

Sag C-695/20

Anmodning om præjudiciel afgørelse

Dato for indlevering:

22. december 2020

Forelæggende ret:

First-tier Tribunal (Tax Chamber) (Det Forenede Kongerige)

Afgørelse af:

15. december 2020

Appellant:

Fenix International Limited

Indstævnt:

Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs

I FIRST-TIER TRIBUNAL
[udelades]

Klagesag

nr.:

TAX CHAMBER

MELLEM

FENIX INTERNATIONAL LIMITED

Appellant

- og -

THE COMMISSIONERS FOR

HER MAJESTY'S REVENUE AND CUSTOMS

Indstævnte

[Udelades]

KENDELSE

I sagen for First-tier Tribunal (Tax Chamber) (ret i første instans (afdelingen for sager om skatter og afgifter))

[Udelades]

TRÆFFES DER HERMED FØLGENDE AFGØRELSE:

1. [Udelades]
2. Spørgsmålet i det vedhæftede bilag vedrørende EU-rettens gyldighed forelægges Den Europæiske Unions Domstol med henblik på præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde og artikel 86, stk. 2, i aftalen om Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirlands udtræden af Den Europæiske Union og Det Europæiske Atomenergifællesskab.
3. Alle yderligere retshandlinger i appelsagen udsættes, indtil Den Europæiske Unions Domstol har bedømt det spørgsmål [udelades], der er forelagt den, eller indtil anden afgørelse træffes.
4. [Udelades]

[Udelades]

DOMMEREN VED FIRST-TIER TAX TRIBUNAL

15. december 2020 [org. s. 2]

BILAG

VEDRØRENDE ANMODNING OM PRÆJUDICIEL AFGØRELSE I HENHOLD TIL ARTIKEL 267 I TRAKTATEN OM DEN EUROPÆISKE UNIONS FUNKTIONSMÅDE INDGIVET AF FIRST-TIER TRIBUNAL (TAX CHAMBER), DET FORENEDE KONGERIGE

A. INDLEDNING

1. Med sit spørgsmål anmoder Tax Chamber of the First-tier Tribunal in the United Kingdom (ret i første instans (afdelingen for sager om skatter og afgifter), Det Forenede Kongerige) (herefter »skattedomstolen i UK«) Domstolen om at udtale sig om gyldigheden af artikel 9a i Rådets gennemførelsesforordning (EU) nr. 282/2011 af 15. marts 2011, som ændret ved artikel 1, stk. 1, litra c), i Rådets gennemførelsesforordning (EU) nr. 1042/2013 af 7. oktober 2013 om foranstaltninger til gennemførelse af direktiv 2006/112/EF om det fælles merværdiafgiftssystem (herefter »artikel 9a«).

2. Spørgsmålet angående gyldighed vedrører vurderingen af, hvorvidt rækkevidden af artikel 9a går ud over det, der er tilladt i henhold til artikel 397 i Rådets direktiv 2006/112/EF af 28. november 2006 om det fælles merværdiafgiftssystem (herefter »momsdirektivet«), der bestemmer, at »Rådet med enstemmighed på forslag af Kommissionen [træffer] de foranstaltninger, der er nødvendige til gennemførelsen af dette direktiv«.
3. Anmodningen om præjudiciel afgørelse er indgivet i forbindelse med en appel iværksat af Fenix International Limited (herefter »Fenix«), der er momsregistreret i Det Forenede Kongerige, vedrørende en ansættelse af merværdiafgift (herefter »moms«) foretaget af Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs (told-, skatte- og afgiftsmyndigheden i Det Forenede Kongerige, herefter »HMRC«).

B. APPELLANTEN

4. Appellanten (herefter »Fenix«) driver et socialt medie på et websted ved navn Only Fans på www.onlyfans.com (herefter »platformen«) og har individuel og eksklusiv kontrol over platformen.

C. INDSTÆVNTE

Indstævnte (herefter »HMRC«) har ansvaret for momsopkrævning og - forvaltning i Det Forenede Kongerige.

D. SAMMENFATNING AF SAGENS FAKTISKE OMSTÆNDIGHEDER

6. Platformen kan tilgås af »brugere« fra hele verden. Brugerne inddeles i »skabere« og »fans«. Skabere har profiler og kan uploade og lægge indhold såsom fotos og videoer ud på deres egne profiler. De kan også livestream gennem videowebcams og sende private beskeder til de fans, der følger dem. Skaberen fastsætter det månedlige gebyr for at følge denne, men Fenix fastsætter et minimumsbeløb både for at følge og for tilskud.
7. Fans kan tilgå det uploadede indhold ved at foretage ad hoc-betaling eller gennem betaling af et månedligt gebyr til den skaber, hvis indhold de ønsker at se, og/eller med hvilken de ønsker at interagere. Fans kan også bidrage med tilskud eller donationer benævnt »fundraising«, der ikke medfører adgang til indhold.
8. Skabere opkræver og tjener derfor penge gennem indhold, og fans betaler for indholdet. **[Org. s. 3]**
9. Fenix stiller ikke blot platformen til rådighed, men også det system, hvorved fans foretager betalinger, og skabere modtager betaling. Fenix er ansvarlig for at opkræve og overføre betalingerne gennem en selvstændigt virkende

- betalingstjenesteudbyder. Fenix afkræver skaberen 20% for denne service gennem et fradrag (herefter »betalingen«) i betalingerne fra fans. [udelades].
10. Både betalinger fra en fan og betalinger til en skaber fremgår på den relevante brugers kontoudtog som betalinger til eller fra Fenix.
 11. Fenix har på alle relevante tidspunkter opkrævet og beregnet 20% moms af betalingen.
 12. Brugen af platformen var på alle relevante tidspunkter underlagt Fenix' aftlevilkår (herefter »vilkårene«). Vilkårene findes i forskellige udgaver i den periode, som ansættelsen vedrører. [Udelades]
 13. Den 22. april 2020 fremsendte HMRC ansættelser over skyldige momsbeløb til Fenix [udelades].
 14. Det var og er HMRC's vurdering, at retsgrundlaget for ansættelserne var, at Fenix skulle anses for at handle i eget navn i henhold til artikel 9a.
 15. Den 27. juli 2020 påklagede Fenix ansættelsen og bestred retsgrundlaget herfor samt beløbsstørrelsen.
 16. Det blev vedrørende retsgrundlaget anført, at artikel 9a er ugyldig og ikke finder anvendelse; endvidere eller subsidiært, at Fenix ikke er omfattet af artikel 9a og/eller kan afkræfte formodningen i artikel 9a.

HMRC har ikke vurderet karakteren efter engelsk ret af Fenix' rolle i relation til platformen (henholdsvis formidler eller hovedmand). HMRC's afgørelse om at pålægge Fenix moms blev truffet alene med henvisning til artikel 9a. HMRC har ikke overvejet anvendelse af momsdirektivets artikel 28 alene (herefter »artikel 28«) uden henvisning til artikel 9a (herunder nærmere bestemt artikel 9a, stk. 1, sidste punktum).

E. RETSFORSKRIFTER

EU-retten

Artikel 113 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (herefter »TEUF«), tidligere artikel 93 i traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab (herefter »EF-traktaten«), foreskriver:

»Rådet, der træffer afgørelse med enstemmighed efter en særlig lovgivningsprocedure og efter høring af Europa-Parlamentet og Det Økonomiske og Sociale Udvalg, vedtager bestemmelser om harmonisering af lovgivningerne vedrørende omsætningsafgifter, punktafgifter og andre indirekte skatter, i det omfang en sådan harmonisering er nødvendig for at sikre det indre markeds oprettelse og funktion og undgå konkurrenceforvridning.« [Org. s. 4]

Artikel 291 TEUF foreskriver:

- »1. Medlemsstaterne træffer alle de nationale foranstaltninger, der er nødvendige for at gennemføre Unionens juridisk bindende retsakter.
2. Når ensartede betingelser for gennemførelse af Unionens juridisk bindende retsakter er nødvendige, tildeler disse retsakter Kommissionen eller – i specifikke behørigt begrundede tilfælde samt i de tilfælde, der er fastsat i artikel 24 og 26 i traktaten om Den Europæiske Union – Rådet gennemførelsesbeføjelser.
3. Med henblik på stk. 2 fastsætter Europa-Parlamentet og Rådet ved forordning efter den almindelige lovgivningsprocedure på forhånd generelle regler og principper for, hvordan medlemsstaterne skal kontrollere Kommissionens udøvelse af gennemførelsesbeføjelser.
4. Orddelen »gennemførelses-« eller ordene »om gennemførelse af« indsættes i gennemførelsesretsakternes overskrift.«
20. Rådet har i henhold til artikel 113 TEUF og dennes forgængere vedtaget de forskellige momsdirektiver, herunder momsdirektivet (EUT 2006, L 347, s. 1).
21. Momsdirektivets artikel 28 foreskriver:
- »Når en afgiftspligtig person, som handler i eget navn, men for tredjemandes regning, optræder som formidler i forbindelse med en ydelse, anses han for selv at have modtaget og leveret den pågældende ydelse.«
22. Momsdirektivets artikel 397 bestemmer:
- »Rådet træffer med enstemmighed på forslag af Kommissionen de foranstaltninger, der er nødvendige til gennemførelsen af dette direktiv.«
23. Momsdirektivets artikel 397 har erstattet artikel 29a i Rådets sjette direktiv 77/388/EØF af 17. maj 1977 om harmonisering af medlemsstaternes lovgivning om omsætningsafgifter – Det fælles merværdiafgiftssystem: ensartet beregningsgrundlag (EFT 1977, L 145, s. 1) (herefter »sjette direktiv«). Sjette direktivs artikel 29a, der blev indsat ved artikel 1, stk. 2, i Rådets direktiv 2004/7/EF af 20. januar 2004 om ændring af direktiv 77/388/EØF om det fælles merværdiafgiftssystem for så vidt angår proceduren for vedtagelse af fravigende foranstaltninger samt tildeling af gennemførelsesbeføjelser (EUT 2004, L 27).
24. Rådet vedtog i henhold til artikel 397 Rådets gennemførelsesforordning (EU) nr. 282/2011 af 15. marts 2011 om foranstaltninger til gennemførelse af direktiv 2006/112/EF om det fælles merværdiafgiftssystem (omarbejdning) (EUT 2011, L 77, s. 1).

25. Rådets gennemførelsesforordning (EU) nr. 282/2011 af 15. marts 2011 blev ændret ved artikel 1, stk. 1, litra c), i Rådets gennemførelsesforordning (EU) nr. 1042/2013 af 7. oktober 2013 om ændring af gennemførelsesforordning (EU) nr. 282/2011 med hensyn til leveringsstedet for tjenesteydelser (EUT 2013, L 284, s. 1), som indsatte artikel 9a, der bestemmer: **[Org. s. 5]**

»1. Med henblik på anvendelsen af artikel 28 i direktiv 2006/112/EF formodes det, hvis elektronisk leverede ydelser leveres via et telenet, en grænseflade eller en portal som f.eks. en markedsplads for applikationer, at en afgiftspligtig person, som deltager i denne levering, handler i eget navn, men for udbyderen af disse ydelsers regning, medmindre denne udbyder udtrykkeligt er angivet som leverandør af denne afgiftspligtige person, og dette afspejles i de kontraktlige aftaler mellem parterne.

For at udbyderen af elektronisk leverede ydelser kan anses for at være udtrykkeligt angivet som leverandør af disse ydelser af den afgiftspligtige person, skal følgende betingelser være opfyldt:

a) Den faktura, som er udstedt eller stillet til rådighed af hver enkelt afgiftspligtig person, der deltager i leveringen af de elektronisk leverede ydelser, skal identificere sådanne ydelser og leverandøren heraf.

b) Den regning eller kvittering, der udstedes til eller stilles til rådighed for kunden, skal identificere de elektronisk leverede ydelser og leverandøren heraf.

En afgiftspligtig person, der i forbindelse med levering af elektronisk leverede ydelser godkender, at kunden afkræves betaling eller leveringen af ydelserne eller fastsætter de almindelige leveringsbetingelser, har i forbindelse med anvendelsen af dette stykke ikke lov til udtrykkeligt at angive en anden person som leverandør af de pågældende ydelse.

2. Stk. 1 finder ligeledes anvendelse, når telefonydelser via internettet, herunder internettelefoni (VoIP), leveres via et telenet, en grænseflade eller en portal som f.eks. en markedsplads for applikationer og på samme betingelser som i det nævnte stykke.

3. Denne artikel finder ikke anvendelse på afgiftspligtige personer, der alene behandler betalinger i forbindelse med elektronisk leverede ydelser eller telefonydelser via internettet, herunder internettelefoni (VoIP), og som ikke deltager i leveringen af de pågældende elektronisk leverede ydelser eller telefonydelser.«

Det Forenede Kongeriges lovgivning

26. Gennemførelsesforordning 282/2011/EU var på alle relevante tidspunkter direkte anvendelig i det Forenede Kongerige (og i hele [Den Europæiske Union]).

De præjudicielle spørgsmål fra skattedomstolen i UK vedrører alene gyldigheden af artikel 9a. [Org. s. 6]

F. TVISTEN I HOVEDSAGEN

Sammenfatning af Fenix' argumenter

27. Artikel 9a ændrer anvendelsesområdet for artikel 28 i to væsentlige sammenhænge, nemlig følgende:

For det første medfører den en formodning for, at udbyderen af en platform, der indgår i leveringen af visse elektroniske tjenesteydelser, handler i eget navn og på vegne af leverandøren. Udbyderen af platformen anses med andre ord for i eget navn at have erhvervet og foretaget fremtidig levering af de pågældende ydelser og dermed at være momspligtig. Formodningen kan alene afkræftes, hvis visse betingelser er opfyldt, hvilket eksempelvis kan ske ved, at formidleren udtrykkeligt angiver sin hovedmand som leverandør, og at denne retsstilling afspejles i aftalegrundlaget mellem parterne.

For det andet kan formodningen ikke afkræftes ved en udtrykkelig angivelse af formidlerens hovedmand, når der gennem den digitale platform sker:

godkendelse af, at kunden afkræves betaling, eller

godkendelse af leveringen af ydelserne, eller

fastsættelse af almindelige leveringsbetingelser.

28. Sammenfattende medfører det, at selv om formidlingsforholdet er tydeligt angivet, og hovedmandens identitet er kendt, skaber artikel 9a en ny antagelse om, at formidleren anses for at have leveret og modtaget en ydelse. Derved ændres tilgangen fundamentalt til formidlers ansvar for deres handlinger inden for momsområdet. Det fratager parter deres kontraktfrihed og er langt mere vidtrækkende end artikel 28.

29. Denne væsentlige ændring af formidlers ansvar udgør en ændring af og/eller tilføjelse til artikel 28 ved at indføre nye regler. Artikel 9a går langt videre end implementering af artikel 28 i medfør af artikel 397. Det drejer sig ikke blot om en præcisering af artikel 28.

30. Artikel 9a er udtryk for en politisk beslutning om at overføre både ansvar og momsforpligtelse til enhver internetplatform, da det, skønt det er teknisk muligt at afkræfte formodningen, er noget nær praktisk umuligt at afkræfte den som følge af bestemmelsernes rækkevidde.

Sammenfatning af HMRC's argumenter

31. I artikel 28 anvendes brede og generelle vendinger. Bestemmelsen har selvsagt selvstændig betydning og må fortolkes selvstændigt i EU-retten. Artikel 9a præciserer og/eller indeholder »uddybende oplysninger« om den selvstændige EU-retlige betydning i den konkrete sammenhæng, hvor artikel 28 finder anvendelse, og præciserer – hvornår en afgiftspligtig person »handler i eget navn, men for tredjemands regning«, hvornår den afgiftspligtige person i den egenskab »optræder som formidler i forbindelse med [den pågældende] ydelse« og dermed, hvornår den afgiftspligtige person »anses [...] for selv at have modtaget og leveret den pågældende ydelse.«
32. Artikel 9a præciserer blot artikel 28. Den medfører ikke en ændring. Den fraviger ikke artikel 28.
33. Hvis artikel 9a er gyldig, finder den klart anvendelse i relation til appellanten og dennes aktiviteter, og appellanten kan ikke afkræfte den formodning, der er indført gennem artikel 9a, selv om der foreligger et formidlingsforhold.
34. Artikel 9a [org. s. 7]
- i) overholder de væsentlige generelle mål, som forfølges med artikel 28 og momsdirektivet som sådant, og
 - ii) er nødvendig eller egnet til gennemførelse af artikel 28 og momsdirektivet som sådant, uden at den hverken supplerer eller ændrer disse.

Det må derfor antages, at Rådet gennem artikel 9a har præciseret artikel 28 og momsdirektivet som sådant.

G. GRUNDLAGET FOR ANMODNINGEN OM PRÆJUDICIEL AFGØRELSE FRA SKATTEDOMSTOLEN I UK

35. [Udelades] Skattedomstolen i UK er i tvivl om, hvorvidt artikel 9a er gyldig, og må derfor forelægge sagen for Domstolen. Baggrunden for tvivlen ved skattedomstolen i UK angives i de følgende afsnit ¹.
36. Artikel 9a har til formål at gennemføre momsdirektivets artikel 28, men meget tyder på, at den går videre end en gennemførelse.
37. Som generaladvokaten forklarede i C-427/12, Europa-Kommissionen mod Europa-Parlamentet og Rådet, af 19. december 2013, ECLI:EU:C:2013:871, [udelades] er gennemførelsesforanstaltninger meget begrænsede i

¹ – Skattedomstolen i UK har afsagt en begrundet afgørelse vedrørende Fenix' søgsmål, der er vedhæftet dette bilag og er tilgængelig på <http://www.bailii.org/uk/cases/UKFTT/TC/2020/TC07971V.html>.

rækkevidde i modsætning til den vidererækkende skønsmæssige beføjelse i forbindelse med delegeret lovgivning ².

38. [Udelades] [Domstolen] vurderede grænserne for gennemførelseslovgivning som omhandlet i artikel 291 TEUF i C-65/13, Europa-Parlamentet mod Europa-Kommissionen, af 15. oktober 2014, ECLI:EU:C:2014:2289 [udelades]. Sammenfattende kan det angives, at en bestemmelse, der skal sikre gennemførelse af en lovgivningsmæssig retsakt, alene er gyldig, hvis den opfylder følgende tre kriterier:

- 1) Den anfægtede bestemmelse skal overholde »de væsentlige generelle mål, som forfølges med retsakt«.
- 2) Den anfægtede bestemmelse skal være »[nødvendig] eller [egnet] til gennemførelse« af retsakt, som den har til formål at sikre gennemførelse af.
- 3) Den anfægtede bestemmelse »kan [hverken] ændre eller supplere retsakt, end ikke de ikke-væsentlige elementer heri«.

39. I Kommissionens meddelelse fra Kommissionen til Europa-Parlamentet og Rådet om anvendelse af artikel 290 TEUF anførtes følgende:

»For det andet skal det bemærkes, at den nye traktats forfattere har anvendt forskellige udgangspunkter ved fastlæggelsen af de to artiklers respektive anvendelsesområder. Begrebet delegeret retsakt er defineret ved sit anvendelsesområde og sine virkninger – almengyldig retsakt, der udbygger eller ændrer ikke-væsentlige bestemmelser – medens begrebet gennemførelsesretsakt, der slet ikke beskrives, følger af begrundelsen for disse retsakters eksistens – behovet for ensartede [org. s. 8] gennemførelsesbetingelser. Denne forskel skyldes, at de beføjelser, der tillægges Kommissionen ved hver af de to bestemmelser, er af meget forskellig art og rækkevidde. [...]

Kommissionen mener, at lovgiveren ved afgørelsen af, om en foranstaltning »udbygger« basisretsakt, må vurdere, om den fremtidige foranstaltning konkret tilføjer nye ikke-væsentlige normer, som ændrer den lovgivningsmæssige retsakts rammer ved at overlade Kommissionen visse skønsmæssige beføjelser. I bekræftende fald kan det antages, at foranstaltningen »udbygger« basisretsakt. Modsat bør foranstaltninger, som kun har til formål at lade de eksisterende bestemmelser i basisretsakt få virkning, ikke anses for at være udbyggende foranstaltninger« ³.

² – Punkt 62 og 63.

³ – Meddelelse fra Kommissionen til Europa-Parlamentet og Rådet om anvendelse af artikel 290 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde, KOM(2009) 673 endelig, Bruxelles, den

40. Det er dermed klart, at delegerede retsakter med hjemmel i artikel 290 TEUF ændrer den retlige ramme, og der er visse skønsmålinger, men gennemførelsesretsakterne i henhold til artikel 291 TEUF ændrer ikke den retlige ramme. Dette er i overensstemmelse med generaladvokatens forslag til afgørelse i [udelades] [sag C-427/12] (jf. præmis 37 ovenfor).
41. I Kommissionens forslag til artikel 9a blev det angivet, at den var »af ren teknisk art og [...] blot [fastlagde], hvordan de forskrifter, Rådet allerede [havde] vedtaget, [skulle] anvendes«, hvorfor der ikke var behov for en konsekvensanalyse⁴. Den oprindelige version af artikel 9a i den tekst, der var indeholdt i forslaget, opstillede imidlertid en formodning for, at [denne] formodning anvendes, »medmindre tjenesteudbyderen udtrykkeligt er angivet som leverandør i forhold til den endelige forbruger«⁵. Dette er i overensstemmelse med angivelsen i forslaget om, at formodningen finder anvendelse, »medmindre andet er anført«⁶.
42. Den endelige udformning af artikel 9a afviger væsentligt fra og er langt mere vidtrækkende end teksten i forslaget. Artikel 28 henviser til en afgiftspligtig person, som handler i eget navn, men som det udtrykkeligt angives i Momsudvalgets arbejdsdokument nr. 885: Indførelsen af formodningen i artikel 9a medførte, at formodningen som udgangspunkt skulle »gælde for alle afgiftspligtige personer«⁷.
43. Deloitte's rapport af 2016, som Kommissionen inddrog i relation til Kommissionens forslag om ændring af momsdirektivet af 2016⁸, tydeliggør, at »[f]ormålet med artikel 9a, hvorefter afgiftspligten overføres til formidleren, forekommer hensigtsmæssig. Der er behov for yderligere

9.12.2009, s. 3-5, (tilgængelig her: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DA/TXT/PDF/?uri=CELEX:52009DC0673&qid=1611655176429&from=DA>).

⁴ – Forslag til Rådets forordning om ændring af forordning (EU) nr. 282/2011 for så vidt angår leveringsstedet for tjenesteydelser, COM (2012) 763 final, s. 3 (tilgængelig her: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DA/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012PC0763&qid=1611655373993&from=DA>).

⁵ – Ibidem s. 13.

⁶ – Ibidem s. 5.

⁷ – Europa-Kommissionen, Momsudvalgets arbejdsdokument nr. 885, Bruxelles, 9.10.2015, s. 4/5 (tilgængelig her: <https://circabc.europa.eu/sd/a/ab683366-67b5-4fee-b0a8-9c3eab0e713d/885%20-%20VAT%202015%20-%20Harmonised%20application%20of%20the%20presumption.pdf>).

⁸ – Europa-Kommissionen, Forslag til Rådets direktiv om ændring af direktiv 2006/112/EF og direktiv 2009/132/EF for så vidt angår visse momsforpligtelser i forbindelse med levering af ydelser og fjernsalg af varer, COM(2016) 757 endelig, den 1.12.2016, (tilgængelig her: https://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/com_2016_757_en.pdf).

præcisering og en fælles og bindende fortolkning i medlemsstaterne⁹«. **[Org. s. 9]**

44. Meget taler for, at ændringen af ansvaret ikke blot er en teknisk foranstaltning. *Status quo* blev forandret, hvilket klart understøtter, at der var tale om en ændring snarere end en simpel præcisering.
45. Selv om Kommissionens forslag af 2016 i sidste ende ikke førte til den foreslåede ændring af artikel 28, blev følgende dog tillige under høringen som led i lovgivningsproceduren anført i en betænkning fra Europa-Parlamentets Økonomi- og Valutaudvalg af 16. oktober 2017¹⁰:

» Ordføreren glæder sig over den ændring af artikel 28, som Kommissionen foreslår, hvori det hedder, at onlineplatforme er ansvarlige for opkrævning af moms i forbindelse med levering af tjenesteydelser [...]«¹¹ (fremhævelse tilføjet)

46. Selv om det ikke vides, hvorfor Kommissionens forslag af 2016 ikke blev vedtaget, understøtter det blotte forhold, at forslaget nåede så langt, og at ordføreren tilsluttede sig, at der var behov for ændringen, argumentet om, at der var tvivl om gyldigheden af artikel 9a.
47. Endelig anførte Domstolen i sag C-464/10, *État belge mod Pierre Henfling* af 14. juli 2011, ECLI:EU:C:2011:489, [udelades], at artikel 6, stk. 4, i sjette direktiv, som var forløberen for artikel 28:

»skaber [...] en retlig fiktion om to identiske tjenesteydelser, der leveres efter hinanden. I medfør af denne fiktion anses den erhvervsdrivende, der optræder som formidler ved leveringen af tjenesteydelserne, og som er kommissionær, for først at have modtaget de omhandlede tjenesteydelser fra den erhvervsdrivende, for hvis regning denne handler, og som er kommittent, før den pågældende anses for dernæst selv at levere disse tjenesteydelser til kunden. Det følger heraf, at hvad angår retsforholdet mellem kommittenten og kommissionæren er deres respektive roller som leverandør og modtager af tjenesteydelser i momsmæssig henseende på fiktiv vis byttet om«¹².

48. Domstolen bemærkede derudover:

⁹ – Europa-Kommissionen, *Momsforhold ved grænseoverskridende e-handel – Moderniseringsmuligheder*, Endelig rapport – del 3, Deloitte, 11.2016, s. 203-204 (tilgængelig her: https://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/vat_aspects_cross-border_e-commerce_final_report_lot3.pdf).

¹⁰ – A8-0307/2017.

¹¹ – Side 15/18.

¹² – Præmis 35.

»For så vidt angår den i hovedsagen omtvistede virksomhed, som udøves af spilforhandlerne, må det fremhæves, at selv om den i sjette direktivs artikel 6, stk. 4, indeholdte betingelse om, at den afgiftspligtige person skal handle i eget navn, men for tredjemands regning, således som det fremgår af denne doms præmis 40, **skal fortolkes på grundlag af de omhandlede kontraktforhold**, fordrer hensynet til, at det fælles momssystem, der er indført ved direktivet, fungerer efter hensigten, **at den forelæggende ret foretager en konkret efterprøvelse af**, om spilforhandlerne – **henset til samtlige foreliggende omstændigheder i sagen** – faktisk har handlet i eget navn ved modtagelsen af væddemålene¹³«. (fremhævelse tilføjet)

49. Gennem formodningen i artikel 9a fjernes forudsætningen, hvorefter der skal tages hensyn til den økonomiske og forretningsmæssige virkelighed med alt, hvad det indebærer.

50. Der er bestemt solidt grundlag for at antage, at:

indførelsen af formodningen i artikel 9a ikke er en teknisk foranstaltning, men en radikal ændring, og at

retsforskrifterne blev ændret markant ved indførelsen af formodningen gennem de vendinger, der anvendes i sidste punktum i artikel 9a. Det ville under alle omstændigheder være en åbenbar fejl i en gennemførelsesforordning. **[Org. s. 10]**

H. DET PRÆJUDICIELLE SPØRGSMÅL

51. First-tier Tribunal forelægger således i henhold til udtrædelsesaftalens artikel 86, stk. 2, og artikel 267 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde følgende præjudicielle spørgsmål for Den Europæiske Unions Domstol:

»1. Er artikel 9a, i Rådets gennemførelsesforordning (EU) nr. 282/2011 af 15. marts 2011, indsat ved artikel 1, stk. 1, litra c), i Rådets gennemførelsesforordning (EU) nr. 1042/2013 af 7. oktober 2013, ugyldig med den begrundelse, at den overskrider Rådets gennemførelsesbeføjelser eller forpligtelser i henhold til artikel 397 i Rådets direktiv 2006/112/EF af 28. november 2006, fordi den supplerer og/eller ændrer artikel 28, i direktiv 2006/112/EF?«

15. december 2020

BILAG

[Udelades] **[org. s. 11]**

¹³ – Præmis 42.