

6. MAJ 2022

Til

Østre Landsret

PARTERNES FORSLAG TIL

KENDELSE OM FORELÆGGELSE FOR EU-DOMSTOLEN

14. afdelings sag B-472-18:

Søren Spangsberg Ahlers

mod

Skatteministeriet

14. afdelings sag BS-20446/2018-OLR:

Foreningen Kræv Licensmoms Tilbage

mod

Skatteministeriet

14. afdelings sag BS-35299/2018-OLR:

Georg Mønniche Pedersen

mod

Skatteministeriet

INDHOLDSFORTEGNELSE

1	SAGERNES OMSTÆNDIGHEDER OG HİDTİDİGE FORLØB.....	3
1.1	Overordnede bemærkninger	3
1.2	De omtvistede spørgsmål.....	4
2	DEN DANSKE LICENS.....	6
2.1	1926: Radiospredningslov med radioapparatafgift	6
2.2	1951 og 1959: Fjernsynsapparatafgift kommer til	6
2.3	1967: Momsloven og moms på licensen	6
2.4	1978: 6. momsdirektiv træder i kraft	7
2.5	1985-1986: DR's monopol ophører	8
2.6	2006: Omlægning til en medielicens	9
2.7	Licensmidlernes anvendelse	10
2.8	Oversigt over licensen gennem tiden	12
3	RETSGRUNDLAGET.....	13
3.1	Momsdirektivernes almindelige anvendelsesområde	13
3.2	Momsfritagelsen af radio- og fjernsynsvirksomhed	13
3.3	Standstill-bestemmelsen vedrørende radio- og fjernsynsvirksomhed	14
3.4	EU-Domstolens praksis om ændring af nationale undtagelsesordninger.....	15
3.5	Forberedende materiale vedrørende 6. momsdirektiv	15
4	SAGSØGERNES ANBRINGENDER.....	21
5	SKATTEMINISTERIETS ANBRINGENDER.....	24
6	ØSTRE LANDSRETS BEMÆRKNINGER	26
7	BILAG	27

Afsagt den [• dato] af Østre Landsrets 14. afdeling
(landsdommerne [•])

De sambehandlede sager:

14. afd. nr. B-472-18:

Søren Spangsberg Ahlers
(advokat Tom Kári Kristjánsson, beskikket)

mod

Skatteministeriet

(advokat Bodil Søes Petersen)

14. afd. nr. BS-20446/2018-OLR

Foreningen Kræv Licensmoms Tilbage

(advokat Claus Holberg, beskikket)

mod

Skatteministeriet

(advokat Bodil Søes Petersen)

14. afd. nr. BS-35299/2018-OLR

Georg Mønniche Pedersen

(advokat Christian Bachmann, beskikket)

mod

Skatteministeriet

(advokat Bodil Søes Petersen)

1 SAGERNES OMSTÆNDIGHEDER OG HIDTIDIGE FORLØB

1.1 Overordnede bemærkninger

- (1) Disse sager drejer sig om, hvorvidt det er med rette, at den danske medielicens er blevet pålagt moms.
- (2) Sagsøgerne har anlagt sagerne mod Skatteministeriet med påstand om, at den opkrævede moms af medielicensen tilbagebetales. Sagsøgerne er ikke afgiftspligtige personer. Sagsøgerne har således ikke afregnet momsen af medielicensen til Skatteministeriet. Det er DR, der har afregnet momsen af medielicensen til Skatteministeriet. Parterne er dog enige om, at kravene kan rettes direkte mod Skatteministeriet, og at Skatteministeriet således er rette sagsøgte.
- (3) Spørgsmålet er nærmere, om der er hjemmel i artikel 370 i Rådets direktiv 2006/112/EF af 28. november 2006 om det fælles merværdiafgiftssystem (momssystemdirektivet) til at lægge moms på den danske medielicens.
- (4) Medielicensen opkræves navnlig for at tilvejebringe offentlig finansiering af den statslige institution DR's virksomhed (Danmarks Radio). Medielicensen opkræves af DR.

- (5) Den danske medielicens skal betales ved besiddelse af et licenspligtigt apparat, hvilket vil sige et apparat, som kan modtage og gengive billedprogrammer eller -tjenester, der er udsendt til almenheden. Frem til 2013 skulle der tillige betales radiolicens af apparater, der alene kunne modtage og gengive radioprogrammer, der var udsendt til almenheden.
- (6) Pligten til at betale medielicens er uafhængig af, om man benytter apparatet, og i givet fald hvad man benytter det til. Pligten til at betale medielicens er også uafhængig af, om man som følge af antenneforhold eller andre forhold faktisk kan modtage de licensfinansierede institutioners udsendelser eller ej. Omvendt er muligheden for at modtage de licensfinansierede institutioners udsendelser ikke afhængig af, at der betales medielicens.
- (7) Der er enighed om, og Østre Landsret lægger til grund, at medielicensen er en apparatafhængig afgift, der ikke udgør et vederlag for levering af en ydelse i momssystemdirektivets forstand, jf. momssystemdirektivets artikel 2 og EU-Domstolens dom i sag C-11/15, *Český rozhlas*.
- (8) Licensen har været pålagt moms siden den første danske momslov fra 1967. Da direktiv 77/388/EØF af 17. maj 1977, Rådets sjette direktiv om harmonisering af medlemsstaternes lovgivning om omsætningsafgifter - Det fælles merværdiafgiftssystem: ensartet beregningsgrundlag (6. momsdirektiv), trådte i kraft den 1. januar 1978, udgjorde alene fjernsyn og radioer gruppen af licenspligtige apparater.
- (9) Sagsperioden i hovedsagen er 2007-2017. I denne periode var licenspligtige apparater alle apparater, som kan modtage og gengive billedprogrammer eller -tjenester, der er udsendt til almenheden, f.eks. fjernsyn, smartphones, pc'er m.m. Derudover skulle der indtil 1. juli 2013 betales radiolicens for apparater, som alene kunne modtage og gengive radioprogrammer, der er udsendt til almenheden. I 2007 var medielicensen for husstande på 1.075 kr. inkl. moms pr. halvår, og radiolicensen var på 160 kr. inkl. moms pr. halvår. I 2017 var medielicensen på 1.246 kr. inkl. moms pr. halvår.
- (10) Da 6. momsdirektiv trådte i kraft den 1. januar 1978, blev alle licensmidlerne anvendt til at finansiere den statslige institution DR. I sagsperioden 2007-2017 er licensmidlerne anvendt til at finansiere DR, de regionale TV 2-virksomheder samt, via Kulturministeriet, andre medie- og filmrelaterede formål.

1.2 *De omtvistede spørgsmål*

- (11) Momssystemdirektivets artikel 370, jf. bilag X, Del A, nr. 2, indeholder en særlig standstill-bestemmelse, som var gældende i hele sagsperioden. Bestemmelsen viderefører 6. momsdirektivs artikel 28, stk. 3, litra a, jf. bilag E, nr. 7.
- (12) Standstill-bestemmelsen i momssystemdirektivets artikel 370 er en undtagelsesbestemmelse, der giver en række medlemsstater ret til at fortsætte med at lægge moms på de transaktioner, som er anført i bilag X, Del A, hvis de gjorde dette forud for 6. momsdirektivs ikrafttræden den 1. januar 1978, selv om transaktionerne efter direktivernes almindelige regler skal fritages for moms. Den danske licens har som nævnt været pålagt moms siden den første danske momslov fra 1967.
- (13) Spørgsmålet er således, om det er med rette, at medielicensen pålægges moms. De nærmere spørgsmål, som ønskes besvaret, angår herved, hvordan den nævnte standstill-bestemmelse skal fortolkes.

- (14) Sagsøgerne er af den overordnede opfattelse, at Danmarks mulighed for at anvende momssystemdirektivets artikel 370 til at lægge moms på den danske medielicens forudsætter, at der er tale om en transaktion i form af levering af ydelser mod vederlag, jf. momssystemdirektivets artikel 2, og at medielicensen derved skal udgøre et vederlag for levering af en ydelse i momssystemdirektivets forstand, hvilket ubestridt ikke er tilfældet.
- (15) Skatteministeriet er af den overordnede opfattelse, at momssystemdirektivets artikel 370 er en særlig bemyndigelsesbestemmelse, der giver Danmark hjemmel til at opretholde den nationale beskatningsordning gældende pr. 1. januar 1978 uafhængigt af anvendelsesområdet for den harmoniserede generelle momsordning.
- (16) Formålet med spørgsmål 1 er derfor at få afdækket, om artikel 370 skal fortolkes således, at denne hjemler adgang til at lægge moms på en apparatafhængig afgift, der ikke udgør et vederlag for levering af en ydelse i momssystemdirektivets forstand.
- (17) Sagsøgerne gør subsidiært gældende - såfremt momssystemdirektivets artikel 370 skal fortolkes således, at bestemmelsen giver Danmark ret til at opretholde den nationale beskatningsordning, der var gældende pr. 1. januar 1978, og derved til at pålægge licensen moms, selvom denne ikke udgør et vederlag for levering af ydelser i momssystemdirektivets forstand - at da giver bestemmelsen ikke Danmark ret til at lægge moms på medielicensen i sagsperioden (2007-2017) på grund af de ændringer, der er foretaget i undtagelsesordningen efter den 1. januar 1978. Den retlige virkning af ændringerne er, at hjemlen til at lægge moms på medielicensen i henhold til momssystemdirektivets artikel 370 herved er bortfaldet i sin helhed.
- (18) Skatteministeriet har i forhold til sagsøgernes subsidiære anbringende gjort gældende, at de foretagne ændringer ikke er udvidelser af den nationale beskatningsordning efter EU-Domstolens praksis, hvorfor Danmark fortsat har mulighed for at lægge moms på medielicensen i henhold til momssystemdirektivets artikel 370. Skatteministeriet bestrider endvidere, at det forhold, at op til 5 % af licensmidlerne anvendes til at finansiere andre medie- og filmrelaterede formål, medfører bortfald af muligheden for at pålægge medielicensen moms.
- (19) Spørgsmål 2 og 3 relaterer sig til disse ændringer, der er foretaget i undtagelsesordningen efter den 1. januar 1978. Formålet med spørgsmål 2 er at få belyst EU-Domstolens praksis om forbud mod udvidelse af undtagelsesordninger, med hensyn til hvornår der foreligger en "udvidelse". Nærmere bestemt er formålet at få afklaret, hvorvidt det forhold, at licensordningen er blevet ændret fra at opkræve licens ved besiddelse af radio- og fjernsynsapparater til at opkræve licens ved besiddelse af ethvert apparat, der kan modtage billedprogrammer og -tjenester direkte, udgør en "udvidelse". Østre Landsret lægger til grund, at såfremt denne ændring udgør en "udvidelse" i henhold til EU-Domstolens praksis om forbud mod udvidelse af undtagelsesordninger, da er det ikke lovligt at pålægge medielicensen moms.
- (20) Formålet med spørgsmål 3 er dels at få afgrænset fortolkningen af begrebet "offentlige radio- og fjernsynsforetagenders ikke-kommercielle virksomhed" i artikel 370, dels at få belyst EU-Domstolens praksis om forbud mod udvidelse af undtagelsesordninger, med hensyn til om moms kan pålægges licensen delvist i medfør af undtagelsesordningen i artikel 370, såfremt en mindre del af licensmidlerne ikke anvendes til at finansiere "offentlige radio- og fjernsynsforetagenders ikke-kommercielle virksomhed".

- (21) Østre Landsret har i henhold til artikel 267 i Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde besluttet at stille EU-Domstolen spørgsmål om fortolkningen af artikel 370 i momsordningsdirektivet.

2 DEN DANSKE LICENS

- (22) I det følgende gennemgås licensens udvikling gennem tiden.

2.1 1926: Radiospredningslov med radioapparatavgift

- (23) Den institution, der i dag er DR, blev oprettet pr. 1. april 1925 af den danske stat, der havde eneret på anlæg og drift af trådløse radiostationer. Den første radiospredningslov fra 1926 bestemte, at investeringer til radiospredningsvirksomheden samt til driften heraf fuldt ud skulle finansieres af en apparatavgift. Licensen blev i forlængelse heraf indført ved en bekendtgørelse, også fra 1926.
- (24) Licensen har dermed, siden den blev indført i 1926, været udformet som en apparatafhængig afgift og i de første år som en afgift på radiomodtagere.

2.2 1951 og 1959: Fjernsynsapparatafgift kommer til

- (25) I 1951 påbegyndte DR at udsende tv, og der blev i den forbindelse administrativt ved bekendtgørelse indført licens på fjernsynsapparater. Fjernsynslicensen blev indføjet i radiospredningsloven ved en ny hovedlov, lov nr. 215 af 11. juni 1959. Den nye lov videreførte licensen som en apparatafhængig afgift. Fjernsynsafgiften dækkede tillige radioafgiften, og radioafgift skulle derfor kun betales, såfremt der ikke blev betalt fjernsynsafgift.
- (26) Ved den nye lov i 1959 skiftede statsradiofonien navn til DR. Det fremgik endvidere af loven, at DR var organiseret som en selvstændig offentlig institution. Der er tale om et såkaldt særligt forvaltningssubjekt i form af en statslig institution, som er en selvstændig juridisk person, hvilket DR er endnu i dag. DR havde fortsat eneret på radiospredning (spredning via luftbårne transmissionssignaler), nu også omfattende fjernsyn, jf. lovens § 1.
- (27) I medfør af 1959-lovens § 3 blev der i de følgende år udstedt fornyede bekendtgørelser om licensen.

2.3 1967: Momsloven og moms på licensen

- (28) Den 3. juli 1967 trådte den første danske momslov i kraft, jf. lov nr. 102 af 31. marts 1967 om almindelig omsætningsafgift.
- (29) Loven fastsatte i § 1, at "*der [skal] svares en afgift til statskassen i alle led af den erhvervmæssige omsætning af varer og ydelser*". Lovens § 2 bestemte, at alle varer som udgangspunkt var omfattet af afgiftspligten, mens ydelser kun var omfattet af afgiftspligt, hvis disse var positivt nævnt i loven. Blandt de ydelser, der var positivt nævnt, var, jf. § 2, stk. 2, litra m: "*Radio- og fjernsynsudsendelser*".
- (30) Baggrunden for momspligten af radio- og fjernsynsudsendelser var forklaret i momslovens forarbejder med, at "*Punkt m indeholder et tilsvarende [tilsvarende litra l om forlystelser] forslag for så vidt angår radio- og fjernsynsudsendelser. Forslagene i punkt i til m bidrager til en ligelig beskatning af hele forbruget.*" Det fremgår udtrykkeligt af en redegørelse fra Finansministeriet fra 1964, som forarbejderne

henviser til, at bestemmelsen indebar, at der skulle betales moms af radio- og fjernsynslicens. Dette er i redegørelsen ikke nærmere begrundet.

- (31) Licensen blev herefter pålagt moms, jf. bekendtgørelse nr. 143 af 2. april 1969 om radio- og fjernsyns-afgift, der fastsatte "*radioafgiften incl. merværdiafgift*" henholdsvis "*fjernsynsafgiften incl. merværdiaf- gift*", og licensen har lige siden været pålagt moms. Af bekendtgørelsen fremgik det også, at den licens-udløsende omstændighed fortsat var opstilling af en modtager.

2.4 1978: 6. momsdirektiv træder i kraft

- (32) I 1973 blev 1959-radiospredningsloven erstattet af en ny hovedlov, nu med titlen Lov om radio- og fjernsynsvirksomhed, jf. lov nr. 421 af 15. juni 1973. DR bevarede efter § 1 sin "*eneret til ved hjælp af radioanlæg at sprede lyd- og billedprogrammer, der er bestemt til modtagelse af almenheden*", og havde efter § 2 også "*ret til at lade lyd- og billedprogrammer fordele ved hjælp af kabelanlæg*" (dvs. den nye lov gjaldt ikke alene radiospredningsvirksomhed).
- (33) Licensreglerne i 1959-radiospredningsloven blev videreført med den nye lov. Efter 1973-lovens § 6 var DR (fortsat) "*en selvstændig offentlig institution, der ledes af det i § 8 nævnte radoråd og hvis virksom- hed finansieres gennem afgifter for benyttelse af radiofoni- og fjernsynsmodtagere*".
- (34) I henhold til lovens § 7, stk. 1, havde DR til opgave "*at udsende radiofoni og fjernsynsprogrammer, der omfatter nyhedsformidling, oplysning, underholdning og kunst, og som er bestemt til modtagelse af almenheden her i landet. Ved programlægningen skal der lægges afgørende vægt på hensynet til infor- mations- og ytringsfriheden, og der skal i programudbuddet tilstræbes den størst mulige alsidighed*". DR kunne endvidere i medfør af § 7, stk. 2, udøve programvirksomhed på undervisningsområdet ved ud- sendelse af kortbølgeprogrammer til udlandet og ved fremstilling af programmer til distribution på anden måde end gennem udsendelser. Af forarbejderne til § 7, stk. 2, fremgår blandt andet, at det forudsættes,

"at undervisningsvirksomheden i radio og fjernsyn - særligt voksenundervisningen - skal udbygges væsentligt i forhold til det hidtidige omfang. Det foreslås derfor at skabe ud- trykkelig hjemmel for, at Danmarks Radio - ud over varetagelsen af de i stk. 1 nævnte opgaver - kan udøve en egentlig undervisningsvirksomhed. Som foreslået af radiokom- missionen bør Danmarks Radio foreløbig i samarbejde med undervisningsministeriet på- tage sig opbygningen af en voksenundervisning i radio og fjernsyn; senere kan der tages stilling til, om det vil være hensigtsmæssigt at organisere undervisningen i en institution uden for Danmarks Radio".

- (35) § 14 indeholdt reglerne om licensen, betegnet "*afgifterne for benyttelsen af radiofoni- og fjernsynsmod- tagere*", jf. § 14, stk. 1. Efter § 14, stk. 2, gjaldt det, at "*Afgifterne opkræves af Danmarks radio og indgår i en særlig fond, der benævnes radiofonden og bestyres af radorådet*".
- (36) Da 6. momsdirektiv trådte i kraft den 1. januar 1978, var 1973-loven gældende, og den gældende licensbekendtgørelse var bekendtgørelse nr. 85 af 20. marts 1975 om radio- og fjernsynsafgift. Licens- pligtige apparater var radio- og tv-apparater, og licensen blev opkrævet for at finansiere DR, der som nævnt havde eneret til at sprede lyd- og billedprogrammer.

2.5 1985-1986: DR's monopol ophører

- (37) Ved lov nr. 589 af 19. december 1985 om ændring af lov om radio- og fjernsynsvirksomhed blev DR's hidtidige "eneret" til at sprede lyd- og billedprogrammer til almenheden erstattet af en "ret", og ved den samtidige lov nr. 590 blev der skabt hjemmel til lokal radio- og fjernsynsvirksomhed.
- (38) Licensen skiftede i licensbekendtgørelsen benævnelse fra "radio- og fjernsynsafgift" til "radio- og fjernsynsafgift (radio- og fjernsynslicens)", jf. bekendtgørelse nr. 640 af 20. december 1985. Der skete ikke herved materielle ændringer.
- (39) Året efter blev det ved lov nr. 335 af 4. juni 1986 tilføjet, at TV 2 også havde ret til spredning af lyd- og billedprogrammer til almenheden ved hjælp af radioanlæg. TV 2 var en ny landsdækkende tv-station, der var organiseret som en (offentligretlig) selvejende institution (dvs. et særligt forvaltningssubjekt i stil med DR), jf. § 15 k, og som skulle finansieres af dels licensmidler og dels reklameindtægter, jf. § 15 v.
- (40) I forbindelse med etableringen og finansieringen af TV 2 var den enkelte husstand nødsaget til at anskaffe en ny antenne for at kunne modtage TV 2. Licenspligten var fortsat ikke afhængig af, om husstanden faktisk kunne se de licensfinansierede kanaler.
- (41) Med etableringen af TV 2 ophørte DR's monopol på landsplan. DR's licenskontor opkrævede den samlede licensafgift til både DR og TV 2, jf. bekendtgørelse nr. 785 af 14. december 1988 om radio- og fjernsynsafgift (radio- og fjernsynslicens).
- (42) I 1985 påbegyndtes en udbygning af et hybridnet, som gav mulighed for at modtage kabel-tv, og i 1987 ophævedes forbuddet mod, at private måtte modtage satellit-tv via parabolantenne. Dermed blev der givet adgang til en voksende mængde udenlandske tv-kanaler.
- (43) I licensbekendtgørelsen fra 1995, bekendtgørelse nr. 15 af 11. januar 1995, skiftede licensen benævnelse fra "radio- og fjernsynsafgift (radio- og fjernsynslicens)" til "radio- og fjernsynslicens".
- (44) Ved lov nr. 1208 af 27. december 1996 om ændring af lov om radio- og fjernsynsvirksomhed blev det for første gang bestemt, at licensmidlerne også kunne gå til andre end DR og TV 2. Ifølge § 61 kunne licensindtægterne efter ministerens nærmere bestemmelse fordeles til henholdsvis DR, TV 2 og *eventuelle andre medierelaterede formål*. "*Medierelaterede formål*" sigtede ifølge forarbejderne konkret til oprettelsen af tre helt eller delvist licensfinansierede puljer på lokalradio- og -tv-området (forsøg med lokal-tv og televirksomhed, forsøg med medieskoler samt støtte af ikke-kommerciel lokal radio og tv).
- (45) Lovens § 61 betegnede nu licensen som "*afgifterne for opstillede radio- og fjernsynsmodtagere*".
- (46) I 2002 blev der foretaget en adskillelse af den nationale TV 2/DANMARK (tidligere TV 2) og de regionale TV 2-institutioner. TV 2/DANMARK blev i 2004 omdannet til et statsligt aktieselskab, samtidig med at tildelingen af licensmidler til TV 2/DANMARK ophørte, mens de regionale TV 2-virksomheder, der fortsat skulle modtage licensmidler, blev omdannet til 8 selvejende institutioner. Ved lov nr. 1404 af 21. december 2005 blev § 69, der havde afløst § 61, ændret som konsekvens heraf. Licensmodtagere var herefter "*DR, de regionale TV 2-virksomheder og eventuelle andre medierelaterede formål*".

2.6 2006: Omlægning til en medielicens

- (47) I takt med den teknologiske udvikling har medievirksomhederne taget flere platforme i brug, der kan gengive billedprogrammer mv. Der er navnlig tale om publicering på internettet og transmission af udsendelser via internettet, hvor udsendelserne kan ses og høres på computere og telefoner mv.
- (48) For at følge denne udvikling indgik et bredt flertal i Folketinget en medieaftale for perioden 2007-2010. Som led i gennemførelsen af aftalen skete der med lov nr. 1569 af 20. december 2006 om ændring af lov om radio- og fjernsynsvirksomhed en omlægning af licensen, idet fjernsynslicensen blev erstattet af en medielicens (mens radiolicensen blev bevaret), jf. den ændrede § 69 i radio- og fjernsynsloven. Medielicensen omfattede *"apparater, som kan modtage og gengive billedprogrammer eller -tjenester, der er udsendt til almenheden"*.
- (49) Apparater omfattet af den nye medielicens var i lovforarbejderne eksemplificeret som bl.a. *"traditionelle tv-apparater, computere med indbygget/tilkoblet tv-tuner, computere med en internetadgang med en vis båndbredde, der muliggør modtagelse af levende billeder samt bærbare enheder (mobiltelefoner, PDA'er, video-IPOD's mv.), forudsat at disse kan modtage billedprogrammer og -tjenester direkte"*.
- (50) Med 2006-ændringsloven skiftede licensen samtidig betegnelse i lovens § 69, stk. 1, fra *"afgifterne for opstillede radio- og fjernsynsmottagere"* til *"medielicens"*. Det er anført i lovbemærkningerne, at *"Der er ikke tilsigtet ændringer i retstilstanden"*, og licensen er i § 69, stk. 3, fortsat betegnet *"afgifterne"* og i bestemmelserne om DR og TV 2-regionerne *"licensafgifterne"*.
- (51) Baggrunden for overgangen fra en radio- og fjernsynslicens til en medielicens var ifølge forarbejderne, at man ønskede at sikre en teknologineutral licens for dermed at fremtidssikre licensfinansieringen af DR. Det var således forventningen, at der som følge af den teknologiske udvikling ville komme flere og flere apparater i handelen, der ikke er traditionelle tv-apparater, men som kan benyttes til at se tv på, og som også vil blive brugt til det formål. Det anførtes i den forbindelse, at den foreslåede ændring af licensordningen ville forhindre, at nogle seere, nemlig dem, som ser tv på et traditionelt tv, skulle betale licens, mens andre seere, nemlig dem, der ser tv på en pc eller lignende, ikke skulle betale.
- (52) I licensbekendtgørelsen fra 2006, bekendtgørelse nr. 1657 af 14. december 2006, skiftede licensen betegnelse fra *"radio- og fjernsynslicens"* til *"licens"*. Bekendtgørelsen indeholdt bestemmelser om licenspligt af de nye omfattede apparater og videreførte derudover de hidtil gældende regler, herunder de nævnte regler tilbage i 1995-bekendtgørelsens § 3 om, at licenspligten indtræder, uanset hvad man anvender apparatet til, og hvordan ens mulighed er for at modtage udsendelser, så længe apparatet er i stand til at gengive radio- og billedprogrammer.
- (53) Det fremgår af licensregnskabet for 2007, at omlægningen fra radio- og fjernsynslicens til medielicens medførte, at antallet af licenspligtige husstande blev forøget i 2007 sammenlignet med 2006. Data fra Dansk Statistik viser, at der fra 2006 til 2007 skete en stigning i antallet af licensbetalere på 35.726, mens der i samme periode skete en stigning i antallet af husstande på 15.319. I perioden 2006-2012 er der samlet sket en stigning i antallet af licensbetalere på 77.396, mens der er kommet 75.818 flere husstande.

- (54) Ved lov nr. 513 af 27. maj 2013 om ændring af lov om radio- og fjernsynsvirksomhed blev radiolicensen ophævet. Der skulle herefter ikke betales licens, hvis man udelukkende var indehaver af en radio. Ved lov nr. 1517 af 27. december 2014 om ændring af lov om radio- og fjernsynsvirksomhed blev medielicensen afskaffet for erhvervsvirksomheder mv. Det var herefter kun private husstande, der betalte medielicens.
- (55) Ved lov nr. 1548 af 18. december 2018 besluttede Folketinget at afskaffe medielicensen gradvist over en 3-årig periode fra 2019 til 2021 og således, at medielicensen vil være fuldt afskaffet pr. 1. januar 2022. De formål, som licensmidlerne hidtil har finansieret, vil fremover blive finansieret via den almindelige indkomstskat.

2.7 Licensmidlernes anvendelse

- (56) Ved lov nr. 1360 af 8. december 2010 blev § 69 a (tidligere § 61) i lov om radio- og fjernsynsvirksomhed ændret, så licensmidlerne nu skulle fordeles til "DR, de regionale TV 2-virksomheder og eventuelle andre medie- og filmrelaterede formål". Af forarbejderne til 2010-loven fremgår, at tilføjesen om, at midlerne kan anvendes til filmrelaterede formål, skyldtes den politiske medieaftale for 2011-2014, i henhold til hvilken der skulle overføres 25 mio. kr. årligt fra licensprovenuet til Det Danske Filminstitut til støtte af dansk filmproduktion.
- (57) Ved samme politiske medieaftale blev det besluttet, at der skulle afsættes op til 100 mio. kr. årligt af licensmidlerne til driften af ny public service-radiokanal, der ikke måtte sende reklamer, og som på radioområdet skulle give DR's radiokanaler konkurrence. I sagsperioden er der af licensmidlerne ydet et årligt driftstilskud på ca. 90 mio. kr. til Radio24syv A/S, der er en privatejet radiovirksomhed.
- (58) I sagsperioden (2007-2017) er licensmidlerne blevet fordelt således:

Licensregnskabet	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Mio. kr											
Resultat før overførsler	3813,0	3872,0	3949,8	4050,4	4166,6	4307,8	4444,9	4426,2	4476,8	4411,3	4441,4
Andel som DR beholder	3268,1	3332,7	3338,0	3437,8	3450,3	3534,6	3661,7	3695,9	3672,9	3696,7	3717,1
Overført til TV2-regionerne	408,5	415,0	421,7	428,4	461,1	491,9	507,9	504,5	512,2	515,8	518,9
Overført til Kulturministeriet	73,4	82,3	81,3	31,3	228,6	207,7	201,7	206,8	218,8	220,7	222,6
Overskydende licensmidler	63,0	42,0	108,8	122,9	26,6	73,6	73,6	19,0	72,9	-21,9	-17,2
I alt	3813,0	3872,0	3949,8	4020,4	4166,6	4307,8	4444,9	4426,2	4476,8	4411,3	4441,4

De ovennævnte tal er eksklusive moms, idet momsen afregnes af DR over for skattemyndighederne, hvorefter DR overfører nettobeløbene uden moms til TV 2-regionerne og til Kulturministeriet.

- (59) Den del af midlerne, der overføres fra DR til Kulturministeriet, er uddelt til en privatejet public service-radiokanal (Radio24syv), til lokale radio- og tv-stationer, til et medieskoleprojekt (Station Next), til Det Danske Filminstitut, til en public service-pulje, til et mediesekretariat og til mediestatistik.
- (60) Radio24syv udgjorde i perioden 1. november 2011 til 31. oktober 2019 den fjerde landsdækkende FM-radio-kanal. Radio24syv blev drevet gennem det privatejede selskab Berlingske People A/S, der er ejet af Berlingske Media A/S og PeopleGroup A/S. Det var Berlingske Media A/S, der var tilladelsesindehaver til at udøve public service-virksomhed på radiokanalen i henhold til sendetilladelsen. Tidligere var denne kanal benyttet af DR. Kanalen blev i henhold til den danske medieaftale for 2011-2014 udbudt for også på radioområdet at skabe konkurrence til DR. Ifølge § 1, stk. 2, i bekendtgørelse nr. 5 af 5. januar 2011

om udbud af den fjerde FM-kanal skulle kanalen drives i overensstemmelse med de generelle rammebetingelser for public service-virksomhed i radio- og fjernsynslovens § 10. Bekendtgørelsen indeholdt derudover en række yderligere indholdskrav, jf. særligt §§ 3-5. Endelig måtte reklamer ikke indgå i programvirksomheden, jf. § 1, stk. 4. Det fremgår af radiokanalens sendetilladelse af 10. maj 2011, at kanalen på en række punkter var undergivet Radio- og tv-nævnets tilsyn og kontrol. Det fremgår af medieaftalen, at der blev afsat op til 100 mio. kr. årligt af licensmidlerne til drift af kanalen. I henhold til bekendtgørelsens § 1, stk. 6, skal tilladelsesindehaverens eneste formål være at drive den fjerde FM-kanal, og i henhold til § 1, stk. 7, kan tilladelsesindehaveren uanset stk. 6 drive anden virksomhed i tilknytning til programvirksomheden med henblik på udnyttelse af tilladelsesindehaverens tekniske udstyr mv. Ifølge selskabets årsrapporter har selskabets drift i altovervejende grad været finansieret med licensmidler.

- (61) Ordningen med tilskud til lokale radio- og tv-stationer (uden for DR og TV 2) blev indført ved lov nr. 1208 af 27. december 1996. Ifølge forarbejderne kunne den licensfinansierede tilskudsordning alene tildeles ikke-kommerciel programvirksomhed. Endvidere fremgår det af forarbejderne, at retningslinjerne for tildeling af støtte blandt andet skulle lægge vægt på, at stationens programmer indeholdt lokal information og debat eller imødekom særlige interessegruppers behov. Af forarbejderne til en justering af ordningen (lov nr. 1404 af 2005) fremgår yderligere, at der ved indstilling til tilskud kunne lægges vægt på, *"om ansøgerstationen har bred kontakt til lokalsamfundet, og om ansøgerstationen bidrager til at opfylde lokale mediepolitiske målsætninger."* Tilskudsordningen har i hele sagsperioden været yderligere reguleret af ministerielle bekendtgørelser.
- (62) Station Next er en filmskole for børn og unge, der drives gennem en almennyttig fond stiftet af blandt andet foreningen Danske Børne- og Ungdomsfilmklubber, DR, en dansk kommune, TV 2, Nordisk Film og Zentropa. Skolen udbyder en lang række undervisningstilbud til børn og unge samt lærere, og Station Next har ifølge fondens vedtægter blandt andet til formål at fremme kendskabet til de levende billeders produktion, historie og pædagogik i Danmark og at fremme og stimulere et aktivt samspil mellem undervisningssektoren og hele film-, tv- og multimediebranchen samt relaterede områder inden for kultur- erhvervssektoren. Af den danske medieaftale for 2015-2018 fremgår det, at det forventes, at institutionen samarbejder med DR, TV 2, TV 2-regionerne og relevante uddannelsesinstitutioner, der kan bidrage til børns kendskab til medieproduktion mv. Station Next har i sagsperioden modtaget mellem 5,6 mio. kr. og 6,7 mio. kr. ud af de samlede licensmidler på ca. 4 mia. kr., i 2017 svarede det til ca. 0,1 % af de samlede licensmidler.
- (63) Det Danske Filminstitut er en statsinstitution under Kulturministeriet, som har til formål at fremme filmkunst, filmkultur og biografkultur i Danmark. Licensmidlerne, der udbetales til Det Danske Filminstitut, indgår blandt de midler, der via forskellige støtteordninger uddeles til dansk filmproduktion, herunder til filminstruktører, forfattere og producenter. Derudover administrerer Det Danske Filminstitut den såkaldte "Public Service-pulje". I den omhandlede periode har Det Danske Filminstitut inkl. Public Service-puljen modtaget omkring 1 pct. af de samlede medielicensmidler.
- (64) DR og TV 2 har i mange år været forpligtede til at yde støtte til danske filmproduktioner. DR's og TV 2's forpligtelse til at involvere sig i dansk filmproduktion omtales blandt andet i den danske medieaftale for 1994-1997 og i en hensigtserklæring af 17. august 1993 mellem DR, TV 2 og Det Danske Filminstitut. Det fremgår heraf, at DR og TV 2 skulle forøge deres engagement i dansk filmproduktion, og at denne

forøgelse skulle udgøre 25 mio. kr. for DR og 20 mio. kr. for TV 2. Forud herfor lå DR's og TV 2's engagement i dansk film på henholdsvis 15 mio. og 20 mio. kr. årligt.

- (65) DR har også en forpligtelse til at udlægge en del af produktionen til uafhængige producenter. I medieaftalen for 2002-2006 blev omfanget af denne forpligtelse fastsat til 21 pct. af DR's produktion. Tilsvarende fremgik det allerede af forarbejderne til lov nr. 335 af 4. juni 1986, der etablerede lovgrundlaget for TV 2's virke, at TV 2 skulle råde over et beskedent produktionsapparat, idet *"programmerne i det væsentlige [skulle] tilvejebringes gennem entreprisekontrakter, købsaftaler og andre former for samarbejde med filmbranchen, videoselskaber og andre producentgrupper"*, idet man ved denne model tilsigtede, at TV 2-institutionen blev af begrænset størrelse, *"og at der samtidig kan ske en stimulering af uafhængige produktionsenheder over hele landet. Det vil også betyde en styrkelse af grundlaget for den danske filmproduktion."*
- (66) Med medieaftalen for 2011-2014 blev omfanget af DR's og TV 2's forpligtelse til at understøtte dansk filmproduktion imidlertid nedsat, mod at det samtidigt blev besluttet, at en tilsvarende støtte skulle uddeles via Det Danske Filminstitut for at sikre, at anvendelsen af midlerne i øget omfang blev besluttet ud fra rent filmfaglige vurderinger. Denne aftale ligger således til grund for, at man i 2010 i radio- og fjernsynsloven indførte, at licensen også kan anvendes til *filmrelaterede formål*.
- (67) Public Service-puljen blev etableret som led i Medieaftalen for 2007-2010, og puljen har til formål at støtte produktion og udsendelse af dansk tv-drama og tv-dokumentarprogrammer. Af forarbejderne til radio- og fjernsynslovens § 11 a (lov nr. 1569 af 20. december 2006), der lovfæster puljen, fremgår det, at puljen blev oprettet for at imødegå kritikken over, at DR og TV 2 Danmark var ene om at levere public service-radio og -tv til befolkningen. Uddelinger fra puljen er nærmere reguleret i bekendtgørelse om tilskud til produktion af dansk public service-tv (public service-puljen), senest bekendtgørelse nr. 1579 af 27. december 2014. Det fremgår af dennes § 1, at de støttede programmer i et væsentligt omfang skal leve op til en eller flere i bekendtgørelsen oplistede public service-målsætninger om originalitet, kulturel og samfundsmæssig betydning eller høj kulturel, fortællelæssig eller produktionsmæssig kvalitet, og at en del af midlerne skal udbetales til public service tv-programmer, der er målrettet børn og unge. Det fremgår af § 2, at puljens midler kan udbetales til tv-programforetagender, forudsat at programvirksomheden retter sig mod Danmark, og at det støttede program udsendes på en kanal, der når mindst 50 pct. af de danske husstande.
- (68) Mediesekretariatet (i perioden 2008-2012 Styrelsen for Bibliotek og Medier, i perioden 2012-2016 Kulturstyrelsen og siden 2016 Slots- og Kulturstyrelsen) er sekretariat for Radio- og tv-nævnet, der varetager en række opgaver på radio- og tv-området, jf. radio- og fjernsynslovens § 40, herunder afgiver nævnet udtalelser om DR og andre virksomheders opfyldelse af deres public service-forpligtelser, ligesom nævnet administrerer den licensfinansierede tilskudsordning til produktion af lokalradio og -tv.
- (69) Midlerne uddelt til mediestatistik angår undersøgelse og indsamling af data vedrørende danskernes medie- og kulturforbrug, der formidles i en årlig rapport om mediernes udvikling.

2.8 *Oversigt over licensen gennem tiden*

- (70) Som bilag 1 til forelæggelseskendelsen vedlægges en kronologisk opsummerende oversigt over de lovændringer af licensordningen, der har været over tid.

3 RETSGRUNDLAGET

3.1 *Momsdirektivernes almindelige anvendelsesområde*

- (71) Momssystemdirektivet fastsætter i artikel 1, stk. 2, principperne for momssystemet.
- (72) Bestemmelsen viderefører artikel 2 i direktiv 67/227/EØF af 11. april 1967, Rådets første direktiv om harmonisering af medlemsstaternes lovgivning om omsætningsafgifter (1. momsdirektiv).
- (73) I momssystemdirektivets artikel 2 følger herefter fastlæggelsen af direktivets almindelige anvendelsesområde. Anvendelsesområdet har to led: Dels skal der være et *momsobjekt*; det relevante i nærværende sager er transaktioner i form af levering af ydelser mod vederlag, jf. artikel 2, stk. 1, litra c. Dels skal der være et *momssubjekt* i form af en afgiftspligtig person.
- (74) Bestemmelsen viderefører 6. momsdirektivs artikel 2.
- (75) Momssystemdirektivets afsnit III fastlægger den nærmere afgrænsning af direktivets subjektive anvendelsesområde, herunder er myndigheder og andre offentligtretlige organers subjektive afgiftspligt afgrænset efter artikel 13. Bestemmelsen viderefører 6. momsdirektivs artikel 4, stk. 5.

3.2 *Momsfritagelsen af radio- og fjernsynsvirksomhed*

- (76) Visse former for radio- og fjernsynsvirksomhed var moms fritaget efter artikel 13 A, stk. 1, litra q, i 6. momsdirektiv. Fritagelsen er videreført i momssystemdirektivets artikel 132, stk. 1, litra q.
- (77) I Kommissionens forslag til momssystemdirektivet (KOM(2004) 246 endelig) fandtes bestemmelsen i artikel 129, stk. 1, litra q. Ændringen er markeret "*tilpasset*" i forhold til 6. momsdirektiv, hvilket betyder "*ændringer, som ikke er af indholdsmæssig karakter, som for eksempel ændringer af hensyn til klarhed, forenkling, redaktionelle præciseringer eller forbedringer i overensstemmelse de lovtekniske principper, opdateringer mv.*", jf. punkt 3 i forslaget's grundelse.
- (78) EU-Domstolen har udtalt sig om denne moms fritagelse i sag C-11/15, Český rozhlas. Sagen drejede sig om den tjekkiske radiolicens. Pligten til at betale den var baseret på besiddelse af en radio, og licensen finansierede et ved lov oprettet radioselskabs offentlige radiovirksomhed, jf. dommens præmis 19.
- (79) Spørgsmålet i sagen var, om den tjekkiske licensordning, der var til præjudiciel pådømmelse, var udtryk for en transaktion omfattet af momsdirektivernes anvendelsesområde og moms fritagelsen, eller om licensordningen faldt uden for anvendelsesområdet og allerede af den grund var momsfri. Selv om licensen i begge tilfælde ikke blev pålagt moms, var det nærmere retlige grundlag relevant, da radioselskabets fradragsret for købsmoms var afhængig heraf.
- (80) I præmis 20 udtalte Domstolen, at "*afgiftspligtige transaktioner inden for momsordningen forudsætter, at der sker en transaktion mellem parterne, for hvilken der er fastsat en pris eller en modværdi*". I præmis 21 hedder det, at "*en tjenesteydelse kun foretages »mod vederlag« som omhandlet i sjette momsdirektivs artikel 2, nr. 1), og derfor kun kan beskattes, såfremt der mellem tjenesteyderen og modtageren består et retsforhold, der vedrører en gensidig udveksling af ydelser, idet det af tjenesteyderen modtagne vederlag udgør den faktiske modværdi af den ydelse, som leveres til modtageren*", og

i præmis 22, at der skal være *"en direkte sammenhæng mellem den udførte tjenesteydelse og den modtagne modværdi"*.

- (81) Herefter fastslog Domstolen, at disse kriterier ikke var opfyldt i forbindelse med den tjekkiske licens, jf. præmis 23-27. Der skete ikke levering mod vederlag mellem parterne, jf. præmis 24, hvilket på den ene side viste sig ved, at pligten til at betale licens var uafhængig af, om man lyttede til Český rozhlas' radioudsendelser, jf. præmis 25-26, og på den anden side ved, at man kunne lytte til udsendelserne, selv om man ikke havde betalt licensen, jf. præmis 27.
- (82) EU-Domstolen konkluderede i præmis 28, at *"Det følger heraf, at leveringen af en offentlig radiotjeneste af en karakter som den i hovedsagen omhandlede ikke udgør en levering af tjenesteydelser, som foretages »mod vederlag« i den forstand, hvori dette udtryk anvendes som omhandlet i sjette direktivs artikel 2, nr. 1)."*
- (83) Af dommens præmis 32 fremgår, at *"Herom [om momsfrigørelsen af radio- og fjernsynsvirksomhed] er det tilstrækkeligt at bemærke, dels at selv om denne bestemmelse fastsætter en fritagelse for »virksomhed udøvet af sådanne offentlige radio- og fjernsynsorganer, som ikke har kommerciel karakter«, finder bestemmelsen imidlertid kun anvendelse på den betingelse, at denne virksomhed er »momspligtig« som omhandlet i sjette direktivs artikel 2, dels at den ikke kan fortolkes således, at den udvider direktivets anvendelsesområde, således som dette er defineret i denne artikel 2."*
- (84) På denne baggrund udtalte Domstolen i domskonklusionen, at licensen ikke var udtryk for *"levering af tjenesteydelser, som »foretages mod vederlag«, som omhandlet i denne bestemmelse, og derfor ikke er omfattet af direktivets anvendelsesområde"*.
- (85) Det følger således af dommen, at den tjekkiske radiolicens ikke var udtryk for en transaktion omfattet af direktivets artikel 2 i form af levering mod vederlag og derfor ikke var momsfritaget, men momsfri, fordi den faldt uden for momssystemets anvendelsesområde.

3.3 *Standstill-bestemmelsen vedrørende radio- og fjernsynsvirksomhed*

- (86) For radio- og fjernsynsvirksomhed gælder der efter momssystemdirektivets artikel 370 en særlig mulighed for "standstill-momspligt".
- (87) Standstill-bestemmelsen vedrørende radio- og fjernsynsvirksomhed blev indført i 6. momsdirektivets artikel 28, stk. 3, litra a, jf. bilag E, nr. 7.
- (88) Bestemmelsen i 6. momsdirektivets artikel 28, stk. 3, litra a, jf. bilag E, nr. 7, er videreført i momssystemdirektivets artikel 370, jf. bilag X, Del A, nr. 2.
- (89) I Kommissionens forslag til momssystemdirektivet (KOM(2004) 246 endelig) fandtes bestemmelsen i artikel 363, jf. bilag IX, Del A, nr. 2. I Kommissionens forslag til momssystemdirektivet er bestemmelserne markeret *"tilpasset"* i forhold til 6. momsdirektiv, hvilket, som også citeret ovenfor i punkt (77), betegner *"alle andre ændringer, som ikke er af indholdsmæssig karakter, som for eksempel ændringer af hensyn til klarhed, forenkling, redaktionelle præciseringer eller forbedringer i overensstemmelse de lovgivningsmæssige principper, opdateringer mv."*, jf. punkt 3 i forslagens begrundelse.

- (90) Østrig og Finland fik i forbindelse med deres indtræden i EU en tilsvarende bemyndigelse til fortsat at afgiftsberigtige offentlige radio- og fjernsynsforetagenders ikke-kommercielle virksomhed. Disse bemyndigelser fandtes tidligere kun i medlemsstaternes tiltrædelsesakt, men blev ved vedtagelsen af momssystemdirektivet indført direkte i direktivet som artikel 378, stk. 1, og artikel 379, stk. 1, da det af hensyn til klarhed og læsbarhed var vigtigt, at disse undtagelser blev medtaget direkte i det nye momssystemdirektiv, jf. bemærkningerne til Kommissionens forslag, afsnit 4.1.3.
- (91) Standstill-bestemmelsen er implementeret i den danske momslovs § 13, stk. 1, nr. 6, om momsfritagelse af kulturelle aktiviteter. Bestemmelsen siger i 2. pkt. som en undtagelse til fritagelsen, at "*Fritagelsen omfatter dog ikke radio- og fjernsynsudsendelser*". Den danske momslovs § 4, stk. 1, fastsætter momspligt af "*varer og ydelser, der leveres mod vederlag*". Af forarbejderne til lov nr. 204 af 10. maj 1978 om ændring af merværdiafgiftsloven (ændringer som følge af EFs 6. momsdirektiv) fremgår det, at 6. momsdirektiv giver medlemsstaterne mulighed for i visse tilfælde at bibeholde deres nugældende ordning, dvs. afgiftspligt henholdsvis afgiftsfritagelse, som ikke er i overensstemmelse med direktivets hovedbestemmelser. Som eksempel på de afgifter, som Danmark er berettiget til at bibeholde, nævnes blandt andet retten til at opkræve moms på radio- og fjernsynslicens.

3.4 *EU-Domstolens praksis om ændring af nationale undtagelsesordninger*

- (92) EU-Domstolen har i flere domme udtalt sig om, hvornår ændringer i en national undtagelsesordning er i overensstemmelse med EU-retlige overgangsregler, herunder en standstill-bestemmelse som momssystemdirektivets artikel 370.
- (93) EU-Domstolen har fastslået, at medlemsstaterne ikke må foretage en ændring af en national undtagelsesordning, som er omfattet af en standstill-bestemmelse, hvis ændringen indebærer en udvidelse af ordningen, der således fjerner sig fra direktivets formål. En ordning må godt ændres, hvis den fortsat i det væsentlige er den samme, eller hvis den indebærer, at de gældende undtagelser herved begrænses eller reduceres, så undtagelsesordningen nærmer sig direktivets formål. Der henvises til sag C-460/07, Sandra Puffer, præmis 86-87, og sag C-36/99, Ideal Tourisme SA, præmis 32. Lovgivning, der hviler på andre principper end den tidligere lovgivning, og som indfører nye procedurer, kan ikke betragtes som en lovlig erstatning for den tidligere nationale undtagelsesordning, uanset om der med den gamle og den nye lovgivning i det væsentlige opnås samme resultat. jf. eksempelvis sag Sandra Puffer, præmis 87 og 93, sag C-157/05, Holböck, præmis 41, samt sag C-302/97, Klaus Konle, præmis 53.
- (94) I sag C-409/99, Michael Stadler, præmis 49, anførte EU-Domstolen, at begrebet "national lovgivning" i relation til standstill-bestemmelsen i 6. momsdirektivs artikel 17, stk. 6 (momssystemdirektivets artikel 176), ikke kun tager sigte på egentlige lovgivningsretsakter, men ligeledes administrative retsakter samt myndighedernes administrative praksis.

3.5 *Forberedende materiale vedrørende 6. momsdirektiv*

- (95) Materiale vedrørende 6. direktivs tilblivelseshistorie vedlægges forelæggelseskendelsen som bilag 2. Materialet er indhentet af Skatteministeriet fra Rådet i medfør af Rådets forordning nr. 354/83 om åbning for offentligheden af de historiske arkiver for Det europæiske økonomiske Fællesskab og Det europæiske Atomenergifællesskab. Enkelte dele af materialet er tilgængeligt online via hjemmesiden for det amerikanske universitet, University of Pittsburgh. Materialet ses ikke at være gjort tilgængeligt online via EU's

institutioner.

- (96) I Kommissionens oprindelige forslag til 6. momsdirektiv (KOM(73) 950 final) havde artikel 4, stk. 5, følgende ordlyd:

"Staten, amter og kommuner og andre offentlige organer anses ikke som afgiftspligtige i forbindelse med den virksomhed, de udøver i deres egenskab af offentlig myndighed. Såfremt de udøver virksomhed som nævnt i stk. 1, bør de for denne virksomheds vedkommende anses for afgiftspligtige. Radio- og fjernsynsselskabernes virksomhed er omfattet af denne bestemmelse, ligesom organerne vedrørende landbrugsmæssig intervention, for så vidt angår deres virksomhed vedrørende landbrugsvarer, som de udøver i forbindelse med anvendelsen af forordningerne om en fælles markedsordning for disse varer."

- (97) Afgiftsordningen vedrørende radio- og fjernsynsselskaber var genstand for særlige forhandlinger i forbindelse med vedtagelsen af 6. momsdirektiv. Følgende fremgår af arbejdsdokument R/2/74 af 14. januar 1974:

"3. Direktivets anvendelsesområde

Flere delegationer gjorde opmærksom på, at Kommissionens forslag om direktivets anvendelsesområde ville medføre væsentlige ændringer i forhold til den nugældende ordning og rejse alvorlige problemer på det politiske plan. Blandt disse problemer blev der allerede da nævnt:

[...]

- radio- og fjernsynsselskaberne (D)."

- (98) Videre fremgår følgende af arbejdsdokument T/41/74 af 1. februar 1974:

"Gruppen for økonomiske Spørgsmål pålagde på sit møde den 8. og 9. januar 1974 Sekretariatet for Rådet, i samarbejde med Kommissionens tjenestegrene, at udarbejde en liste over de punkter, som vedrører ovennævnte forslag til direktiv, og som indtager en fortrinstillig. Denne liste er gengivet i bilaget til denne note.

Bilag

Punkter som indtager en fortrinstillig [...]

5. Afgiftspligtige (artikel 4)

Spørgsmål om anvendelse af merværdiomsætningsafgift på former for virksomhed inden for de liberale erhverv og offentlige institutioner samt inden for radio- og fjernsynsselskaber."

- (99) I arbejdsdokument T/145/74 af 25. april 1974 fremgår af side 5 om medlemsstaternes holdning til Kommissionens forslag:

"c) Radio- og fjernsynsselskaber (stk. 5, andet afsnit)

Fire delegationer (B/DK/F/L) erklærede at kunne godkende det af Kommissionen på dette område stillede forslag. Andre delegationer gav derimod udtryk for vanskeligheder.

Den tyske delegation, som kunne acceptere, at reklameindtægter blev gjort afgiftspligtige, gjorde navnlig opmærksom på, at en merværdiafgiftspligt for licensafgifter til radio- og fjernsynsselskaberne ville medføre vanskeligheder i forbundsrepublikken Tyskland, da disse

selskabers virksomhed, efter forfatningsdomstolens mening, ikke bør betragtes som udført af afgiftspligtige. I øvrigt udspringer disse selskabers særlige karakter af lovgivningen i delstaterne, som ikke anser disse selskaber for afgiftspligtige.

Den irske delegation erklærede, at medens den ikke fandt noget til hinder for, at der blev pålagt reklameindtægter afgift, mente den derimod ikke, at licensafgifter, der blev opkrævet af radio- og fjernsynsselskaber, skulle være merværdiafgiftspligtige.

Den belgiske delegation gjorde gældende, at i Belgien er licensbetaling knyttet til besiddelsen af et modtagerapparat og ikke til radio- og fjernsynsselskabernes tjenesteydelser."

- (100) Delegationernes uenighed førte til, at Kommissionens repræsentant, jf. side 8 i arbejdsdokument T/373/74 (FIN) af 17. juli 1974, gav udtryk for følgende:

"Kommissionens repræsentant erklærede, at han ville overveje at fritage licensafgifter, der opkræves af disse selskaber, hvis flertallet af delegationerne skulle udtrykke ønske derom."

- (101) I arbejdsdokument T/631/74 (FIN) 19. december 1974 blev det af Gruppen vedrørende finansielle spørgsmål anført, at:

"Gruppen var i øvrigt tilbøjelig til at mene, at denne bestemmelse [dvs. artikel 4, stk. 5] burde suppleres med en liste over de former for virksomhed, som under alle omstændigheder skulle være omfattet af merværdiafgiften, idet denne, der fritages, skulle opregnes i artikel 14 (fritagelser i indlandet)."

- (102) Foranlediget heraf udsendte gruppen vedrørende finansielle spørgsmål et udkast til formulering af artikel 4 med tilhørende bilag D (T/440/75 af 15. juli 1975), som indeholdt en oversigt over de former for virksomhed, hvis udøvelse under alle omstændigheder skulle medføre afgiftspligt for offentligtretlige organer, og som bilag D, nr. 2, er "radio- og fjernsyn (afgifter og handelsvirksomhed)" (på engelsk "radio-television (taxation of licence fees and commercial activities)") medtaget.

- (103) I en note af 15. november 1976, R/2719/76, er delegationernes holdning til spørgsmålet om afgiftspligten for offentligtretlige radio- og fjernsynsorganer igen behandlet. Af noten fremgår:

"1. Kommissionen foreslår at fastsætte afgiftspligt for offentligtretlige radio- og fjernsynsorganer, hvilket medfører beskatning af disse organers samlede virksomhed, herunder sådan virksomhed, for hvilken de opkræver afgifter (artikel 4, stk. 5, andet afsnit, i ovennævnte forslag).

2. Ved afslutningen af arbejdet hermed i gruppen vedrørende finansielle spørgsmål opnåedes der enighed om beskatning af reklameydelser og andre former for handelsvirksomhed, der udøves af disse organer.

Der rejser sig derimod et problem for så vidt angår spørgsmålet om, hvorvidt det er hensigtsmæssigt at beskatte radio- og fjernsynsorganernes ikke-handelsmæssige virksomhed, for hvilken disse organer opkræver afgifter."

- (104) Af samme note fremgår, at tre delegationer, Danmark, Frankrig og Italien, ønskede beskatning af radio- og fjernsynsvirksomheders ikke-handelsmæssige virksomhed, for hvilken disse organer opkræver afgifter. Disse delegationer gav udtryk for, at en sådan beskatning var nødvendig for at undgå konkurrencefordrejning, vanskeligheder ved pro rata-beregning af fradrag samt budgettab. Fire delegationer ønskede

at fritage offentlige radio- og fjernsynsorganer for beskatning af hensyn til de vanskeligheder af især juridisk art, som ellers ville kunne opstå. Delegationerne fandt desuden, at en i artikel 14 foreslået fritagelse for visse ydelser af kulturel art måtte omfatte radio- og fjernsynsorganernes ydelser af denne art.

- (105) Bestemmelsen om momsfratagelser i indlandet var under det forberedende arbejde placeret i artikel 14. Kommissionens oprindelige forslag til 6. momsdirektiv (KOM(73) 950 final) indeholdt i artikel 14, litra A, stk. 1, følgende fritagelsesbestemmelse:

"Medlemsstaterne fritager: [...]

k) tjenesteydelser, som præsteres af teatre, filmklubber, koncerter, museer, biblioteker, offentlige parker, botaniske og zoologiske haver, udstillinger af uddannelsesmæssig karakter samt virksomhed, som udføres indenfor rammerne af aktiviteter, som har almen interesse af social, kulturel eller uddannelsesmæssig karakter, og som udøves af:

- enten offentlige foretagender,
- eller foretagender uden økonomisk sigte,
- eller private almennyttige foretagender."

- (106) Den 12. september 1974 blev artikel 14, litra A, stk. 1, litra k i stedet foreslået formuleret som følger (KOM(74)795):

"k) tjenesteydelser, som præsteres af teatre, filmklubber, koncerter, museer, biblioteker, offentlige parker, botaniske og zoologiske haver, udstillinger af uddannelsesmæssig karakter, samt sådan virksomhed, der bortset fra radio- og fjernsynsvirksomhed, vedrører aktiviteter af almen, social, kulturel eller uddannelsesmæssig interesse og som udøves af:

- enten offentlige foretagender
- eller foretagender uden gevinstøjemed
- eller private foretagender af social karakter"

- (107) Af bemærkningerne til ændringen af stk. 1, litra k, fremgår: *"Den ændrede affattelse tilsigter at udelukke enhver form for afgiftsfritagelse vedrørende radio- og fjernsynsvirksomhed."*

- (108) Ifølge arbejdsdokument T/120/1/76 af 14. maj 1976 overvejede gruppen for finansielle spørgsmål på dette tidspunkt at flytte fritagelsen for disse kulturelle ydelser fra en obligatorisk fritagelse i artikel 14, litra A, stk. 1, litra k, til en fakultativ fritagelse i artikel 14, litra A, stk. 2, litra b, med følgende ordlyd:

"Følgende kan (1) fritages for merværdiafgift på betingelser, som fastlægges af hver enkelt medlemsstat: [...]

b) [1. mulige løsning

visse kulturelle tjenesteydelser, der præsteres af offentlig retlige kulturelle organer eller af andre kulturelle organer, som er anerkendt af staten [som havende tilsvarende formål] (4).

2. mulige løsning

Visse tjenesteydelser præsteret af teatre, filmklubber, koncerter, museer, biblioteker, offentlige parker, botaniske og zoologiske haver, udstillinger af uddannelsesmæssig karakter samt af radio- og fjernsynsinstitutioner. [Denne fritagelse omfatter ikke reklameydelser og andre former for handelsvirksomhed.] (5)](6)"

(109) Af note 6 fremgår følgende:

"[...] Fire delegationer (D, F, L, N) erklærede, at de kunne acceptere den første løsning. Den luxembourgske delegation var dog også rede til at overveje den anden løsning. Fire delegationer (B, DK, IRL, I) gik ind for den anden mulighed. Den irske delegation kunne imidlertid også overveje den første mulige løsning, såfremt denne dækker radio- og fjernsynsinstitutioners tjenesteydelser, bortset fra reklameydelser og andre former for handelsvirksomhed, og på betingelse af, at denne løsning giver mulighed for at opkræve egne indtægter på en rimelig måde. Den britiske delegation erklærede sig for en obligatorisk påligning af merværdiafgift for de omhandlede tjenesteydelser."

(110) I arbejdsdokument T/497/76 af 30. juni 1976 har man lagt sig fast på første mulige løsning i arbejdsdokument T/120/1/76. Det fremgår videre af note 4 til bestemmelsen, at to delegationer ønskede at erstatte denne bestemmelse med en tekst, der indeholdt en fortegnelse over momsfrigaget virksomhed, at to delegationer gik ind for, at disse ydelser var momsbelagt, og at seks delegationer kunne godkende denne bestemmelse. Videre fremgår det: "*Den irske delegation gjorde dog sin tilslutning betinget af, at der i Rådets mødeprotokol optoges en erklæring om, at radio- og fjernsynsinstitutioners tjenesteydelser, bortset fra reklame og anden form for handelsvirksomhed, fritages i henhold til denne bestemmelse.*"

(111) Ifølge arbejdsdokument R/1930/76 af 9. august 1976 var der stadig problemer med at opnå enighed om fritagelserne, og følgende forslag blev fremført:

"2. Formandskabet mente, at en af følgende muligheder måske kunne medvirke til at skabe enighed om de pågældende problemer:

a) i det tilfælde, hvor der allerede er bred enighed om en bestemt fritagelse, men hvor der ikke desto mindre stadig består divergerende opfattelser vedrørende nogle mindre betydningsfulde enkeltheder i forbindelse med anvendelsesområdet for denne fritagelse, bør man forsøge at udforme denne i mere eller mindre generelle vendinger, som kan give medlemsstaterne en vis fortolkningsmargen:

b) i det tilfælde derimod, hvor der med hensyn til en bestemt fritagelse er væsentlige divergenser mellem delegationernes synspunkter, bør man forsøge i det mindste at opstille en målsætning (afgifter eller fritagelse), idet medlemsstaterne bør have mulighed for i en overgangsperiode at opretholde deres nationale ordning. Længden af denne overgangsperiode skulle allerede fastlægges i direktivet, men det ville ligeledes kunne tænkes, at det blot bestemmes, at situationen skal behandles på ny med regelmæssige mellemrum;

c) i det tilfælde, hvor det end ikke er muligt at nå til enighed om målsætningen, bør man behandle spørgsmålet, om der bør indføres afgifter eller fakultative fritagelser."

(112) I arbejdsdokument T/719/76 af 30. september 1976 var fritagelsen for kulturelle ydelser fortsat på listen over fritagelser, hvor der endnu ikke var opnået enighed. Fritagelsesbestemmelsen havde på dette stade i forhandlingerne følgende ordlyd:

"Artikel 14: Fritagelser i indlandet [...]"

8. Visse kulturelle tjenesteydelser, der præsteres af offentligretlige kulturelle organer eller af andre statsanerkendte kulturelle organer eller af andre statsanerkendte kulturelle organer (punkt A 2 b)."

Videre fremgår, at der ikke var enighed om hverken øjeblikkelig harmonisering eller om en målsætning herom. Derimod kunne otte delegationer eventuelt acceptere en fakultativ fritagelse, mens en delegation var imod enhver fakultativ løsning.

(113) Af side 16 i samme arbejdsdokument fremgår:

"Særligt problem: skal der i artikel 14 tilføjes et afsnit "C" der vil kunne affattes således:
"Medlemsstaterne kan i en overgangsperiode tillade, at fritagne transaktioner pålignes merværdiafgift. Merværdiafgiften skal principielt pålignes samtlige transaktioner, der udføres af sådanne personer eller virksomheder, som vælger at blive afgiftspligtige. Medlemsstaterne kan dog begrænse afgiftspligtens omfang."
Fire del: ja (D, F, IRL, N)
Øvrige del.: forbehold, hovedsageligt fordi teksten ikke indeholder nogen tidsbegrænsning.
Kommission: imod."

(114) I arbejdsdokument T/744/76 af 5. oktober 1976 er status på fritagelsen for kulturelle ydelser opsummeret som følger:

"I hele dette dokument vedrører delegationernes holdning målsætningen.
[...]
8. Visse kulturelle tjenesteydelser, der præsteres af offentligretlige kulturelle organer eller af andre statsanerkendte organer (punkt A 2 b)
- Delegationernes holdning: 8 for fakultativ fritagelse¹ for obligatorisk fritagelse
- Foreslået løsning: fritagelse (1)
(1) Denne løsning forudsætter, at der udarbejdes en fælles fortegnelse over fritagne tjenesteydelser. Rådet kunne ved optagelse i mødeprotokollen bestemme, at Kommissionen får til opgave at udarbejde denne fortegnelse.
[...]
Bemærkninger
1. I alle sådanne tilfælde, hvor der m.h.t. ovennævnte sagsområder har kunnet opnås enighed om en øjeblikkelig harmonisering, går den foreslåede løsning ud på at fastlægge det mål, der skal nås, således at lande, der for tiden anvender en regel, der afviger fra dette mål, vil kunne opretholde deres bestemmelser."

(115) Af note af 15. november 1976 T/848/76 (JUR)(FIN) fremgår vedrørende affattelsen af artikel 14 og 16 samt en overgangsbestemmelse, at:

"På samlingen den 21. oktober 1976 pålagde Rådet De faste repræsentanternes Komité at udarbejde en tekst ud fra følgende grundtanker, som blev fremsat af formanden under mødet:
Overgangsperioden for de pågældende transaktioner bør være så kort som muligt, og medlemsstaterne bestræber sig for så vidt muligt at nå dette mål. På grundlag af en rapport fra Kommissionen, eventuelt ledsaget af et forslag, undersøger Rådet på ny situationen fire år efter ikrafttrædelsen af det sjette direktiv. I forbindelse med denne undersøgelse skal de

pågældende medlemsstater begrunde, hvorfor de endnu ikke har kunnet nå harmoniseringsmålet. I givet fald skal nye undersøgelser af situationen foretages mindst hvert fjerde år.[...]"

(116) Af arbejdsdokument R/3034/76 af 13. december 1976 fremgår:

"3. Det kan befrygtes, at Rådet den 16. oktober ikke vil kunne nå til enighed om alle disse problemer, såfremt disse forelægges, uden at der samtidigt angives en kompromisløsning. Formandskabet har derfor bestræbt sig på at finde sådanne løsninger. Resultaterne af disse bestræbelser fremlægges i denne note.

4. Flere af de nedenfor anførte kompromisforslag bygger på den opfattelse, som Rådet godkendte på dets samling den 21. oktober 1976, at der i sjettede direktiv om merværdiafgift bør indføres tre lister, som omfatter følgende: [...]

- Liste II (formål: fritagelse) omfatter virksomhed som først bør fritages i alle medlemsstaterne efter en overgangsperiode, hvis varighed endnu ikke er fastsat. I denne overgangsperiode kan de medlemsstater, hvori denne virksomhed beskattes på nuværende tidspunkt, opretholde beskatningen. [...]

1. Merværdiafgiftspligt for offentligtretlige organer

(artikel 4, stk. 5)

a) radio- og fjernsynsorganers ikke-kommercielle virksomhed [dok. R/2719/76 (FIN 711)]

Formandskabets forslag: Fritagelse med mulighed for at opretholde beslutningen [på fransk, tysk, italiensk, hollandsk og engelsk: beskatningen, red.] i en overgangsperiode (liste II)."

(117) Arbejdsdokument R/3256/76 af 19. januar 1977 indeholder en oversigt over konklusionerne på Rådets samling den 16. december 1976, og det fremgår heraf, at formandskabets forslag vedrørende radio- og fjernsynsorganers ikke-kommercielle virksomhed var blevet godkendt.

4 SAGSØGERNES ANBRINGENDER

(118) I relation til spørgsmål 1 gør sagsøgerne gældende, at artikel 370 skal fortolkes således, at en medlemsstats ret til i medfør af artikel 370 at lægge moms på en licensafgift som den i sagen omhandlede er betinget af, at licensen udgør et vederlag for levering af en ydelse, jf. artikel 2, stk. 1, og at licensen derved omfattes af momssystemdirektivets almindelige anvendelsesområde.

(119) Eftersom den danske medielicens ikke udgør et vederlag for levering af en ydelse, hvilket er ubestridt, og eftersom medielicensen derved falder uden for momssystemdirektivets almindelige anvendelsesområde, da falder medielicensen også uden for artikel 370's anvendelsesområde. Allerede af denne grund giver artikel 370 ikke hjemmel til at lægge moms på medielicensen. Momssystemdirektivet hjemler ikke adgang til at lægge moms på en betaling, der ikke udgør et vederlag for levering af en ydelse i momssystemdirektivets forstand, men som derimod er en skat på besiddelse af et licenspligtigt apparat.

(120) Sagsøgerne henviser til, at systematikken i momssystemdirektivet må indebære, at der skal tages afsæt i den almindelige hovedregel om, hvilke transaktioner der er momspligtige, jf. artikel 2, stk. 1. Det følger af denne hovedregel, at hvis en betaling udgør et vederlag for levering af en ydelse, da er betalingen momspligtig (første trin). Momssystemdirektivet indeholder dernæst en række undtagelser til den ovennævnte hovedregel, hvor momspligtige transaktioner er blevet fritaget for moms (andet trin). Artikel 132, stk. 1, litra q, er en sådan undtagelse, der fastslår, at medlemsstaterne har pligt til at momsfrigøre en

transaktion omfattet af artikel 132, stk. 1, litra q. I tredje trin kan visse medlemsstater dog alligevel anse de momsfrigitagne transaktioner for at være momspligtige i en overgangsperiode, jf. artikel 370. Efter sagsøgernes opfattelse må det i alle trin være en forudsætning, at der er tale om en transaktion i form af levering af ydelser mod vederlag.

- (121) Sagsøgerne gør gældende, at dette følger umiddelbart af direktivets ordlyd. Både artikel 370 og bilag X anvender ordet "transaktioner" som forudsætning for, at der kan pålægges "standstill-momspligt" i overgangsperioden. Sagsøgerne bestrider, at der, således som hævdet af Skatteministeriet, skal sondres mellem transaktioner som afgrænset i artikel 2 og transaktioner som omtalt i artikel 370. Ordlyden i bilag X, Del A, nr. 2, som artikel 370 henviser til, er nøjagtig den samme som ordlyden af momsfrigtagelsen i artikel 132, stk. 1, litra q.
- (122) Sagsøgerne gør endvidere gældende, at momssystemdirektivets standstill-bestemmelse i artikel 370, for så vidt angår radio- og fjernsynsvirksomhed, viderefører den tilsvarende bestemmelse i 6. momsdirektivs artikel 28, stk. 3, litra a, uden materielle ændringer. Artikel 28, stk. 3, litra a, jf. bilag E, nr. 7, henviser blot til momsfrigtagelsen i artikel 13, punkt A, stk. 1, litra q, og det ligger fast, at denne momsfrigtagelse alene finder anvendelse på transaktioner i form af levering mod vederlag.
- (123) Sagsøgerne har herved henvist til EU-Domstolens praksis, herunder navnlig sag C-11/15, *Český rozhlas*, om den tjekkiske radiolicens, hvor EU-Domstolen i præmis 20 bemærkede, at afgiftspligtige transaktioner inden for momsordningen forudsætter, at der sker en transaktion mellem parterne, for hvilken der er fastsat en pris eller en modværdi. Dette kan også udledes af sag C-599/12, *Jetair*, herunder præmis 29. I sag C-240/05, *Eurodental*, fastslog Domstolen i præmis 54, at standstill-bestemmelsen i 6. momsdirektivs artikel 28, stk. 3, litra a, nu momssystemdirektivets artikel 370, skal fortolkes strengt.
- (124) Derudover gør sagsøgerne gældende, at det vil være i strid med grundlæggende principper og med sammenhængen i momssystemet, hvis der kan lægges moms på en betaling i form af en skat, der ikke udgør vederlag for levering af en ydelse.
- (125) Sagsøgerne bestrider endelig, at det – som hævdet af Skatteministeriet – skulle fremgå af forhandlingsdokumenterne i forbindelse med vedtagelsen af 6. momsdirektiv i 1977, at det af Kommissionen var (fejlagtigt) forudsat, at en apparatafhængig licensordning som den danske var omfattet af den almindelige momsordning. Om disse arbejdsdokumenter og noter bemærker sagsøgerne i øvrigt, at materialet ikke er offentliggjort, at det øjensynlig alene er tilgængeligt via anmodning til Rådets arkiv om fremskaffelse af materialet, og at en stor del heraf kun findes på fransk. Om den retlige relevans af materiale, som udtrykker meninger fremsat af medlemsstater og Kommissionen, henviser sagsøgerne til præmis 28 og 29 i de forenede sager C-283/94 m.fl., *Denkavit International m.fl.* Dommen fastslår, at meninger, som medlemsstaterne har givet udtryk for i Rådet, er uden juridisk betydning, når de ikke har fundet udtryk i retsreglerne. Tilsvarende er fastslået i bl.a. sag T-102/96, *Gencor*, præmis 128-131.
- (126) Under alle omstændigheder fremgår det udtrykkeligt af materialet, at standstill-bestemmelsen i forbindelse med disse forhandlinger blev knyttet til momsfrigtagelsen, jf. punkt (113)-(117) ovenfor, og momsfrigtagelsen finder kun anvendelse, hvis der er levering mod vederlag. Der blev under forhandlingerne gjort opmærksom på, at visse licensordninger ikke er udtryk for levering mod vederlag, jf. punkt (99), og selv hvis Kommissionen i den sammenhæng lå under for en urigtig forudsætning, så er det klart, at fortolkningen af EU-retten ikke er styret af at skulle opfylde urigtige forudsætninger.

- (127) Angående de to subsidiære spørgsmål gør sagsøgerne gældende, at indholdet af den danske licensordning er ændret så meget siden ikrafttrædelsen af 6. momsdirektiv, at selv hvis standstill-bestemmelsen i momssystemdirektivets artikel 370 måtte hjemle moms af licensen, således som licensordningen var udformet pr. 1. januar 1978, så er dette ikke længere tilfældet.
- (128) Sagsøgerne har henvist til, at det følger af EU-Domstolens praksis, at medlemsstaterne kun har ret til at ændre en national undtagelsesordning, hvis der er tale om, at de gældende undtagelser herved begrænses eller reduceres, så undtagelsesordningen nærmer sig direktivets formål. Sagsøgerne har henvist til sag C-371/07, Danfoss og AstraZeneca, præmis 33-34, sag C-460/07, Sandra Puffer, præmis 86-87, og sag C-36/99, Ideal Tourisme SA, præmis 32. Denne praksis indebærer, at enhver udvidelse af den danske medielicensordning, hvorved momsbeskatningen af licensafgiften har fjernet sig fra momssystemdirektivets formål, vil være ulovlig, jf. sag C-371/07, Danfoss og AstraZeneca, præmis 33, der ordret er gentaget i sag C-460/07, Sandra Puffer, præmis 86.
- (129) I relation til det præjudicielle spørgsmål 2 gør sagsøgerne gældende, at EU-Domstolens praksis, hvorefter det er ulovligt at udvide en national undtagelsesordning, er til hinder for, at der lægges moms på licensafgiften, efter at licenspligten er udvidet, så den omfatter andre apparater end i 1978, herunder apparater, hvis primære formål ikke er at modtage radio- og tv-udsendelser. Sagsøgerne gør gældende, at EU-Domstolens praksis må udlægges således, at en ændring som den ovennævnte udgør en "udvidelse" af undtagelsesordningen. Parterne er enige om, at såfremt ændringen udgør en "udvidelse" af undtagelsesordningen, da har det ikke været lovligt at lægge moms på medielicensen.
- (130) For det første gør sagsøgerne gældende, at eftersom licensen ikke udgør "levering mod vederlag", da er licensen i momsmæssig henseende at betragte som enhver anden skat, der pålignes ejere af formuegoder. Allerede af denne grund må enhver udvidelse af licensgrundlaget – og derved beskatningsgrundlaget – anses for en ulovlig udvidelse, da det ikke er foreneligt med momssystemdirektivet at opkræve moms af en skat.
- (131) For det andet gør sagsøgerne gældende, at der foreligger en ulovlig udvidelse af undtagelsesordningen, når ændringen har den umiddelbare effekt, at kredsen af licenspligtige husstande forøges. Det skyldes, at der herved er flere, der opkræves moms i henhold til undtagelsesordningen, end hvis ændringen ikke var gennemført. Sagsøgerne henviser til, at det følger af EU-Domstolens praksis om forbud mod udvidelse af en national undtagelsesordning, at der skal anlægges en helhedsvurdering, hvorfor momsmæssige effekter af ændringer i anden lovgivning end momslovgivningen – som fx radio- og fjernsynsloven – også vil være forbudte, når disse effekter påvirker anvendelsesområdet for den nationale undtagelsesordning på en sådan måde, at undtagelsesordningens anvendelsesområde herved udvides, jf. sag C-409/99, Michael Stadler, præmis 49.
- (132) For det tredje gør sagsøgerne gældende, at hvis det – som hævdet af Skatteministeriet – i forbindelse med vedtagelsen af 6. momsdirektiv i 1977 var forudsat af Kommissionen, at en apparatafhængig licensafgift som den danske var omfattet af den almindelige momsordning, da var denne forudsætning netop baseret på, at den danske licens på daværende tidspunkt blev opkrævet på grundlag af apparater, hvis eneste formål var at modtage enten radio- eller fjernsynsudsendelser. De forudsætninger, som Kommissionen måtte have haft i 1977 angående den momsmæssige behandling af en apparatafhængig licensordning som den danske, kan derfor ikke føre til, at moms af licensen lovligt kan opretholdes, når

den danske licensordning efterfølgende er udvidet, så licensen også kan opkræves på grundlag af apparater, hvis primære formål ikke er at modtage radio- eller fjernsynsudsendinger, såsom fx computere og smartphones. Sagsøgerne gør endvidere gældende, at ændringen har medvirket til at distancere betaling af licensafgiften yderligere fra modtagelse af udsendinger fra DR og TV 2-regionerne, og ændringen har derved bevirket, at den danske undtagelsesordning har fjernet sig fra direktivets formål.

- (133) I relation til det præjudicielle spørgsmål 3 gør sagsøgerne gældende, at artikel 370 skal afgrænses i overensstemmelse med sin ordlyd, hvorfor bestemmelsen ikke giver hjemmel til at lægge moms på licensen, når licensmidlerne anvendes til at finansiere andre formål end "offentlige radio- og fjernsynsforetagenders ikke-kommercielle virksomhed". Sagsøgerne bestrider, at der kan anlægges en bredere fortolkning, hvorefter begrebet "offentlige radio- og fjernsynsforetagenders ikke-kommercielle virksomhed" også kan omfatte private radio- og fjernsynsforetagender samt andre foretagender end radio- og fjernsynsforetagender. Sagsøgerne har henvist til, at momssystemdirektivets artikel 370 som andre undtagelsesbestemmelser til momssystemdirektivet skal fortolkes strengt, jf. sag C-240/05, Eurodental, præmis 54, hvorfor enhver anvendelse af licensmidlerne til andre formål end angivet i artikel 370 udgør en ulovlig udvidelse, der indebærer, at den nationale beskatningsordning i sin helhed falder uden for artikel 370.

Sagsøgerne gør endvidere gældende, at ændringen af den danske licensordning, hvorefter der i sagsperioden er overført op til 5 % af licensmidlerne årligt til Kulturministeriet, har bevirket, at medielicensen i endnu højere grad fået karakter af en skat, idet midlerne ikke udelukkende tilgår offentlige radio- og fjernsynsforetagender, men derimod delvist overføres til kulturministeren, der efter politisk aftale mellem Folketingets partier fordeler midlerne til andre medie- og filmrelaterede formål, hvilket helt svarer til, hvordan opkrævet skatteprovenu i øvrigt fordeles ud fra politiske ønsker og beslutninger. Den ovennævnte ændring har derved medvirket til at distancere betaling af licensafgiften endnu mere fra modtagelse af udsendinger fra DR og TV 2-regionerne og har også af denne grund bevirket, at den danske undtagelsesordning har fjernet sig fra direktivets formål, i strid med forbuddet mod udvidelse af en national undtagelsesordning.

5 SKATTEMINISTERIETS ANBRINGENDER

- (134) Skatteministeriet har i relation til det første præjudicielle spørgsmål gjort gældende, at der i momssystemdirektivets artikel 370, jf. bilag X, Del A, nr. 2, er hjemmel til, at Danmark kan afgiftspålægge licensbetalinger, uanset at der ikke foreligger "levering af tjenesteydelser mod vederlag" som omhandlet i direktivets artikel 2, stk. 1.
- (135) Efter ministeriets opfattelse har denne fortolkning navnlig støtte i bestemmelsens ordlyd, formål og tilblivelseshistorie.
- (136) Momssystemdirektivets artikel 370 er helt enkelt og utvetydigt formuleret, og bestemmelsen opstiller ikke andre betingelser for bemyndigelsens anvendelse, end at medlemsstaten lagde afgift på de pågældende transaktioner pr. 1. januar 1978 og er fortsat med at gøre det. At artikel 370 ikke forudsætter, at der er tale om levering mod vederlag, understreges yderligere af ordlyden af undtagelsen i bilag X, Del A, nr. 2, idet denne bestemmelse omhandler offentlige radio- og fjernsynsforetagenders ikke-kommercielle virksomhed. I modsætning til de øvrige undtagelsesmuligheder i bilag X, Del A, angår denne bestemmelse således ikke efter sin ordlyd levering af ydelser og varer.

- (137) Den omstændighed, at den almindelige momsfrigtagelse i artikel 132, litra q, forudsætter, at der er tale om levering af varer og ydelser mod vederlag, og at en transaktion derfor er omfattet af momsens almindelige anvendelsesområde, jf. eksempelvis EU-Domstolens dom i sag C-11/15 *Český rozhlas*, indebærer ikke, at det samme er tilfældet for artikel 370. EU-Domstolens konklusion angående artikel 132, litra q, er begrundet i 6. momsdirektivs systematik, hvorefter en transaktion logisk ikke kan være omfattet af en fritagelsesbestemmelse, hvis den ikke er omfattet af afgiftspligten efter de grundlæggende bestemmelser i direktivet.
- (138) Der er imidlertid ikke denne logiske indbyrdes sammenhæng mellem de bestemmelser i direktivet, der fastlægger direktivets anvendelsesområde, og bemyndigelsesbestemmelsen i artikel 370, jf. bilag X, Del A, nr. 2. Sidstnævnte bestemmelse forudsætter, at der uden bestemmelsen ikke ville kunne pålægges moms, og at en national ordning med hjemmel i denne bestemmelse fraviger direktivets almindelige ordning. Bestemmelsens formål er netop, at medlemsstaterne skal kunne opretholde en national ordning, der fraviger direktivet, hvilket underbygger, at bestemmelsens anvendelsesområde er uafhængig af direktivets grundbetingelser og system.
- (139) Det forhold, at den tidligere artikel 28, stk. 3, litra a, i 6. momsdirektiv, som artikel 370 i momssystemdirektivet har afløst, indeholder en henvisning til momsfrigtagne transaktioner, og dermed i princippet forudsætter, at der er tale om "levering af tjenesteydelser mod vederlag", kan ikke føre til andet resultat. For det første fremgår det klart af tilblivelseshistorien til 6. momsdirektiv, at det i forbindelse med vedtagelsen af direktivet blev forudsat af Kommissionen, at radio- og fjernsynsselskabernes ikke-kommercielle virksomhed indebar levering af ydelser mod vederlag og dermed var omfattet af anvendelsesområdet for den almindelige momsordning. Det bemærkes i den forbindelse, at Domstolens praksis vedrørende fastlæggelsen af begrebet "ydelse mod vederlag" er udviklet efter tilblivelsen af 6. momsdirektiv, og det var først med EU-Domstolens dom i sag C-11/15, *Český rozhlas*, at det stod klart, at licensbetalinger ikke har karakter af vederlag for en ydelse i direktivets forstand.
- (140) For det andet fremgår det klart af tilblivelseshistorien til 6. momsdirektiv, at medlemsstaterne havde modsatrettede holdninger til, hvorvidt licensbetalinger skulle omfattes af afgiftspligten i direktivet eller ej. Det kan videre udledes, at den endelige løsning i 6. momsdirektiv vedrørende spørgsmålet om afgiftspligt af licensbetalinger var en "kompromisløsning", der havde til formål at imødekomme alle medlemsstaternes modsatrettede holdninger til dette spørgsmål, og som et led heri gav bemyndigelsesbestemmelsen i artikel 28, stk. 3, litra a, jf. bilag E, nr. 7, mulighed for, at de medlemsstater, der ved direktivets ikrafttræden lagde moms på licensbetalinger, kunne fortsætte hermed.
- (141) I relation til det andet præjudicielle spørgsmål gør Skatteministeriet gældende, at en omlægning af en licensordning som den danske ikke falder uden for undtagelsesordningen i artikel 370, jf. bilag X, Del A, nr. 2, efter Domstolens praksis, jf. navnlig sag C-460/07 *Sandra Puffer*, pr. 87 og den deri nævnte praksis, idet den danske medielicens grundlæggende netop hviler på de samme principper som den tidligere licensordning. Den danske fjernsynslicensordning har således i princippet altid været en apparatafgift, der skal betales, hvis en husstand er i besiddelse af et (funktionsdygtigt) apparat, der kan modtage og gengive billedprogrammer eller -tjenester, der er udsendt til almenheden. I 1978, hvor 6. momsdirektiv trådte i kraft, var det alene fjernsyn, der havde disse egenskaber. Med den teknologiske udvikling er der i dag flere apparater, der har disse egenskaber, og derfor har ændringen i 2006 fra en fjernsynslicens til en medielicens alene karakter af en - nødvendig - modernisering af licensreglerne, der som sådan ikke indebærer en udvidelse af den danske ordning vedrørende moms på licens. Ændringen

indebærer derimod, at der ikke gøres forskel på borgere, der ser billedprogrammer på et fjernsyn, og dem der anvender et andet apparat.

- (142) I relation til det tredje præjudicielle spørgsmål er det Skatteministeriets opfattelse, at det ikke i sig selv er afgørende for anvendelsesområdet for artikel 370, jf. bilag X, Del A, nr. 2, dels hvorvidt de radio- og fjernsynsforetagender, der modtager offentlige tilskud, i sig selv er offentlige, dels hvorvidt medie- og filmforetagender selv driver radio- og fjernsynsvirksomhed, forudsat at de varetager et public-service behov. Såfremt EU-Domstolen ikke tiltræder denne fortolkning, er det subsidiært ministeriets opfattelse, at artikel 370 i hvert fald kan finde anvendelse for så vidt angår den del af licensen, der ubestridt er anvendt til finansiering af "offentlige radio- og fjernsynsforetagenders ikke-kommercielle virksomhed".

6 ØSTRE LANDSRETS BEMÆRKNINGER

Østre Landsret lægger til grund, at den danske medielicens ikke udgør vederlag for ydelser som omhandlet i moms-systemdirektivets artikel 2, stk. 1. Landsretten lægger videre til grund, at EU-Domstolen ikke har taget stilling til, om standstill-bestemmelsen i direktivets artikel 370 finder anvendelse på sådanne forhold.

På baggrund heraf finder Østre Landsret, at der består en sådan tvivl om fortolkningen af momssystemdirektivets artikel 370, at dette må forelægges EU-Domstolen.

T h i b e s t e m m e s :

EU-Domstolen anmodes om at besvare følgende præjudicielle spørgsmål:

1. Skal *artikel 370, jf. bilag X, del A, nr. 2*, i Rådets direktiv 2006/112/EF af 28. november 2006 om det fælles merværdiafgiftssystem fortolkes således, at bestemmelsen giver de omfattede medlemsstater mulighed for at lægge moms på en lovpligtig medielicens til finansiering af offentlige radio- og fjernsynsforetagenders ikke-kommercielle virksomhed, uanset at der ikke foreligger "levering af tjenesteydelser mod vederlag" som omhandlet i direktivets artikel 2, stk. 1?

Hvis EU-Domstolen besvarer spørgsmål 1 bekræftende, anmodes Domstolen om at besvare følgende præjudicielle spørgsmål:

2. Skal artikel 370, jf. bilag X, del A, nr. 2, i Rådets direktiv 2006/112/EF af 28. november 2006 om det fælles merværdiafgiftssystem fortolkes således, at en medlemsstats mulighed for at lægge moms på en lovpligtig medielicens, som omhandlet i spørgsmål 1, kan opretholdes, hvis medlemsstaten efter ikrafttrædelsen den 1. januar 1978 af direktiv 77/388/EØF af 17. maj 1977 om harmonisering af medlemsstaternes lovgivning om omsætningsafgifter (6. momsdirektiv) har ændret licensordningen fra at opkræve licens ved besiddelse af radio- og fjernsynsapparater til at opkræve licens ved besiddelse af ethvert apparat, der kan modtage billedprogrammer og -tjenester direkte, herunder også smartphones, computere mv.?
3. Skal artikel 370, jf. bilag X, del A, nr. 2, i Rådets direktiv 2006/112/EF af 28. november 2006 om det fælles merværdiafgiftssystem fortolkes således, at en medlemsstats mulighed for at lægge moms på en lovpligtig medielicens, som omhandlet i spørgsmål 1, kan opretholdes, hvis medlemsstaten efter ikraft-

trædelsen den 1. januar 1978 af direktiv 77/388/EØF af 17. maj 1977 om harmonisering af medlemsstaternes lovgivning om omsætningsafgifter (6. momsdirektiv) har ændret licensordningen, så en mindre del af licensmidlerne efter kulturministerens bestemmelse anvendes til at finansiere (i) radio- og fjernsynsforetagender, der modtager offentlige tilskud, men ikke selv er offentlige, og (ii) medie- og filmforetagender, der bidrager til, men ikke selv driver radio- og fjernsynsvirksomhed?

7 BILAG

Bilag 1: Kronologisk opsummerende oversigt over lovændringer af licensordningen

Bilag 2: Dokumenter vedrørende 6. momsdirektivs tilblivelseshistorie

Bilagsnr.	Titel	Dato
Bilag 2.1	Kommissionens oprindelige forslag til 6. momsdirektiv (KOM(73) 950 final)	20-06-1973
Bilag 2.2	Arbejdsdokument R/2/74	14-01-1974
Bilag 2.3	Arbejdsdokument T/41/74	01-02-1974
Bilag 2.4	Arbejdsdokument T/145/74	25-04-1974
Bilag 2.5	Arbejdsdokument T/373/74 (FIN)	17-07-1974
Bilag 2.6	Arbejdsdokument T/631/74 (FIN)	19-12-1974
Bilag 2.7	Arbejdsdokument T/440/75	15-07-1975
Bilag 2.8	Note, R/2719/76	15-11-1976
Bilag 2.9	Rådets note, R/2991/76 (FIN)	03-12-1976
Bilag 2.10	Ændringer til forslag til Rådets 6. direktiv (KOM(74)795)	12-09-1974
Bilag 2.11	Arbejdsdokument T/120/1/76	14-05-1976
Bilag 2.12	Arbejdsdokument T/497/76	30-06-1976
Bilag 2.13	Arbejdsdokument R/1930/76	09-08-1976
Bilag 2.14	Arbejdsdokument T/719/76	30-09-1976
Bilag 2.15	Arbejdsdokument T/744/76	05-10-1976
Bilag 2.16	Note, T/848/76	15-11-1976
Bilag 2.17	Arbejdsdokument R/3034/76	13-12-1976
Bilag 2.18	Arbejdsdokument R/3256/76	19-01-1977