

# Processkrift B

## Om præjudiciel forelæggelse for EU-Domstolen

Til

Østre Landsret, 14. afdeling

I sagsnr. BS-20446/2018-OLR:

Foreningen Kræv Licensmoms Tilbage  
(advokat Claus Holberg)

mod

Skatteministeriet  
(advokat Bodil Søs Pedersen)

Udover det i tidligere processkrifter indeholdte, der fastholdes, giver sagsøgeres processkrift 1 anledning til følgende bemærkninger:

### 1. **DET AF SAGSØGERNE FORESLÅEDE SPØRGSMÅL 1**

Sagsøgerne har i processkrift 1 fastholdt, at ordet ”navnlig” skal tilføjes den oprindelige formulering af spørgsmål 1, således at det nu af spørgsmålet fremgår, at medielicensen *navnlig* anvendes til finansiering af offentlige radio- og fjernsynsforetagenders ikke-kommercielle virksomhed.

Skatteministeriet fastholder protesten mod denne formulering af spørgsmålet, jf. side 7 i ministeriets processkrift A af 23. januar 2020.

Som begrundelse for at ordet *navnlig* bør tilføjes formuleringen af spørgsmålet, anfører sagsøgerne i processkrift 1, side 2, 3. afsnit, at ”det er et faktum, at medielicensen ikke udelukkende anvendes til finansiering af offentlige radio- og fjernsynsforetagenders ikke-kommercielle virksomhed.” Videre anføres det på side 2, 6. afsnit, at medielicensen blandt andet anvendes til finansiering af medieskoler.

Denne ”finansiering” af medieskoler består i, at der under visse betingelser kan gives tilskud fra licensmidlerne til ikke-kommercielle stationer, der har opnået tilladelse til at drive lokal programvirksomhed fra Radio- og TV-nævnet i henhold til radio- og fjernsynsloven. Det følger af forarbejderne til lov nr. 1404 af 21. december 2005, at de tilskudsmodtagende stationer *kan* anvende tilskuddet helt eller delvist til medieskolevirksomhed eller uddannelse af stationernes medarbejdere, såfremt stationerne ønsker dette. I 2018 gik 0,9 pct. af licensmidlerne til lokalradio- og tv, jf. DR’s årsrapport for 2018.

Efter Skatteministeriets opfattelse er uddannelse, herunder uddannelse af stationernes medarbejdere og medieskolevirksomhed, utvivlsomt omfattet af begrebet offentlige radio- og fjernsynsforetagenders ikke-kommercielle radio- og fjernsynsvirksomhed.

Som det også fremgår af processkrift A, side 7, 4. afsnit, er det således Skatteministeriets opfattelse, at licensmidlerne udelukkende finansierer offentlige radio- og fjernsynsforetagenders ikke-kommercielle virksomhed, sådan som dette begreb er anvendt i momssystemdirektivets bilag X, del A, nr. 2. Ministeriet bestrider således, at det skulle være et faktum, at medielicensen ikke udelukkende anvendes til finansiering af offentlige radio- og fjernsynsforetagenders ikke-kommercielle virksomhed.

Da der ikke er enighed om, at medielicensen ikke udelukkende anvendes til finansiering af offentlige radio- og fjernsynsforetagenders ikke-kommercielle virksomhed, kan det ikke indgå som en forudsætning for det spørgsmål, der forelægges EU-Domstolen.

Ordet ”navnlig” må derfor udgå af spørgsmålet.

Sagsøgernes tilføjelse af ordet ”navnlig” er reelt udtryk for, at der tilsyneladende ikke er enighed mellem parterne om, hvorvidt en enkelt af de aktiviteter (medieskoler), der (indirekte) kan finansieres af medielicensen, har karakter af ”offentlige radio- og fjernsynsvirksomheders ikke-kommercielle virksomhed”. Såfremt sagsøgerne fastholder, at de tilskudsberettigede lokalradio- og tv-stationers mulighed for at anvende de modtagne tilskud til stationernes medieskoler, har betydning for besvarelsen af spørgsmål 1, må der i tilknytning til spørgsmål 1 stilles et alternativt spørgsmål herom til EU-Domstolen. Et sådant alternativt spørgsmål kunne eksempelvis formuleres således:

*”Gør det nogen forskel for besvarelsen af spørgsmål 1, at 0,9 pct. af de danske licensmidler i 2018 blev givet som tilskud til produktion af ikke-kommerciel lokalradio- og tv, og at de tilskudsmodtagende radio- og tv-stationer havde mulighed for at anvende tilskuddet til uddannelse, herunder uddannelse af stationens medarbejdere og medieskolevirksomhed.”*

Det bemærkes for en ordens skyld, at forslaget til det alternative spørgsmål ovenfor er fremsat med forbehold for Juridisk Specialudvalgs godkendelse.

## **2. DET AF SAGSØGERNE FORESLÅEDE SPØRGSMÅL 2**

Skatteministeriet fastholder ligeledes protesten mod det af sagsøgerne foreslåede spørgsmål 2, jf. herved i det hele side 3-6 i ministeriets processkrift A af 23. januar 2020.

Det af sagsøgerne foreslåede spørgsmål 2 vedrører ikke reelt en fortolkningstvivil knyttet til momssystemdirektivets artikel 370, jf. processkrift A, side 5, 3. afsnit.

EU-Domstolen har allerede i en forholdsvis omfattende retspraksis forholdt sig til, hvornår ændringer i en national undtagelsesordning er i overensstemmelse med EU-retlige overgangsregler, ligesom Domstolen har fastlagt, hvilke kriterier, der skal lægges vægt på ved vurderingen af, om særlige nationale ordninger er i overensstemmelse med overgangs- eller standstillbestemmelser i momssystemdirektivet.

Der ses ikke at være uenighed mellem parterne om, hvilke kriterier, der skal indgå i denne vurdering, jf. herved sagsøgerens gennemgang af retspraksis på side 6 i processkrift 1.

Det er sagsøgernes synspunkt, at den danske licensordning er ændret på en måde, der er i strid med de af EU-Domstolen opstillede kriterier. Heroverfor er det Skatteministeriets synspunkt, at de ændringer, der siden 1978 er gennemført af den danske licensordning, er i overensstemmelse med de af Domstolen opstillede kriterier.

Tvisten mellem parterne vedrører således ikke en fortolkning af momssystemdirektivets artikel 370, men derimod en konkret vurdering af, om de ændringer, der siden 1978 er gennemført af den danske licensordning, er i overensstemmelse med de kriterier, der kan udledes af EU-Domstolens praksis. Det bemærkes herved, at det ikke er Skatteministeriets synspunkt, at ”tilpasningen af ordningen er et legitimt hensyn, der kan begrunde en sådan udvidelse”, jf. det af sagsøgerne i processkrift 1, side 7, anførte. Det er – som beskrevet – ministeriets opfattelse, at der ikke er sket en udvidelse af den nationale undtagelsesordning, og ministeriet gør altså ikke gældende, at en udvidelse kan retfærdiggøres af den teknologiske udvikling. Der er derfor ikke noget behov for at stille Domstolen spørgsmål herom.

Ministeriet har til belysning af den ændring af licensordningen, der fandt sted ved indførelse af medieli-censen, anført, at ændringen var begrundet i og nødvendiggjort af den teknologiske udvikling. Der er ingen holdepunkter for, at baggrunden for en ændring af en national undtagelsesordning ikke er et rele-vant moment at inddrage ved den samlede vurdering af, om nye nationale regler i det væsentlige er identiske med den tidligere gældende lovgivning, der har udgjort rammerne for en national undtagelses-ordning, og om de ændrede regler derfor udgør en lovlig erstatning for den tidligere nationale undtagel-sesordning, jf. herved de kriterier, der kan udledes af den beskrevne praksis fra EU-Domstolen.

Det tilkommer Østre Landsret at foretage denne konkrete vurdering af dansk ret, jf. herved også punkt 8 i EU-Domstolens anbefalinger til de nationale retter vedrørende forelæggelse af præjudicielle spørgsmål (2019/C 380/01). EU-Domstolen har således ikke kompetence til – og er heller ikke egnet til – at foretage den konkrete vurdering af de danske regler, som sagsøgernes forslag til spørgsmål 2 reelt angår.

Det bemærkes herved, at sagsøgerne påberåber sig en række forskellige tilpasninger og justeringer af den danske licensordning, der ifølge sagsøgerne skulle indebære, at den danske undtagelsesordning er udvidet i strid med de opstillede kriterier. Særligt på den baggrund er det efter ministeriets opfattelse både korrekt og nødvendigt, at vurderingen heraf sker på grundlag af den gennemgang af regelgrundlaget og procedure om spørgsmålet, som kan finde sted ved de danske domstole, der som nævnt endvidere netop har kompetencen til at vurdere og træffe afgørelse om dette subsumtionsspørgsmål.

Sagsøgerne beskriver i processkrift 1, side 4-5 en række ændringer i den danske medielicensordning, der efter sagsøgernes opfattelse ”yderligere har ophævet sammenhængen mellem licensbetaling og modta-gelse af radio- og fjernsynsudsendelser fra DR”. Hertil bemærkes, at Skatteministeriet ikke gør gældende, at den danske licensordning udgør levering mod vederlag. Skatteministeriet gør derimod gældende, at momssystemdirektivets artikel 370 hjemler moms på den danske licens, *selv om* der ikke foreligger leve-ring af tjenesteydelser mod vederlag, jf. direktivets artikel 2, stk. 1. *Hvorvidt* dette er korrekt, anmodes EU-Domstolen om at tage stilling til med det foreslåede spørgsmål 1. Om sammenhængen mellem licens-betaling og modtagelse af radio- og fjernsynsudsendelser fra DR er svækket, og om dette i givet fald in-debærer, at den nationale undtagelsesordning er ændret i strid med de af Domstolen opstillede kriterier, vedrører ikke fortolkning af EU-retten, og Østre Landsret må inddrage sagsøgernes synspunkter herom ved sin stillingtagen til, om den danske licensordning har undergået ændringer, der indebærer, at den nationale undtagelsesordning er udvidet i strid med kriterierne i EU-Domstolens praksis.

Sagsøgerne anfører endvidere på side 7, sidste afsnit, at ministeriet har gjort gældende, at artikel 370 ikke er undergivet EU-Domstolens sædvanlige dynamiske fortolkningsstil, og at dette i sig selv er et spørgsmål, der utvivlsomt henhører under EU-Domstolens kompetence.

Skatteministeriet har i duplikken på side 3, 4. afsnit, anført, at artikel 370 systemmæssigt og efter sin karakter adskiller sig afgørende fra den almindelige fritagelsesbestemmelse i direktivets artikel 132, der er undergivet EU-Domstolens almindelige dynamiske fortolkningsstil. Som det fremgår er synspunktet foranlediget af, at sagsøgerne i replikkerne gjorde gældende, at ordlyden af artikel 370, jf. bilag X, del A, nr. 2, er identisk med ordlyden af artikel 132, litra q, og at dette skulle indebære, at artikel 370 ikke finder anvendelse i denne sag, på samme måde som den almindelige fritagelsesbestemmelse i artikel 132, litra q, ikke fandt anvendelse på den tjekkiske radiolicens i sag C-11/15.

Skatteministeriets synspunkt om forholdet mellem momssystemdirektivets artikel 132 og 370 og hvilke fortolkningsprincipper, der finder anvendelse på de to bestemmelser, knytter sig således til spørgsmålet om, hvorvidt artikel 370 giver hjemmel til, at den danske medielicens momspålægges. EU-Domstolen vil således ved sin besvarelse af spørgsmål 1 – som parterne er enige om skal forelægges Domstolen – tage stilling til ministeriets anbringende om, at artikel 370 efter sin karakter – modsat artikel 132 – ikke er undergivet EU-Domstolens dynamiske fortolkningsstil. Skatteministeriets synspunkt herom kan således ikke begrunde, at det af sagsøgerne foreslåede spørgsmål 2 forelægges for EU-Domstolen.

Endelig anfører sagsøgerne i processkrift 1 på side 8, fjerde afsnit, at det foreslåede spørgsmål 2 har en så tæt forbindelse til besvarelsen af spørgsmål 1, at det er helt naturligt at supplere den præjudicielle forelæggelse med spørgsmål 2.

Spørgsmål 1 vedrører, om en abstrakt fortolkning af momssystemdirektivets artikel 370 fører til, at bestemmelsen giver hjemmel til at momspålægge den danske medielicens, selv om der ikke foreligger levering af en tjenesteydelse mod vederlag, jf. momssystemdirektivets artikel 2, stk. 1. Det foreslåede spørgsmål 2 vedrører derimod karakteren og konsekvenserne af nogle gennemførte ændringer af den danske lovgivning om licensbetaling.

Der er således tale om to forskellige spørgsmål, der ikke har nogen nødvendig eller tæt sammenhæng med hinanden. Det afgørende faktuelle grundlag af relevans for besvarelsen af spørgsmål 1 er, at der i Danmark er lagt moms på en obligatorisk, lovpligtig medielicens, selv om der ikke ”foreligger levering af tjenesteydelser mod vederlag”, som omhandlet i direktivets artikel 2, stk. 1. At det forholder sig sådan, er som nævnt ubestridt.

Det bemærkes endvidere, at selv *hvis* der måtte være den af sagsøgerne hævdede tætte forbindelse mellem spørgsmålene, kan dette ikke føre til, at der ændres på den traktatfæstede arbejdsdeling mellem EU-Domstolen og de nationale domstole i medlemsstaterne, hvorefter EU-Domstolen har kompetence til at fortolke EU-retten, mens det tilkommer de nationale domstole at fortolke national lovgivning.

Det er i øvrigt forkert, når sagsøgerne – som begrundelse for den angivelige tætte sammenhæng mellem spørgsmål 1 og det foreslåede spørgsmål 2 – anfører, at den fortolkningstvist, der ønskes afklaret med spørgsmål 2, *også* angår fortolkning af begrebet ”vederlag mod levering”. Hverken spørgsmål 1 eller det foreslåede spørgsmål 2 angår således fortolkningen af det momsretlige begreb levering mod vederlag. Det bemærkes herved på ny, at det ikke er bestridt under sagen, at den danske licensordning ikke har karakter af levering mod vederlag.

Til støtte for, at der skal ske forelæggelse af spørgsmål 2, anfører sagsøgerne flere steder i processkrift 1, at der ”utvivlsomt” er sket en ændring af den danske licensordning, der har bevirket, at den danske licensordning har fjernet sig fra direktivets formål (side 5, 4. afsnit og side 7, 1. afsnit). Skatteministeriet er – naturligvis – ikke enig med sagsøgerne heri. Det bemærkes i øvrigt, at den danske licensordning ikke i sig selv kan være hverken i overensstemmelse eller i strid med direktivet, der alene regulerer moms. Det er således den danske regulering af *moms* på licens, der udgør den relevante danske undtagelsesordning.

### **3. SAGENS VIDERE FORLØB**

Det er ikke muligt at færdiggøre arbejdet med udarbejdelsen af forelæggelseskendelsen, før det er afgjort, hvilke præjudicielle spørgsmål, der skal forelægges EU-Domstolen.

Efter Skatteministeriets opfattelse vil det være hensigtsmæssigt, såfremt der berammes en formalitetsprocedure, hvor parterne får lejlighed til at fremføre deres synspunkter om hvilke spørgsmål, der skal forelægges EU-Domstolen, og at landsretten herefter tager stilling til formuleringen af det/de spørgsmål, der skal forelægges for EU-Domstolen.

København, den 8. september 2020

Bodil Søes Petersen  
Partner, Advokat (H)