

Fællesregistrering – Frihed under ansvar

Lasse Haugaard Thomsen¹

Resumé: Artiklen kigger nærmere på reglerne for fællesregistrering i momssystemdirektivets artikel 11 og momslovens § 47, stk. 4. Fokus rettes mod fællesregistrerede koncerner med holdingstruktur og sammenhængen mellem EU-retten og dansk ret. Formålet er at undersøge fradragets retten for generalomkostninger i en fællesregistreret koncern med holdingstruktur efter hhv. EU-retten og dansk ret. Herved skal det undersøges om den økonomiske belastning for en koncern efter EU-retten og dansk ret er i overensstemmelse. Artiklen inddrager økonomiske betragtninger i analysen og anvender konkrete gennemregnede eksempler til at påvise den økonomiske effekt af de juridiske konklusioner. I artiklen konkluderes det, at bestemmelsen i artikel 11 i sig selv kan være problematisk. Det konkluderes også afslutningsvis, at den danske variant af fællesregistrering ikke behandler koncerner med holdingstruktur i overensstemmelse med gældende EU-ret. Den danske retstilstands fokus på fællesregistreringens interne forhold er en manglende accept af MSD art. 11's fulde retlige konsekvenser.

Nøgleord: EU-ret, fællesregistrering, fradrag, moms, holdingselskab

1. Advokatfuldmægtig, cand.jur., Kromann Reumert, lts@kromannreumert.com. Artiklen er udtryk for forfatterens personlige holdninger.

1. Indledning

Artikel 11 i Rådets direktiv 2006/112/EF af 28. november 2006 om det fælles merværdiafgiftssystem (MSD) giver mulighed for fællesregistrering.² Bestemmelsen beskriver ikke, hvordan regelsættet nærmere skal implementeres eller fortolkes, og MSD indeholder ikke andre bestemmelser om fællesregistrering end art. 11. Hvis et medlemsland vælger at gøre brug af ordningen, er medlemslandet således overladt med friheden til – og ansvaret for – at formulere de nærmere regler for gennemførelsen af fællesregistrering. Den store grad af frihed og fortolkning ved implementering af fællesregistrering sammenholdt med de få fortolkningsbidrag har i praksis ført til, at der er store forskelle i medlemslandenes regler om fællesregistrering.³ Danmark har tilvalgt ordningen, der på nuværende tidspunkt findes i momslovens (ML) § 47, stk. 4.⁴

En fællesregistrering samler en koncern til én enkelt afgiftspligtig person, hvad enten der alene er tale om fuldt afgiftspligtige personer eller personer, der udøver ikke-økonomisk virksomhed. Herigennem kan ikke-økonomiske virksomheder altså blive en del af momssystemet. Regelsættet kan derfor have særlig betydning for holdingaktivitet, da denne kan bestå af både økonomisk og ikke-økonomisk virksomhed. I Danmark har SKAT imidlertid udtalt, at fællesregistreringen ikke har betydning for størrelsen af momsfradraget for en koncern med holdingstruktur.

Artiklens fokus rettes derfor mod fællesregistrerede koncerner med holdingstruktur og sammenhængen mellem EU-retten og dansk ret. Formålet er at undersøge en sådan fællesregistrerings fradragsret for øvrige generalomkostninger i forbindelse med driften som f.eks. udgifter til revisor, telefon og kontorhold, og hvilken økonomisk belastning fællesregistreringen i den forbindelse udsættes for. Herved skal det undersøges, om den økonomiske belastning for en sammenlignelig fællesregistreret koncern med holdingstruktur efter EU-retten og dansk ret er i overensstemmelse.⁵

2. MSD er senest ændret ved Rådets direktiv (EU) 2016/1065 af 27. juni 2016 om ændring af direktiv 2006/112/EF for så vidt angår behandlingen af vouchere [2016] EU-T L177/9.
3. Kommission, 'Meddelelse fra Kommissionen til Rådet og Europa-Parlamentet om muligheden for at tillade momsgrupper i henhold til artikel 11 i rådets direktiv 2006/112/EF om det fælles merværdiafgiftssystem' KOM (2009) 325 endelig (herefter KOM (2009) 325 endelig), 2.
4. LBK nr. 760 af 21/06/2016.
5. Artiklen er baseret på specialeafhandlingen Lasse Haugaard Thomsen, 'Fællesregistrering i koncernforhold - Den momsmæssige betydning af fællesregistrering for koncerner med holdingstruktur' (Juridisk kandidatafhandling, Københavns Universitet 2017)

1.1. Afgrænsning

Reglerne for fællesregistrering er et omstridt område, hvor en lang række forskellige aspekter af reglerne kunne behandles. Artiklen vil dog hverken behandle grænseoverskridende problemstillinger eller indholdet af kravet om tilknytning blandt de involverede personer. Beslægtede momsretlige regler om udtagning, sektoropdeling og selvstændige grupper behandles heller ikke.

1.2. Juridisk Metode

Artiklens emne berører både EU-retlige og nationale områder. Momssystemet har dog udgangspunkt i EU-retten, og ved artiklens behandling af retsområdet er *gældende ret* derfor udtryk for det resultat, som EU-Domstolen (EUD), som øverste myndighed, må forventes at komme frem til ved anvendelsen af de relevante retskilder. Den retsdogmatiske analyse i artiklen er med andre ord baseret på EUD's hidtidige anvendelse og fortolkning af de pågældende retskilder.

EUD's principper om EU-rettens direkte virkning, forrang og pligten til EU-konform fortolkning medfører, at artiklens konklusioner om gældende ret i vidt omfang også bør være udtryk for gældende dansk ret.⁶ Idet den EU-retlige løsning er udtryk for gældende ret, introduceres der udtrykket dansk *praktiseret ret* ved behandlingen af det danske eksempel. Begrebet dækker over det resultat, som de danske skattemyndigheder må forventes at komme frem til ved anvendelsen af de retskilder og fortolkninger, som de hidtidigt har anvendt i deres afgørelser og udsagn.⁷ Herigennem vil det kunne konkluderes, om den danske praktiserede ret er i overensstemmelse med den gældende EU-ret.

Artiklen bevæger sig ikke ind i retspolitikens sfære. Det medfører dog ikke, at kritik af gældende ret eller praktiseret ret er udelukket. Kritik af domstole eller myndigheders argumentation set i forhold til det anvendte kildemateriale betragtes som hørende under retsdogmatikken.⁸ Kommer artiklen derfor til konklusioner, hvor gældende ret kan diskuteres, eller hvor praktiseret ret ikke er i overensstemmelse med gældende ret, betragtes det dermed som hørende under retsdogmatikken. Konklusionerne vil ikke være udtryk for, hvordan reguleringen

6. Paul Craig og Gráinne de Búrca, *EU law – Text, Cases, and Materials* (5. udg., Oxford University Press 2011) 180 ff.
7. Begrebet er inspireret af metodevalget i Anders Strandet Jepsen, *Moms og aktiviteter i forbindelse med værdipapirer* (1. udg., Thomson Reuters 2010). Praktiseret ret anvendes her om '(...) de udsagn, som bygger på en anvendelse af de retskilder, som alle retsudøvende myndigheder, herunder også by- og landsretterne samt Landsskatteretten, Skatterådet og SKAT (Skatteministeriet), hver især faktisk lader deres afgørelser motivere af.'
8. Jens Evald og Sten Schaumburg-Müller, *Retsfilosofi, retsvidenskab og retskildelære* (1. udg., Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2004) 232.

kan eller bør udformes, *de lege ferenda*, men derimod, på hvilke områder reguleringen ikke er udtryk for gældende ret.⁹

1.3. Økonomiske betragtninger

Artiklens innovative formål er at øge dens anvendelighed ved at tilføje et økonomisk aspekt til analysen. I tillæg til at underlægge de EU-retlige og danske regler om fællesregistrering en retsdogmatisk analyse, anvendes der i artiklen derfor en sammenlignende analyse med konkrete gennemregnede eksempler til at påvise den økonomiske effekt af de juridiske konklusioner. Herigennem kan det konstateres, på hvilken måde koncernens afgiftsbelastning og økonomi påvirkes af gældende ret sammenholdt med den praktiserede ret.

Formålet er ikke at inddrage økonomiske betragtninger i anvendelsen af den retsdogmatiske metode. De økonomiske betragtninger er alene et ekstra lag, der søger at anskueliggøre de praktiske og økonomiske konsekvenser af gældende og praktiseret ret. Dermed er inddragelsen af de økonomiske betragtninger med til at tilføre yderligere værdi til artiklens analyse og resultater, idet de økonomiske betragtninger er med til at understøtte disse.

Tilføjelsen af økonomiske betragtninger er ikke innovativt i sig selv. Forhåbningen er dog, at tilføjelsen kan skabe et større overblik over regelsættets funktion, give en bedre forståelse for konsekvenserne af gældende og praktiseret ret og herved også øge artiklens anvendelighed i praksis. Herigennem fremhæves fordelene ved inddragelse af økonomiske betragtninger også, hvilket måske kan anspore andre forfattere til at inddrage lignende betragtninger i fremtiden.

Artiklen indeholder også en mere grundlæggende gennemgang af den anvendte teori, end hvad kutyman er for videnskabelige artikler. Forhåbentligt medvirker denne korte forklaring af fradragsreglerne, udregningerne og gennemgangen af konkrete eksempler også til, at artiklen bliver mere tilgængelig og anvendelig i praksis særligt for virksomheder, advokater, rådgivere og sagsbehandlere.

1.4. Disposition

Neutralitetsprincippet er det vigtigste grundprincip bag hele momssystemet, og enhver bestemmelse i MSD skal fortolkes i overensstemmelse hermed.¹⁰ Til brug for undersøgelsen af fradragsretten i henhold til gældende ret indledes artiklen derfor i **afsnit 2** med en redegørelse af formålet med neutralitet og neutralitetsprincipets normsættende funktion for MSD.

9. Christina D Tvarnø og Ruth Nielsen, *Retskilder & Retsteorier* (4. udg., Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2014) 31.

10. Sag C-86/99 *Freemans plc mod Commissioners of Customs and Excise* [2001] EUD I-04167, præmis 27.

Analysen af retsområdet for fællesregistrering indledes i **afsnit 3** med en kort redegørelse af retsgrundlaget for fællesregistrering i EU og i Danmark samt, hvilke rettigheder og forpligtelser der følger med en fællesregistrering. Til sidst i samme afsnit behandles neutralitetsprincippetets betydning for fællesregistrering og fradragsretten.

I **afsnit 4** indledes den sammenlignende analyse med en beskrivelse af koncerner med holdingstruktur, og hvordan fradragsretten skal opgøres uden indblanding af MSD art. 11.

I **afsnit 5** introduceres artiklens analysemodel. Herefter ses der nærmere på opgørelsen af fradragsretten, hvis en koncern med holdingstruktur bliver fællesregistreret. Til dette formål udarbejdes der et eksempel på opgørelsen for en fællesregistreret koncern med holdingstruktur, herunder hvad den økonomiske belastning udgør efter gældende ret. Efterfølgende analyseres den danske praktiserede ret ved opgørelsen af fradragsretten, og der udarbejdes et tilsvarende eksempel ved anvendelsen af de danske regler. Afslutningsvis sammenholdes gældende ret med praktiseret ret, og overensstemmelsen imellem diskuteres.

2. Neutralitet i momssystemet

2.1. Neutralitetsprincippet

Momssystemet har fra begyndelsen i 1967 været funderet på neutralitetsprincippet. Et faktum, som EUD efterfølgende har bekræftet og forstærket i en række domme.¹¹

Neutraliteten skal bl.a. sikres overfor erhvervsstrukturer, hvor fokus er på virksomheders organisatoriske indretning.¹² Hos den ideelle produktions- og distributionskæde vil en afgiftspligtig virksomhed, uanset kædens længde, kunne fradrage og overvælte momsen i hvert enkelt led for i sidste ende at overvælte momsen på forbrugeren.

11. Se Sag C-86/99 (n 10), præmis 27; Sag C-268/83 *D.A. Rompelman og E.A. Rompelman-Van Deelen mod Minister van Financiën* [1985] EUD 00655, præmis 19; Sag C-283/95 *Karlheinz Fischer mod Finanzamt Donaueschingen* [1998] EUD I-03369, præmis 27; Sag C-216/97, *Jennifer Gregg og Mervyn Gregg mod Commissioners of Customs and Excise* [1999] EUD I-04947, præmis 19; Sag C-29/08, *Skatteverket mod AB SKF* [2009] EUD I-10413, præmis 67; Sag C-174/11, *Finanzamt Steglitz mod Ines Zimmerman* [2012] EUD I-716, præmis 22 og 47.

12. Casper Bjerregaard Eskildsen, 'Det momsretlige neutralitetsprincip' (2012) 55 *Skat Udland* 2; Karin Schwarz Revsbeck Rasmussen, *Momsfritagelsen af transaktioner inden for sundhedsområdet – i et EU-retligt og nationalt perspektiv* (1. udg., Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2013) 51-54. Før Danmarks indførelse af en merværdiafgift understregede Finansministeriet ligeledes, at: '(...) et af de vigtigste formål, der søges opnået ved at udforme den generelle omsætningsafgift som en merværdiafgift, [er] at gøre forbrugsbeskatningen neutral. Denne afgiftsmæssige neutralitet søges især opnået i tre henseender, nemlig overfor forbrugervalget, over for erhvervsstrukturer og overfor udenrigshandlen.' *Finansministeriets Redegørelse vedrørende merværdiafgift* (Finansministeriet, 1964) 31.

2.1.1. Formålet med neutralitet

Formålet med det momsmæssige neutralitetsprincip har flere aspekter, herunder konkurrencemæssig neutralitet, ligebehandling og imødegåelse af kumulative effekter.¹³

Ved fællesregistrering skal neutralitetsprincippet sikre momsmæssig ligestilling mellem en fællesregistreret og én enkelt afgiftspligtig person.¹⁴

Selve begrebet neutralitet bliver anvendt med forskellige betydninger på momsområdet.¹⁵ Af særlig interesse på området for fællesregistrering er begrebets anvendelse som sikring af konkurrencevilkår og ligebehandling.

2.1.2. Konkurrencemæssig neutralitet

Vedrørende selve konkurrencekravet har EUD fastslået, at neutralitetsprincippet skal hindre, at sammenlignelige varer, som konkurrerer indbyrdes, behandles momsmæssigt forskelligt. Den faktiske eksistens af konkurrence er ikke nødvendig, for at en afgiftspligtig person kan påberåbe sig neutralitetsprincippet. Så længe ydelserne eller varerne er identiske eller sammenlignelige fra forbrugers synspunkt og tilfredsstillende de samme behov, skal den momsmæssige behandling være ens.¹⁶

2.1.3. Ligebehandling og retskildemæssig værdi af princippet

At sammenlignelige varer og ydelser skal behandles ens kan også siges at være et udtryk for ligebehandling. EUD har i den forbindelse fastslået, at:

*'Nævnte princip om afgiftsneutralitet er udtryk for, at fællesskabslovgiver har overført det almindelige ligebehandlingsprincip til momsområdet.'*¹⁷

Det almindelige ligebehandlingsprincip er en traktatfæstet, primærretlig regel.¹⁸ Til trods for at EUD beskriver ligebehandlingsprincippet som overført til momsområdet og tilkendegiver, at neutralitetsprincippet er udtryk for dette princip, er der ikke den form for ligevægt mellem principperne, som det umiddelbart frem-

13. For behandling af imødegåelse af kumulative effekter se f.eks. Peter Melz, 'Who is a taxable person to VAT' i Krister Andersson, Peter Melz og Christer Silferberg (red.), *Liber Amicorum Sven-Oluf Lodin* (1. udg., Kluwer Law International 2011) 171.

14. Se afsnit 3.3. nedenfor.

15. Sag C-174/11 (n 11), præmis 46-48.

16. Sag C-481/98 *Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber mod Den Franske Republik* [2011] EUD I-3369, præmis 21-23; Sag C-260/10 *Rank Group* [2010] EUD, præmis 33-34.

17. Sag C-174/08 *NCC Construction Danmark A/S mod Skatteministeriet* [2009] EUD I-10567, præmis 41. Se også Sag C-174/11 (n 11), præmis 33.

18. Princippet fremgår både i art. 19 af Konsolideret udgave af traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde [2012] EU-T C326/56 og afsnit III i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder [2012] EU-T C326/99.

går. Hvor EUD har behandlet neutralitetsprincippet som et udtryk for ligebehandlingsprincippet, har EUD samtidig også understreget, at neutralitetsprincippet ikke kan tillægges forfatningsmæssig status.¹⁹ Den retskildemæssige værdi af neutralitetsprincippet forbliver et – om end meget vigtigt – fortolkningsprincip.²⁰

2.2. Fradrag

Fradragsretten skal sikre, at virksomheder har mulighed for at neutralisere afgiftsbelastningen på indgående transaktioner ved at give dem et tilsvarende fradrag. Fradragsrettens grundlæggende betydning for momssystemet medfører også, at fradragsretten som udgangspunkt ikke kan begrænses.²¹ Bestemmelser som f.eks. momsfrigørelserne fører imidlertid til, at virksomhedernes fradragsret i visse tilfælde alligevel begrænses eller helt forsvinder. Med udsigt til en begrænset fradragsret søger virksomheder selvsagt en forretningsplan, der er økonomisk effektiv. Til at opnå dette formål kan en afgiftspligtig virksomhed i almindelighed frit vælge de organisationsstrukturer og transaktionsformer, som den finder mest passende for dens økonomiske aktivitet med det formål at begrænse afgiftsbyrden. Kan virksomheden f.eks. vælge mellem forskellige transaktioner, har den ret til at vælge en sådan struktur for sin virksomhed, sådan at afgiftstilsvaret reduceres.²²

Grænsen for den organisatoriske frihed og valget af transaktioner går til misbrug. EUD har i sag C-255/02 *Halifax*, pr. 69 ff. fastslået, at anvendelsesområdet for EU-retten, og herunder momsområdet, ikke kan udvides til at dække virksomheders retsstridige transaktioner. På momsområdet kan misbrug konstateres, hvis de omhandlede transaktioner indebærer, at der opnås en afgiftsfordel, som ville stride imod formålet med de relevante momsbestemmelser at tildele, og hvis

19. Sag C-174/08 (n 17), præmis 42; Sag C-174/11 (n 11), præmis 50. Det almindelige ligebehandlingsprincip har også et større anvendelsesområde end neutralitetsprincippet. Princippet kan således også finde anvendelse, hvor forskelsbehandling mellem erhvervsdrivende finder sted uden, at disse nødvendigvis er i indbyrdes konkurrence. Se Sag C-309/06 *Marks & Spencer plc mod Commissioners of Customs and Excise* [2008] EUD I-02283, præmis 49; Jepsen (n 7) 46.

20. Se også Sag C-204/13 *Finanzamt Saalouis mod Heinz Malburg* [2014] EUD I-147 præmis 43; Karina Kim Egholm Elgaard, *Interaktionen mellem momsretten og indkomstskatteretten* (1. udg. Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2016) 149-150; Eskildsen, 'Det Momsretlige neutralitetsprincip' (n 12) 3; Ben Terra og Julie Kajus, *A Guide to European VAT Directives 2015: Introduction to European VAT* (vol. 1, IBFD 2015) 93; Christian Amand 'VAT Neutrality: a principle of EU law or a principle of the VAT system?' (2013) 2:3 *World Journal of VAT/GST* <<https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.5235/20488432.2.3.163>> tilgået 20. april 2018.

21. Sag C-277/09 *The Commissioners for Her Majesty's Revenue & Customs mod RBS Deutschland Holdings GmbH* [2010] EUD I-13805, præmis 39.

22. Sag C-277/09 (n 21), præmis 53 og 54.

det fremgår af en samlet række objektive omstændigheder, at hensigten med de omhandlede transaktioner er opnåelse af afgiftsfordel.

2.2.1. Fradragssystemet

En afgiftspligtig person har ret til fradrag, i det omfang varer og ydelser anvendes i forbindelse med afgiftspligtige transaktioner jf. MSD art. 168 og ML § 37, stk. 1. Til trods for at bestemmelsernes ordlyd ikke er ens, findes der dog ikke realitetsforskel imellem dem.²³ Anvendes en udgift til at skabe både momspligtig og ikke-momspligtig omsætning, er der adgang til delvis fradragsret dvs. fradragsret for den del af udgiften, der forholdsmæssigt svarer til omsætningen i den momspligtige del af virksomheden, jf. i det hele MSD afsnit X og ML kap. 9. Til trods for den fulde fradragsrets rolle i sikringen af neutralitet indeholder MSD afsnit IX om momsfritagelser i sig selv direktivhjemlede begrænsninger af fradragsretten. Momsfritagelsernes uoverensstemmelse med neutralitetsprincippet har ført til, at bestemmelserne er blevet betegnet som systemfjendtlige.²⁴ Uafhængigt heraf er det dog ubestridt, at ordlyden i MSD giver adgang til fritagelsernes brud med momssystemets grundlæggende neutralitetsprincip.²⁵

23. Dennis Ramsdahl Jensen og Henrik Stensgaard, 'Det momsretlige sektoropdelingsinstitut' (2012) 9 TfS 1026.
24. Jepsen (n 7) 57 med henvisninger; Henrik Steensgaard, *Fradragsret for merværdiafgift* (1. udg., Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2004) 54, hvor Ben Terra også citeres for at have anvendt udtrykket *cancer of VAT* om fritagelserne.
25. Accepten af fritagelsernes indflydelse på momssystemet kan yderligere eksemplificeres i Sag C-382/02 *Cimber Air A/S mod Skatteministeriet* [2004] EUD I-08379. Sagen omhandlede fritagelse for levering til luftfartøjer jf. daværende 6. direktivs art. 15, nr. 6, 7 og 9 (Rådets sjette direktiv 77/388/EØF af 17. maj 1977 om harmonisering af medlemsstaternes lovgivning om omsætningsafgifter – Det fælles merværdiafgiftssystem: ensartet beregningsgrundlag [1977] EU-T L145/1). Det følger af EUD's praksis, at fritagelserne skal fortolkes strengt, da de er undtagelser fra det almindelige princip, hvorefter moms opkræves af enhver levering af varer eller tjenesteydelser, som mod vederlag udføres af en afgiftspligtig pers, se Sag C-382/02 (n 25), præmis 25; Sag C-86/09 *Future Health Technologies Ltd mod Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs* [2010] EUD I-05215, præmis 30; Terra og Kajus (n 20) 907. I sagen var der ikke tvivl om, at en sådan streng ordlydsfortolkning af bestemmelsen førte til forskelsbehandling mellem flyselskaber, der fløj både inden- og udenrigs, men hovedsageligt fløj udenrigs, og flyselskaber, der alene fløj indenrigs. Der ville med andre ord ikke ske ligestilling mellem alle nationale transportere. Blev denne fortolkning fulgt, ville det ifølge generaladvokaten kompromittere afgiftens generelle karakter, bryde med neutralitetsprincippet og udgøre en alvorlig hindring for konkurrencen på det indre marked, se Sag C-382/02 *Cimber Air A/S mod Skatteministeriet* [2004] EUD, I-08379, Forslag til afgørelse fra GA Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer, præmis 40. Til trods herfor kom EUD frem til, at ordlyden i bestemmelserne udtrykkeligt gav adgang til forskelsbehandlingen, og brud på neutralitetsprincippet kunne ikke føre til et andet resultat, se Sag C-382/02 (n 25), præmis 28-30. Se også Schwarz Revsbeck Rasmussen (n 12) 81. Et brud på neutralitetsprincippet er dermed ikke i strid med EU-retten, når bruddet er en udtrykkelig følge af momssystemet. Momsfritagelsernes indflydelse på fradragsretten og brud på neutralitetsprincippet fremgår direkte af MSD, og EUD har ved bl.a. *Cimber Air* understreget retsstillingen.

Fradragsretten afgør, hvilket beløb virksomheden skal afregne med myndighederne. Ved den danske afregning skal en virksomhed for hver afgiftsperiode opgøre sin udgående og indgående moms jf. ML § 56, stk. 1. Differencen mellem de to beløb udgør virksomhedens momstilsvær. Et positivt beløb skal indbetales til SKAT. Et negativt beløb skal udbetales til virksomheden. På denne måde sikres neutraliteten i momssystemet.

2.2.2. Generalomkostninger²⁶

Generalomkostninger har en direkte og umiddelbar tilknytning til hele den afgiftspligtige persons økonomiske virksomhed.²⁷

Generalomkostningernes sammenhæng med hele den afgiftspligtige persons økonomiske virksomhed betyder, at eksempelvis en virksomhed, der har momspligtig omsætning og driver ikke-økonomisk virksomhed, alene har adgang til delvis fradragsret for dets omkostninger.²⁸ Hvis generalomkostningerne derimod kan henføres til en klart afgrænset del af virksomheden, der alene har momspligtig omsætning, er der adgang til fuldt fradragsret.²⁹

Den type af generalomkostninger, som kan henføres til både økonomisk virksomhed og ikke-økonomisk virksomhed, og derfor alene giver adgang til delvis fradragsret, betegnes i dansk praksis også som fællesomkostninger. Begrebet fællesomkostninger vil typisk omfatte løbende driftsudgifter, da udgifter til den generelle drift ikke kan afgrænses til en særlig del af virksomheden. Driftsudgifter kan f.eks. være udgifter til el, varme, lokaler, revisor, administration, edb-udstyr og telefon.³⁰

Fællesregistrering kan særligt have betydning for fradragsretten for generalomkostninger og klassifikationen af fællesomkostninger. Ved fællesregistreringen opstår afgiftspligten nemlig for denne som helhed, og den særskilte afgiftspligt for medlemmerne ophører. En fællesregistrerings kvalificering som én enkelt afgiftspligtig person medfører dermed, at fradragsretten for generalomkostningerne skal ses i sammenhæng med fællesregistreringens transaktioner foretaget med

26. For nærmere gennemgang af sondringen mellem direkte omkostninger og generalomkostninger se Dennis Ramsdahl Jensen og Henrik Steensgaard, 'Sondringen mellem direkte omkostninger og generalomkostninger i momsretten' (2014) 3 Revision og Regnskabsvæsen 79.

27. Sag C-408/98 *Abbey National plc mod Commissioners of Customs & Excise* [2001] EUD I-01361, præmis 35; Sag C-29/08 (n 11), præmis 57 og 58; Forenede sager C-108/14 og C-109/14 *Beteiligungsgesellschaft Larentia + Minerva mbH & Co. KG mod Finanzamt Nordenham og Finanzamt Hamburg-Mitte mod Marenave* [2015] EUD, præmis 23 og 24.

28. Sag C-408/98 (n 27), præmis 37.

29. Sag C-408/98 (n 27), præmis 39.

30. Den Juridiske Vejledning 2018-1 under afsnit 'Moms D.A.11.4.1.'

tredjemand. Fradragsretten skal ikke baseres på den økonomiske/ikke-økonomiske kategorisering af gruppeinterne transaktioner.³¹

2.3. Neutralitetsprincippet som norm

Der er ikke nogen tvivl om neutralitetsprincippet helt grundlæggende betydning for momssystemet, og sikringen af den konkurrencemæssige neutralitet og ligebehandling har fra momssystemets første skridt været en del af formålet med systemet.

Til trods for at neutralitetsprincippet ikke kan tillægges primærretlig status, har princippet igennem tiden dog fået en mere fremstående betydning, og med linket til det almindelige ligebehandlingsprincip synes neutralitetens betydning kun at være løftet højere. I nyere litteratur er sammenhængen med den primærretlige regel i EU-charteret art. 20 om ligebehandling også blevet fremhævet som en mulig politisk støtte for øget harmonisering og ligestilling i momssystemet.³²

Sammenfattende kan det anføres, at neutralitetsprincippet udgør den norm, som bestemmelserne i MSD skal være i overensstemmelse med. Undtagelser fra normen er mulige, men kræver klar støtte i ordlyden i MSD. I tillæg hertil har direktivhjemlede undtagelser, som f.eks. momsfritagelserne for sundhedsydelse, også velbegrundede formål bag sig, hvor EU-lovgiver ved indførelsen må antages at have inddraget neutralitetsprincippet i overvejelserne.³³

Udgangspunktet er dermed, at neutralitetsprincippet normative funktion i MSD bevirker, at muligheden for fællesregistrering jf. art. 11, som en del af momssystemet, skal være i overensstemmelse med princippet.

31. Se afsnit 3.2. nedenfor.

32. Karina Kim Egholm Elgaard, 'EU Charteret om grundlæggende rettigheders betydning i momsretten' (2016) 6 Momspanelet 5.

33. Formålet med fritagelserne af almen interesse er at skabe en øget deltagelse i eksempelvis sports- og kulturbegivenheder, og at nedbringe udgifterne til behandling ved køb af visse sundhedsydelse, se Schwarz Revsbeck Rasmussen (n 12) 75'. Ved at direktivfæste momsfritagelserne har EU-lovgiver øjensynligt vurderet, at formålet med bestemmelsen er af større betydning end et brud på neutralitetsprincippet. Hensynene bag fritagelserne vejer altså tungere end neutralitetsprincippet, herunder imødegåelsen af vertikal integration, se Melz (n 13) 171. Fritagelserne i forbindelse med andre aktiviteter vedrører primært finansielle transaktioner, hvor de kan begrundes med afgiftstekniske problemer forbundet med at opgøre momsen, se Steensgaard (n 24) 76; Terra og Kajus (n 20) 331. Til trods for, at disse fritagelser ikke har samme ideelle formål, må der også her lægges til grund, at EU-lovgiver ved valget af direktivfæstelse har indregnet de systemfjendtlige konsekvenser af bestemmelsen.

3. Fællesregistrering

Forinden fællesregistreringens momsmæssige betydning behandles, skal der kort redegøres for det retlige grundlag bag regelsættet. Herefter beskrives det, hvilke rettigheder og forpligtelser der følger en koncerns valg af fællesregistrering.

3.1. Det retlige grundlag

Den gældende bestemmelse for fællesregistrering findes i MSD art. 11 og lyder:

'Efter høring af Det Rådgivende Udvalg vedrørende Merværdiafgift, i det følgende benævnt "Momsudvalget", kan hver enkelt medlemsstat betragte personer, der er etableret på samme medlemsstats område, og som i retlig forstand er selvstændige, men finansielt, økonomisk og organisatorisk er nært knyttet til hinanden, som én enkelt afgiftspligtig person.

En medlemsstat, som gør brug af den i stk. 1 omhandlede mulighed, kan træffe de nødvendige foranstaltninger for at forebygge momssvig eller momsunddragelse ved anvendelsen af denne mulighed.³⁴

Det oprindelige formål med bestemmelsen var at opnå en forenkling i den administrative behandling og imødegå misbrug.³⁵

MSD giver ikke yderligere bidrag til, hvordan reglerne for fællesregistrering skal gennemføres. Det overlades dermed til medlemslandene selv at formulere de nærmere regler herfor. En række medlemslande har indført ordningen, men friheden til implementeringen har ført til store forskelle mellem landenes regler om fællesregistrering.³⁶ Danmark har valgt at gennemføre bestemmelsen i ML § 47, stk. 4.

Det fremgår af ML § 3, stk. 3, at flere personer, der registreres under ét jf. § 47, stk. 4, skal anses som én afgiftspligtig person. Danmark har ikke anvendt muligheden i MSD art. 11, stk. 2 om at indføre særlige foranstaltninger til forebyggelse af misbrug.

Danmarks fortolkning og implementering af MSD art. 11 fastsætter følgende muligheder for fællesregistrering.

- 1) Afgiftspligtige personer etableret i Danmark kan fællesregistreres, såfremt de alle udelukkende driver registreringspligtig virksomhed.

34. Muligheden for at træffe foranstaltninger for at forebygge momssvig eller momsunddragelse blev tilføjet ved Rådets direktiv 2006/69/EF af 24. juli 2006.

35. Commission, 'Proposal for a sixth Council Directive on the harmonization of Member States concerning turnover taxes – Common system of value added tax: Uniform basis assessment' COM (73) 950 (herefter COM (73) 950).

36. KOM (2009) 325 endelig, 2.

- 2) Koncerner etableret i Danmark kan fællesregistreres, selvom der drives både registreringspligtig og ikke-registreringspligtig virksomhed, og selvom et omfattet selskab ikke har nogen økonomisk aktivitet, hvis moderselskabet direkte eller indirekte ejer 100 % af alle omfattede datterselskaber.

3.1.1. Personkredsen

I 2009 fremsatte Kommissionen sin fortolkning af begrebet *personer* i MSD art. 11.³⁷ Kommissionen var af den opfattelse, at alene *afgiftspligtige personer* kunne være del af en fællesregistrering. Fællesregistreringsregler, der tillod andre personer adgang, var ifølge Kommissionen i strid med EU-retten. En traktatbrudsprocedure blev indledt mod en række medlemslande, herunder Danmark, der siden 2004 havde tilladt ikke-afgiftspligtige personer at blive del af en fællesregistrering.³⁸

I den første af traktatbrudssagerne, *Sag C-85/11 Kommissionen mod Irland*, afgjorde EUD spørgsmålet, men godtog ikke Kommissionens argumentation. I pr. 50 konkluderede EUD, at Kommissionen ikke havde godtgjort, at målene med MSD art. 11 talte for en fortolkning, hvorefter ikke-afgiftspligtige personer ikke kunne indgå i en fællesregistrering.³⁹

Som tilladt i ML kan både afgiftspligtige og ikke-afgiftspligtige personer i overensstemmelse med EU-retten således indgå i en fællesregistrering.

3.2. Rettigheder og forpligtelse

Konsekvensen af at lade sig fællesregistrere er, at samtlige selskaber vil blive anset som én enkelt afgiftspligtig person. En fællesregistrering medfører hverken begrænsninger eller udvidelser af den afgiftspligtige persons rettigheder som de-

37. KOM (2009) 325 endelig, 5.

38. I 2000 nedsatte Skatteministeriet en arbejdsgruppe, der skulle foretage en sammenlignende gennemgang af momsloven og daværende 6. momsdirektiv. Årsagen var, at der var blevet rejst kritik af den måde, hvorpå 6. momsdirektiv var blevet gennemført i momsloven. På daværende tidspunkt var personkredsen, omfattet af fællesregistrering, begrænset til selskaber med afgiftspligtige aktiviteter. Arbejdsgruppen kom frem til, at dette krav reelt betød meget lidt, idet der relativt let kunne indlægges en beskeden afgiftspligtig aktivitet i selskabet, såfremt det ønskede at indgå i en fællesregistrering. Arbejdsgruppen foreslog, at kravet blev fjernet, og at adgangen til fællesregistrering dermed blev udvidet, så også afgiftspligtige personer og ikke-afgiftspligtige personer kunne registreres under ét jf. Den eksterne Arbejdsgruppe om momsloven og 6. momsdirektiv, 'Rapport om momsloven og 6. momsdirektiv – Sammendrag af de anbefalinger om lovændring, som findes i rapporten fra den eksterne Arbejdsgruppe om momsloven og 6. momsdirektiv' (Skatteministeriet, juli 2001) <http://www.skm.dk/media/127802/rapport_om_momsloven.pdf> tilgået d. 20. april 2018, afsnit 3.2. Forslaget blev fulgt, og personkredsen blev ved Lov nr. 356 af 19. maj 2004 udvidet til også at omfatte ikke-afgiftspligtige personer.

39. Afgørelsen mod Danmark findes i *Sag C-95/11 Kommissionen mod Danmark* [2013] EUD. Konklusionen i præmis 47 er identisk med præmis 50 i *Sag C-85/11 Europa-Kommissionen mod Irland* [2013] EUD.

fineret i MSD art. 9.⁴⁰ Fællesregistreringen udgør herefter en "fiktiv" enhed skabt til et momsformål, hvor den økonomiske substans går forud for juridisk form. Fællesregistreringen eksisterer alene for momsformålet, og en afgiftspligtig person afgiver enhver anden juridisk status for at blive del af den nye afgiftspligtige person.⁴¹ Efter EUD's afgørelse i Sag C-85/11 *Kommissionen mod Irland* gælder opgivelsen af momsmæssig juridisk status også for ikke-afgiftspligtige personer.

Når medlemmerne af en fællesregistrering ikke har nogen momsmæssig juridisk status som flere forskellige personer, vil transaktionerne imellem medlemmerne heller ikke kunne blive klassificeret som afgiftspligtige transaktioner. Transaktioner foretaget inden for den samme juridiske enhed vil som udgangspunkt således ikke været omfattet af momssystemet.⁴² I forslaget til afgørelse i Sag C-85/11 *Kommissionen mod Irland*, præmis 42, udtalte generaladvokat N. Jääskinen, at:

'Transaktioner mellem gruppens enkelte medlemmer, som dermed forbliver inden for gruppen, anses for at være blevet udført af gruppen for sig selv. En momsgruppe interne transaktioner eksisterer følgelig ikke i momsmæssig henseende.'

Gruppeinterne transaktioner er herefter uden betydning ved karakteriseringen af fællesregistreringen. Alle gruppeinterne transaktioner falder uden for momssystemets anvendelsesområde, og fællesregistreringen skal dermed alene bedømmes på grundlag af transaktioner foretaget med tredjemand. Ved fællesregistreringen opstår afgiftspligten for denne som helhed, og den særskilte afgiftspligt for medlemmerne ophører.

3.3. Fællesregistrering og neutralitet

MSD er baseret på neutralitetsprincippet, og princippet kan siges at have en normativ funktion, som bestemmelserne i MSD skal være i overensstemmelse med. Ved den direkte anvendelse af ordlyden i MSD art. 11 kan bestemmelsen i sin mest simple form føre til brud på neutralitetsprincippet ved inddragelse af ikke-fradragsberettigede personer i en fællesregistrering. Neutraliseringen af moms på gruppeinterne transaktioner vil – i lighed med insourcing – medføre, at fællesre-

40. Sag C-85/11 *Europa-Kommissionen mod Irland* [2013] EUD, Forslag til afgørelse fra GA N. Jääskinens, præmis 40.

41. KOM (2009) 325 endelig, 4-5.

42. En momsretlig konsekvens, der også kan udledes af principperne i Sag C-210/04 *Ministero dell'Economia e delle Finanze og Agenzia delle Entrate mod FCE Bank plc* [2006] EUD I-02803. Sagen omhandlede transaktioner fra et selskab til et fast forretningssted. Da forretningsstedet ikke udgjorde en selvstændig juridisk enhed, var der tale om transaktioner foretaget indenfor rammerne af den samme afgiftspligtige person. Transaktionerne var derfor ikke omfattet af momssystemets anvendelsesområde, se Sag C-210/04 (n 42) præmis 34-38; Eskildsen, 'Det momsretlige neutralitetsprincip' (n 12) 1.

gistreringen vil få en afgiftsfordel i forhold til en selskabsretlig identisk koncern, der leverer ydelser i indbyrdes konkurrence.⁴³

Ved inddragelse af en moms fritaget virksomhed i en fællesregistrering kan der findes støtte i MSD for at acceptere bruddet med neutraliteten. Der er tale om en afgiftsfordel, der ligeledes kan opnås ved koncernens valg af insourcing. At moms fritagelserne kan føre til insourcing, og at fællesregistreringsreglerne kan anvendes til samme formål, må anses som værende i overensstemmelse med moms fritagelsernes indflydelse på MSD og ordlyden i art. 11. Der er fortsat alene tale om inddragelse af afgiftspligtige personer. En afgiftsfordel og et brud på neutraliteten forbundet med moms fritagelserne er på denne måde ikke problematisk i henhold til MSD.

Opnås afgiftsfordel i en fællesregistrering ved inddragelse af ikke-økonomiske aktiviteter, er der ikke samme overensstemmelse med MSD. Afgiftsfordelen opnås ved omkvalificering af en virksomhed fra en enkeltstående ikke-afgiftspligtig person til en integreret del af én enkelt afgiftspligtig person. Dermed virker afgiftsfordelen nærmest til at stride mod formålet med fradragssystemet, der alene omhandler afgiftspligtige personer. Til trods herfor fastslog EUD i Sag C-85/11 *Kommissionen mod Irland*, at personer, der udøver ikke-økonomisk virksomhed, kan indgå i en fællesregistrering. Det må derefter antages, at EUD også implicit har accepteret den mulige afgiftsfordel, der efter omstændighederne kan opnås herved. Konsekvensen af EUD's afgørelse er, at en fællesregistrering, der inddrager ikke-økonomisk virksomhed, skal ligestilles med én enkelt afgiftspligtig person. Dette gælder, selvom den før fællesregistreringen ikke-afgiftspligtige person via fællesregistreringen får adgang til fradragssystemet i MSD, og at denne adgang ikke ses at have megen støtte i ordlyden i MSD.

At MSD art. 11 er problematisk i forhold til neutralitetsprincippet ændrer imidlertid ikke på bestemmelsens gyldighed. Neutralitetsprincippet har ikke primærretlig status, og et brud på princippet kan ikke føre til en fortolkning, der ikke skulle have støtte i bestemmelsens formål eller ordlyd. Efterladt med et formål, en ordlyd og en kontekst, der ikke muliggjorde en begrænset fortolkning af begrebet *personer*, valgte EUD øjensynligt at acceptere den udvidede personkreds og samtidig fastholde ligestillingen mellem fællesregistreringen og én enkelt afgiftspligtig person.

Anser et medlemsland en ved fællesregistrering opnået afgiftsfordel for misbrug eller omgåelse, er medlemslandet efterladt med den direkte ordlyd i MSD

43. Christian Amand, 'VAT Grouping, FCE Bank and Force of Attraction – The Internal Market is Leaking' (2007) 18 International VAT Monitor 237; Kenneth Vyncke, 'VAT Grouping in the European Union: Purposes, Possibilities and Limitations' (2007) 18 International VAT monitor 251. Problematikken er også kendt fra insourcing, se Casper Bjerregaard Eskildsen, 'Insourcing and Outsourcing in a VAT Context' (2012) 40 INTERTAX 444.

art. 11. Det er således op til de nationale myndigheder selv at træffe de nødvendige modforanstaltninger.

Hvorvidt reglerne om fællesregistrering indeholder en hjemmel til brud på neutralitetsprincippet og kan give adgang til afgiftsfordele for en koncern med personer, der udøver ikke-økonomisk virksomhed, må i sidste ende være et politisk spørgsmål, der skal afgøres af EU-lovgiver. Modstriden mellem MSD art. 11 og neutralitetsprincippet sammenholdt med den fortsat store forskel på reglerne om fællesregistrering på tværs af EU taler for, at EU-lovgiver behandler problemstillingen og nærmere beskriver, hvordan regelsættet skal implementeres og fortolkes.

På nuværende tidspunkt har EUD behandlet problemstillingen ved at støtte sig til bestemmelsens formål og ordlyd. EUD har anlagt en fortolkning, der godkender adgangen og lader det være op til medlemslandene at forhindre misbrug heraf. Men kan virksomheden vælge mellem forskellige transaktioner, har den ret til at vælge en sådan struktur for sin virksomhed, at afgiftstilsvaret reduceres.⁴⁴

Ved fællesregistrering skal neutralitetsprincippet ifølge EUD dermed tilskrives et indhold, der sikrer momsmæssig ligestilling mellem en fællesregistrering og én enkelt afgiftspligtig person. Ved fællesregistrering sikrer neutralitetsprincippet dermed ikke ligestilling for en selskabsretlig identisk koncern. At personkredsen, der inddrages i fællesregistreringen, kan føre til afgiftsfordele set i forhold til en konkurrerende afgiftspligtig juridisk person med en anden erhvervsstruktur, må anses som en accepteret følge til trods for, at det isoleret set udgør et brud på neutralitetsprincippet. En koncern, der har fravalgt muligheden for at lade sig fællesregistrere, kan ikke med succes påberåbe sig neutralitetsprincippet for at opnå samme afgiftsbelastning som en koncern, der har tilvalgt fællesregistreringsmuligheden.

4. Koncerner med holdingstruktur

Holdingaktivitet kan bestå af både økonomisk og ikke-økonomisk virksomhed. På baggrund af en ikke-afgiftspligtig persons mulige indflydelse på en fællesregistrerings afgiftsbelastning er det derfor særlig interessant at se nærmere på koncerner med holdingstruktur. I følgende afsnit ses der nærmere på selve konstruktionen af koncerner med holdingstrukturer og opgørelsen af fradragsretten.

I artiklen karakteriseres en koncern med holdingstruktur som et moderselskab, der ejer 100 % af selskabsandelene i et eller flere underliggende datterselskaber. Moderselskabet betragtes her som et holdingselskab.⁴⁵

44. Sag C-277/09 (n 21), præmis 53 og 54.

45. Selskabsretligt er et holdingselskab ikke en særskilt virksomhedsform. Holdingselskaber vil ofte være aktie- eller anpartsselskaber, der anvendes med det specifikke formål at eje et eller flere underliggende driftsselskaber. Formålet med et holdingselskab er navnlig kapitalbe-

Det primære momsretlige spørgsmål i forbindelse med holdingaktivitet har været, om et holdingselskabs erhvervelse eller ejerskab af kapitalandele i sig selv kan betragtes som økonomisk virksomhed, der skal kunne give adgang til fradrag efter MSD.

EUD har første gang behandlet spørgsmålet i Sag C-60/90 *Polysar*, hvor EUD foretog den grundlæggende sondring mellem, hvad denne artikel her betegner som *passive* hhv. *aktive* holdingselskaber. Et passivt holdingselskab er karakteriseret ved alene at erhverve og eje kapitalinteresser. Aktive holdingselskaber karakteriseres ved, at de samtidig med besiddelsen af kapitalinteresserne direkte eller indirekte griber ind i administrationen af de selskaber, hvori kapitalinteresserne besiddes. Der er tale om et indgreb, hvis det indebærer iværksættelse af momspålagte transaktioner såsom levering af administrative, finansielle, kommercielle og tekniske tjenesteydelser til datterselskabet.⁴⁶ Indgrebet i administrationen omfatter ikke handlinger, der følger af de rettigheder, indehaveren af kapitalinteressen har i sin egenskab af aktionær eller selskabsdeltager.

Passive holdingselskaber udøver ikke-økonomisk virksomhed i henhold til MSD. Et aktivt holdingselskab udøver økonomisk virksomhed, og anses derfor som en afgiftspligtig person.⁴⁷

4.1. Holdingselskabers fradragsret i Danmark

Holdingselskaber med en kombination af økonomisk og ikke-økonomisk virksomhed har adgang til delvis fradrag efter ML § 38, stk. 2.⁴⁸ Hvordan en delvis fradragsret skal opgøres, når der er tale om økonomisk såvel som ikke-økonomisk virksomhed, fremgår imidlertid ikke af MSD.⁴⁹ Opgørelsen henhører

siddelse og udbytte heraf, se Erik Werlauff, *Selskabsret* (10. udg. Karnov Group Denmark 2016) 689.

46. Sag C-16/00 *Cibo Participations SA mod Directeur régional des impôts du Nord-Pas-de-Calais* [2001] EUD I-06663, præmis 22.

47. Sag C-60/90, *Polysar Investments Netherlands BV mod Inspecteur der Invoerechten en Accijnzen Arnhem* [1991] EUD I-03111 præmis 13 og 14. Sondringen er efterfølgende blevet bekræftet i bl.a. Sag C-16/00 (n 46), præmis 19 og 20; Sag C-496/11 *Portugal Telecom SGPS SA mod Fazenda Pública* [2012] EUD, præmis 32 og 33; Forenede sager C-108/14 og C-109/14 (n 27), præmis 19 og 20.

48. I dansk administrativ praksis blev der oprindeligt indrømmet fuld fradragsret til holdingselskaber med en kombination af økonomisk og ikke-økonomisk virksomhed, se Dennis Ramsdahl Jensen og Henrik Stensgaard 'Momsfradraget i forbindelse med erhvervelse, besiddelse og salg af aktier samt andre kapitalandele' (2006) 48 TfS 3843 afsnit 3.1. Med TfS 1999, 908, ændrede SKAT sin praksis. Herefter var der alene adgang til delvis fradragsret efter ML § 38, stk. 2, hvis holdingselskabet i tillæg til sin økonomiske virksomhed, som f.eks. indgriben i et datterselskab, havde indtægter fra ikke-økonomisk virksomhed, der faldt uden for ML's anvendelsesområde, f.eks. udbytteindtægter fra kapitalbesiddelse. Se Jensen og Stensgaard, 'Momsfradraget i forbindelse med erhvervelse, besiddelse og salg af aktier samt andre kapitalandele' (n 48) afsnit 3.1.

49. Sag C-496/11 (n 47), præmis 47.

under medlemslandenes skønsbeføjelse. Medlemslandene skal i den forbindelse tage hensyn til MSD's formål og opbygning og herved fastsætte en beregningsmetode, som objektivt afspejler, hvilken del af de pågældende udgifter der reelt skal henføres til hver af disse to former for virksomhed.⁵⁰

Bestemmelsen i ML § 38, stk. 2 er udtryk for Danmarks udnyttelse af skønsbeføjelsen. Den delvise fradragsret skal herefter opgøres efter et skøn.

SKAT har som følge af EUD's afgørelser i de forenede sager C-108/14 og C-109/14 *Larentia + Minerva* og *Marenave* udsendt et styresignal, SKM 2015.711 SKAT, der ændrede SKAT's praksis og samtidig hjalp med at beskrive holdingselskabers fradragsret efter dansk praktiseret ret.⁵¹

I overensstemmelse med pr. 25 i Sag C-108/14 *Larentia + Minerva* har et aktivt holdingselskabs kapitalbesiddelse herefter ikke indflydelse på selskabets fradragsret. Det er således SKAT's opfattelse, at et holdingselskabs fradragsret for generalomkostninger skal opgøres på følgende måde:

- Når holdingselskabet udelukkende leverer momspligtige ydelser, er der fuld fradragsret jf. ML § 37, stk. 1.
- Når holdingselskabet har både momspligtige aktiviteter og aktiviteter, der vedrører '*virksomheden uvedkommende formål*', er der delvis fradragsret jf. ML § 38, stk. 2.⁵² Ikke-økonomisk virksomhed vil være et til virksomheden uvedkommende formål.⁵³

Et aktivt holdingselskab vil dermed have adgang til fuldt fradrag for øvrige generalomkostninger i forbindelse med driften i de tilfælde, hvor holdingselskabet kun ejer selskabsandele i datterselskaber, hvor holdingselskabet har grebet ind i administrationen jf. ML § 37, stk. 1.

50. Sag C-496/11 (n 47), præmis 42. Omkostninger til køb af selskabsandele i et datterselskab, hvor et aktivt holdingselskab har til formål at gribe ind i administrationen, udgør også en generalomkostning, der vedrører holdingselskabets økonomiske virksomhed, og kan dermed fradrages fuldt ud. Der er således ikke tale om fællesomkostninger, selvom besiddelsen og erhvervelsen af selskabsandelene i sig selv ikke udgør økonomisk virksomhed, se Sag C-108/14 og C-109/14 (n 27), præmis 25.

51. Sagerne omhandlede fradragsret for omkostninger til erhvervelse af selskabsandele. SKAT anfører dog, at der ikke er forskel på behandlingen af fradragsret for omkostninger til erhvervelse af selskabsandele og øvrige generalomkostninger såsom udgifter til revisor, telefon og kontorhold.

52. Styresignalet beskriver yderligere, at når holdingselskabet både har momspligtige aktiviteter, herunder levering af momspligtige ydelser til datterselskaber og momsfri aktiviteter omfattet af momslovens § 13, men ingen aktiviteter vedrørende '*virksomheden uvedkommende formål*' er der delvis fradragsret for moms af generalomkostninger jf. ML § 38, stk. 1, og at når holdingselskabet har (1) momspligtige aktiviteter, (2) momsfrie aktiviteter og (3) aktiviteter, der vedrører '*virksomheden uvedkommende formål*', er der delvis fradragsret for moms jf. ML § 38, stk. 1 og 2.

53. Den Juridiske vejledning 2018-1 under afsnit 'Moms D.A.11.4.3.1.'

Et passivt holdingselskab vil ikke have adgang til fradrag for generalomkostninger.

Et blandet holdingselskab, der ejer selskabsandele i såvel datterselskaber, hvor holdingselskabet har grebet ind i administrationen, som i datterselskaber, hvor holdingselskabet ikke har grebet ind i administrationen, har adgang til delvist fradrag for øvrige generalomkostninger i forbindelse med driften jf. ML § 38, stk. 2.

5. Fællesregistrering og holdingstruktur – opgørelse af fradragsretten

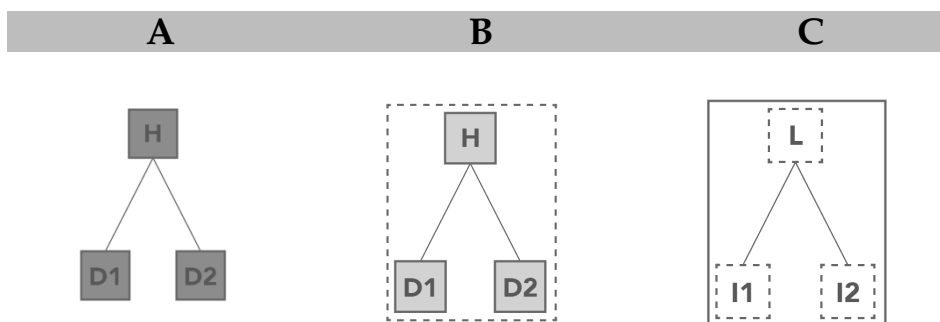
I det følgende afsnit skal fradragsretten og de økonomiske konsekvenser ved den momsmæssige behandling af koncerner med holdingstruktur nærmere belyses. Fokus rettes på opgørelsen af fradragsretten for fællesregistreringer, der indeholder både aktive og passive holdingselskaber.

5.1. Eksemplerne

Til formålet udarbejdes der en række eksempler på fællesregistreringens betydning for en koncerns afgiftsbelastning. I hvert eksempel anvendes en model med tre afgiftssubjekter med forskellige typer erhvervsstrukturer.

- En koncern bestående af et holdingselskab (H) med to datterselskaber (D1 og D2), der ikke er fællesregistreret (A-eksempler).
- En selskabsretlig identisk koncern, der er fællesregistreret (B-eksempler).
- En virksomhed bestående af ét enkelt selskab med en ledelse (L) og to interne afdelinger (I1 og I2) (C-eksempler).

Valg af fællesregistrering har fra en momsmæssig synsvinkel betydning for beskrivelsen af en koncerns erhvervsstruktur. Selskabsretlig er der imidlertid ingen ændring. For at skabe et bedre overblik i eksemplerne fastholdes de selskabsretlige termer i form af holdingselskab og datterselskaber på tværs af A- og B-eksemplerne.



I samtlige eksempler lægges det til grund, at de involverede selskaber er etableret på samme medlemsstats område, og at selskaberne i B-eksemplerne i retlig forstand er selvstændige, men finansielt, økonomisk og organisatorisk nært knyttet til hinanden. Det lægges endvidere til grund, at afgiftssubjekterne leverer ydelser i indbyrdes konkurrence.

Eksemplerne udgør på denne måde den mest simple anvendelse af fællesregistrering i overensstemmelse med ordlyden i MSD art. 11. Som beskrevet i afsnit 3.3 lagde artiklen til grund, at der ved vurderingen af den momsmæssige behandling af nedenstående eksempler og deres overensstemmelse med neutralitetsprincippet skal ske ligestilling mellem en fællesregistrering og én enkelt afgiftspligtig person (B- og C-eksemplerne). En afgiftsfordel i forhold til A-eksemplet må anses som en accepteret følge af fællesregistreringens momsmæssige ligestilling.

Det følger heraf, at eksemplerne er i overensstemmelse med neutralitetsprincippet, hvis afgiftsbelastningen for en fællesregistreret koncern (B) ligestilles med afgiftsbelastningen for én enkelt afgiftspligtig person (C).

På den baggrund kan de gennemregnede eksempler anvendes til at fastslå, hvilken økonomisk belastning fællesregistreringen bør udsættes for i henhold til EU-retten (afsnit 5.2.3), og om denne er i overensstemmelse med den økonomiske belastning, som fællesregistreringen udsættes for i henhold til dansk ret (afsnit 5.3.3.).

I samtlige eksempler udregnes afgiftsbelastningen som:

$$(\text{"Udgående moms} - \text{momstilsvar"}) - \text{indgående moms} = \text{afgiftsbelastning}$$

Det er alene det fradragsberettigede beløb, der indgår i udregningen af virksomhedens momstilsvare.⁵⁴ Er en del af den indgående moms ikke fradragsberettiget, angives det fradragsberettigede beløb med (x). Til illustration fremføres følgende eksempel, hvor en momsfrigtaget virksomheds udgående moms er på 0 og indgående moms på 150. Virksomheden har **ingen fradragsret** pga. fritagelsen. Momsregnskabet vil således være:

Udgående moms: 0
Indgående moms: 150 (0)
Momstilsvare: 0 – (0) = 0

Udregningen af afgiftsbelastningen vil dermed være:

$$("0 - 0") - 150 = -150$$

Virksomheden skal dermed ikke indbetale nogen moms til SKAT, men kan heller ikke løfte de indgående momsudgifter, og lider derfor et tab på 150.

Som yderligere eksempel ses en **fuldt fradragsberettiget** virksomhed med udgående moms på 200 og indgående moms på 150. Differencen herimellem udgør momstilsvaret, som i dette tilfælde er 50. Virksomheden vil have en afgiftsbelastning på:

$$("200 - 50") - 150 = 0$$

Har samme virksomhed alene **fradrag for halvdelen** af den indgående moms dvs. en fradragsberettiget indgående moms på 75, angives dette som 150 (75). Momstilsvaret er dermed 125 svarende til differencen mellem den udgående moms på 200 og den fradragsberettiget indgående moms på 75. Afgiftsbelastningen er derfor:

$$("200 - 125") - 150 = -75$$

Virksomheden har i så fald lidt et tab på 75 i ikke-fradragsberettiget indgående moms.

Eksemplerne anvender den danske momssats på 25 % jf. ML § 33. Udgifter til moms angives i eksemplerne med "+". F.eks. vil et indkøb på 100 med udgifter til indgående moms på 25 angives som 100 + 25 og et efterfølgende salg med tillagt udgående moms på 50 som 200 + 50.

54. ML § 56, stk. 3; Den Juridiske Vejledning under afsnit 'Moms D.A.15' og afsnit 'Angivelse og afregning A.B.4.2.1.1.'

Hvor udtrykket generalomkostninger anvendes i eksemplerne lægges det til grund, at der er tale om øvrige generalomkostninger i forbindelse med driften af selskabet f.eks. udgifter til revisor, telefon og kontorhold.

5.2. Det EU-retlige eksempel – Fællesregistreringens indflydelse på fradragsretten

Det skal nærmere undersøges, hvordan fradragsretten for en fællesregistreret koncern med holdingstruktur skal opgøres i henhold til EU-retten, og dermed hvordan momstilsvaret belaster fællesregistreringen økonomisk.

EUD har fastslået, at momssystemets fradragsordning gælder for den afgiftspligtige persons samlede økonomiske virksomhed uanset dens formål eller resultater, forudsat at en sådan virksomhed i sig selv er momspligtig.⁵⁵ At en fællesregistrering skal anses som én afgiftspligtig person må med andre ord medføre, at der ved opgørelsen af fradragsretten alene skal ses på fællesregistreringens samlede økonomiske virksomhed. Transaktioner mellem dens medlemmer, der uden for fællesregistreringen ville være fritaget eller falde uden for momsens anvendelsesområde, bør ikke have indflydelse på opgørelsen af fællesregistreringens fradragsret.

Som udgangspunkt er det altså alene fællesregistreringens handlinger i forhold til tredjemand, der kan definere, om fællesregistreringen er fradragsberettiget eller ej.⁵⁶ Fortolkningen understreges af generaladvokat P. Mengozzi i præmis 49 i hans forslag til afgørelse i de forenede sager C-108/14 *Larentia + Minerva*:

'Retten til fradrag af indgående moms bestemmes således ikke på grundlag af transaktionerne mellem gruppens medlemmer, men alene på grundlag af de transaktioner, som gruppen har foretaget med tredjeparter.'

På samme måde som én enkelt afgiftspligtig persons interne transaktioner ikke har indflydelse på fradragsretten, har transaktioner inden for en fællesregistrering heller ikke indflydelse herpå. Så længe fællesregistreringen alene foretager momspligtige transaktioner og alene handler i sin egenskab som afgiftspligtig person ved gennemførelsen af transaktionerne med tredjeparter, må der som udgangspunkt være adgang til fuldt fradrag.

5.2.1. Holdingaktivitet

I en fællesregistrering er der tale om én enkelt afgiftspligtig person. Holdingselskabet og datterselskaberne er ved fællesregistreringen ophørt med at blive be-

55. Sag C-437/06 *Securenta Göttinger Immobilienanlagen und Vermögensmanagement AG mod Finanzamt Göttingen* [2008] EUD I-01598, præmis 28.

56. KOM (2009) 325 endelig, 11; Hanne Jensen Kozuch og Thomas Svane Jensen, 'Fællesregistrering for moms - uklar praksis' (2005) 25 TfS 1884.

traktet som selvstændige momspligtige personer for i stedet at blive betragtet som én enkelt afgiftspligtig person.⁵⁷

En intern del i én enkelt afgiftspligtig person, såsom et hovedkontor eller en filial, kan ikke erhverve eller eje kapitalinteresser i andre interne dele af den afgiftspligtige person. Der kan med andre ord ikke være tale om intern holdingaktivitet. Holdingselskabets kapitalbesiddelse i datterselskaberne er dermed fra en momsmæssig synsvinkel heller ikke eksisterende. Det interne system falder uden for momssystemets anvendelsesområde.

Argumentet støttes også til en vis grad af ordlyden i EUD's afgørelser. Ved beskrivelsen af et passivt holdingselskab og kapitalbesiddelse som ikke-økonomisk virksomhed har EUD beskrevet dette med ordlyden '*at besidde kapitalinteresser i andre virksomheder*'.⁵⁸

Ved fællesregistreringen er der momsmæssigt ikke tale om adskilte virksomheder. Den består alene af én virksomhed: fællesregistreringen som samlet enhed. Datterselskaberne bør nationalt alene blive betragtet som afdelinger eller divisioner i virksomheden eller som nationale filialer til hovedkontoret. Holdingaktivitet i en fællesregistrering er dermed alene muligt momsmæssigt, hvis fællesregistreringen som helhed erhverver eller ejer kapitalinteresser i andre virksomheder dvs. uden for fællesregistreringen.

Hertil kommer også, at sondringen mellem passivt og aktivt holdingselskab reelt set ikke er mulig. Det afgørende kriterie for sondringen er, om et indgreb i et datterselskab indebærer iværksættelse af momspålagte transaktioner. Det er pr. definition ikke muligt at foretage en momspålagt transaktion inden for rammerne af en fællesregistrering. De interne transaktioner eksisterer ikke i momsmæssig henseende. Et holdingselskab vil dermed ikke kunne iværksætte en momspålagt transaktion til et datterselskab, når de er en del af en fællesregistrering.

Sammenfattende må det anføres, at som konsekvens af fællesregistreringen falder holdingselskabets kapitalbesiddelse og transaktioner med datterselskabet uden for momssystemets anvendelsesområde. Sondringen mellem holdingselskabets aktive eller passive aktivitet er herefter uden betydning. Efter gældende ret er det dermed alene fællesregistreringens handlinger som helhed, der har betydning for opgørelsen af fradragsretten.

Eksempel 1 – Blandet holdingselskab

Eksempel 1 kigger nærmere på det tilfælde, hvor et blandet holdingselskab indgår i en fællesregistrering.

57. Sag C-162/07 *Amplificientifica Srl og Amplifin SpA mod Ministero dell'Economia e delle Finanze og Agenzia delle Entrate* [2008] EUD I-04019, præmis 19.

58. Sag C-60/90 (n 47), præmis 13; Sag C-108/14 og C-109/14 (n 27), præmis 18 og 19; Sag C-16/00 (n 46), præmis 18 og 19; Sag C-496/11 (n 47), præmis 31 og 32.

5.2.1. Afgiftssubjekter og transaktioner

A1		B1		C1	
Holdingselskabs indkøb, Generalomkostninger:	200 + 50	Holdingselskabs indkøb, Generalomkostninger:	200 + 50	Ledelses indkøb:	200 + 50
Holdingselskabs levering til D1:	100 + 25	Holdingselskabs levering til D1:	100	Intern transaktion, I1:	100
D1, indkøb:	200 + 50	D1, indkøb:	200 + 50	Intern afdeling 1's indkøb:	200 + 50
D2, indkøb:	200 + 50	D2, indkøb:	200 + 50	Intern afdeling 2's indkøb:	200 + 50
D1, salg til forbruger	400 + 100	D1, salg til forbruger	400 + 100	Intern afdeling 1's salg til forbruger:	400 + 100
D2, salg til forbruger:	400 + 100	D2, salg til forbruger:	400 + 100	Intern afdeling 2's salg til forbruger:	400 + 100

A1.

Et holdingselskab ejer 100 % af aktierne i to underliggende datterselskaber. Holdingselskabet foretager alene indgreb i det ene underliggende datterselskab og leverer som konsekvens heraf alene momspligtige ydelser til det. Holdingselskabet afholder øvrige momspligtige generalomkostninger forbundet med driften. Datterselskabernes indkøb anvendes alene til levering af momspligtige ydelser.

B1.

Et holdingselskab ejer 100 % af aktierne i to underliggende datterselskaber. Holdingselskabet foretager alene indgreb i det ene underliggende datterselskab og leverer som konsekvens heraf alene momspligtige ydelser til det. Holdingselskabet afholder øvrige momspligtige generalomkostninger forbundet med driften. Datterselskabernes indkøb anvendes alene til levering af momspligtige ydelser. Til forskel fra A1 er koncernen fællesregistreret.

C1.

En virksomhed, der alene leverer momspligtige ydelser, udfører al produktion internt. Selskabets ledelse og selskabets interne afdeling har begge momspligtige indkøb.

5.2.2. Opgørelse af fradragsretten

A1.

Holdingselskabet udøver både økonomisk og ikke-økonomisk virksomhed og er dermed et blandet holdingselskab. Holdingselskabet har derfor ret til delvist fradrag. Beregningen heraf fremgår ikke af MSD. Beregningen skal dog objektivt afspejle, hvilken del af udgifterne der reelt kan henføres til afgiftspligtig virksomhed.

Det lægges til grund, at halvdelen af udgifterne til de øvrige generalomkostninger anvendes til indgrebet i D1. Dermed kan halvdelen af udgifterne til de øvrige generalomkostninger henføres til økonomisk virksomhed. Holdingselskabet har derfor ret til at fradrage 50 % af sine indgående momsudgifter. Datterselskabet leverer alene momspligtige ydelser og har dermed adgang til fuldt fradrag for indgående transaktioner.

B1.

Der er tale om én enkelt afgiftspligtig person. Som konsekvens af fællesregistreringen falder holdingselskabets kapitalbesiddelse og transaktioner med datterselskaberne uden for momsens anvendelsesområde. Sondringen mellem et aktivt og et passivt holdingselskab er herefter uden betydning. Fradrag for B1's øvrige generalomkostninger kræver en direkte og umiddelbar tilknytning til hele den afgiftspligtige persons virksomhed. Generalomkostninger til revisor, telefon, kontorhold og lign. må antages at vedrøre hele B1's virksomhed og opfylde kriteriet ved at indgå som omkostningselement i B1's udgående transaktioner. Disse indgående transaktioner har altså forbindelse med afgiftspligtige transaktioner i et senere (salgs)led og har dermed betydning for fællesregistreringens økonomiske aktivitet i almindelighed. Sammenhængen med hele den afgiftspligtige persons virksomhed henviser til B1 som enhed. B1 leverer som én enkelt afgiftspligtig person alene momspligtige ydelser. Generalomkostningerne har på denne måde alene tilknytning til momspligtig virksomhed. Der er dermed ikke tale om en sammenblanding af økonomisk og ikke-økonomisk virksomhed, og B1 har dermed adgang til fuld fradragsret.

B1's indkøb til produktion har en direkte og umiddelbar tilknytning til det udgående momspligtige salg til forbrugeren. Der er dermed også ret til fuldt fradrag herfor.

C1.

Der er tale om én enkelt afgiftspligtig person. Transaktioner internt i virksomheden skal ikke pålægges moms. Der skal ikke foretages en vurdering af virksomhedens interne forhold, da fradragsretten afgøres af interaktioner med tredjeparter. Virksomheden leverer alene momspligtige ydelser og har dermed fuld fradragsret jf. MSD art. 168.

A1		B1		C1	
Holdingselskab		Holdingselskab:		Virksomheden	
Udgående moms:	25	Udgående moms:	0	Udgående moms:	200
Indgående moms:	50 (25)	Indgående moms:	50	Indgående moms:	150
Delvist fradrag, 50 %				Fuldt fradrag	
Momstilsvare:	0			Momstilsvare:	50
Afgiftsbelastning:	-25			Afgiftsbelastning:	0
Datterselskab 1		Datterselskab 1			
Udgående moms:	100	Udgående moms:	100		
Indgående moms:	75	Indgående moms:	50		
Fuldt fradrag					
Momstilsvare:	25				
Afgiftsbelastning:	0				
Datterselskab 2		Datterselskab 2			
Udgående moms:	100	Udgående moms:	100		
Indgående moms:	50	Indgående moms:	50		
Fuldt fradrag					
Momstilsvare:	50				
Afgiftsbelastning:	0				
		Fællesregistrering			
		Udgående moms:	200		
		Indgående moms:	150		
		Fuldt fradrag			
		Momstilsvare:	50		
		Afgiftsbelastning:	0		

5.2.3. Økonomisk belastning

Opgørelsen af fradragsretten i Eksempel 1, der alene tillægger fællesregistreringens handlinger som helhed betydning, er i overensstemmelse med EUD's fortolkning af neutralitetsprincippet på området for fællesregistrering.

I det konkrete eksempel skal en fællesregistreret koncern i henhold til EU-retten dermed udsættes for samme økonomiske belastning som én enkelt afgiftspligtig person.

Den EU-retlige opgørelse af fradragsretten sikrer på denne måde ligestilling mellem den fællesregistrerede koncern, B1, og den enkelte afgiftspligtige person, C1. A1 udsættes imidlertid ikke for samme økonomiske belastning som B1 og C1, men lider derimod et tab på 25 i ikke-fradragsberettigede momsudgifter. A1 opkræver samtidig 25 ekstra i skatteindtægter på baggrund af koncernens momstilsvær. Denne afgiftsfordel for B1 må dog anses som en accepteret følge af regelsættets momsmæssige ligestilling.

5.3. Det danske eksempel – Fællesregistreringens indflydelse på fradragsretten

Behandlingen af det følgende danske eksempel sker ved anvendelse af samme struktur som beskrevet i afsnit 5.1. I Eksempel 2 lægges det til grund, at de involverede selskaber opfylder betingelserne i ML § 47, stk. 4. Det lægges endvidere fortsat til grund, at afgiftssubjekterne leverer ydelser i indbyrdes konkurrence. Opgørelsen af fradragsretten sker ved anvendelse af ML, SKAT's praksis og styresignaler, forarbejder til ML og den juridiske litteratur.

ML § 47, stk. 4 medfører, at flere personer kan registreres under ét. I forbindelse med traktatbrudssagen i C-95/11 anførte Skatteministeriet om de retlige konsekvenser af fællesregistreringen, at:

*'Det væsentlige er, at momsgruppen efter dannelse betragtes som én afgiftspligtig person. Vælger en koncern således at organisere sig således, at dens ellers i retlig forstand selvstændige enheder indgår i en momsgruppe, skal alle aktiviteter – momspligtige, momsfritagne og ikke økonomisk virksomhed – betragtes under ét i momsmæssig sammenhæng.'*⁵⁹

Til trods for den momsretlige fusion som beskrevet af Skatteministeriet har SKAT i SKM.2015.711.SKAT udtrykt følgende om fællesregistreringens indflydelse på opgørelse af fradragsretten for holdingselskaber:

59. Europaudvalget 2010-11 (1. Samling), 'Notat til Folketingets Europaudvalg og Skatteudvalg om traktatkrænkelssag C-95/11, Kommissionen mod Kongeriget Danmark vedrørende bestemmelsen om momsgrupper i momslovens § 47, stk. 4' (Skatteministeriet) <<http://www.ft.dk/samling/20101/almindel/euu/bilag/403/997403/index.htm>> tilgået d. 22. april 2018.

'Det er SKATs opfattelse, at den omstændighed, at holdingselskabet er fællesregistreret med datterselskaberne ikke medfører nogen ændring i holdingselskabets – og dermed fællesregistreringens – aktivitet med "virksomheden uvedkommende formål". Aktiviteten med "virksomheden uvedkommende formål" er således uafhængig af fællesregistreringen, og fællesregistreringen har ikke betydning for størrelsen af momsfradraget.'

Efter dansk praktiseret ret skal et holdingselskabs fradragsret for generalomkostninger opgøres på den måde, at når holdingselskabet udelukkende leverer momspligtige ydelser, er der fuld fradragsret jf. ML § 37, stk. 1, og når holdingselskabet har både momspligtige aktiviteter og aktiviteter, der udgør ikke-økonomisk virksomhed, er der adgang til delvist fradrag efter et skøn jf. ML § 38, stk. 2.

SKM 2015.711 SKAT medfører, at en fællesregistrerings generalomkostninger, der både vedrører datterselskaber, som holdingselskabet leverer ydelser til og som objektivt er momspligtige, samt datterselskaber, som holdingselskabet ikke leverer ydelser til og som objektivt set er momspligtige, alene kan fradrages delvist efter ML § 38, stk. 2.

Det er alene i tilfælde, hvor holdingselskabet ikke ejer selskabsandele i andre selskaber end i de datterselskaber, som holdingselskabet leverer ydelser til som objektivt er momspligtige, at fællesregistreringen ikke vil have aktiviteter med *'virksomheden uvedkommende formål'*, og dermed adgang til fuldt fradrag efter ML § 37, stk. 1.

Det beskrives ikke nærmere, hvad den objektive vurdering indebærer, men det må antages, at SKAT ser på, om transaktionen isoleret set, dvs. uden eksistensen af fællesregistreringen, skal pålægges moms. Der er dermed tale om den samme vurdering af indgriben og levering af momspligtige leverancer som ved et holdingselskab uden for fællesregistrering.

I forbindelse med udvidelsen af personkredsen for fællesregistrering i 2004 kom daværende skatteminister med en udtalelse, der var på linje med SKAT's opfattelse.

'Holdingselskaberne får ikke efter forslaget øget mulighed for momsfradrag, og forslaget giver derfor ikke provenutab for staten i forbindelse med fradragsret.

Når et holdingselskab i en fællesregistrering afholder momsbelagte udgifter, er der fortsat ikke fradragsret for momsen heraf. (...)⁶⁰

60. LSF 148 – Forslag til lov om ændring af momsloven og toldloven (Leveringssteder for gas og elektricitet og tilpasninger til 6. momsdirektiv) Spørgsmål 7, Bilag 9 vedr. L 148 i Skatteudvalget. Egen fremhævelse: *'Kan ministeren bekræfte, at forslaget om, at holdingselskaber kan*

Der er ikke yderligere argumentation eller oplysninger i hverken forarbejder eller andre høringssvar, der herudover begrundet skatteministerens svar. Heller ikke vedrørende den fremhævede del, hvor skatteministeren konstaterer, at holdingselskaber ikke har fradragsret. Den generelle retsstilling for koncerner med holdingsstruktur, og hvordan fortolkningen hænger sammen med MSD art. 11's krav om ligestilling med én enkelt afgiftspligtig person, klarlægges heller ikke yderligere. Som tydeliggjort ved SKAT's styresignal er opfattelsen desuagtet blevet videreført i praksis.

SKAT's opfattelse finder også støtte i litteraturen, hvor Henrik Stensgaard bl.a. anfører, at en fællesregistrering ikke kan have som konsekvens, at de materielle betingelser for fradragsretten lempes. Henrik Stensgaard anvender som eksempel et blandet holdingselskab, hvis generalomkostninger til revision primært vedrører driften af den passive del af holdingselskabets aktiviteter. Fællesregistreringen ændrer ifølge Henrik Stensgaard ikke på dette forhold. Generalomkostningerne til revision ændrer ikke karakter som følge af fællesregistreringen og giver samme ret til fradrag som før. Det er dermed heller ikke plausibelt, at holdingselskabet skulle kunne løfte fradragsretten med henvisning til, at et datterselskab i fællesregistreringen alene leverer momspligtige ydelser.⁶¹ SKAT har i senere praksis anvendt en nærmest identisk argumentation.⁶²

Sammenfattende konkluderer Henrik Stensgaard, at:

*'Såfremt fællesregistreringsinstrumentet generelt bruges til at løfte fradragsretten for udgifter, som ellers ikke ville være fradragsberettigede, herunder i holdingselskaber, synes der at være tale om en krænkelse af direktivets fradragsordning.'*⁶³

Henrik Stensgaard beskrivelse af reglerne er fra 2004, hvilket også gælder den citerede passage fra daværende skatteminister. Retstilstanden på momsområdet har selvsagt udviklet sig sidenhen, navnlig er MSD i sig selv fra 2006, og EUD har efterfølgende afsagt vigtige domme på området. Henset til SKAT's beskrivelse og opfattelse af retstilstanden som udtrykt i SKM.2015.711.SKAT samt, at SKAT i praksis fra bl.a. 2014 har henvist til selvsamme udtalelse fra skatteministeren, virker de ældre kommentarer dog fortsat til at være i overensstemmelse med og udtryk for SKATs gældende fortolkning.⁶⁴

Sammenfattende må det anføres, at fællesregistreringen efter dansk praktiseret ret ikke har indflydelse på fradragsretten. Fradragsretten for en fællesregistrering

indgå i en fællesregistrering betyder, at der kommer et provenutab for staten, idet der i fremtiden kan løftes moms af holdingselskabets momsbelagte udgifter?'

61. Stensgaard (n 24) 441.

62. Se SKM2014.857.LSR.

63. Stensgaard (n 24) 441.

64. Se igen SKM2014.857.LSR, hvor SKAT fortsat anvender Henrik Stensgaards argumentation.

skal herefter opgøres ved at se nærmere på karakteren af holdingselskabets leverancer til datterselskaberne.

Eksempel 2 – Blandet holdingselskab

Eksempel 2 kigger nærmere på det tilfælde, hvor et blandet holdingselskab indgår i en dansk fællesregistrering.

5.3.1. Afgiftssubjekter og transaktioner

A2		B2		C2	
Holdingselskabs indkøb, Generalomkostninger:	200 + 50	Holdingselskabs indkøb, Generalomkostninger:	200 + 50	Ledelses indkøb, generalomkostninger:	200 + 50
Holdingselskabs levering til D1:	100 + 25	Holdingselskabs levering til D1:	100	Intern transaktion, I1:	100
D1, indkøb:	200 + 50	D1, indkøb:	200 + 50	Intern afdeling 1's indkøb:	200 + 50
D2, indkøb:	200 + 50	D2, indkøb:	200 + 50	Intern afdeling 2's indkøb:	200 + 50
D1, salg til forbruger	400 + 100	D1, salg til forbruger	400 + 100	Intern afdeling 1's salg til forbruger:	400 + 100
D2, salg til forbruger:	400 + 100	D2, salg til forbruger:	400 + 100	Intern afdeling 2's salg til forbruger:	400 + 100

A2, B2 og C2.

Afgiftssubjekterne er identiske med Eksempel 1 i afsnit 5.2.1.

5.3.2. Opgørelse af fradragsretten

A2.

Holdingselskabet udøver både økonomisk og ikke-økonomisk virksomhed og er dermed et blandet holdingselskab. Holdingselskabet har derfor ret til delvist fradrag. Fradrag gives for den del af udgifterne, der skønsmæssigt svarer til de pågældende varers og ydelsers brug til den afgiftspligtige del af holdingselskabets virksomhed jf. ML § 38, stk. 2.

Det lægges til grund, at halvdelen af udgifterne til de øvrige generalomkostninger anvendes til indgriben i D1. Dermed kan halvdelen af udgifterne til de øvrige generalomkostninger henføres til økonomisk virksomhed. Holdingselskabet har derfor ret til at fradrage 50 % af sine indgående momsudgifter. Datterselskabet leverer alene momspligtige ydelser og har dermed adgang til fuldt fradrag for indgående transaktioner.

B2.

Der er tale om én enkelt afgiftspligtig person. B2's indkøb til produktion i D1 og D2 har en direkte og umiddelbar tilknytning til det udgående momspligtige salg til forbrugeren og giver dermed adgang til fuldt fradrag jf. ML § 37, stk. 1.

Fradrag for B2's øvrige generalomkostninger kræver en direkte og umiddelbar tilknytning til hele den afgiftspligtige persons virksomhed. Fællesregistreringen har efter SKAT's opfattelse ingen indflydelse på fradragsretten, og det er derfor ikke generalomkostningernes tilknytning til fællesregistreringens samlede aktivitet, der skal behandles. Fradragsretten er i stedet afhængig af fællesregistreringens interne forhold. Ved opgørelse af fradragsretten for generalomkostningerne er det derfor holdingselskabets forhold, der er afgørende. Generalomkostninger til revisor, telefon, kontorhold og lign. må antages at vedrøre hele holdingselskabets virksomhed og opfylde kriteriet ved at indgå som omkostningselement i holdingselskabets transaktioner.

Spørgsmålet er herefter, hvilken form for økonomisk eller ikke-økonomisk aktivitet holdingselskabet ville udøve, hvis der ikke var tale om en fællesregistrering. Holdingselskabet i B2 ejer både selskabsandele i et datterselskab, som holdingselskabet leverer ydelser til og som objektivt er momspligtige, dvs. hvor ydelserne uden for en fællesregistrering ville blive pålagt moms, samt selskabsandele i et datterselskab, som holdingselskabet ikke leverer ydelser til og som objektivt set er momspligtige. Der er dermed tale om fællesomkostninger og sammenblanding mellem økonomisk og ikke-økonomisk virksomhed. B2 har dermed alene adgang til delvist fradrag for generalomkostninger jf. ML § 38, stk. 2.

Det lægges til grund, at halvdelen af udgifterne til øvrige generalomkostninger anvendes til levering af ydelserne til D1. Dermed kan halvdelen af udgifterne til de øvrige generalomkostninger henføres til levering af ydelser, der – hvis de var blevet leveret uden for en fællesregistrering – var blevet pålagt moms. Hol-

dingselskabet har derfor ret til at fradrage 50 % af sine indgående momsudgifter på fællesomkostninger.

C2.

Der er tale om én enkelt afgiftspligtig person. Transaktioner internt i virksomheden skal ikke pålægges moms. Der skal ikke foretages en vurdering af virksomhedens interne forhold, da fradragsretten afgøres af interaktioner med tredjeparter. Virksomheden leverer alene momspligtige ydelser og har dermed fuld fradragsret jf. ML § 37, stk. 1.

A2		B2		C2	
Holdingselskab		Holdingselskab:		Virksomheden	
Udgående moms:	25	Udgående moms:	0	Udgående moms:	200
Indgående moms:	50 (25)	Indgående moms:	50	Indgående moms:	150
Delvist fradrag, 50 %				Fuldt fradrag	
Momstilsvar:	0			Momstilsvar:	50
Afgiftsbelastning:	-25			Afgiftsbelastning:	0
Datterselskab 1		Datterselskab 1			
Udgående moms:	100	Udgående moms:	100		
Indgående moms:	75	Indgående moms:	50		
Fuldt fradrag					
Momstilsvar:	25				
Afgiftsbelastning:	0				
Datterselskab 2		Datterselskab 2			
Udgående moms:	100	Udgående moms:	100		
Indgående moms:	50	Indgående moms:	50		
Fuldt fradrag					
Momstilsvar:	50				
Afgiftsbelastning:	0				
		Fællesregistrering			
		Udgående moms:	200		
		Indgående moms:	150 (125)		
		Fuldt fradrag for D1 og D2 Delvist fradrag, 50 % for fællesomkostninger i Holdingselskabet			
		Momstilsvar:	75		
		Afgiftsbelastning:	-25		

5.3.3. Økonomisk belastning

Opgørelsen af fradragsretten er ikke i overensstemmelse med neutralitetsprincippet. B2 ligestilles ikke med den enkelte afgiftspligtige person i C2 og udsættes i stedet for et endeligt tab på 25 i ikke-fradragsberettiget indgående moms. Afgiftsbelastningen og momstilsvaret ligestilles i stedet med den selskabsretlige identiske koncern i A2. Statens indtægter reduceres dermed heller ikke med 25 ved et blandet holdingselskabs valg af fællesregistrering set i forhold til C2.

En koncern med holdingstruktur vil dermed ikke opnå nogen ændring i fradragsretten ved valg af fællesregistrering. Fradragsretten er ligestillet for de selskabsretligt identiske koncerner i A2 og B2, men ikke mellem fællesregistreringen, B2, og den enkelte afgiftspligtige person, C2. Efter dansk praktiseret ret vil opgørelsen af fradragsretten for en fællesregistrering med et blandet holdingselskab dermed ikke være i overensstemmelse med neutralitetsprincippet.

I det konkrete eksempel udsættes en dansk fællesregistreret koncern – i modsætning til EU-retten – dermed for samme økonomiske belastning som en selskabsretlig identisk koncern. Den øgede økonomiske belastning er ikke i overensstemmelse med MSD, neutralitetsprincippet eller EUD's praksis.

5.4. Overensstemmelse mellem gældende ret og praktiseret ret

5.4.1. Opgørelse af fradragsretten efter gældende ret

I det EU-retlige Eksempel 1 lægges der vægt på, at momssystemets fradragsordning gælder for fællesregistreringens samlede økonomiske virksomhed. Fællesregistreringens position som én enkelt afgiftspligtig person medfører derfor, at fradragsretten skal opgøres ved iagttagelse af fællesregistreringens transaktioner med tredjeparter alene. En opgørelse af fradragsretten, der alene lægger vægt på fællesregistreringens handlinger som helhed, er i overensstemmelse med neutralitetsprincippet. I eksemplet blev B-eksemplet således ligestillet med C-eksemplet.

Det kan på baggrund heraf konkluderes, at når fradragsretten for en fællesregistreret koncern med holdingstruktur opgøres på baggrund af registreringens transaktioner med tredjemand, er fortolkningen i overensstemmelse med ordlyden i MSD og EUD's praksis. Opgørelsen er på denne måde i overensstemmelse med indholdet af neutralitetsprincippet og den retlige konsekvens af MSD art. 11, der kræver, at fællesregistreringen betragtes og ligestilles med én enkelt afgiftspligtig person.

Et blandet holdingselskab kan efter denne fortolkning opnå en økonomisk fordel. Generalomkostninger til driften af holdingselskabet vil uden for fællesregistreringen kunne henføres til både økonomisk og ikke-økonomisk virksomhed. Tilvalg af en fællesregistrering, hvor fællesregistreringen som helhed alene udøver økonomisk virksomhed, udløser derimod fuld fradragsret, idet de interne forhold ikke længere eksisterer fra en momsmæssig synsvinkel. Ved valg af fællesregistrering udsættes koncernen for en mindre økonomisk belastning set i forhold til en selskabsretlig identisk koncern.

5.4.2. Den danske variant af fællesregistrering

SKAT er ikke enig i ovenstående fortolkning. Som fremført i Eksempel 2 har fællesregistreringen ifølge SKAT ingen indflydelse på opgørelsen af fradragsretten. Ved opgørelsen af fradragsretten for en fællesregistrering skal der herefter ses på det interne holdingselskab, og om holdingselskabet leverer ydelser, som objektivt er momspligtige dvs. samme vurdering af indgriben og levering af momspligtige leverancer som ved et holdingselskab uden for fællesregistrering. SKAT inddrager her holdingselskabets selskabsretlige kapitalbesiddelser og leverancer til datterselskaber i vurderingen. I eksemplet er fradragsretten ikke ens for fællesregistreringen og én enkelt afgiftspligtig person. Opgørelsen er dermed i strid med neutralitetsprincippet i tillæg til, at vurderingen af interne transaktioner er i strid med EU-retten og fører til en øget økonomisk belastning for fællesregistreringen.

6. Konklusion

Ved sammenligning af eksemplerne kan det konkluderes, at den danske variant af fællesregistrering ikke behandler koncerner med holdingstruktur i overensstemmelse med gældende ret. Den praktiserede rets fokus på fællesregistreringens interne forhold er en manglende accept af MSD art. 11's fulde retlige konsekvenser.

Den manglende overensstemmelse betyder, at den danske fællesregistrering i Eksempel 2 pålægges en øget økonomisk belastning sammenlignet med opgørelsen efter EU-retten i Eksempel 1.

Det er dog ikke nødvendigvis anfægteligt, hvis dansk regulering giver adgang til en sådan fravigelse. Som nævnt har Danmark efter MSD art. 11 ret til at træffe de nødvendige foranstaltninger for at forebygge momssvig eller momsunddragelse, når muligheden for at indføre nationale regler om fællesregistrering udnyttes. Finder Danmark, at opgørelsen af fradragsretten efter det EU-retlige eksempel kan føre til misbrug, kan Danmark dermed indføre regulering til forebyggelse heraf. Danmark har imidlertid ikke foretaget ændringer til opgørelsen af fradragsretten for koncerner med holdingstruktur efter udvidelsen af personkredsen for fællesregistreringer i 2004 eller efter EUD's accept i Sag C-85/11 *Kommissionen mod Irland*. Danmark har i stedet valgt at anvende den daværende og fortsat gældende bestemmelse i ML § 38, stk. 2, og, som anført af skatteministeren, fastslået, at et holdingselskab i en fællesregistrering ikke har fradragsret for momsbelagte udgifter. I den forbindelse henvises der heller ikke til overordnede misbrugsbetragtninger eller misbrugsdoktrinen fra Halifax.

I litteraturen har Henrik Stensgaard imidlertid påpeget, at afgiftsfordelen kan være en krænkelse af direktivets fradragsordning, og at fællesregistreringen ikke kan lempe på de materielle betingelser for fradragsretten. Henrik Stensgaards argumentation er velbegrundet og har stærke hensyn til selve MSD og formålet bag. Der er heller ikke tvivl om, at afgiftsfordelen, der kan opnås i Eksempel 1,

giver fradrag for udgifter, der uden for fællesregistreringen vil blive afvist på grund af den passive ikke-økonomiske holdingaktivitet. En sådan fradragsret synes, som anført af Henrik Stensgaard, ikke at være på linje med fradragssystemet i MSD. Det er imidlertid et argument, der bør fremføres vedrørende fællesregistreringsreglerne i sig selv. Så længe gældende ret medfører ligestilling med én enkelt afgiftspligtig person, skal fradragsretten for fællesregistreringen opgøres på baggrund af denne enkelte afgiftspligtige persons samlede økonomiske virksomhed.

Fællesregistreringen lemper ikke på de materielle betingelser for fradrag. Fællesregistrering ændrer i stedet selve afgiftssubjektet. De retlige konsekvenser af MSD art. 11 – som understreget i ML § 3, stk. 3 – medfører, at afgiftssubjektet alene er én afgiftspligtig person, hvis fradragsret skal opgøres på baggrund af dennes transaktioner med tredjemand. Ændringen af afgiftssubjektet er en følge af koncernens frie valg af fællesregistrering. Et valg muliggjort af Danmarks implementering af MSD art. 11 i ML § 47, stk. 4.

Det kan ikke udelukkes, at en retsstilling, der begrænser fradragsretten for fællesregistreringer med ikke-økonomisk holdingaktivitet eller helt afviser passive holdingselskaber fra personkredsen, er mulig under MSD art. 11. Det må dog kræve, at de nødvendige foranstaltninger træffes i national ret, og at foranstaltningerne respekterer ordlyden i MSD. Det er for nuværende svært at følge dansk praktiseret ret, når den begrundet fradragsbegrænsningen med de gældende regler i ML § 38, stk. 2.

Dette vil for det første kræve, at der ved opgørelsen af fradragsretten foretages en hypotetisk ophævelse af fællesregistreringens retlige konsekvenser. Den objektive vurdering af transaktionerne, som SKAT vil foretage, bærer i denne forstand mere præg af at være en teoretisk vurdering. Den kræver, at der foretages en formodet bedømmelse af, hvordan transaktionen skulle behandles, hvis der ikke var tale om en fællesregistrering. Som nævnt er det svært at se, hvor i ML SKAT finder adgangen til at foretage et sådant geværgreb.

Fradragsbegrænsningen vil for det andet kræve tilstedeværelse af formål uvedkommende for virksomheden inden for selve virksomheden, nemlig fællesregistreringen. Der skal altså konstateres aktiv eller passiv holdingaktivitet inden for fællesregistreringen til trods for, at fællesregistreringens fradragsret efter gældende ret alene skal vurderes ud fra fællesregistreringens transaktioner med tredjemand. Det er umiddelbart svært at se, hvordan generalomkostninger til driften af én enkelt afgiftspligtig person kan anvendes til uvedkommende formål inden for den afgiftspligtige person, når personen alene leverer afgiftspligtige ydelser.

En fortolkning foretaget af SKAT, der lægger vægt på de selskabsretlige kapitalbesiddelser og interne transaktioner i fællesregistreringen, er i strid med den momsmæssige fusion, som følger af MSD art. 11.

Bestemmelsen kan i sig selv være problematisk og føre til afgiftsfordele, der kan synes at være i strid med MSD. Problematikken ændrer dog ikke på bestemmelsens gyldighed og konsekvens for gældende ret. I overensstemmelse med neutralitetsprincippet skal regelsættet fortsat sikre ligestilling mellem én enkelt afgiftspligtig person og en fællesregistrering. En konsekvens, der også må gælde dansk praktiseret ret.