pålægges, forandres eller ophæves, uden ved lov...”¹⁵. Momsloven må ikke stride mod Grundloven og der skal være klar hjemmel i Momsloven til, at opkræve og pålægge moms på varer og ydelser. Senere er Momsloven blevet ændret nogle gange og den gældende lovtekst i dag er dermed en lovebekendtgørelse. En lovebekendtgørelse er en sammenskrivning af den oprindelige hovedlov og de efterfølgende ændringslove.¹⁶ I dette speciale vil den nuværende lovebekendtgørelse blive benævnt Momsloven og det er denne som vil blive anvendt. Det Sjette Momsdirektiv er også blevet sammenskrevet med Rådets direktiv 67/227/EØF, om harmonisering af medlemsstaternes lovgivning om omsætningsafgifter, benævnt Det Første Momsdirektiv til den nuværende gældende Rådets Direktiv 2006/112/EF, Om det fælles merværdiafgiftssystem, benævnt Momsdirektivet.

Som tidligere nævnt i indledningen er Momsloven et produkt af implementeringen af Det Sjette Momsdirektiv, som i dag betragtes som værende en implementering af den gældende Momsdirektiv. At Momsloven bygger på et direktiv skaber en ny situation i retskildehierarkiet, da Momsloven ikke blot skal være i overensstemmelse med Grundloven, men den skal også være i overensstemmelse med direktivteksten. Danmark har overdraget en del af lovgivningskompetencen til EU gennem Grundlovens § 20.¹⁷ Det betyder, at EU traktaterne får virkning på medlemsstaterne og medlemsstaternes nationale lovgivning skal dermed respektere EU-retskilderne. I den traditionelle retskildelære kan EU-retlige retskilder være svære at sætte ind i det retskildehierarki, som de nationale retskilder befinder sig i. Dette er til trods for, at EU-retten skal anses for at være en del af dansk gældende ret.¹⁸ Ud fra opfattelsen omkring den retlige trinfølge, vil EU-retten have forrang, men som tidligere nævnt, er det vanskeligt at placere denne forrang i retskildehierarkiet.¹⁹

Det er problematisk i forhold til formuleringen i Momsdirektivet artikel 135, punkt 1, litra g”... således som disse er fastsat af medlemsstaterne.”²⁰ Her giver EU-retten igennem denne formulering i Momsdirektivet medlemsstaterne mulighed for selv, at præcisere rammerne for begrebet ”forvaltning af investeringsforeninger”. For at sætte Momsdirektivet ind i den retlige trinfølge i forhold til Momsloven, så er dette ikke muligt. Den retlige trinfølge gælder for de nationale

¹⁵ Lov nr. 169 af 05/06/1953, Danmarks Riges Grundlov, s. 4

¹⁶ Folketinget, *Hvad er en lovebekendtgørelse?*, https://www.ft.dk/da/ofte-stillede-spoergsmaal/lov_hvad-er-en-lovbekendtgørelse (set den 18. marts 2019)

¹⁷ Munk-Hansen, 2018, s. 276

¹⁸ Munk-Hansen, 2018, s. 276

¹⁹ Munk-Hansen, 2018, s. 290

²⁰ Rådets Direktiv 2006/112/EF, s. L 347/29

retskilder. Men Momsdirektivet har en retskildemæssig værdi, som har den betydning, at det binder medlemsstaterne til at implementere Momsdirektivet. Det formelle omkring implementeringen overlades til medlemsstaterne at bestemme, om disse skal implementeres som en lov eller som andre retsakter. Hjemlen hertil er beskrevet i Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde, herefter benævnt TEUF artikel 288, stk. 3. Dog fremsættes der nogle minimumskriterier til implementeringen. Det vil ikke være tilstrækkeligt, at implementere Momsdirektivet gennem et styresignal eller gennem et cirkulære, da disse blot er interne retningslinjer og ikke skaber en direkte retstilstand over for borgeren. Dette er heller ikke en egentlig retskilde og på den måde kommer direktiverne til at have forrang for nationale retskilder, da de er bindende for medlemsstaterne.²¹

Momslovens samspil med Momsdirektivet går på, at det skal i analysen af retstilstanden vurderes om anvendelsen og fortolkningen af Momsloven § 13, stk. 1, nr. 11, litra f er i overensstemmelse med Momsdirektivet og de EU-retlige kilder, herunder retspraksis, som også vil blive behandlet nærmere nedenfor.

3.2.2 Anvendelsen af retspraksis som retskilde, samt EU-Domstolens betydning i det nationale domstolssystem

Ud over de traditionelle retskilder som love og lovbekendtgørelser, er retspraksis i dette speciale også anset for at være en retskilde. Retspraksis er et udtryk for den argumentation som beskriver retstilstanden.²² I retskildehierarkiet kommer retspraksis efter de skrevne retskilder. Som retskilde er retspraksis en meget væsentlig retskilde til, at kunne systematisere rækkevidden af gældende ret. De danske domstole tager stilling til fortolkningen af en lovregel og fastlægger de retlige standarder.²³ Tidligere afsagte domme kan derfor komme til, at danne grundlag for den retstilstand, som vil være gældende. Dette er tilfældet med ATP dommen, som blev afsagt i 2014 og som stadig har indflydelse på retstilstanden nu. Inden for retspraksis er der også et hierarki. Afgørelser afsagt af Højesteret har en større betydning end afgørelser afsagt ved en byret. I dette speciale vil der også blive arbejdet med domme afsagt af EU-Domstolen.

²¹ Europaparlamentet, *EU retten- kilder og rækkevidde*, <http://www.europarl.europa.eu/factsheets/da/sheet/6/eu-retten-kilder-og-rækkevidde> (set den 13. februar 2019)

²² Munk-Hansen, 2018, s. 330

²³ Munk-Hansen, 2018, s. 316

Der er stor forskel på betydningen af domme afsagt af det danske domstolssystem og domme afsagt af EU-Domstolen. Denne forskel ligger først og fremmest i fortolkningsprincipperne. EU-Domstolens hovedformål er, at sikre en ensartet fortolkning af EU-retsakterne.²⁴ Hvilket vil blive beskrevet nærmere nedenfor i afsnittet om fortolkning. Derudover er værdien af en dom afsagt af EU-Domstolen større, da EU-Domstolens afgørelser også har en væsentlig betydning som retskilde. De nationale domstole har en loyalitetspligt overfor EU-Domstolen og skal respektere EU-Domstolens fortolkning jf. Traktaten om Den Europæiske Union, benævnt TEU artikel 4, stk. 3.²⁵ På baggrund af denne bestemmelse vil EU-afgørelser dermed forrykke det hierarki som er indenfor det danske nationale domstolssystem. Det kommer også til udtryk ved, at EU-Domstolen med ATP dommen kommer frem til en anden fortolkning end Skattestyrelsen, som efter loyalitetsprincippet skal respektere denne fortolkning.

Når nu hjemlen og ordlyden i Momsloven § 13, stk. 1, nr. 11, litra f er upræcis, så vil retspraksis fylde mere, da det giver domstolene mulighed for en udfyldende fortolkning og have en større retlig værdi som næste led i en fortolkning af bestemmelsens rækkevidde. Dermed vil retspraksis være væsentlig ved behandlingen af problemformuleringen i dette speciale.

3.3 Særlige kilder som har betydning i momsretten

Dette speciale vil ud over lovgivningen og retspraksis også beskæftige sig med andre typer af kilder, som er særegne for det skatteretlige område og herunder også det momsretlige område. Loven og retspraksis er ikke ene om bidrag til forståelsen af retsgrundlaget. De relevante kilder vil blive behandlet nedenfor.

3.3.1 Anvendelsen af Skattestyrelsens Juridiske Vejledning i et samspil med Momsloven

En væsentlig kilde inden for momsretten er Skattestyrelsens Juridiske Vejledning, herefter benævnt Den Juridiske Vejledning. Inden for retskildelæren har den samme retskildeværdi som et cirkulære. Et cirkulære er en administrativ praksis for forvaltningen og binder forvaltningen direkte. Domstolene er derimod ikke bundet af den administrative praksis. Den Juridiske Vejledning giver

²⁴ Tvarnø, Christina D. og Nielsen, Ruth: *Retskilder og retsteorier*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2017, s. 149

²⁵ Tvarnø og Nielsen, 2017, s. 157

udtryk for Skattestyrelsens opfattelse af hvorledes lovreglerne skal fortolkes og hvad der dermed er gældende ret.²⁶ Den Juridiske Vejledning er overfor Momsloven ikke af samme retlige værdi, da Den Juridiske Vejledning ikke er en retskilde, men udtrykker hvorledes udøvelsen af bestemmelserne i Momsloven anses for at skulle fortolkes ud fra hjemlen. Derfor er det også blevet diskuteret om Skattestyrelsens Juridiske Vejledning skal have retskildestatus. Det er en administrativ praksis og skal ses som et fortolkningsbidrag. Ud fra indretningshensynet, så kan Den Juridiske Vejledning dog komme til, at få betydning for borgerens pligt og ret, men det binder ikke domstolene i deres fortolkning. Den Juridiske Vejledning udkommer to gange om året og tilrettes efter styresignaler eller afsagte domme, som underkender Skattestyrelsens hidtil forståelse af gældende ret. Brugen af Den Juridiske Vejledning som kilde i analysen og systematikken af retstilstanden for Momslovens § 13, stk. 1, nr. 11, litra f har den betydning, at den anvendes til at afspejle hvorledes Skattestyrelsen som udøvende myndighed anvender bestemmelsen i praksis. Dog tages der forbehold for at dette ensidigt er Skattestyrelsens opfattelse og fortolkning af bestemmelsen og den retlige værdi af Den Juridiske Vejledning netop er til diskussion.

3.3.2 Anvendelsen af styresignaler som kilde, samt deres retlige betydning

Inden for det skatteretlige og momsretlige retsområde udsteder Skattestyrelsen som myndighed styresignaler, som er tjenestebefalinger for Skattestyrelsens medarbejdere. Formålet med disse er, at sikre en ensartet anvendelse af reglerne indenfor Skattestyrelsens forvaltningsområde.²⁷

Skattestyrelsen kan anvende styresignaler til to formål. De kan bruges til genoptagelse eller til at præcisere retsstillingen. Genoptagelser udstedes i tilfælde af, at Skattestyrelsen har fået underkendt deres hidtidige anvendte praksis af enten de nationale domstole eller af EU-Domstolen.

Skattestyrelsen skal med et styresignal om genoptagelse herefter rette praksis til efter domstolenes opfattelse af gældende ret. Skattestyrelsen skal herefter genoptage sager, som nu kan anses for at være omfattet af den nye praksis. Hvis Styresignalerne udstedes for at fastlægge retstilstanden på et område, har styresignalet til formål at præcisere og uddybe Skattestyrelsens tolkning af et givent retsområde.²⁸

²⁶ Munk-Hansen, 2018, s. 342

²⁷ Den Juridiske Vejledning 2019-1, A.A.1.1.2 *Skatteministeriets opgaver*, 2019

²⁸ Den Juridiske Vejledning 2019-1, A.A.1.1.2, 2019

Skattestyrelsens egen opfattelse af den retlige værdi er, at styresignalerne ligger under loven og bekendtgørelser i den retlige trinfølge.²⁹ Dette kan dog diskuteres hvorledes vægtningen af den retlige værdi skal være, for styresignalerne har til formål at udtrykke Skattestyrelsens fortolkning og er ikke bindende over for domstolene som en retskilde. Omvendt ud fra indretningshensynet, så kan de være med til, at danne grundlag for gældende ret over for borger, medmindre styresignalet fortolkning strider mod højerestående retskilder.³⁰ I dette speciale vil de blive anvendt til at forstå hvorledes Skattestyrelsen håndtere, at skulle ændre i deres hidtidige anvendte praksis for Momsloven § 13, stk. 1, nr. 11, litra f.

3.3.3 Anvendelsen af Skatterådets bindende svar som kilde i analysen af retstilstanden efter ATP dommen

Skatterådets bindende svar er også væsentlige kilder i dette speciale. Den retskildemæssige værdi er som de andre særegne kilder inden for momsretten svær at definere, da det som med de to forgående kilder kan diskuteres om de er en egentlig retskilde. De bindende svar er et udtryk for Skattestyrelsens fortolkning og anvendelse af retsreglerne ud fra det faktum som er blevet beskrevet af Spørger. Det er som udgangspunkt kun den borger som anlægger spørgsmålet, der kan støtte ret på svaret. Retsvirkningen indskrænkes derved til kun, at være gældende for fuldstændige identiske forhold med dem som Spørger fremlægger ved forklaring af faktum i sagen.³¹ Der kan både spørges til retsvirkningerne af forhold Spørger påtænker at gøre, men også retsvirkningerne af forhold Spørger allerede har gjort. Ved sager med principielt indhold er det Skatterådet og ikke Skattestyrelsen, som kommer med et bindende svar jf. Skatteforvaltningsloven § 21, stk. 4.³² De bindende svar har den retsvirkning, at Skattestyrelsen er bundet af den retstilstand, som beskrives i svaret i 5 år jf. Skatteforvaltningsloven § 25, stk. 1. I dette speciale vil de bindende svar blive anvendt til at systematisere hvad der må anses for at være Skattestyrelsens opfattelse af retstilstanden efter afgørelsen af ATP dommen, da der efter ATP dommen blev fremsat en række spørgsmål med anmodning om bindende svar. De vil blive brugt til at analysere på Skattestyrelsen

²⁹ Den Juridiske Vejledning 2019-1, A.A.1.1.2, 2019

³⁰ Den Juridiske Vejledning 2019-1, A.A.1.1.2, 2019

³¹ Den Juridiske Vejledning, 2019-1 A.A.3.10 Bindende virkning fremadrettet, 2019

³² Den Juridiske Vejledning 2019-1 A.A.3.2 Arten af de spørgsmål, der er omfattet af ordningen om bindende svar, 2019

anvendelse, samt hvilke momenter Skattestyrelsen tillægger betydning ved fortolkning i praksis af bestemmelsen i Momsloven § 13, stk. 1, nr. 11, litra f.

3.4 Metodiske redskaber til systematikken af retskilderne og kilderne

Efter retskilderne og de særegne kilder inden for det skatteretlige og dermed også det momsretlige område er blevet gennemgået, vil der i de følgende afsnit blive anført hvilke fortolkningsprincipper der vil blive anvendt til forståelsen af de relevante retskilder og kilder. Disse er til for at kunne systematisere og analysere retskilderne og kilderne og nå frem til hvad den nuværende retstilstand for anvendelsen af Momsloven § 13, stk. 1, nr. 11, litra f er.

3.4.1 Retlige værdier: de bagvedliggende principper og deres betydning

I den retsdogmatiske metode anvendes princippet om de retlige værdier.³³ Disse retlige værdier tillægges forskellig betydning, alt efter hvilket retsområde der belyses.³⁴ De retlige værdier er et udtryk for uskrevne hensyn eller faktorer, som ligger bag de skrevne retsregler indenfor for et retsområde.³⁵

I EU-retten får hensynene til varernes og tjenesteydelseernes frie bevægelighed stor betydning for anvendelsen af retsgrundlaget i momsretten. Endvidere anvendes neutralitetsprincippet, som går på, at merværdiafgiftssystemet ikke må påvirke konkurrencen og forbrugerens valg. De retlige værdier er vigtige, fordi de danner grundlag for hvilken fortolkning af loven der skal anvendes. Hvis lovteksten ikke indeholder en klar og præcis beskrivelse af retstilstanden, så skal der i videre omfang foretages et retligt skøn, som er underlagt de retlige værdier inden for det givne retsområde.³⁶ Regler eller hensyn der går forud for en national lovs tilblivelse kan dermed få betydning for hvilke fortolkningsprincipper og hensyn der skal fortolkes ind i loven, såsom

³³ Munk-Hansen, 2018, s. 211

³⁴ Munk-Hansen, 2018, s. 211

³⁵ Munk-Hansen, 2018, s. 211

³⁶ Munk-Hansen, 2018, s. 249

Momsloven der bygger på implementeringen af Momsdirektivet.³⁷ Her er neutralitetsprincippet vigtigt, da det dermed både er gældende på EU-plan og på nationalt plan.

3.4.2 Anvendelsen af fortolkningsprincipper og deres betydning for systematikken af gældende ret

Der er en stor retsvidenskabelig vigtighed i, at foretage analysen af retskilderne så objektivt som muligt, uden personligt værdiladede holdninger eller forståelser.³⁸ Her vil fortolkningsprincipper kunne afhjælpe dette.

De danske nationale domstole og EU-Domstolen anvender ikke samme fortolkningsstil. Dette kunne give anledning til problemstillinger i forhold til fortolkningen af implementerede retskilder, som det er tilfældet med Momsloven. Denne problemstilling løses dog ved, at loven skal fortolkes EU konformt.³⁹ Det har den virkning, at loven skal fortolkes i overensstemmelse med direktivet således at EU-retten har forrang.⁴⁰ EU-Domstolen anvender i større omfang en dynamisk og udfyldende fortolkning i forhold til den fortolkningsstil de nationale domstole anvender. Efter Grundloven § 3 om magtens tredeling, er det ikke de danske domstoles pligt at skabe retsregler, men deres pligt at fortolke retstilstanden ud fra et lovgrundlag.⁴¹ EU-Domstolen er i EU-retten med til at skabe ret, da EU-Domstolen anvender en dynamisk fortolkningsstil og er med til at fastslå EU-rettens udvikling. Denne fortolkningsstil er ikke overensstemmende med den danske nationale fortolkningsstil.⁴²

Som tidligere nævnt, så er Momsloven blevet til på baggrund af Momsdirektivet og derfor er det vigtigt at være opmærksom på, at de traditionelle nationale lovfortolkningsprincipper ikke kan anvendes, da sådanne love skal fortolkes EU konformt.⁴³ Det er dog vigtigt at forstå, at den EU konforme fortolkning kun finder anvendelse i de situationer, hvor lovteksten skaber en tvivl. Er lovteksten meget klar omkring retstilstanden, skal der ikke fortolkes EU konformt. Dette er

³⁷ Munk-Hansen, 2018, s. 259

³⁸ Munk-Hansen, 2018, s. 211

³⁹ Munk-Hansen, 2018, s. 278

⁴⁰ Munk-Hansen, 2018, s. 279

⁴¹ Munk-Hansen, 2018, s. 320

⁴² Munk-Hansen, 2018, s. 281

⁴³ Munk-Hansen, 2018, s. 293

udgangspunktet for krav rejst mod private parter, da borger ikke direkte kan støtte ret på et direktiv, men på den nationale lovgivning.⁴⁴

Med respekt for den EU konforme fortolkning, vil de nationale domstole kunne inddrage nogle fortolkningsprincipper, som anvendes i rent nationale lovgivning til at fastlægge retstilstanden. EU konform fortolkning indebære, at EU-retten har forrang og national ret ikke må stride mod det direktiv som loven er baseret på. Men direktivet kan også i sin ordlyd indeholde en upræcis beskrivelse og implementeres denne upræcise beskrivelse direkte i national ret, så kan det give anledning til tvivl om hvorledes dette skal fortolkes. Som udgangspunkt inden for lovfortolkning er fortolkning af ordlyden væsentlig. Ud fra den nationale traditionelle fortolkningslære inddeles ordlydsfortolkningen i indskrænkende, præciserede og udvidende fortolkning.

Den indskrænkende fortolkning baserer sig på, at forståelsen af ordlyden i en regel skal forstås som værende indsnævret i forhold til hvad ordlyden kunne rumme.⁴⁵

Den præciserede fortolkning baseres på, at retstilstanden ligger indenfor ”den naturlige sproglige forståelse”⁴⁶ af ordlyden i en lovtekst.

Den udvidende fortolkning udvider retstilstanden til også at gælde tilfælde, som ligger udenfor hvad det efter almindelig opfattelse vil kunne rummes i ordlyden.⁴⁷

Disse tre fortolkningstyper har indvirkning på resultatet af fortolkningen af ordlyden i en lovtekst. Ud over disse fortolkningstyper vil resultatet af en fortolkning også være som tidligere nævnt præget af de retlige værdier.

I dansk ret er der tradition for at anvende subjektive fortolkningsprincipper. Her anvendes lovens forarbejder ofte som fortolkningsbidrag. Formålet med denne fortolkningsstil er, at søge lovgivers mening og hensigt med ordvalget i lovteksten.⁴⁸ Endvidere benyttes en mere restriktiv fortolkningstype når det drejer sig om undtagelsesregler i en lov, det vil sige undtagelser til

⁴⁴ Munk-Hansen, 2018, s. 283

⁴⁵ Munk-Hansen, 2018, s. 296

⁴⁶ Munk-Hansen, 2018, s. 296

⁴⁷ Munk-Hansen, 2018, s. 296

⁴⁸ Munk-Hansen, 2018, s. 299

hovedreglen, hvor tendensen i national ret er, at fortolkningen af ordlyden vil være indskrænkende.⁴⁹

Når der skal tolkes på EU-retskilder, som vil tage udgangspunkt i en ordlydsfortolkning er det væsentligt, at sammenligne de forskellige sproglige versioner. Alle de sproglige versioner er gældende i medlemsstaterne. Det kan gøre det meget komplekst, at finde frem til ordlyden af en EU-retskilde.⁵⁰ Den komparative sammenligning af de forskellige sproglige versioner kan dog også være til stor hjælp i forhold til præcisering af forståelsen af en bestemmelse.⁵¹ Det er væsentligt at forstå, at hvis ordlyden i en EU-retsregel klar, så har de nationale domstole pligt til at anvende retsreglen, hvorimod EU-Domstolen har kompetencen til at fortolke EU-retsreglen jf. art. 267 TEUF.⁵²

I EU-retten anvendes den subjektive fortolkning ikke. Derfor anerkendes forarbejder ikke som retskilder, da anvendelse af disse i en fortolkning, fortolker lovgivers formål ind i en regel.⁵³ EU-Domstolen anvender i stedet en dynamisk fortolkning. EU-Domstolen fortolker reglerne i lyset af hvilken retstilstand der kan anses for at være gældende i den samtid reglen skal fortolkes ind i.⁵⁴

I forbindelse med EU-rettens forrang, er EU-Domstolens kompetence ved en præjudiciel forelæggelse hjemlet i artikel 267 TEUF. EU-Domstolen kan kun udtale sig om EU-retlige regler og ikke nationale regler. Der er dog en tendens til, at EU-Domstolen udtaler sig om de nationale regler er i overensstemmelse med EU-reglerne. Det er udelukkede fortolkning af EU-reglerne og ikke en konkret løsning EU-Domstolen kan udtale sig om.⁵⁵ Værdien af EU-Domstolens udtalelser er, at de er bindende overfor de nationale domstole jf. artikel 4, stk. 3 TEU som ud fra loyalitetsprincippet har pligt til at rette sig efter udtalelserne.⁵⁶

⁴⁹ Munk-Hansen, 2018, s. 309

⁵⁰ Tvarnø og Nielsen, 2017, s. 222

⁵¹ Tvarnø og Nielsen, 2017, s. 223

⁵² Tvarnø og Nielsen, 2017, s. 221

⁵³ Tvarnø og Nielsen, 2017, s. 253

⁵⁴ Munk-Hansen, 2018, s. 309

⁵⁵ Tvarnø og Nielsen, 2017, s. 155

⁵⁶ Tvarnø og Nielsen, 2017, s. 156

3.5 Opsamling på anvendelsen af retskilderne og kilderne i analysen, samt deres retlige betydning

I den følgende analyse vil den retsdogmatiske metodes systematik blive anvendt til at analysere de relevante retskilder som problemformuleringen i dette speciale omhandler. Dette er ud fra et kendskab til de bagvedlæggende retlige værdier og ud fra den fortolkningsstil som bør anvendes. ATP dommen vil blive analyseret med viden om den dynamiske fortolkningsstil EU-Domstolen anvender og som Skattestyrelsen efter loyalitetsprincippet skal indrette sig efter. Efterfølgende vil Skatterådets bindende svar, som ligger efter ATP dommen, blive analyseret på baggrund af den EU konforme fortolkning, for til sidst at ende ud i en konklusion på hvad gældende ret og retstilstanden må være inden for brugen af Momsloven § 13, stk. nr. 11, litra f om fritagelse for forvaltning af investeringsforeninger.

4. Retstilstanden på baggrund af de skrevne retskilder og kilder

I de følgende afsnit vil der blive foretaget en analyse af de gældende nationale og EU-retlige retskilder, samt de relevante andre skrevne kilder. Formålet med analysen er, at finde frem til fortolkningen af begrebet ”forvaltning af investeringsforeninger” alene på baggrund af de skrevne retskilder og kilder. Systematikken af de skrevne retskilder og kilder vil danne grundlag for en forståelse af gældende ret, inden der bliver foretaget en analyse af ATP dommen.

4.1 Analysen af hjemlen i Momsdirektiv 2006/112

Som tidligere nævnt er Det Sjette Momsdirektiv 77/388 og Det Første Momsdirektiv 67/227 blevet sammenskrevet til Momsdirektiv 2006/112. I Det Sjette Direktiv er den omhandlende fritagelsesbestemmelse i artikel 13, punkt B, litra d, nr. 6, hvor den i Momsdirektivet er i artikel 135, litra g. Sammenholdes disse to bestemmelser, er ordlyden fuldstændig identisk. Ordlyden lyder som følgende i begge direktiver: *”Medlemsstaterne fritager følgende transaktioner...Forvaltning af investeringsforeninger, således som disse er fastsat af*

*medlemsstaterne*⁵⁷. Ved en analyse af ordlyden skal det bemærkes, at direktivteksten findes i 24 sproglige versioner, som er EU's officielle sprog jf. *Rådets Forordning (EF) Nr. 920/2005 af 13. juni 2005*, artikel 1. Som helhed vil de forskellige sproglige versioner være ens og have samme hjemmel. Der kan dog være sproglige forskelle i ordvalg, som individuelt kan skabe sproglige nuancer i hjemlen. Ud fra ordlyden af den danske version af Momsdirektivet, giver den medlemsstaterne pligt til, at bestemme hvilke aktiviteter som er omfattet af begrebet ”forvaltning af investeringsforeninger”. Formuleringen af ordene i Momsdirektivet på dansk giver udtryk for at den kompetence der gives til medlemsstaterne, er en fastsættelse af hvilke selskaber der må anses for at være investeringsforeninger, da ordet ”disse” anvendes. Det er et flertalsord og investeringsforeninger er sat i flertal i bestemmelsen. Modsat starter bestemmelsen med: *”Medlemsstaterne fritager følgende transaktioner”*⁵⁸. Dermed kan ”disse” også henvise til ordet ”forvaltning” som en samlet betegnelse for typen af transaktioner som skal fritages.

Ved en sammenligning med den engelske version lyder ordlyden som følgende: *Member States shall exempt the following transactions:... the management of special investment funds as defined by Member States*⁵⁹. En direkte oversættelse giver nogle andre sproglige nuancer end den danske udgave: *”forvaltning af særlige investeringsfonde som defineret af medlemsstaterne”*⁶⁰. Ordet ”fond” bliver anvendt i den engelske udgave af Momsdirektivet i stedet for ”foreninger” som anvendes i den danske udgave. Også ord som ”defineret” over for ”fastsat” skaber en nuance i opfattelsen af hjemlen. Dog er teksterne i sin helhed af samme betydning. Ordet ”fond” er en bestemt virksomhedsform, hvor ordet ”forening” er mere uklart defineret hvad dette indebære. Med ordet ”fastsat” gives medlemsstaterne kompetence til, at bestemme rammerne for hvilke aktiviteter der vil kunne høre under forvaltning af investeringsforeninger. Frem for ved brug af ordet ”definere”, der har en mere bred margin for, hvad der vil være omfattet. I ATP dommen vil det fremgå, at EU-Domstolen tidligere gennem andre EU-afgørelser har taget stilling til fortolkningen og rækkevidden af denne kompetence som gives i Momsdirektivet artikel 135, litra g.

Dette speciale tager udgangspunkt i den danske udgave af Momsdirektivet, da det er denne som er blevet implementeret i Momsloven og anvendt i ATP dommen.

⁵⁷ Europa-Parlamentets og Rådets Direktiv 2006/112/EF, om det fælles merværdiafgiftssystem, 2006, s. L 347/29

⁵⁸ Direktiv 2006/112/EF, 2006, s. L 347/29

⁵⁹ Council Directive 2006/112/EC on the common system of value added tax, 2006, s. L 347/29

⁶⁰ Direktiv 2006/112/EF, 2006, s. L 347/29

Ved analysen af lovgrundlaget i Momsdirektivet artikel 135, litra g kan der ud fra en ordlydsfortolkning konkluderes, at hjemlen ikke er præciseret. Dette giver dermed medlemsstaterne mulighed for at fastsætte en mere præciserende hjemmel i national ret.

4.2 Analyse af hjemlen i Momsloven LBK nr. 760 af 21/06/2016

Eftersom Momsloven er implementeret på baggrund af Momsdirektivets bestemmelser jf. artikel 288, stk. 3 TEUF, skal Momsloven implementere direktivteksten korrekt og ordlyden i den nationale lov må ikke stride mod ordlyden i direktivteksten. Ordlyden i fritagelsesbestemmelsen i Momsloven § 13, stk. 1, nr. 11, litra f lyder: *Følgende finansielle aktiviteter... Forvaltning af investeringsforeninger*".⁶¹ Ud fra ordlyden er der ikke i bestemmelsen blevet fastsat nogle yderligere præciseringer af rammerne for begrebet, som der ellers står medlemsstaterne skal ifølge ordlyden i Momsdirektivet. Det giver domstolene mulighed for en udfyldende fortolkning af Momsloven § 13, stk. 1, nr. 11, litra f.

4.3 Analyse af Skattestyrelsens Juridiske Vejledning 2019-1 sammenholdt med Momsloven

Som nævnt ovenfor er hjemlen i Momsloven § 13, stk. 1, nr. 11, litra f ud fra ordlyden ikke præciseret nærmere hvad begrebet ”forvaltning af investeringsforeninger” indebære. Sammenholdt med Momsdirektivet artikel 135, litra g med den betragtning, at det er op til medlemsstaterne at fastsætte rammerne for bestemmelsen nærmere, så overgiver Momsloven denne fastsættelse til domstolene. Når hjemlen ikke er videre præciseret, må Skattestyrelsen som udøvende myndighed fortolke hvordan bestemmelsen skal anvendes i praksis. Skattestyrelsen anvender deres Juridiske Vejledning som retningslinjer for deres fortolkning og dermed er Den Juridiske Vejledning et udtryk for Skattestyrelsens opfattelse og fortolkning af Momsloven.⁶² Ved anvendelse af Den Juridiske Vejledning i en systematik af gældende ret, er det vigtigt at bemærke, da den retlige værdi ikke er den samme som Momsloven, da Den Juridiske Vejledning ikke er en retskilde. Dermed bliver Den Juridiske Vejledning Skattestyrelsens opfattelse af fortolkning og kan anvendes til at

⁶¹Momsloven, s. 5

⁶² Munk-Hansen, 2018, s. 342

understøtte den praksis som må anses for at være gældende på baggrund af hjemlen i Momsloven § 13, stk. 1, nr. 11, litra f.

I Den Juridiske Vejledning 2019-1, behandler Skattestyrelsen fritagelsesbestemmelsen i Momsloven § 13, stk. 1, nr. 11, litra f i afsnit D.A.5.11.9. I underafsnittene til dette, beskriver Skattestyrelsen nærmere deres fortolkning og anvendelse af bestemmelsen. I afsnit D.A.5.11.9.1 står Momslovens § 13, stk. 1, nr. 11, litra f som lovgrundlag, efterfulgt af en bemærkning om, at Skattestyrelsen mener bestemmelsen skal fortolkes indskrænkende, da det er en undtagelse til hovedreglen. Når Skattestyrelsen skriver, at bestemmelsen skal fortolkes indskrænkende, er dette væsentlig at bemærke til forståelsen af Skattestyrelsens videre fortolkning i det følgende afsnit i Den Juridiske Vejledning. Det kan diskuteres om Skattestyrelsen burde anvende en indskrænkende fortolkning, da denne fortolkningsstil anvendes i tilfælde hvor en udvidende fortolkning kommer til at kollidere med væsentlige hensyn bag lovgivningen.⁶³ Her burde Skattestyrelsen have taget neutralitetsprincippet med i betragtningerne om fortolkningsgrundlaget, da neutralitetsprincippet netop går ud på, at momsen ikke må påvirke konkurrencen. Dermed kan en indskrænkende fortolkning komme til at stride mod neutralitetsprincippet ved, at Skattestyrelsen ikke tager alle de selskaber med, som burde være omfattet. Videre indeholder afsnit D.A.5.11.9.2 en beskrivelse af hvilke investeringsforeninger Skattestyrelsen mener er omfattet af ordlyden i Momsloven § 13, stk. 1, nr. 11, litra f. Skattestyrelsen starter med at bemærke, at EU-Domstolen igennem retspraksis har udtalt, at der ligger en pligt hos medlemsstaterne til, at definere rækkevidden af begrebet ”investeringsforeninger”.⁶⁴ På baggrund af dette oplister Skattestyrelsen 7 punkter, hvor blot et skal være opfyldt, for at en virksomhed kan anses for omfattet af ordlyden i Momsloven § 13, stk. 1, nr. 11, litra f:

- 1) *”Investeringsforeninger og andre institutter for kollektiv investering i værdipapirer omfattet af UCITS-direktivet ((direktiv 85/611/EØF) (nu Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/65/EF af 13. juli 2009 om samordning af love og administrative bestemmelser om visse institutter for kollektiv investering i værdipapirer (investeringsinstitutter)).*
- 2) *Kontoførende investeringsforeninger, jf. § 2 i lov om beskatning af medlemmer af kontoførende investeringsforeninger, uanset om foreningerne er omfattet af UCITS-direktivet.*

⁶³ Munk-Hansen, 2018, s. 295

⁶⁴ Den Juridiske Vejledning 2019-1, D.A.5.11.9.2 *Fritagne investeringsforeninger*, 2019

- 3) *Udloddende investeringsforeninger (nu bevisudstedende investeringsforening med minimumsbeskatning) omfattet af LL § 16 C, stk. 1, uanset om de er omfattet af UCITS-direktivet.*
- 4) *Investeringselskaber omfattet af ABL § 19, stk. 2, jf. stk. 3 og 4, uanset om de er omfattet af UCITS-direktivet.*
- 5) *Certifikatudstedende akkumulerende investeringsforeninger (nu bevisudstedende akkumulerende investeringsforening) omfattet af SEL § 1, stk. 1, nr. 5a, uanset om de er omfattet af UCITS-direktivet.*
- 6) *ITC'er, jf. EF-domstolens dom i sag C-363/05, JP Morgan, uanset om de er omfattet af nr. 2-5.*
- 7) *Andre institutter for kollektiv investering i værdipapirer, som efter en konkret vurdering kan anses for at udbyde ydelser, som er sammenlignelige med og i konkurrence med de ydelser, som investeringsforeninger omfattet af nr. 1-6 udbyder til medlemmer, aktionærer m.fl. med hensyn til risikospredning i forbindelse med investering i værdipapirer”⁶⁵.*

Skattestyrelsen uddyber ikke selv yderligere hvad disse kriterier nærmere indeholder, men det der kan udledes af denne opstilling af krav er, at Skattestyrelsen henter støtte til fortolkningen i det nuværende gældende *Europa-Parlamentets og Rådets Direktiv 2009/65/EF af 13. juli 2009, Om samordning af love og administrative bestemmelser om visse institutter for kollektiv investering i værdipapirer (investeringsinstitutter)*, herefter benævnt Direktiv 2009/65/EF som bliver brugt som fortolkningsgrundlag for hvilke virksomheder der er omfattet. I artikel 1 i Direktiv 2009/65/EF beskrives hvilke krav der er til investeringsforeningerne, for at de er omfattet af direktivet.

Virksomhederne have som eneste formål, at foretage kollektive investeringer i værdipapirer eller andre finansielle aktiver ud fra princippet om risikospredning. De må gerne være oprettet som fonde.⁶⁶ Bestemmelsen har ikke til formål at beskrive hvorledes begrebet ”investeringsforening” skal forstås i momsretlig henseende. Formålet med Direktiv 2009/65/EF er, at lave en samordning af medlemsstaternes lovgivning for institutter for kollektiv investering, for at skabe et ensartet lovgrundlag og gøre det nemmere for institutter at foretage investeringer på tværs af EU.⁶⁷ Dermed skal denne retskilde bruges varsomt til forståelsen af begrebet ”investeringsforening”. Med dette

⁶⁵ Den Juridiske Vejledning 2019-1, D.A.5.11.9.2, 2019

⁶⁶ Europa-Parlamentets og Rådets Direktiv 2009/65/EF om samordning af love og administrative bestemmelser om visse institutter for kollektiv investering i værdipapirer (investeringsinstitutter), 2009, s. L 302/43

⁶⁷ Europa-Parlamentets og Rådets Direktiv 2009/65/EF, 2009, s. L 302/32

pointeret kan det bruges som fortolkningsbidrag, da artikel 1 i Direktiv 2009/65/EF rent objektivt beskriver netop hvorledes medlemsstaterne skal fortolke begrebet som et fællesskabsretligt begreb. Ud over Direktiv 2009/65/EF, bruger Skattestyrelsen anden national lovgivning i form af Ligningsloven, Aktieavancebeskatningsloven, og Selskabsskatteloven, hvor der er beskrevet en definition af, hvad der kan anses for at være en investeringsforening. Ses der nærmere på de specifikke bestemmelser i disse retskilder, så handler disse om hvilke selskabsformer der anses for at være skattepligtige. Ligningslovens § 16 C, stk. 1 og Selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 5a er ens i deres definition af en investeringsforening. Det er foreninger, som udsteder omsættelige beviser for medlemmernes indskud. Aktieavancebeskatningsloven har i § 19, stk. 2 anslået, at en investeringsforening er når foreningen investerer i værdipapirer. Værdien af disse love som fortolkningsbidrag er den samme som Direktiv 2009/65/EF. Dermed skal man ved anvendelse af disse til fortolkning være opmærksom på, at definitionerne har et andet formål, end det momsretlige, men bestemmelserne er alle af en objektiv karakter og kan dermed godt bruges til fortolkningsbidrag i forhold til at definere nærmere hvilke kendetegn der er ved en investeringsforening.

Som opsamlingsbestemmelse nævnes det i punkt 7, i Den Juridiske Vejlednings opstilling af kravene til fastlæggelse af, om et selskab kan anses for at være en investeringsforening, at alle sammenlignelige selskaber, som kan anses for at være i konkurrence med de omfattede foreninger, også kan anses for omfattet ud fra en konkret vurdering. Dette hænger i tråd med neutralitetsprincippet omkring, at momssystemet ikke på påvirke konkurrencen eller forbrugerens valg. Dermed går Skattestyrelsen imod deres egen opfattelse af, at fortolkningen af bestemmelsen skal være indskrænkende.

I Den Juridiske Vejledning 2019-1 afsnit D.A.5.11.9.2 beskrives hvorledes Skattestyrelsen forholder sig til ATP dommen, hvor Skattestyrelsen selv mener deres praksis er rettet ind efter EU-Domstolens betragtninger. Det uddybes ikke nærmere og det kan diskuteres om Skattestyrelsen har forholdt sig til EU-Domstolens fortolkning af ATP dommen. Dette vil blive behandlet nærmere senere. Det som Skattestyrelsen bemærker i dette afsnit er blot, at pensionskasser, som de omhandlende i ATP dommen, også anses for omfattet af begrebet ”investeringsforening”. Det er ikke yderligere beskrevet hvad dette konkret indebærer.

I afsnit D.A.5.11.9.3 i Den Juridiske Vejledning 2019-1 gøres der rede for Skattestyrelsens fortolkning af begrebet ”forvaltning af investeringsforeninger” som en helhed. Det væsentligste her

er, at Skattestyrelsen påpeger at EU-Domstolen har udtalt, at ”forvaltning af investeringsforeninger” skal ses som et selvstændigt fællesskabsretligt begreb, som medlemsstaterne ikke kan ændre indholdet af. Endvidere ligger Skattestyrelsen vægt på følgende:

”Begrebet ”forvaltning af investeringsforeninger” defineres som administrative og regnskabsmæssige tjenesteydelser, der opfylder følgende betingelser:

- *Set under ét skal de udgøre en særskilt helhed*
- *Være specifikke og væsentlige for forvaltningen af investeringsforeninger”⁶⁸.*

Efter dette oplystes der eksempler på hvilke aktiviteter der kan anses for omfattet af begrebet ”forvaltning af investeringsforeninger”. Denne oplystning er ikke udtømmende. De nævnte aktiviteter har karakter af, at være rådgivning og udførelse af aktiviteter som ligger forud for en investering, men også pleje af investeringerne. Derefter nævnes hvad der ikke kan anses for omfattet, hvilket Skattestyrelsen mener er en depositars opgaver, som er beskrevet i direktiv 2009/65/EF.⁶⁹ En depositars opgaver, som de beskrives i Den Juridiske Vejledning 2019-1 afsnit D.A.5.11.9.3 er fra Direktiv 2009/65/EF artikel 22. Opgaverne for en depositar er opbevaring af værdipapirerne, men også at sikre køb og salg sker i overensstemmelse med national lovgivning. Hvis opgaverne for en depositar holdes op mod de aktiviteter som anses, for at have karakter af at være forvaltning, så kan det være svært at sætte en tydelig grænse. Dog er de forvaltningsmæssige aktiviteter af en mere administrativ og regnskabsmæssig karakter, men de handler også om køb og salg for investeringsforeningen, som grænser op til depositarens opgaver, som ikke er fritaget for moms.

Til slut nævner Skattestyrelsen hvorledes de mener der i nogle tilfælde kan være tale om delvis fritagelse. Her nævnes at pensionsselskaber som også har forsikringsydelser, der kan anses for at være en selvstændig del, ikke er omfattet af fritagelsen.⁷⁰

⁶⁸ Den Juridiske Vejledning 2019-1, D.A.5.11.9.3 Begrebet ”forvaltning af investeringsforeninger”, 2019

⁶⁹ Den Juridiske Vejledning 2019-1, D.A.5.11.9.3, 2019

⁷⁰ Den Juridiske Vejledning 2019-1, D.A.5.11.9.3, 2019

4.3 Delkonklusion: gældende ret anno 2019 alene på baggrund af lovgivning og andre kilder

Alene på baggrund af de gældende nationale og EU-retlige retskilder, samt med en analyse af Skattestyrelsens Juridiske Vejledning, kan det konkluderes, at hjemlen i Momsdirektivet og Momsloven for fritagelsen for finansielle aktiviteter, herunder ”forvaltning af investeringsforeninger” ikke er præcis. Hvis der indhentes fortolkningsbidrag både fra Direktiv 2009/65/EF og Den Juridiske Vejledning, så må begrebet ”forvaltning af investeringsforeninger” anses, for at være foreninger der har som hovedformål, at investere i værdipapirer eller andre finansielle aktiver ud fra en betragtning om risikospredning. Selskabsformen er ikke afgørende, men det er selve aktiviteten som er afgørende. Hvad der kan anses for at være ”forvaltning” er ydelser som har en regnskabsmæssig og administrativ karakter, som samlet set under ét skal være en særskilt helhed og ydelserne skal være specifikke og væsentlige for forvaltning af investeringsforeninger.

5. Analyse af ATP dommen

Efter en analyse af de gældende retskilder kan det udledes, at hjemlen i Momsloven § 13, stk. 1, nr. 11, litra f ikke er præcis i en definition af begrebet ”forvaltning af investeringsforeninger”. Dette giver domstolene mulighed for en udfyldende fortolkning, samt Skattestyrelsen har gennem Den Juridiske Vejledning beskrevet hvorledes Skattestyrelsen mener bestemmelsen skal fortolkes. I 2014 afsagde EU-Domstolen dom i C-464/12 kaldet ATP dommen, hvor EU-Domstolen kom frem til en anden fortolkning, end den Skattestyrelsen havde anvendt ved deres behandling af sagen. I de følgende afsnit vil der blive foretaget en analyse af ATP dommen, for at finde frem til, hvorledes EU-Domstolen fortolker begrebet ”forvaltning af investeringsforeninger” og hvilke betragtninger EU-Domstolen gør sig.

5.1 Retskilder og kilder anvendt i ATP dommen

ATP dommen blev afsagt den 13. marts 2014. Da sagen i 2012 startede hos de nationale danske domstole, er de retskilder og kilder EU-Domstolen anvendte i deres fortolkning, de retskilder og kilder som var gældende i 2012, hvor sagen startede. Dette kommer til udtryk ved, at det er Det Sjette Momsdirektiv som blev anvendt som retskilde i stedet for Momsdirektivet. Hjemlen er den samme og som tidligere nævnt har denne ikke ændret sig ved sammenskrivningen af Det Sjette Momsdirektiv og Det Første Momsdirektiv. Den eneste forskel på Det Sjette Momsdirektiv og Momsdirektivet er, at i Det Sjette Momsdirektiv står der følgende i artikel 13, punkt B: ”*Med forbehold af andre fællesskabsbestemmelser fritager medlemsstaterne på betingelser, som de fastsætter for at sikre en korrekt og enkel anvendelse af nedennævnte fritagelser, og med henblik på at forhindre enhver mulig form for svig, unddragelse og misbrug*”⁷¹. Det som adskiller de to direktivtekster fra hinanden er, at i Det Sjette Momsdirektiv er det præciseret hvad formålet med at medlemsstaterne får denne kompetence til at fastsætte nærmere hvordan bestemmelsen er og hvorledes den skal fortolkes. Dette er undladt i Momsdirektivet. Betydningen af denne undladelse er dog ikke væsentlig, da det også er nævnt i selve fritagelsesbestemmelsen for ”forvaltning af investeringsforeninger”.

i ATP dommen benytter EU-Domstolen sig af fortolkningsbidrag fra Direktiv 85/611 EØF om samordning af love og administrative bestemmelser om visse institutter for kollektiv investering i værdipapirer, herefter benævnt Direktiv 85/611. Der henvises videre til ændringsdirektivet Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/107/EF om ændring af Rådets direktiv 85/611/EØF om samordning af love og administrative bestemmelser om visse institutter for kollektiv investering i værdipapirer (investeringsinstitutter) med henblik på en regulering af administrationsselskaber og forenklede prospekter, herefter benævnt Direktiv 2001/107, da Direktiv 2001/107 i artikel 5, stk. 2, henviser til et Bilag II, som oplister aktiviteter der i dette direktiv anses for at være administration af et investeringsinstitut⁷². EU-Domstolen henviser i deres beskrivelser af Bilag II tilbage til Direktiv 85/611 og derfor vil dette speciale gennem analyse benævne Bilag II som Bilag II til Direktiv 85/611. De nævnte ydelser i Bilag II er:

⁷¹ Rådets Sjette Direktiv, 77/388/EØF, 1977, s. L 145/10

⁷² Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/107/EF om ændring af Rådets direktiv 85/611/EØF om samordning af love og administrative bestemmelser om visse institutter for kollektiv investering i værdipapirer (investeringsinstitutter) med henblik på en regulering af administrationsselskaber og forenklede prospekter, 2001, s. L 43/21

- a) juridisk bistand og regnskabstjenesteydelser i forbindelse med fondsforvaltning*
- b) kundeforespørgsler*
- c) værdi- og prisfastsættelse (herunder selvangivelser)*
- d) kontrol med overholdelse af lovgivning*
- e) ajourføring af deltagerregister*
- f) udlodning af overskud*
- g) emission og indløsning af andele*
- h) kontraktetablering (herunder udsendelse af beviser) i) registrering⁷³.*

Artikel 5, stk. 2 påpeger at denne opstilling ikke er udtømmende. Dermed beskrives blot hvilke aktiviteter, der som minimum kan anses for at være administration af et investeringsinstitut. Det væsentligste i den forbindelse er, at Skattestyrelsen i Den Juridiske Vejledning 2019-1, som nævnt tidligere, også benytter dette direktiv til fortolkning af begrebet ”*forvaltning af investeringsforeninger*”. Dog benyttes den gældende udgave af direktivet Direktiv 2009/65/EF i Den Juridiske Vejledning 2019-1, hvor Bilag II også er en del af dette.

Af danske kilder henviser EU-Domstolen til Den Juridiske Vejledning 2012-2. Den er der henvist til, da den har været anvendt til fortolkning ved Skattestyrelsens behandling af sagen og senere Østre Landsrets behandling af sagen. I afsnit D.A.5.11.9.3 beskrives Skattestyrelsens fortolkning af Momslovens § 13, stk. 1, nr. 11, litra f. Ved en sammenligning med Den Juridiske Vejledning 2019-1 er disse fuldstændig identiske. Det er de samme kriterier ved fortolkning af om et selskab er en investeringsforening, som er oplistet i afsnittet i analysen af Den Juridiske Vejledning 2019-1.

Det kan konkluderes, at det retsgrundlag som EU-Domstolen anvendte i ATP dommen ikke har ændret sig i forhold til retsgrundlaget anno 2019. Dermed har det ingen betydning at der anvendes historiske retskilder i ATP dommen.

⁷³ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/107/EF, 2002, s. L 41/34

5.2 Analyse af sagens faktum og forløb

For at forstå afgørelsen af ATP dommen og de betragtninger EU-Domstolen fremlagde i sin afgørelse, er det væsentligt at få beskrevet de faktiske omstændigheder i sagen. Faktum er, at ATP PensionsService A/S, herefter benævnt ATP, leverede en række ydelser til forskellige pensionskasser. Disse ydelser er beskrevet som værende blandt andet oprettelse af konti for pensionskunderne, ind- og udbetalinger, samt vedligeholdelse af tekniske systemer for pensionskassen.⁷⁴ Det er disse ydelser, som danner baggrund for sagen.

For at forstå årsagen til, at sagen starterede, vil der i det følgende blive beskrevet det forløb som gik forud for EU-Domstolens behandling af sagen. Grunden til at sagen startede var fordi ATP anså de beskrevne ydelser, som de leverede til pensionskasserne, for at være omfattet af fritagelsesbestemmelsen i Det Sjette Momsdirektiv artikel 13, punkt B, litra d, nr. 3 om fritagelse for betaling og overførelser. Dette var på baggrund af en tidligere afsagt EU dom C-2/95, benævnt SDC dommen. De faktiske forhold i SDC dommen er, at Sparekassernes Datacenter leverede ydelser til forskellige pengeinstitutter. Beskrivelsen af de ydelser, som SDC dommen omhandlede, bestod primært i at udføre transaktioner for pengeinstitutterne i form af ind- og udbetalinger, samt transaktioner med værdipapirer eller aktier. EU-Domstolen kom i SDC dommen frem til at, ordlyden i Det Sjette Momsdirektiv ikke er til hinder, for at de omhandlende ydelser kan være omfattet, så længe de er specifikke og væsentlige for de transaktioner, som anses for at være fritaget i ordlyden af Det Sjette Momsdirektiv artikel 13, punkt B, litra d, nr. 3.⁷⁵ Sammenholdes faktum fra SDC dommen med faktum i ATP dommen, er der ligheder. Begge selskaber yder en administrativ service for andre selskaber, som har kunder med konti hvorpå der skal foretages ind- og udbetalinger. Dermed kom ATP frem til, at de ud fra de betragtninger som EU-Domstolen anlagde i SDC dommen ligeledes bør være gældende for de ydelser som ATP leverede.

Efter at ATP meddelte Skattestyrelsen, at de mente deres ydelser er fritaget for moms, er sagen blevet behandlet ved 3 instanser. Først ved Skattestyrelsen, derefter ved Landsskatteretten og ved Østre Landsret.

Ved Skattestyrelsens behandling af sagen, anså de ikke den del af ydelserne som angik pensionsindbetalinger, for at være omfattet af fritagelsesbestemmelsen i Momsloven § 13, stk. 1, nr.

⁷⁴ C-464/12, præmis 30

⁷⁵ C-2/95, præmis 68

11, litra c. Skattestyrelsen anså, ydelserne i forbindelse med udbetalinger for momsfrataget, men ydelserne i forbindelse med indbetalinger anså Skattestyrelsen ikke for at være omfattet af fritagelsesbestemmelsen.⁷⁶ Ses der på ordlyden i Momsloven § 13, stk. 1, nr. 11, litra c, står der: ”Transaktioner, herunder forhandlinger, vedrørende anbringelse af midler, kontokurantkonti, betalinger, overførsler, fordringer, checks og andre handelsdokumenter, dog ikke inddrivelse af fordringer”⁷⁷. Ordet indbetalinger bliver ikke direkte nævnt i bestemmelsen. Men ordet betalinger er nævnt og der er i bestemmelsen ikke nævnt hvorledes dette skal fortolkes. På den anden side, kan der argumenteres for Skattestyrelsens fortolkning, da ordet betaling og ordet overførelser primært bliver brugt i forbindelse med, at der skal penge ud og dermed en udbetaling. De betragterne Skattestyrelsen forelå i deres behandling og afgørelse af sagen, blev stadfæstet ved Landsskatterettens behandling af sagen.⁷⁸

Derefter indbragte ATP Landsskatterettens kendelse for Retten i Hillerød, som sendte sagen videre til Østre Landsret.⁷⁹ Ved Østre Landsrets behandling af sagen, blev der set nærmere på hvilke ydelser ATP leverede. Disse er oplistet i ATP dommens præmis 35:

1. *registrering af arbejdsgivere, der skal indbetale pensionsbidrag, ud fra oplysninger modtaget fra arbejdsgiverne*
2. *oprettelse af konti i pensionskassens system hos ATP til lønmodtagerne (pensionskunderne) ud fra oplysninger modtaget fra arbejdsgiverne*
3. *tilrådighedsstillelse af faciliteter til brug ved indbetalinger fra arbejdsgiverne, således at indbetaling af det samlede pensionsbidrag for arbejdsgiverens lønmodtagere kan ske til pensionskassens konto i et pengeinstitut via en onlineservice (internettet) eller via indbetalingskort*
4. *modtagelse og registrering af indberetninger fra arbejdsgiverne om allokering af det samlede beløb til de enkelte lønmodtagere (herunder beregning og afregning af arbejdsmarkedsbidrag, som er direkte afledt af pensionsindbetalingen)*
5. *tilskrivning af pensionsbidraget på den enkelte pensionskundes konto i pensionskassens system hos ATP, herunder løbende ajourføring af kontoen med registrerede indbetalinger og afkast*

⁷⁶ C-464/12, præmis 33

⁷⁷ Momsloven, s. 5

⁷⁸ C-464/12, præmis 33

⁷⁹ C-464/12, præmis 34

6. registrering af manglende indbetalinger
7. meddelelse til pensionskunderne om indbetalt kapitalpensionsbidrag
8. udsendelse af kontoudskrifter⁸⁰.

De oplyste ydelser har det til fælles, at være af en administrativ karakter, herunder indbetaling på pensionskundernes konti, samt fører dem ajour og andre tillægsydelser i forbindelse hermed.

Det der er interessant er, at det først er ved behandling af sagen i Østre Landsret, at bestemmelsen i Momsloven § 13, stk. 1, nr. 11, litra f om ”forvaltning af investeringsforeninger” bliver nævnt. ATP gør ved behandlingen af sagen i Østre Landsret gældende, at de anser deres leverede ydelser for momsfrataget efter Momsloven § 13, stk. 1, nr. 11, litra f. Østre Landsret behandlede derfor sagen efter denne bestemmelse.

Skattestyrelsen har derefter taget stilling til, om ydelserne vil kunne være omfattet af Momsloven § 13, stk. 1, nr. 11, litra f om ”forvaltning af investeringsforeninger”. I anbringenderne argumenterer Skattestyrelsen for at ydelserne heller ikke kan anses for omfattet af denne fritagelsesbestemmelse, da pensionskasser efter deres opfattelse ikke er en investeringsforening på baggrund af følgende betragtninger:

- *Pensionskasser kombinerer opsparing til pension og forsikringsydelser. Pensionerne kan enten have karakter af livrente eller af en pension, der enten udbetales på en gang eller over en bestemt årrække. De giver en supplerende forsikringsdækning ved eksempelvis dødsfald eller uarbejdsdygtighed.*
- *Det er arbejdsgiverne, som i henhold til kollektive overenskomster indbetaler pensionsbidrag, og ikke lønmodtagerne.*
- *Formålet med en pensionsopsparing er at skabe balance mellem indtægterne som erhvervsaktiv og som pensionist, mens formålet med investeringer generelt er formueforøgelse.*
- *Indbetalinger til en pensionskasse er i en vis udstrækning fradragsberettiget i henhold til reglerne om indkomstskat⁸¹.*

⁸⁰ C-464/12, præmis 35

⁸¹ C-464/12, præmis 37

De argumenter Skattestyrelsen kommer med, handler i høj grad om, at der er et sikkerhedsnet for pensionsopsparingerne i form af en forsikringsydelse ved dødsfald eller uarbejdsdygtighed. Derudover ligger Skattestyrelsen vægt på, at det er arbejdsgiveren som indbetaler til opsparingen og ikke pensionsindehaveren direkte. De bemærker videre, at en pensionsopsparing har til formål, at sikre kunden kan opretholde samme levestandard som før pensionen indtræder. Med dette mener Skattestyrelsen ikke der er tale om en formueforøgelse som er et karakteristisk formål ved investeringer.⁸² Ud fra disse betragtninger mener Skattestyrelsen ikke, at pensionskasser er investeringsforeninger, da kunden ikke selv direkte indbetaler dertil, samt kunden ikke har formueforøgelse for øje. Dette kan dog diskuteres, da en pensionsopsparing har til formål, at få en opsparing til at vokse, for at kunne opretholde samme levestandard efter at have forladt arbejdsmarkedet.

Østre Landsret valgte at udsætte sagen og forelå EU-Domstolen en række præjudicielle spørgsmål til afklaring af fortolkningen af Momsloven § 13, stk. 1, nr. 11, litra f.

5.3 Østre Landsrets præjudicielle spørgsmål

På baggrund af sagens faktum og parternes fremlagte synspunkter, har Østre Landsret forelagt fem præjudicielle spørgsmål for EU-Domstolen. Spørgsmålene går på, om EU-Domstolen vil anse pensionskasser for at være omfattet af begrebet ”investeringsforeninger” ud fra en fortolkning af Det Sjette Momsdirektiv artikel 13, punkt B, litra d, nr. 6. Østre Landsret anfører en række karakteristika for den omhandlende pensionskasse i præmis 38:

- a) *afkastet til lønmodtageren (pensionskunden) afhænger af afkastet af pensionskassens investeringer*
- b) *arbejdsgiveren skal ikke foretage supplerende indbetaling for at sikre pensionskunden et bestemt afkast*
- c) *pensionskassen investerer kollektivt de opsparede midler ud fra et princip om risikospredning*

⁸² C-464/12, præmis 37

- d) *den væsentligste del af indbetalingerne til pensionskassen beror på kollektive aftaler mellem arbejdsmarkedets organisationer, der repræsenterer de enkelte lønmodtagere og arbejdsgivere, og ikke på den enkelte lønmodtagers individuelle beslutning*
- e) *den enkelte lønmodtager kan individuelt beslutte at foretage yderligere indbetalinger til pensionskassen*
- f) *selvstændige erhvervsdrivende, arbejdsgivere og direktører kan vælge at indbetale pensionsbidrag til pensionskassen*
- g) *en forud fastsat del af den kollektivt aftalte pensionsopsparing for lønmodtagerne anvendes til en livsvarig livrente*
- h) *pensionskunderne afholder pensionskassens omkostninger*
- i) *indbetalinger til pensionskassen er fradragsberettiget inden for visse beløbsmæssige grænser i henhold til national indkomstskatteret*
- j) *indbetalinger på en individuel pensionsordning, herunder på en pensionsordning oprettet i et pengeinstitut, hvor midlerne kan placeres i en investeringsforening, er fradragsberettiget i henhold til national indkomstskatteret i samme omfang som under litra i)*
- k) *fradragsretten for indbetalinger under litra i) modsvares af beskattningen af udbetalinger, og*
- l) *de opsparede midler skal som udgangspunkt udbetales efter pensionsalderens indtræden?*⁸³

De karakteristika som Østre Landsret nævnte i denne opstilling, omhandler hvem der bærer risikoen og hvem der skal afholde udgifterne ved investering samt, at investering sker kollektivt ud fra princippet om risikospredning. Nogle af de karakteristika som Østre Landsret nævnte er også nævnt i Direktiv 85/611, som ifølge Den Juridiske Vejledning 2012, blev anvendt som fortolkningsbidrag ved fastlæggelse af definitionen på begrebet ”investeringsforening”. Dernæst skal EU-Domstolen tage stilling til, om de ydelser som ATP leverede kan anses for at være ”forvaltning”.⁸⁴

⁸³ C-464/12, præmis 38

⁸⁴ C-464/12, præmis 38

5.4 EU-Domstolens fortolkning og svar på de præjudicielle spørgsmål

EU-Domstolen anvender en dynamisk fortolkningsstil og dermed inddrager EU-Domstolen tidligere afsagte EU-afgørelser i deres fortolkning af de præjudicielle spørgsmål i ATP dommen. Der ligger en række væsentlige afgørelser før ATP dommen, hvor EU-Domstolen tidligere har skulle tage stilling til fortolkningen af samme bestemmelse. Nogle af afgørelserne er dog med afsæt i de andre medlemsstaters implementering af bestemmelsen i deres nationale lovgivning, men afgørelserne omhandler alle fortolkningen af Momsdirektivet artikel 135, litra g. Ud fra EU-Domstolens dynamiske fortolkningsstil, hvor EU-Domstolen er med til at fastlægge retstilstanden og skabe ret, er disse domme væsentlige at anvende som retskilder. I de følgende afsnit vil de væsentligste afgørelser, som EU-Domstolen refererede til, blive gennemgået kort som retskilder til fortolkningen.

5.4.1 EU-Domstolens fortolkning af begrebet ”investeringsforeninger”

EU-Domstolen deler fortolkningen af Det Sjette Momsdirektiv artikel 13, punkt B, litra d, nr. 6 op i to begreber og dermed to trin til fortolkning af om de ydelser ATP leverede, kan anses for at være omfattet af fritagelsesbestemmelsen. EU-Domstolen tager først stilling til fortolkningen af begrebet ”investeringsforeninger”.

Hovedreglen som EU-Domstolen også nævner er, at fritagelsesbestemmelserne i Det Sjette Momsdirektiv er selvstændige EU-retlige begreber, som er underlagt en fælles definition medlemsstaterne ikke kan ændre indholdet af.⁸⁵ I Det Sjette Momsdirektiv artikel 13, punkt B, litra d, nr. 6 overgives der alligevel en definitionskompetence til medlemsstaterne, hvilket fremgår af ordlyden i bestemmelsen. Dog er denne kompetence begrænset til, at medlemsstaterne ikke kan tilsidesætte selve ordlyden i bestemmelsen.⁸⁶ EU-Domstolen begrundede sine argumenter med tidligere EU afgørelser og anvender dem som retskilder med høj retlig værdi. Dette kommer til udtryk ved, at EU-Domstolen støtter ret på, at definitionskompetencen for begrebet ”investeringsforeninger”, ikke giver medlemsstaterne mulighed for en negativ afgrænsning og dermed ikke kan vælge mellem hvilke investeringsforeninger der er omfattet og hvilke der ikke er. Kompetencen ligger derimod i, at medlemsstaterne kan fastlægge hvilke foreninger som

⁸⁵ C-464/12, præmis 40

⁸⁶ C-464/12, præmis 41

umiddelbart ikke er omfattet af selve ordlyden, men alligevel vil være omfattet af bestemmelsen, på baggrund af de formål der ligger bag Det Sjette Momsdirektiv herunder neutralitetsprincippet.⁸⁷ Den dom EU-Domstolen støtter ret på er C-363/05, kaldet JP Morgan dommen, hvor EU-Domstolen kom frem til, at dette netop må være indholdet af den definitionskompetence. JP Morgan dommen er en sag om fortolkning af Englands implementering af Det Sjette Momsdirektiv artikel 13, punkt B, litra d, nr. 6. Her er bestemmelsen blevet implementeret ved, at der i de engelske nationale lovregler er givet fritagelse for forvaltning af nationalt godkendte investeringsforeninger. Dermed går den engelske implementerede udgave af Det Sjette Momsdirektiv artikel 13, punkt B, litra d, nr. 6 ind og angiver i ordlyden hvilke selskabsformer der på baggrund af deres juridiske form menes at være omfattet⁸⁸ Faktum i sagen er, at JP Morgan leverede forvaltningsydelser til et andet selskab som har selskabsformen ITC, hvilket ikke er en nævnt godkendt selskabsform for investeringsforeninger i det engelske lovgrundlag. EU-Domstolen blev bedt om ved forelæggelse af præjudicielle spørgsmål, at tage stilling til rækkevidden af denne definitionskompetence som ligger i Det Sjette Momsdirektiv artikel 13, punkt B, litra d, nr. 6. EU-Domstolen endte med at underkende Englands praksis, hvor der udelukkes bestemte selskabsformer for at være omfattet af begrebet ”investeringsforening”. Denne dom danner grundlag for EU-Domstolens betragtninger omkring definitionskompetencen i ATP dommen.

I præmis 43 i ATP dommen går EU-Domstolen ind og tager stilling til formålet med fritagelsen. Her bemærkes at formålet med bestemmelsen er, at gøre det nemmere for den enkelte investor at investere igennem investeringsinstitutter. Denne betragtning skal sikre et neutralt momssystem, uden forskel på den direkte investering og investering gennem investeringsinstitutter for kollektiv investering.⁸⁹ Denne betragtning hentes fra EU afgørelsen C-169/04, kaldet Abbey National dommen. Dette er en sag fra England og er dermed et spørgsmål om fortolkningen af den engelsk nationale lovgivning på baggrund af Det Sjette Momsdirektiv, som det også var tilfældet med JP Morgan dommen. Faktum i sagen er, at selskabet Abbey National ejer en række fonde, som modtager ydelser fra en række banker, der både er depositar for disse, men som også står for ydelser af forvaltningsmæssig karakter. Sagen omhandler specifikt en bank, kaldet Bank of New York, da denne bank har pålagt moms på de ydelser banken leverede til en af fondene i Abbey National selskabet. Abbey National mente, at der er tale om forvaltning af investeringsforeninger og at

⁸⁷ C-464/12, præmis 41, 42

⁸⁸ C-363/05, præmis 8, 9, 10

⁸⁹ C-464/12, præmis 43

fondene dermed skulle anses for at være en investeringsforening.⁹⁰ Den forelæggende ret i England mente retstilstanden ikke er klar og bad dermed EU-Domstolen om, at tage stilling til hvorvidt medlemsstaterne har beføjelse til, at fastsætte hvilke aktiviteter der er omfattet af begrebet ”forvaltning” og bestemme hvilke investeringsforeninger der er omfattet. Dette er dog ikke de eneste præjudicielle spørgsmål, som blev forelagt EU-Domstolen i denne sag. Men det er blot dette som er relevant i forhold til ATP dommen. I Abbey National dommen behandler EU-Domstolen de forskellige sproglige udgaver af Det Sjette Momsdirektiv. EU-Domstolen finder frem til, at der er forskel på disse sproglige udgaver. EU-Domstolen kommer frem til at for at undgå forskellig brug af bestemmelsen i medlemsstaterne, skal begrebet ”forvaltning af investeringsforeninger” betragtes som et selvstændigt fællesskabsretligt begreb, som medlemsstaterne ikke kan ændre indholdet af.⁹¹ Til trods for at der nogle af de sproglige versioner, herunder blandt andet den danske version, ud fra ordlyden kun gives kompetence til at fastsætte rammerne for begrebet ”investeringsforeninger”. På baggrund af dette siger EU-Domstolen også, at investeringsforeninger dermed ikke udelukkende kan defineres på baggrund af juridisk form.⁹² Hvilket også fremgik af JP Morgan dommen. I forhold til begrebet ”forvaltning” skal det ud fra ordlyden i Det Sjette Momsdirektiv artikel 13, punkt B, litra d, nr. 6 anses for at være administrative og regnskabsmæssige ydelser, herunder også de ydelser som er nævnt i Bilag II til Direktiv 85/611.⁹³ Ordlyden er ikke til hinder for at ydelserne leveres af en leverandør, hvilket også er i overensstemmelse med neutralitetsprincippet.⁹⁴ Ydelserne skal samlet under ét udgøre en særskilt helhed, som er væsentlige og specifikke for forvaltning af investeringsforeninger.⁹⁵ Dette er en dom EU-Domstolen anvender flere gange som argumentation for fortolkningen i ATP dommen.

I ATP dommen, er definitionskompetencen nu fastslået at ligge hos medlemsstaterne, men den er dog begrænset af betragtningerne i neutralitetsprincippet, som medfører at ”investeringsforeninger” er et selvstændigt fællesskabsretligt begreb, som medlemsstaterne ikke kan ændre indholdet af. EU-Domstolen bruger denne fortolkning videre i præmis 45 til en vurdering af om pensionskasserne, som er beskrevet i ATP dommen kan anses for at være investeringsforeninger. Her bruger EU-Domstolen Direktiv 85/611 ud over betragtningerne i Abbey National dommen. Dette omfatter at

⁹⁰ C-169/04, præmis 22-30

⁹¹ C-169/04, præmis 41-43

⁹² C-169/04, præmis 54-56

⁹³ C-169/04, præmis 64

⁹⁴ C-169/04, præmis 67 og 68

⁹⁵ C-169/04, præmis 72

fonde og foreninger, som har sammenlignelige karakteristika med dem som er beskrevet i Direktiv 85/611 også er omfattet. Dette er igen ud fra neutralitetsprincippet.⁹⁶ Endvidere har Generaladvokaten i forslaget til afgørelsen af ATP dommen anført, at det ikke er vigtigt om pensionskasserne er omfattet af Direktiv 85/611, men at det derimod er væsentligt, at efterprøve om disse er sammenlignelige med de institutter, som er omfattet af Direktiv 85/611. Det væsentligste i forhold til denne sammenligning er, om fondene og foreningerne kan anses for at være i konkurrence med disse.⁹⁷ EU-Domstolen anvender Direktiv 85/611 artikel 1, stk. 2 som siger:

”Ved anvendelsen af dette direktiv og med forbehold af artikel 2 forstås ved investeringsinstitutter sådanne foretagender,

- *der har som eneste formål at foretage kollektiv investering i værdipapirer af kapital tilvejebragt ved henvendelse til offentligheden, og hvis virksomhed bygger på princippet om risikospredning....”*⁹⁸.

Hvordan denne bestemmelse skal forstås til brug for fortolkning af sammenligningsgrundlaget for investeringsforeninger, er dette blevet uddybet i en tidligere afsagt dom C-44/11, kaldet Deutsche Bank dommen. I denne doms præmis 33 henvises til Generaladvokatens forslag til afgørelse, hvor Generaladvokaten kommer frem til, at det dermed må anses at være: *”værdipapirer, som kan forvaltes effektivt med henblik på at optimere afkastet, og i hvilke de enkelte investeringer kan være relativt beskedne. Disse fonde forvalter deres investeringer i eget navn og på egne vegne, mens hver investor ejer en andel i fonden, men ikke fondens investeringer som sådanne”*⁹⁹. Af dette udleder EU-Domstolen i ATP dommen, at hovedkriteriet for om der er tale om en investeringsforening er, at fondene skal sammenlægge kundernes aktiver, for at sprede kundernes risiko over en række investeringer i værdipapirer.¹⁰⁰

Deutsche Bank dommen følger den fortolkning som EU-Domstolen også anvender i de foregående domme, som EU-Domstolen bringer ind til fortolkningsbidrag i sin afgørelse. I Deutsche Bank dommen er faktum, at Deutsche Bank leverede ydelser i form af porteføljeforvaltning til investorkunder og dermed forvalter kundernes værdipapirer og handler i deres navn og for deres

⁹⁶ C-464/12, præmis 47

⁹⁷ C-464/12, præmis 48

⁹⁸ Direktiv 85/611, s. L 375/4

⁹⁹ C-44/11, præmis 33

¹⁰⁰ C-464/12, præmis 51

risiko. Her er kunderne ikke samlet. Ydelserne leveres derimod til selvstændige enkelte kunder.¹⁰¹ De præjudicielle spørgsmål i denne dom gik på hvorvidt forvaltning af flere enkeltinvestorer er omfattet af fritagelsesbestemmelsen for forvaltning af investeringsforeninger. EU-Domstolen kom frem til, at ud fra den betragtning som er nævnt ovenfor, kan Deutsche Banks aktiviteter ikke anses for at være forvaltning af investeringsforeninger, da kravet om en kollektiv fond, som kunderne ejer andele af og at der investeres samlet for at sprede risikoen, ikke var opfyldt. Her var det derimod hver enkelt kunde, som handlede i eget navn og for egen risiko.¹⁰² En enkelt investor kan ikke anses for at være en investeringsforening.

Tilbage i ATP dommen kommer EU-Domstolen frem til, at de omhandlende pensionskasser opfylder kriterierne, som er beskrevet ovenfor og er dermed omfattet af begrebet ”investeringsforening”.¹⁰³ EU-Domstolens betragtninger på baggrund af tidligere EU afgørelser afspejler netop at for at kunne være i overensstemmelse med neutralitetsprincippet er pensionskasserne nødt til, at anses for at være i konkurrence med investeringsforeninger og dermed omfattet af begrebet.

EU-Domstolen drager endnu en tidligere afsagt dom ind som fortolkningsbidrag. Dom C-424/11, kaldet Wheels dommen. I denne sag er faktum meget lignende ATP dommen, da denne sag også omhandler pensionskasser. Wheels leverede forvaltningsydelser for selskabet Ford Motors i England, som ville lave en pensionsordning for sine medarbejdere. De præjudicielle spørgsmål i sagen gik på, om denne pensionsordning kunne anses for at være en investeringsforening. Ud fra samme betragtninger, som de tidligere nævnte domme har anført, kommer EU-Domstolen i Wheels dommen frem til, at sammenlignelige selskaber med dem der er nævnt i Direktiv 85/611 og som kan anses for at være i konkurrence med disse, også er omfattet af fritagelsesbestemmelsen. EU-Domstolen kommer frem til i denne sag, at pensionsordningen i Wheels dommen ikke kan anses for at være en investeringsforening. Fonden pensionsordningen er i, er ikke en åben fond, da det er en betingelse, at man er ansat hos Ford Motors for at kunne få investeret sin pensionsopsparing i fonden. Risikoen ligger heller ikke hos de enkelte personer, som har en pensionsordning i fonden, da det beløb de får udbetalt ikke afhænger af investeringernes afkast, men er bestemt efter medarbejderens anciennitet i Ford Motors.¹⁰⁴ Dermed afskiller denne form for pensionsfond sig fra

¹⁰¹ C-44/11, præmis 34

¹⁰² C-44/11, præmis 34, 35

¹⁰³ C-464/12, præmis 51

¹⁰⁴ C-424/11, præmis 25-27

de pensionskasser, som er beskrevet i ATP dommen. EU-Domstolen nævner dermed i præmis 52 i ATP dommen, at der skal sondres mellem faktum i disse to sager. I ATP dommen er det netop personerne som skal have pensionerne udbetalt der bærer risikoen. Det er uden betydning, at arbejdsgiveren indbetaler et bidrag til pensionsopsparingerne på vegne af pensionskunderne, da arbejdsgiveren ikke er forpligtet til at supplere indbetalingerne, så kunderne sikre sig et bestemt afkast.¹⁰⁵ I Wheels dommen er det Ford Motors som bære risikoen for investeringerne og det nærmere er en måde, hvorpå Ford Motors kan få de penge, som de vil betale i pension til sine medarbejdere til at vokse.

Skattestyrelsen anførte ved behandlingen af ATP sagen, en betragtning som gik imod, at anse ATP for at være omfattet af momsfritagelsen, fordi der forelægger et forsikringselement. Til dette svarer EU-Domstolen, at det ikke har betydning for, om pensionskasserne er investeringsforeninger, da dette er et sekundært element.¹⁰⁶ Dermed tillægges det ingen værdi i sammenligningen, om der er forsikringsydelser forbundet med det at have en pensionsopsparing, så længe dette ikke er en primær ydelse.

EU-Domstolens konklusion på det første præjudicielle spørgsmål er, at ud fra de ovennævnte betragtninger, skal de omhandlende pensionskasser anses for at være investeringsforeninger omfattet af ordlyden i Det Sjette Momsdirektiv artikel 13, punkt B, litra d, nr. 6. Ved behandlingen af EU-Domstolens analyse af det første præjudicielle spørgsmål bliver det klart, at retsstillingen er skabt på baggrund af tidligere retspraksis og at EU-Domstolen ikke lader sig begrænse til en ordlydsfortolkning af lovgrundlaget.

5.4.2 EU-Domstolens fortolkning af begrebet ”forvaltning af investeringsforeninger”

Med det andet præjudicielle spørgsmål ønskede Østre Landsret oplyst, om de ydelser som ATP leverede kan anses for at være omfattet af begrebet ”forvaltning af investeringsforeninger” i Det Sjette Momsdirektiv artikel 13, punkt B, litra d, nr. 6.

EU-Domstolen bemærker, at fritagelsesbestemmelsen i Det Sjette Momsdirektiv ikke ud fra ordlyden, indeholder en definition af begrebet ”forvaltning af investeringsforeninger”. Dermed skal

¹⁰⁵ C-464/12, præmis 53

¹⁰⁶ C-464/12, præmis 58

fortolkningen bero på formålet med bestemmelsen, på lige vis med fortolkningen af begrebet ”investeringsforeninger”. Formålet med bestemmelsen er som tidligere nævnt, at gøre det nemmere for investorer at investere i værdipapirer gennem investeringsforeninger, da direkte og individuel investering ikke medføre momspligtige ydelser, som ellers vil være tilfældet ved investering igennem en investeringsforening.¹⁰⁷ Med Neutralitetsprincippet taget i betragtning vil det dermed kunne påvirke konkurrencen og forbrugerens valg. Formålet med bestemmelsen er dermed i overensstemmelse med neutralitetsprincippet.

EU-Domstolen går efterfølgende ind i en ordlydsfortolkning af bestemmelsen. Her ser EU-Domstolen på rammerne for ordlyden. Begrebet ”Forvaltning af investeringsforeninger” indebærer ikke ud fra ordlyden en begrænsning for at forvaltningen ikke kan bestå af flere særskilte tjenesteydelser.¹⁰⁸ Ud fra tidligere retspraksis er det dog fastslået at aktiviteterne, som må anses for at være omfattet af fritagelsesbestemmelsen, skal være væsentlige og specifikke for forvaltningen af en investeringsforening. For at finde frem til hvilke ydelser der opfylder disse krav anvendes Bilag II til Direktiv 85/611. De ydelser der er nævnt i Bilag II må anses at være væsentlige og specifikke for udøvelsen af investeringsforeninger. De ydelser som ATP leverede som ikke er en del af opstillingen i Bilag II, kan dog stadig være omfattet af ”forvaltning af investeringsforeninger”, da Bilag II ikke er udtømmende.¹⁰⁹

At ydelserne leveres af en tredjemand er også uden betydning, så længe det ikke ændre ved investeringsforeningens juridiske og finansielle situation. De ydelser som ATP leverede til pensionskasserne, er nævnt tidligere og sammenlignes disse med ydelserne som er nævnt i Bilag II til Direktiv 85/611, er der flere af ydelserne som ATP leverede, der vil kunne anses for omfattet. Bilag II til Direktiv 85/611 omfatter regnskabsmæssige ydelser, ajourføring og udlodninger, hvilket er ydelser som ATP leverede til pensionskasserne ved at registrere arbejdsgiverne, tilskrive indbetalinger, ajourføre konti og stå for udbetalinger. EU-Domstolen har set på dem overordnet og konkluderet at disse kan anses for at være omfattet af begrebet ”forvaltning af investeringsforeninger”, da de er af en administrativ og regnskabsmæssig karakter.¹¹⁰

¹⁰⁷ C-464/12, præmis 63

¹⁰⁸ C-464/12, præmis 63

¹⁰⁹ C-464/12, præmis 67

¹¹⁰ C-464/12, præmis 69-74

En vigtig detalje er, at EU-Domstolen pålægger den forelæggende ret, at gå i dybden med og undersøge om alle ydelserne som ATP yder enkeltvis skal anses for omfattet på baggrund af den fortolkning EU-Domstolen er kommet med.¹¹¹

5.5 Generaladvokatens forslag til afgørelse

Til ATP dommen er der et forslag til afgørelse fra Generaladvokaten. Anvendelsen af dette forslag til afgørelse er med forbehold, da det ikke er bindende over for sagens parter eller dommerne som traf afgørelse i ATP dommen. Dermed vil den retlige værdi af synspunkterne i Generaladvokatens forslag til afgørelse, være begrænset. Efter en behandling af ATP dommen kan det dog være med til at uddybe nogle af argumenterne fra ATP dommen, da der flere steder refereres til Generaladvokatens forslag til afgørelse¹¹²

Et af de fortolknings spørgsmål, som Generaladvokaten uddyber, er betragtningerne bag hvorfor der til trods for at Det Sjette Momsdirektiv i artikel 13, punkt B, litra d, nr. 6 overlader definitionen af begrebet ”investeringsforeninger” til medlemsstaterne, alligevel er en begrænsning for denne skønsmæssig. Generaladvokaten mener denne begrænsning er til, for at undgå forskelle i definitionen af begrebet i medlemsstaterne.¹¹³ Et andet synspunkt, som bliver uddybet, er brugen af Direktiv 85/611. Det bliver brugt som fortolkningsbidrag til, at finde frem til hvilke foreninger der vil kunne være omfattet af ordlyden i fritagelsesbestemmelsen. Men også som et sammenligningsgrundlag ved fastlæggelse af hvilke foreninger som kan anses for at være i konkurrence med investeringsforeninger. Der skal være en tilstrækkelig grad af konkurrence, for at de kan anses for at være sammenlignelige med de foreninger som i Direktiv 85/611 anses for at være investeringsforeninger. Generaladvokaten kommer frem til, at når det skal bedømmes om en forening er omfattet af begrebet investeringsforening, så skal der først tages stilling til, om foreningen er direkte omfattet af Direktiv 85/611. Er dette ikke tilfældet, skal det vurderes om de ud fra neutralitetsprincippet er sammenlignelige og dermed i konkurrence med investeringsforeninger omfattet af Direktiv 85/611. Generaladvokaten bemærker at det ikke er alle karakteristika ved en pensionskasse, som er relevante at drage ind i en sammenligning. De elementer der er relevante for

¹¹¹ C-464/12, præmis 75

¹¹² Folketinget EU-oplysning, *Hvad er en generaladvokat?*, <https://www.eu.dk/da/spoergsmaal-og-svar-folder/hvad-er-en-generaladvokat>, (set den 1. april 2019)

¹¹³ P. Cruz Villalón, *Forslag til afgørelse fra generaladvokat C-464/12*, præmis 34-36

sammenligningen er, at kunderne skal samle deres midler for at sprede risikoen. Endvidere skal kunderne bære pensionskassens omkostninger og risikoen ved investeringerne.¹¹⁴

Trods den begrænsede retlige værdi ved anvendelsen af Generaladvokatens forslag til afgørelse kan det ses, at EU-Domstolen ved afgørelse af ATP dommen, har anvendt mange af de synspunkter Generaladvokaten udtrykker i sit forslag til afgørelse. EU-Domstolen kommer frem til samme resultat som Generaladvokaten og bruger samme fortolkningsstil. EU-Domstolen eller sagens parter er ikke bundet af Generaladvokatens forslag til afgørelse og dermed kan det ikke pålægges parterne at følge de fortolkningsbetragtninger Generaladvokaten kommer med, når de ikke er nævnt direkte i ATP dommen.

5.6 Konklusion på ATP dommen

Ud fra analysen af ATP dommen kan det konkluderes, at EU-Domstolen underkendte Skattestyrelsens hidtidige anvendte praksis, hvor Skattestyrelsen anså en pensionskasse for at være et forsikringsselskab, som ikke kan anses for at være en investeringsforening, hvilket fremgik af Skattestyrelsens synspunkt i dommen. EU-Domstolen konkluderede i ATP dommen, at pensionskasser ud fra en konkret vurdering kan anses for at være omfattet af fritagelsesbestemmelsen, hvis pensionskassen opfylder kravene om at være sammenlignelig og i konkurrence med andre investeringsforeninger med fortolkningsbidrag hentet i Direktiv 85/611. Skattestyrelsen gik i deres vurdering ikke ind og så på sammenlignelighedsgrundlaget. Det er kun nævnt kort som en opsamling i Den Juridiske Vejledning, at sammenlignelige tilfælde også kan være omfattet. Skattestyrelsen fokuserede alene på, at den omhandlende pensionskasse havde en forsikringsydelse til sine kunder, i tilfælde af dødsfald for udbetaling af pension og så videre. Skattestyrelsen konkluderede på den baggrund, at pensionskassen ikke levede op til kravet om at kunderne skal bære risikoen for investeringerne. Dermed står Skattestyrelsen overfor at EU-Domstolen er kommet frem til at andet resultat og dermed skal Skattestyrelsen nu anvende EU-Domstolens fortolkningsbetragtninger ved bedømmelse af om et selskab kan anses for at være sammenligneligt og i konkurrence med investeringsforeninger.

¹¹⁴ P. Cruz Villalón, *Forslag til afgørelse fra generaladvokat C-464/12*, præmis 55-64

I forhold til hvilke ydelser der vil være omfattet af begrebet ”forvaltning af investeringsforeninger” skal de være væsentlige og specifikke for forvaltningen af investeringsforeninger. Ydelserne skal være af administrativ og regnskabsmæssig karakter. Her kan Bilag II til Direktiv 85/611 anvendes, da dette oplister en række ydelser, som anses for at være forvaltning af investeringsforeninger. Denne liste kan også bruges som sammenlignelighedsgrundlag for at bestemme om en ydelse kan være omfattet, trods den ikke er en del af de oplyste ydelser. Listen er ikke udtømmende og EU-Domstolen understreger, at ydelserne skal ses på enkeltvis om de er omfattet direkte af Bilag II eller om de er sammenlignelige.

ATP dommen efterlader dermed et nyt fortolkningsgrundlag i forhold til det Skattestyrelsen hidtil har anvendt. Skattestyrelsen har før ATP dommen haft en meget indskrænkende fortolkning af ordlyden i bestemmelsen ved anvendelse i praksis. Dette harmonere dog ikke helt med Den Juridiske Vejledning 2012-2. Skattestyrelsen oplister både hvilke fortolkningsbidrag der anvendes til fortolkning af begrebet ”investeringsforeninger” samt en opstilling af eksempler på ”forvaltning af investeringsforeninger”. Aspektet omkring at sammenlignelige foreninger og sammenlignelige ydelser kan anses for at være omfattet, er nævnt i Den Juridiske Vejledning 2012-2, men ud fra Skattestyrelsens betragtninger i ATP dommen, bliver der ikke lagt vægt på dette i deres fortolkning, da Skattestyrelsens fortolkningsstil er meget indskrænkende og forholder sig primært til en ordlydsfortolkning. Ud fra EU-Domstolens fortolkning og betragtninger er denne indskrænkende fortolkning Skattestyrelsen tidligere har anvendt forkert og strider mod formålet med fritagelsesbestemmelsen og neutralitetsprincippet.

ATP dommen overlod det dermed til Skattestyrelsen at ændre sin praksis og få inkorporeret EU-Domstolens fortolkning i Skattestyrelsens praksis.

6. Skattestyrelsens reaktion på ATP dommen

EU-Domstolen skrev i præmis 75 i ATP dommen, at den forelæggende ret skulle undersøge, om de nævnte ydelser i ATP dommen alle ville kunne anses for omfattet af fritagelsesbestemmelsen ud fra EU-Domstolens betragtninger og fortolkning. Som det også blev nævnt i analysen af ATP dommen, så underkendte EU-Domstolen Skattestyrelsens daværende praksis for anvendelsen og

fortolkningen af Momsloven § 13, stk. 1, nr. 11, litra f. Dermed opstod der efter ATP dommen en forventning om, at Skattestyrelsen ville ændre deres praksis på området og mange virksomheder ventede på at få præciseret hvorledes Skattestyrelsen ville fortolke bestemmelsen fremadrettet. Især spørgsmålet om fortolkningen af sammenlignelige virksomheder var væsentligt.

Skattestyrelsen kom med et styresignal SKM.2015.734.SKAT i 2015, hvor Skattestyrelsen udtalte sig om deres fortolkning af bestemmelsen efter ATP dommens udfald.

6.1 Skattestyrelsens opfattelse af begrebet ”investeringsforeninger”

I Styresignalet starter Skattestyrelsen med, at forholde sig til hvornår pensionskasser er omfattet af Momsloven § 13, stk. 1, nr. 11, litra f. På baggrund af ATP dommen henviser Skattestyrelsen til, at EU-Domstolen har opstillet 3 kumulative¹¹⁵ betingelser, som skal være opfyldt for at pensionskasserne er omfattet af ordlyden i Momsdirektivet artikel 135, stk. 1, litra g. Disse blev også nævnt i analysen af ATP dommen ovenfor:

- 1) *Pensionskassen eller pensionsinstituttet finansieres af de personer, der skal have pensionerne udbetalt. Det vil sige at pensionskassen eller pensionsinstituttet skal have til formål, at foretage kollektiv investering.*
- 2) *De opsparede midler investeres ud fra princippet om risikospredning, og*
- 3) *Investeringsrisikoen skal bæres af pensionskunderne.¹¹⁶*

I styresignalet beskriver Skattestyrelsen, at ATP dommen medfører at Skattestyrelsen ikke foretager en udvidelse af begrebet ”forvaltning af investeringsforeninger”, da det er Skattestyrelsens opfattelse, at de ydelser som ATP leverede, kan rummes i Skattestyrelsens hidtidige praksis for fortolkning af dette begreb.¹¹⁷ Ved gennemgang af faktum, kommer Skattestyrelsen selv ind på hvorledes deres hidtil praksis har været. Før ATP dommen anså Skattestyrelsen pensionskasser for at være forsikringsvirksomhed og ikke bank- eller investeringsvirksomhed. Skattestyrelsen afviste kategorisk dermed, at ydelser leveret til pensionskasser kunne være omfattet af hverken Momsloven § 13, stk. 1, nr. 11, litra c eller litra f.

¹¹⁵ Betingelser som har udviklet sig over tid og i dette tilfælde er udledt af tidligere retspraksis

¹¹⁶ SKM.2015.734.SKAT, s. 2

¹¹⁷ SKM.2015.734.SKAT, s. 2

Skattestyrelsen henviser i sin beskrivelse af den hidtidige praksis til Landsskatterettens behandling af ATP dommen. I SKM.2009.450 behandlede Landsskatteretten sagen ud fra Momsloven § 13, stk. 1, nr. 11, litra c om betaling og overførelser. Efter SDC dommen som anvendes til fortolkning af bestemmelsen beskrives følgende: *”Det er en betingelse for at anse en transaktion for en momsfrigtaget betalingstransaktion i henhold til momslovens § 13, stk. 1, nr. 11, litra c, at den medfører retlige og økonomiske ændringer, og at der rent faktisk sker en beløbsoverførsel”*¹¹⁸ Dermed bliver det mere en diskussion af, hvad en overførsel er.

At Skattestyrelsen anså pensionskasser for at være forsikringsvirksomhed på baggrund af, at ATP leverede både til pensionskasser og til livsforsikringsvirksomheder med pensionsordninger kan ses ud fra betragtningerne til behandling af sagen. Dette kommer til udtryk i følgende betragtning: *”Det forhold, at hver forsikringstager (pensionskassemedlem) bogføringsteknisk har en 'konti' hos forsikringsselskabet eller i pensionskassen, betyder ikke, at forsikringsselskabets eller pensionskassens virksomhed kan sidestilles med bankvirksomhed, eller at en sådan 'pensionskonto' kan sidestilles med en indlånskonto i et pengeinstitut...”*¹¹⁹ Dermed går Skattestyrelsen ind og anser pensionskasserne for at være forsikringsvirksomhed.

Landsskatteretten tilslutter sig Skattestyrelsens betragtninger og kommer frem til samme resultat. Endvidere ud fra samme betragtninger kommer Landsskatteretten frem til i en afsluttende bemærkning til dommen, at ATP ej heller kan anses for omfattet af Momsloven § 13, stk. 1, nr. 11, litra f om forvaltning af investeringsforeninger.¹²⁰

Hvis EU-Domstolens betragtninger i ATP dommen sammenholdes med Skattestyrelsens Juridiske Vejledning 2012-2, så er det også de samme betragtninger Skattestyrelsen gør sig i forhold til sammenlignelige virksomheder. Dette er dog ikke uddybet nærmere og dermed anså Skattestyrelsen den i ATP dommen omhandlende pensionskasse for ikke at være omfattet, da Skattestyrelsen lå vægt på forsikringselementet, frem for at tage formålet med bestemmelsen og neutralitetsprincippet i betragtning. Skattestyrelsen burde i Styresignalet have uddybet, at disse betragtninger burde blive arbejdet ind i det punkt angående fritagelse for sammenlignelige virksomheder, som er i

¹¹⁸ SKM.2009.450.LSR, s. 7

¹¹⁹ SKM.2009.450.LSR, s. 9

¹²⁰ SKM.2009.450.LSR, s. 25

konkurrence med investeringsforeninger og ikke blot tage stand på hvordan den konkrete situation for pensionskasser skal løses.

6.2 Skattestyrelsens opfattelse af begrebet ”forvaltning af investeringsforeninger”

Skattestyrelsen bruger blot styresignalet til, at redegøre for hvad EU-Domstolen anlagde af betragtninger i forbindelse med fortolkning af begrebet ”forvaltning af investeringsforeninger”. Skattestyrelsen uddyber, at konklusionen på den opgave EU-Domstolen gav Østre Landsret angående analysen af hver ydelse som ATP leverede ud fra EU-Domstolens fortolkning blev, at Østre Landsret og Skattestyrelsen anså alle ATP’s ydelser for at være omfattet af fritagelsesbestemmelsen.

Det er korrekt antaget af Skattestyrelsen at deres hidtidige praksis, som den er beskrevet i Den Juridiske Vejledning, stemmer overens med EU-Domstolens betragtninger. EU-Domstolen henviste til brugen af Bilag II til Direktiv 85/611 som fortolkningsbidrag og sammenholdes dette med Den Juridiske Vejledning 2012-2 bliver dette også nævnt her som fortolkningsbidrag. Skattestyrelsen uddyber ikke nærmere og anser deres praksis for at være i overensstemmende med EU-Domstolens betragtninger og fortolkning.¹²¹ Det som der kan diskuteres er dog, om Skattestyrelsen så også anvender den fortolkning, som de beskriver i Den Juridiske Vejledning, når nu det blev afvist, at pensionskasser kan være sammenlignelige og i konkurrence med investeringsforeninger og dermed omfattet af bestemmelsen.

Det eneste Skattestyrelsen vælger at uddybe, er problemstillingen omkring forsikringsydelser. Her bemærker Skattestyrelsen, at forsikringsydelsen skal være supplerende og sekundær, for at den også er omfattet af momsfrigtagelsen. Er dette ikke tilfældet og kan forvaltningsydelserne klart opdeles er de ydelser som går til andre formål ikke momsfrigtaget. Kan der ikke ske klar opdeling af forvaltningsydelserne, skal der ske forholdsmæssig fordeling af udgifterne.¹²² Dette er efter Momsloven § 38 om forholdsmæssig opdeling. Dermed går Skattestyrelsen ind og ændre på deres

¹²¹ SKM.2015.734.SKAT, s. 5

¹²² SKM.2015.734.SKAT, s. 6

hidtil praksis omkring, at pensionskasser altid er forsikringsvirksomhed, men laver i stedet denne sondring.

6.3 Konklusion på Styresignal efter ATP dommen

Skattestyrelsen anerkender i afsnittet om genoptagelse, at deres hidtidige praksis for fortolkning af Momsloven § 13, stk. 1, nr. 11, litra f, har været til ugunst for virksomhederne og ATP dommen dermed underkender Skattestyrelsens hidtidige praksis.

Som det er beskrevet ovenfor, går Skattestyrelsen i styresignalet ikke ind og præcisere nærmere, hvordan Skattestyrelsen vil ændre deres praksis. Skattestyrelsen anerkender EU-Domstolens betragtninger og fortolkning, men mener denne også kan rummes i den ordlyd som er i Momsloven § 13, stk. 1, nr. 11, litra f, samt at deres hidtidige praksis ikke bør udvides med andet end, at anerkende pensionskasser som værende investeringsforeninger. Styresignalet bliver dermed blot en anerkendelse af, at de ydelser som ATP leverede og som er beskrevet i faktum til dommen, kan rummes inden for ordlyden. Styresignalet kræser meget omkring, at Skattestyrelsen fremover vil anse pensionskasser for værende investeringsforeninger, hvis de ovennævnte betingelser er opfyldt. I stedet for at afvise en pensionskasse for at være en investeringsforening, vil der i stedet være fokus på betydningen af forsikringselementet til vurdering. Dermed kan det konkluderes, at Skattestyrelsen ikke går ind og udvider deres fortolkning, som der ellers fra EU-Domstolens side er lagt op til. Skattestyrelsen forholder sig til det konkrete i ATP dommen og beskriver ikke hvordan fortolkningen af sammenlignelighedsbegrebet ellers skal anvendes og hvilken betydning det ville kunne få for andre typer af virksomheder end pensionskasser.

Styresignalet efterlader en stadig usikker retstilstand, til trods for at EU-Domstolen har pålagt Skattestyrelsen at rette sig efter EU-Domstolens fortolkning. Dermed er retstilstanden efter styresignalet ikke blevet mere klar.

7. Retstilstanden efter ATP dommen

Efter analysen af retskilderne, ATP dommen, samt det efterfølgende styresignal SKM.2015.734.SKAT kan det konkluderes, at hjemlen i Momsloven § 13, stk. 1, nr. 11, litra f ikke er præciserende omkring hvad begrebet ”forvaltning af investeringsforeninger” indebære. Dermed giver det en videre mulighed for fortolkning. I ATP dommen stod det klart, at Skattestyrelsens indskrænkende fortolkning ved anvendelse af Momsloven § 13, stk. 1, nr. 11, litra f ikke stemmer overens med EU-Domstolens fortolkning og betragtninger. I ATP dommen gav EU-Domstolen udtryk for deres betragtninger i forhold til fortolkning af Det Sjette Momsdirektiv artikel 13, punkt B, litra d, nr. 6, da EU-Domstolens kompetence blot rækker til fortolkning af direktiverne jf. artikel 267 TEUF. Dog skal medlemsstaterne rette sig efter dette jf. loyalitetsprincippet i artikel 4, stk. 3 TEU. Dermed skal Skattestyrelsen anvende samme fortolkningsprincipper til fortolkning af Momsloven § 13, stk. 1, nr. 11, litra f. Styresignalet SKM.2015.734.SKAT gav ikke et mere præcist billede af retstilstanden. Dette kan ses ud af at der efter ATP dommen er blevet stillet en række spørgsmål med anmodning om bindende svar, hvor virksomheder gerne vil vide om de ydelser de leverer er forvaltningsydelser og om de virksomheder de leverer til er sammenlignelige med investeringsforeninger.

I det følgende vil der blive lavet en analyse af de efterfølgende bindende svar virksomhederne har anmodet om efter ATP dommen til at kunne skabe en systematik i hvad der er gældende ret.

7.1 Skattestyrelsens og Skatterådets fortolkning af Momsloven § 13, stk. 1, nr. 11, litra f efter ATP dommen

I de følgende afsnit vil der blive foretaget en analyse af Skattestyrelsens fortolkningsprincipper som Skatterådet anvender ved behandling af de bindende svar, der er blevet anmodet om efter ATP dommen.

Skattestyrelsens og Skatterådets fortolkning vil blive sat op i en systematik for at danne et billede af hvorledes deres fortolkning af Momsloven § 13, stk. 1, nr. 11, litra f er efter ATP dommen. Dermed vil de bindende svar ikke blive gennemgået slavisk, men de væsentligste betragtninger som Skatterådet gør sig vil blive analyseret. Skattestyrelsens fortolkning kan deles op i to step, som Skatterådet foretager for at finde frem til, om den spørgende virksomheds leverance kan anses for omfattet af ordlyden i Momsloven § 13, stk. 1, nr. 11, litra f. Denne fremgangsmåde er helt i

overensstemmelse med EU-Domstolens betragtning om at dele hjemlen op i to step, hvor der først og fremmest skal tages stilling til om selskaberne som der leveres til er en omfattet af begrebet ”investeringsforening”.

7.1.2 Skatterådets fortolkning og anvendelse af begrebet ”investeringsforening”

Faktum for de forskellige anmodninger om bindende svar er alle situationer, hvor virksomhederne vil have svar på, om de selskaber de leverer ydelser til, kan anses for omfattet på baggrund af, at være sammenlignelige med investeringsforeninger.

I SKM.2015.405.SR gik spørgsmålene på, om en virksomhed der leverede ydelser til en fond, som investerede i ejendomsselskaber ud fra princippet om risikospredning og med åbenhed for nye investorer, kunne anses for at være ”forvaltning af investeringsforeninger”. Skatterådet kom frem til, at ud fra retspraksis i form af tidligere EU-afgørelser og på baggrund af Den Juridiske Vejledning, skal følgende betingelser være opfyldt, for at et selskab er sammenlignelig og i konkurrence med investeringsforeninger:

1. *Har som deres primære formål at foretage kollektiv investering i værdipapirer*
2. *Der investeres i en række værdipapirer eller andre likvide finansielle aktiver kreds med henblik på risikospredning*
3. *Investeringsrisikoen bæres af investorerne.*¹²³

Skatterådet uddyber videre betingelsen omkring kollektiv investering:

”Det er dog SKATs opfattelse, at en investeringsforening m.v., som altovervejende udgangspunkt vil opfylde betingelsen om kollektiv investering, såfremt blot én af nedenstående to betingelser er opfyldt:

- *Investeringsforeningen har mindst 8 medlemmer, eller*

¹²³ SKM.2015.405.SR, s. 17

- *Investeringsforeningen har færre end 8 medlemmer, men der sker effektiv markedsføring over for offentligheden eller en vis videre kreds med henblik på at bringe antallet af medlemmer op*¹²⁴.

I SKM.2015.405.SR kom Skatterådet dermed frem til, at på grund af at fonden havde til formål, at investere i forskellige ejendomsselskaber ud fra et princip om risikospredning og fonden var åben for investorer, anså Skatterådet denne fond for at være omfattet af ordlyden i Momsloven § 13, stk. 1, nr. 11, litra f.

Sammenholdes de betingelser som Skatterådet opstiller i SKM.2015.405.SR som værende gældende generelle betingelser der skal være opfyldt, for at selskaberne kan anses for at være sammenlignelige med investeringsforeninger, så er det de samme kriterier, som Skattestyrelsen beskriver skal være gældende for pensionskasser i styresignal SKM.2015.734.SKAT. EU-Domstolen anvendte også de samme kriterier i ATP dommen. Skatterådets opfattelse af sammenlignelighedsgrundlaget i denne dom er dermed korrekt i forhold til de betragtninger som EU-Domstolen gør sig i ATP dommen.

7.1.3 Skatterådets fortolkning og anvendelse af begrebet ”forvaltning af investeringsforeninger”

Som nævnt ovenfor, så går Skattestyrelsen og Skatterådet frem efter samme systematik som EU-Domstolen anvendte ved behandlingen af ATP dommen og deler dermed fortolkningen af Momsloven § 13, stk. 1, nr. 11, litra f op i to trin. Først og fremmest er det relevant at finde frem til, om det selskab der leveres til er omfattet af begrebet ”investeringsforeninger”. Derefter skal det vurderes om de leverede ydelser kan anses for at være omfattet af begrebet ”forvaltning af investeringsforeninger”

I SKM.2015.405.SR, som også er nævnt ovenfor, deler Spørger de ydelser som denne leverede op i tre kategorier. Skatterådet tilsidesætter denne opdeling med henvisning til tidligere retspraksis, herunder EU-afgørelsen Abbey National, som blev beskrevet i analysen af ATP dommen. I Abbey National dommen går EU-Domstolen ind og siger, at ydelserne skal samlet ses under ét være en

¹²⁴ SKM.2015.405.SR, s. 18

særskilt helhed. Til fortolkning af ydelseernes art anvendes Bilag II til Direktiv 85/611.¹²⁵ ud fra dette går Skatterådet ind og laver en konkret vurdering og afvejning af, om de omhandlede ydelser til sammen, i alt overvejende grad kan anses for at være forvaltning af investeringsforeninger. Til trods for at flere af de ydelser, som Spørger i denne sag leverede, kan anses for at være væsentlige og specifikke for forvaltning af investeringsforeninger, så kom Skatterådet frem til, at nogle af disse ydelser har karakter af, at være ejendomsadministration og dermed ikke væsentlig og specifik for forvaltning af investeringsforeninger. På det grundlag anså Skattestyrelsen ikke Spørger for at leverer ydelser som er omfattet af begrebet ”forvaltning af investeringsforeninger”.

På baggrund af dette bindende svar ser det ud til, at Skatterådet forholder sig til ydelserne samlet og alle ydelserne skal kunne anses for at være væsentlige og specifikke for forvaltning af investeringsforeninger, for at Skatterådet anser ydelserne for omfattet. Sammenholdes denne fortolkning med EU-Domstolens betragtninger i ATP dommen, så ser EU-Domstolen også på ydelserne som en samlet helhed. EU-Domstolen beder dog Østre Landsret om at tage stilling til hver enkelt ydelse og dermed skal Skattestyrelsen forholde sig til hver enkelt ydelse. Der ville kunne argumenteres for at Skatterådet i denne sag dermed har fulgt EU-Domstolens betragtninger, men set ud fra neutralitetsprincippet burde ydelserne ses på som enkeltheder, for ikke at udelukke ydelser som normalt ville være omfattet, da det skal ses som en samlet helhed. Hvorledes afvejningen af hvor stor en andel af ydelserne som ikke kan anses for at være omfattet der skal være før alle ydelserne som helhed skal afvises for at være omfattet af momsfratagelsen er ikke beskrevet.

I SKM.2016.205.SR leverede Spørger projektorienteret softwareudvikling og konsulentbistand til kunderne som primært er pensionskasser og investeringsforeninger. Her kommer Skatterådet frem til, at der er tale om rene tekniske løsninger som bruges af kunderne, da virksomheden som leverede disse ydelser ikke står for den administrative del af investeringsforeningen, samt vedligeholdelse eller har indflydelse på investeringerne. På den baggrund anses disse ydelser ikke for omfattet af Momsloven § 13, stk. 1, nr. 11, litra f.¹²⁶ Dette er til trods for at ATP PensionsService A/S i ATP dommen leverede ydelser som havde karakter af systemvedligeholdelse og udvikling, men forskellen, ifølge Skatterådet ligger i, at ATP stod for de administrative aspekter i dette og ikke blot

¹²⁵ SKM.2015.405.SR, s. 22

¹²⁶ SKM.2016.205.SR, s. 20

leverede systemplatforme som er tilfælde for Spørger i SKM.2016.205.SR. Det væsentlige er at de tekniske ydelser ikke blot stilles til rådighed.

I SKM.2016.494.SR bruger Skatterådet samme fortolkning og betragtninger, som de anvendte i SKM.2016.205.SR. I SKM.2016.494.SR leverede Spørger ydelser til finansielle kunder i form af IT produkter der kunne bruges til håndtering af investeringsstrategier, implementering af disse, samt regnskabsmæssig håndtering af investeringerne. IT produkterne er ikke rettet mod de mere administrative opgaver som opretning af konti, ajourføring og indløsning i en investeringsforening. Det som er væsentligt her, er at er kunden som står for den løbende brug af IT produkterne og Spørgers ydelser dermed begrænses til blot at stille produkterne til rådighed.¹²⁷ Skatterådet slår i dette bindende svar igen fast, at deres fortolkning og opfattelse af brugen af Momsloven § 13, stk. 1, nr. 11, litra f handler om, at leverandøren skal stå for de administrative og regnskabsmæssige aktiviteter i investeringsforeningen, for at det er omfattet som værende ”forvaltning”. At ydelserne består i løsninger til håndtering af disse opgaver anses blot for at være rene tekniske ydelser, som efter Abbey National dommen ikke er omfattet.¹²⁸

Skatterådet bruger gennem alle de bindende svar, som ligger efter ATP dommen tidligere EU-afgørelser som fortolkningsbidrag. Især Abbey National dommen bliver anvendt ved fortolkningen af hvad der kan anses for at være forvaltningsydelser, da denne dom slår fast:

”at fritagelsesbestemmelsen også omfatter forvaltningsydelser, der leveres af underleverandører. For at kunne betegnes som fritagne ydelser skal administrative og regnskabsmæssige tjenesteydelser, som leveres af en tredjepartsadministrator, imidlertid, set under ét, udgøre en særskilt helhed, der opfylder de specifikke og væsentlige funktioner for en fritagen forvaltningsydelse. De tjenesteydelser, der leveres, skal således vedrøre de specifikke og væsentlige elementer ved investeringsforeninger. Den blotte levering af en faktisk eller teknisk tjenesteydelse, som f.eks. at et databehandlingssystem stilles til rådighed, er ikke omfattet af fritagelsesbestemmelsen ”¹²⁹.

I SKM.2016.340.SR leverede Spørger ydelser til pensionsselskaber. Ydelserne kan deles op i fire kategorier. Disse ydelser er specielle, da Spørger leverede ydelser til pensionsselskaber som efter

¹²⁷ SKM.2016.494.SR, s. 3 og 4

¹²⁸ SKM.2016.494, s. 26

¹²⁹ SKM.2016.205.SR, s. 19

Bekendtgørelse om ledelse og styring af forsikringsselskaber, § 17 er funktioner som disse skal udfører. Efter § 17, stk. 10 kan disse dog outsources. Ydelserne som Spørger leverede har karakter af at være driftsmæssige for pensionsselskaberne, samt være af administrativ karakter. Skatterådet går som tidligere set ind og ligger alle ydelserne sammen efter Abbey National dommen og ser på dem som samlet set under ét skal udgøre en særskilt helhed som er væsentlig og specifik for forvaltning af investeringsforeninger. Skatterådet ligger vægt på, at de fire kategorier af ydelser er fastsat ved lovkrav i *Bekendtgørelse om ledelse og styring af forsikringsselskaber* § 17 og dermed kan anses for at være væsentlige og specifikke for forvaltningen af disse pensionsselskaber der anses for at være investeringsforeninger.¹³⁰ Her følger Skatterådet den samme fortolkning omkring at se ydelserne som en samlet helhed.

I SKM.2017.378.SR skulle Skatterådet tage stilling til om Spørgers leverede ydelser, som havde karakter af at være markedsføring, ville kunne anses for at være omfattet af Momsloven § 13, stk. 1, nr. 11, litra f. Spørgers ydelser bestod i at markedsføre, sælge og rådgive om køb af andele i investeringsforeningen som Spørger havde indgået aftale med. Markedsføringen skete via en teletjeneste, hvor medarbejdere fra Spørgers virksomhed skulle rådgive potentielle købere i køb af andele i investeringsforeningen.¹³¹ Skatterådet anvender i deres fortolkning Bilag II til Direktiv 85/611, hvor både kundeforespørgsler og markedsføring er nævnt. Skatterådet ligger vægt på i deres fortolkning, at ydelserne som leveres via teletjenesten er som følgende: ”...kan få information og vejledning omkring investeringsforeningen. Efter det oplyste kan informationen bestå i information om Investeringsforeningen, information om udvalgte forhold med relevans for skattebehandlingen af investeringsforeningsandele, vejledning i selv at fastlægge risikoprofil, risikoniveau og porteføljesammensætning, eller aktuelle vurderinger af den globale økonomiske udvikling”¹³².

Det væsentlige her er, at ydelserne efter Abbey National dommen skal være væsentlige og specifikke for en investeringsforening. Ud fra ydelsernes karakter, er det rådgivning om investering i andele i investeringsforeningen. Dermed er det korrekt at Skatterådet vurderer disse ydelser for at være væsentlige og specifikke for investeringsforeninger, da rådgivningen er investeringsrådgivning. Skatterådet kommer frem til at denne teletjeneste er omfattet som værende væsentlig og specifik for forvaltning af investeringsforeninger og efter en konkret vurdering

¹³⁰ SKM.2016.340.SR, s. 31

¹³¹ SKM.2017.378.SR, s. 2 og 3

¹³² SKM.2017.378.SR, s. 10 og 11

kommer Skatterådet frem til, at disse ydelser efter Bilag II til Direktiv 85/611 kan anses for at være kundeforespørgsler, men ikke markedsføring. Skatterådet henviser til *Europaparlamentets og rådets direktiv 2011/61/EU af 8. juni 2011 om forvaltere af alternative investeringsfonde*, som i artikel 4 beskriver at markedsføring er direkte eller indirekte udbydelse på initiativ fra investeringsforeningen eller underleverandøren af markedsføringen.¹³³ Ud fra en betragtning om, at Spørger dermed selv skulle tage kontakt til potentielle kunder, er denne antagelse korrekt.

I SKM.2017.543.SR skulle Skatterådet tage stilling til, om outsourcing af administrative opgaver for et pensionsselskab kunne anses for at være forvaltning efter Momsloven § 13, stk. 1, nr. 11, litra f. Spørger er et pensionsselskab som stiller to scenarier op for Skatterådet. Enten vil pensionsselskabet outsource de administrative opgaver, eller også vil pensionsselskabet indkøbe et system, der kan varetage en væsentlig del af de administrative opgaver. Opgaverne er forenklet set håndtering af pensionsindbetalinger, administration af pensionsordninger og pensionsudbetalinger.

¹³⁴

Skatterådet kom frem til, at disse aktiviteter kunne anses for at være væsentlige og specifikke for forvaltning af investeringsforeninger og ligger vægt på, at det er underleverandøren, der skal have ansvaret for at udføre de beskrevne opgaver og dermed er den der reelt udøver forvaltningen. Denne fortolkning er helt i overensstemmelse med ATP dommen og neutralitetsprincippet. At pensionsselskabet outsourcer opgaverne til en underleverandør ændre ikke på, at disse opgaver er omfattet af Momsloven § 13, stk. 1, nr. 11, litra f.

Skatterådet kom frem til, at vælger pensionsselskabet i stedet at købe et system der kan varetage de administrative opgaver, så vil dette blive anset for at være en rent teknisk ydelse helt i overensstemmelse med de tidligere nævnte bindende svar. Underleverandøren kommer i denne forbindelse ikke til at være ansvarlig for udførelsen og udøvelsen af de administrative opgaver, men stiller blot en teknisk ydelse til rådighed.¹³⁵

Spørgsmålet om håndteringen af outsourcing blev også behandlet i SKM.2018.488.SR, med faktum lignende SKM.2017.543.SR. I denne sag er det interessante, at Skatterådet skulle tage stilling til om

¹³³ SKM:2017.378.SR, s. 11

¹³⁴ SKM.2017.543.SR, s. 7

¹³⁵ SKM.2017.543.SR, s. 19

pensionsselskabets hjemtagen af call-center opgaven, som var blevet outsourcet sammen med de andre administrative opgaver ville ændre på de øvrige opgavers karakter af at være væsentlige og specifikke for forvaltning af investeringsforeninger. Her kom Skatterådet frem til, at selvom pensionsselskabet hjemtager call-center opgaven og dermed ikke lade underleverandøren stå for kundeforespørgslerne mere, ikke ændre på at de øvrige opgaver stadig bevarer sin karakter af at være væsentlige og specifikke for forvaltning af investeringsforeninger.¹³⁶

Med denne sag, kunne det diskuteres hvor stor en del af de administrative opgaver en underleverandør skal have ansvaret for, for at det vil være omfattet af Momsloven § 13, stk. 1, nr. 11, litra f. Ses der på fortolkningen af de tidligere behandlede bindende svar, så er det væsentligt, at underleverandøren har ansvaret for forvaltningen. Men hvor mange af de administrative funktioner underleverandøren skal have være ansvarlig for, for at der er tale om at være overordnet ansvarlig for hele forvaltningen er uklart.

7.2 Delkonklusion: Skattestyrelsens fortolkning af Momsloven § 13, stk. 1, nr. 11, litra f efter ATP dommen

Ved en analyse af de bindende svar, som Skatterådet har behandlet efter ATP dommen, kan det først og fremmest konkluderes, at der er tvivl om den praktiske håndtering af Momsloven § 13, stk. 1, nr. 11, litra f, siden flere virksomheder har haft behov for at få Skatterådets bindende svar på, om deres ydelser af omfattet af ordlyden.

Skatterådet deler fortolkningen af Momsloven § 13, stk. 1, nr. 11, litra f op i to trin, hvorpå der først tages stilling til, om de selskaber som modtager ydelserne, kan anses for at være investeringsforeninger, eller sammenlignelige og i konkurrence med disse. I SKM.2015.405.SR beskrev Skatterådet 3 betingelser, som skal være opfyldt, for at de anser et selskab som værende sammenlignelig og i konkurrence med en investeringsforening og dermed omfattet af ordlyden i Momsloven § 13, stk. 1, nr. 11, litra f. Disse betingelser går på, at selskabet skal have som primær formål at investerer i værdipapirer eller aktier, investeringerne skal være efter princippet om risikospredning og det skal være for investorernes risiko.

¹³⁶ SKM.2018.488.SR, s. 13

Ved næste trin i fortolkningen ser Skatterådet på de ydelser som investeringsforeningerne får leveret. Det væsentligste her er, at ydelserne har karakter af at være administrative og sammen under ét kan anses for at være en særskilt helhed som er væsentlig og specifik for forvaltning af investeringsforeninger. Fortolkningsbidrag hentes fra Bilag II til Direktiv 85/611. Endvidere er det væsentligt, at leverandøren af ydelserne står for ansvaret for forvaltningen af investeringsforeningen og ikke blot står for levering af en et teknisk system som kan administrerer forvaltningsopgaverne, da det at stille sådan et system til rådighed anses for at være en ren teknisk ydelse, som ikke er omfattet af ordlyden.

Samlet kan det konkluderes, at Skatterådet bruger mange af de betragtninger som EU-Domstolen kom med i ATP dommen og deres fortolkning er også i overensstemmelse med EU-Domstolens fortolkning. Om retstilstanden efter ATP dommen er blevet præciseret og mere klar kan diskuteres. Skatterådet tager i de bindende svar stilling til konkrete sager. Den retlige værdi af et bindende svar, er som tidligere nævnt, at det binder Skattestyrelsen i den konkrete sag i fem år jf.

Skatteforvaltningsloven § 25, stik 1, men kun hvis sagens faktum er fuldstændig identisk med sagen i praksis. Dermed er den retlige værdi af de bindende svar lav og de kan i denne sammenhæng blot bruges til en overordnet systematik af hvad der må anses for at være retstilstanden.

8. Konklusion

Dette speciale har haft til formål, at undersøge fortolkningen og anvendelsen af begrebet ”forvaltning af investeringsforeninger” i momsretten. Dette er blevet undersøgt på baggrund af en analyse og systematik af hjemlen i Momsdirektivet artikel 135, litra g og Momsloven § 13, stk. 1, nr. 11, litra f samt ATP dommen. Dernæst har dette speciale til formål, at undersøge hvordan retstilstanden er i dag og om Skattestyrelsen fortolker og anvender begrebet i overensstemmelse med EU-retten med afsæt i analysen af ATP dommen.

8.1 Konklusion på hvordan begrebet ”forvaltning af investeringsforeninger” skal fortolkes ud fra hjemlen

Ud fra en analyse af Momsdirektivet artikel 135, litra g kan det konkluderes, at begrebet ”forvaltning af investeringsforeninger” ikke er defineret i direktivteksten. Ud fra hjemlen i Momsdirektivet, overgives der kompetence til, at medlemsstaterne skal fastsætte en nærmere præcisering af begrebet ”investeringsforeninger”. På baggrund heraf kan det konkluderes, at hjemlen til hvorledes begrebet ”forvaltning af investeringsforeninger” skal anvendes fremstår uklar, da hjemlen ikke præcisere rammerne for anvendelsen af begrebet.

I Danmark er denne bestemmelse blevet implementeret i Momsloven § 13, stk. 1, nr. 11, litra f. Hjemlen er en direkte implementering af ordlyden fra Momsdirektivet artikel 135, litra g. I Momsloven § 13, stk. 1, nr. 11, litra f er rammerne for begrebet ”investeringsforeninger” ikke blevet nærmere defineret. Dette giver domstolene mulighed for en udfyldende fortolkning. Det kan konkluderes, at det ligeledes ikke i Momsloven § 13, stk. 1, nr. 11, litra f er defineret hvorledes begrebet ”forvaltning af investeringsforeninger” skal fortolkes.

Da rammerne for hjemlen fremgår uklar i Momsloven § 13, stk. 1, nr. 11, litra f har Skattestyrelsen som udøvende myndighed foretaget en fortolkning af begrebet ”forvaltning af investeringsforeninger”. Ud fra Den Juridiske Vejledning 2019-1, som er et udtryk for Skattestyrelsens retningslinjer for anvendelse af lovgrundlaget inden for deres anvendelsesområde, kan det konkluderes, at Skattestyrelsen benytter andre retskilder til fortolkning af Momsloven § 13, stk. 1, litra f. Dette er fortolkningsbidrag fra nationale skatteretlige retskilder, som indeholder definitionsbestemmelser af begrebet ”investeringsforeninger”. Disse definitionsbestemmelserne er fra Ligningsloven, Aktieavancebeskatningsloven og Selskabsskatteloven. Derudover hentes der også fortolkningsbidrag fra Direktiv 85/611, hvor begrebet ”investeringsforeninger” er defineret. Dette direktiv har til formål at samordne love og administrative bestemmelser for investeringsinstitutter i EU. Det kan konkluderes, at Skattestyrelsen anvender disse fortolkningsbidrag til fortolkning af begrebet ”forvaltning af investeringsforeninger” som er hjemlet i Momsloven § 13, stk. 1, nr. 11, litra f. Endvidere kan det ud fra Den Juridiske Vejledning 2019-1 konkluderes, at Skattestyrelsen i en definition af en ”investeringsforening” ligger vægt på, at det er en betingelse, at en investeringsforening har til hovedformål, at foretage kollektiv investering i værdipapirer og at der investeres ud fra princippet om risikospredning.

I forhold til fortolkning af begrebet ”forvaltning af investeringsforeninger” anvender Skattestyrelsen Bilag II til Direktiv 85/611 som fortolkningsbidrag, da dette indeholder en opstilling af eksempler på, hvilke ydelser der kan anses for at være forvaltningsydelser. Listen er ikke udtømmende. Det kan konkluderes, at forvaltningsydelserne skal være af en administrativ og regnskabsmæssig karakter.

Gældende ret ud fra de EU-retlige retskilder og de danske retskilder er, at hjemlen til momsfrigivelse for ”forvaltning af investeringsforeninger” ikke indeholder en definition af begrebet. På den baggrund giver det domstolene mulighed for at foretage en udfyldende fortolkning. Det kan konkluderes, at Skattestyrelsen som udøvende myndighed anvender andre retskilder som fortolkningsbidrag.

8.2 Retstilstanden på baggrund af EU-Domstolens fortolkning af begrebet ”forvaltning af investeringsforeninger” i ATP dommen

I ATP dommen tog EU-Domstolen stilling til fortolkning af begrebet ”forvaltning af investeringsforeninger” ud fra hjemlen i Det Sjette Momsdirektiv artikel 13, punkt B, litra d, nr. 6. EU-Domstolen anvendte en anden fortolkning, end den Skattestyrelsen havde anvendt ved deres behandling af ATP dommen. Det er derfor væsentligt at analysere og systematisere, hvad EU-Domstolen kom frem til at være gældende ret for anvendelsen af det nuværende Momsdirektivets artikel 135, litra g.

På baggrund af ATP dommen kan det konkluderes, at EU-Domstolen i behandling af spørgsmålet om medlemsstaternes kompetence til fastsættelse af begrebet ”investeringsforeninger” kom frem til, at denne fastsættelse ikke må indeholde en negativ afgrænsning. Medlemsstaterne skal definere hvilke tilfælde, der vil være omfattet af begrebet, men ikke hvilke tilfælde, der ikke vil være omfattet.

Det kan konkluderes, at EU-Domstolen fortolker fritagelsesbestemmelsen på baggrund af tidligere afsagte EU domme og anvender en dynamisk fortolkning. EU-Domstolen forholder sig til en ordlydsfortolkning af bestemmelsen i Momsdirektivets artikel 135, litra g, men er ikke begrænset heraf. Ved den videre analyse af ATP dommen kan det konkluderes, at EU-Domstolen deler fortolkningen af Momsdirektivets artikel 135, litra g op i to trin. Først skal det vurderes, om det selskab der får leveret ydelserne, kan anses for at være en investeringsforening. På baggrund af

tidligere afsagte domme kommer EU-Domstolen frem til, at hjemlen går videre end selve ordlyden af hjemlen for begrebet. Selskaber som efter en konkret vurdering kan anses for at være sammenlignelige og i konkurrence med investeringsforeninger skal også være omfattet. Dermed går EU-Domstolen i deres fortolkning videre end den ordlydsfortolkning og indskrænkende fortolkning som Skattestyrelsen anvendte ved deres behandling af sagen, hvor de ikke anså pensionskasser for at være en investeringsforening. EU-Domstolen beskriver, at sammenligningsgrundlaget for selskaber i konkurrence med investeringsforeninger skal være efter Direktiv 85/611. Denne fortolkning er i overensstemmelse med neutralitetsprincippet, da momssystemet ikke må påvirke konkurrencen eller forbrugerens valg. En udvidelse af begrebet ”investeringsforeninger” gør, at selskaber som ikke ud fra ordlyden er omfattet af begrebet ”investeringsforeninger” også bliver omfattet. Ud fra dette, kan det konkluderes, at EU-Domstolen i ATP dommen kom frem til, at selskaber som ikke ud fra ordlyden er en investeringsforening, men som efter en konkret vurdering kan anses for at være sammenlignelige og i konkurrence med investeringsforeninger også er omfattet. Det væsentlige i denne vurdering er, om det sammenlignelige selskab har til formål at foretage kollektive investeringer i værdipapirer eller aktier på baggrund af investorernes samlede investeringer ud fra princippet om risikospredning.

Ud fra EU-Domstolens fortolkning af begrebet ”forvaltning af investeringsforeninger” i ATP dommen kan det konkluderes, at det ikke har betydning hvem der leverer ydelserne, men det væsentlige er karakteren af disse ydelser, samt hvem har der ansvaret for udførelsen. På baggrund af ATP dommen står det klart, at ydelserne skal samlet under ét kunne anses for at være en særskilt helhed. Ydelserne skal kunne adskilles fra de øvrige aktiviteter i investeringsforeningen. Derudover skal de være væsentlige og specifikke for forvaltning af investeringsforeninger. Til at fastsætte hvilke ydelser dette kan være, anvender EU-Domstolen i deres fortolkning Bilag II til Direktiv 85/611. Ydelserne skal være af en administrativ og regnskabsmæssig karakter. De må ikke have karakter af, at være en ren teknisk ydelse, som for eksempel levering af et system, som kan håndtere forvaltningsopgaverne i en investeringsforening. Det skal være leverandøren som har ansvaret for forvaltningen.

Det kan samlet på baggrund af en analyse af ATP dommen konkluderes, at bestemmelsen i Momsloven § 13, stk. 1, nr. 11, litra f skal fortolkes således, at begrebet ”investeringsforeninger” ikke blot dækker over selskaber, som på baggrund af ordlyden er omfattet, men også selskaber som er sammenlignelige og i konkurrence med investeringsforeninger. Dette beror på en konkret vurdering og til fortolkning anvendes Direktiv 85/611 som sammenligningsgrundlag. Begrebet

”forvaltning af investeringsforeninger” skal fortolkes således, at ydelserne skal samlet under ét kunne anses for at være en særskilt helhed, som er væsentlige og specifikke for ”forvaltning af investeringsforeninger”. Til fortolkning af hvilke ydelser der kan være omfattet anvendes Bilag II til Direktiv 85/611. Ydelserne må ikke have karakter af at være en ren teknisk ydelse og det skal være leverandøren som har ansvaret for udførelsen af ydelserne.

8.3 Skattestyrelsens fortolkning og anvendelse af hjemlen i Momsloven § 13, stk. 1, nr. 11, litra f efter ATP dommen

Skattestyrelsen har efter ATP dommen ikke præciseret sin fortolkning af Momsloven § 13, stk. 1, nr. 11, litra f. Skattestyrelsen har ikke i styresignalet SKM.2015.734.SKAT præciseret hvorledes bestemmelsen derefter skal fortolkes. Skattestyrelsen anerkender blot EU-Domstolens fortolkning og betragtninger fra ATP dommen. Skattestyrelsen anvendte ved deres behandling af ATP dommen en indskrænkende fortolkning. På baggrund af det som kunne udledes af styresignalet SKM.2015.734.SKAT kan det konkluderes, at Skattestyrelsen ikke har ændret denne praksis. I en analyse af Skatterådets behandling af forespørgsler på bindende svar efter ATP dommen, kan det dog konkluderes, at Skatterådet anvender den samme fortolkning som EU-Domstolen udtrykker i ATP dommen. Særligt af SKM.2015.405.SR kan det udledes, at Skatterådet anvendte en udvidende fortolkning og gik ind i en konkret vurdering af om en fond som investerede i ejendomsselskaber kunne anses for at være en investeringsforening.

8.4 Samlet konklusion

Samlet kan det konkluderes, at hjemlen i Momsloven § 13, stk. 1, nr. 11, litra f må betragtes som uklar. Ud fra en analyse af ATP dommen kan det konkluderes, at EU-Domstolen ved en udfyldende fortolkning præciserede rammerne for anvendelsen af begrebet ”forvaltning af investeringsforeninger”. EU-Domstolens fortolkning er en udvidende fortolkning, som er i overensstemmelse med neutralitetsprincippet. Denne fortolkning gik imod Skattestyrelsens indskrænkende fortolkning og dermed underkendte EU-Domstolen Skattestyrelsens hidtidige anvendte praksis. efter ATP dommen kan det på baggrund af en analyse af de bindende svar konkluderes, at Skattestyrelsen i dag anvender den samme fortolkning som EU-Domstolen anvendte i ATP dommen. Dermed kan det konkluderes, at Skattestyrelsen fortolker begrebet i

overensstemmelse med EU-retten. Om gældende ret og dermed retstilstanden efter EU-Domstolens udfyldende fortolkning nu må betragtes som klar kan diskuteres. Skattestyrelsen har ikke præciseret, det som må betragtes for at være deres nuværende praksis. Skattestyrelsen anser EU-Domstolens fortolkning for at kunne rummes i de retningslinjer til fortolkning, som Skattestyrelsen inden ATP dommen havde beskrevet i Den Juridiske Vejledning. Dette efterlader en retstilstand hvor det kan diskuteres, om den kan anses for at være klar, eller om den stadig må betragtes som usikker efter ATP dommen.

9. Abstract

The purpose of this dissertation is about to find out how the exemption clause in The Danish VAT law § 13, (1), no. 11, schedule f about management of special investments, must be interpreted and whether this interpretation is consistent with the EU regulation. In 2014 the European Court of Justice passed judgement in case C-464/12, called the ATP judgement, where the European Court of Justice presented another interpretation of the notion of “management of special investment” than the interpretation The Danish Tax Agency used. Therefore, the purpose of this dissertation is to analyze the legal basis in The Council Directive 2006/112/EC article 135, schedule g and The Danish VAT law § 13, (1), no. 11, schedule f about management of special investments, to find out what the applicable law is. Through an analysis of the ATP judgement will this dissertation illuminate the European Court of Justice’s interpretation of the notion of “management of special investments”. In the end this dissertation will analyze when the legal situation is today and analyze if it is in accordance with the EU law.

Based on an analysis of the sources of law, it can be concluded that The European Court of Justice use a dynamic interpretation where The European Court of Justice which has previously taken a position on the interpretation and application of Council Directive 2006/112/EC article 135, schedule g. The European Court of Justice applies a broader interpretation and considers companies that are comparable and in competition with investment associations to be included as well.

This is in line with the principle of neutrality, which states that the VAT system must not affect competition. The European Court of Justice concludes that services covered by the notion of

"management of special investments" must collectively be a separate entity, which is significant and specific to investment funds. The European Court of Justice uses Annex II to Directive 85/611 as an interpretation to which services this could be. From this it can be concluded that the benefits must be of an administrative and advisory nature. It must not be a purely technical service and it is the supplier who is responsible for the execution.

Based on an analysis of a number of binding responses that The Danish Tax Agency has subsequently examined, it can be concluded that The Danish Tax Agency uses the same interpretation as The European Court of Justice presented in the ATP judgment, but The Danish Tax Agency has not specified this change in practice the Legal Guidance and therefore the legal status of the application and interpretation of The Danish VAT law § 13, (1), no. 11, schedule f appears obscure.

10. Litteraturliste

10.1 EU traktater, direktiver og forordninger

Traktaten om Den Europæiske Union (TEU)

Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde (TEUF)

Rådets Direktiv 2006/112/EF af 28. november 2006, *Om det fælles merværdiafgiftssystem.*

Council Directive 2006/112/EC of 28 November 2006, *on the common system of value added tax.*

Europa-Parlamentets og Rådets Direktiv 2009/65/EF af 13. juli 2009, *om samordning af love og administrative bestemmelser om visse institutter for kollektiv investering i værdipapirer (investeringsinstitutter).*

Europa-Parlamentets og Rådets Direktiv 2001/107/EF af 21. januar 2002, *om ændring af Rådets direktiv 85/611/EØF om samordning af love og administrative bestemmelser om visse institutter for kollektiv investering i værdipapirer (investeringsinstitutter) med henblik på en regulering af administrationsselskaber og forenklede prospekter.*

Rådets Direktiv af 20. december 1985 (85/611 EØF), *om samordning af love og administrative bestemmelser om visse institutter for kollektiv investering i værdipapirer.*

Europaparlamentets og rådets direktiv 2011/61/EU af 8. juni 2011, *om forvaltere af alternative investeringsfonde*

Rådets Forordning (EF) Nr. 920/2005 af 13. juni 2005, *om ændring af forordning nr. 1 af 15. april 1958 om den ordning, der skal gælde for Det Europæiske Økonomiske Fællesskab på det sproglige område, og af forordning nr. 1 af 15. april 1958 om den ordning, der skal gælde for Det europæiske Atomenergifællesskab på det sproglige område, og om indførelse af midlertidige undtagelsesforanstaltninger fra disse forordninger.*

10.2 Danske love og lovbekendtgørelser og bekendtgørelser

Grundloven, *Lov nr. 169 af 05/06/1953, Danmarks Riges Grundlov*

Aktieavancebeskatningsloven, *LBK nr. 1148 af 29/08/2016, Bekendtgørelse af lov om den skattemæssige behandling af gevinster og tab ved afståelse af aktier m.v.*

Ligningsloven, *LBK nr. 66 af 22/01/2019, Bekendtgørelse af lov om påligningen af indkomstskat til staten*

Momsloven, *Lovbekendtgørelse nr. 760 af 21/06/2016, Bekendtgørelse af lov om merværdiafgift*

Selskabsskatteloven, *LBK nr 1164 af 06/09/2016, bekendtgørelse af selskabsskatteloven*

Skatteforvaltningsloven, *LBK nr 678 af 31/05/2018, Bekendtgørelse af skatteforvaltningsloven*

Bekendtgørelse om ledelse og styring af forsikringsselskaber m.v., *BEK nr 1723 af 16/12/2015*

10.3 Cirkulærer

Den Juridiske Vejledning 2019-1, *A.A.1.1.2 Skatteministeriets opgaver*, 2019

Den Juridiske Vejledning 2019-1 *A.A.3.2 Arten af de spørgsmål, der er omfattet af ordningen om bindende svar*, 2019

Den Juridiske Vejledning, 2019-1, *A.A.3.10 Bindende virkning fremadrettet*, 2019

Den Juridiske Vejledning 2019-1, *D.A.5.11.9.2 Momsfritagne investeringsforeninger*, 2019

Den Juridiske Vejledning 2019-1, *D.A.5.11.9.3 Begrebet "forvaltning af investeringsforeninger"*, 2019

10.4 EU praksis

C-2/95

C-169/04

C-363/05

C-44/11

C-464/12

Generaladvokatens forslag til afgørelse C-464/12, *P. Cruz Villalón, Forslag til afgørelse fra generaladvokat C-464/12*

10.5 Styresignaler og bindende svar

SKM.2009.450.LSR

SKM.2015.405.SR

SKM.2015.734.SKAT

SKM.2016.205.SR

SKM.2016.340.SR

SKM.2016.494.SR

SKM:2017.378.SR

SKM.2017.543.SR

SKM.2018.488.SR

10.6 Faglitteratur

Andersen, Mads Bryde, *Ret og metode*, Gads Forlag, 2002

Munk-Hansen, Carsten, *Retsvidenskabsteori*, 2. udgave, Djøf Forlag, 2018

Schaumburg-Müller, Sten og Evald, Jens: *Retsfilosofi, retsvidenskab og retskildelære*, 2004.

Thygesen, Jette, *Grundlæggende momsretlige principper og regler*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2004

Tvarnø, Christina D. og Nielsen, Ruth: *Retskilder og retsteorier*, 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2017

10.7 Hjemmesider

Europaparlamentet, *EU retten- kilder og rækkevidde*,
<http://www.europarl.europa.eu/factsheets/da/sheet/6/eu-retten-kilder-og-rækkevidde> (besøgt 13. februar 2019)

Folketinget, *Hvad er en lovbekendtgørelse?*, https://www.ft.dk/da/ofte-stillede-spoergsmaal/lov_hvad-er-en-lovbekendtgørelse (set den 18. marts 2019)

Folketinget EU-oplysning, *Hvad er en generaladvokat?*, <https://www.eu.dk/da/spoergsmaal-og-svar-folder/hvad-er-en-generaladvokat>, (set den 1. april 2019)

Dokumentation for antal anslag

Ordoptælling ? ✕

Statistik:

Sider	68
Ord	20.494
Tegn (uden mellemrum)	123.576
Tegn (med mellemrum)	143.984
Afsnit	519
Linjer	1.929

☒ Medtag tekstfelter, fodnoter og slutnoter

Luk