

**Sag C-596/21**

**Anmodning om præjudiciel afgørelse**

**Dato for indlevering:**

28. september 2021

**Forelæggende ret:**

Finanzgericht Nürnberg (Tyskland)

**Afgørelse af:**

21. september 2021

**Sagsøger:**

A

**Sagsøgt:**

Finanzamt M

[udelades]

**Kendelse**

I sagen

A

– sagsøger –

[udelades]

mod

**Finanzamt M**

– sagsøgt –

vedrørende moms 2011

har Finanzgericht Nürnberg (domstol i skatte- og afgiftsretlige sager, Nürnberg), anden afdeling, [udelades]

den 21. september 2021 afsagt følgende kendelse:

- I. **Følgende spørgsmål forelægges Den Europæiske Unions Domstol til præjudiciel afgørelse:**
1. **Kan den anden erhverver af et gode nægtes fradrag af indgående afgift for erhvervelsen med den begrundelse, at han burde have vidst, at den oprindelige sælger begik momssvig i forbindelse med det første salg, selv om også den første erhverver vidste, at den oprindelige sælger begik momssvig i forbindelse med det første salg?**
  2. **Såfremt det første spørgsmål besvares bekræftende: Er nægtelsen hos den anden erhverver beløbsmæssigt begrænset til det afgiftstab, der er opstået som følge af momssviget?**
  3. **Såfremt det andet spørgsmål besvares bekræftende: Beregnes afgiftstabet**
    - a. **ved en sammenligning mellem den afgift, der i leveringskæden skyldes i henhold til loven, og den faktisk fastsatte afgift,**
    - b. **ved en sammenligning mellem den afgift, der i leveringskæden skyldes i henhold til loven, og den faktisk betalte afgift eller**
    - c. **på hvilken anden måde?**
- II. Afgørelsen af den foreliggende sag udsættes, indtil EU-Domstolen har besvaret spørgsmålene.

[udelades]

### **Præmisser**

#### **I.**

- 1 Sagsøgeren, en forhandler, købte af C, der udgav sig for at være W, i 2011 en brugt bil til sin virksomhed, som C i et tidligere år havde købt af en tredjemand. W vidste, at C udgav sig for at være ham, og var indforstået med dette. C udstedte til W en faktura for leveringen af den brugte bil på 52 100,84 EUR plus 9 899,16 EUR i moms, og W udstedte til sagsøgeren en faktura på 64 705,88 EUR plus 12 294,12 EUR i moms, som han gav til C, der udleverede den til sagsøgeren. Sagsøgeren betalte til C i alt 77 000 EUR, som denne beholdt. C medtog i sin bogføring og sine afgiftsangivelser kun en salgspris på 52 100,84 EUR plus 9 899,16 EUR i moms og betalte også kun afgift svarende hertil. W registrerede

ikke transaktionen hverken i sin bogføring eller i sine afgiftsangivelser og betalte således heller ingen afgift.

- 2 Sagsøgeren gjorde indgående afgift på 12 294,12 EUR gældende for købet af den brugte bil. Sagsøgte er derimod af den opfattelse, at sagsøgeren ikke kan fradrage indgående afgift, da han skal nægtes fradrag af indgående afgift, fordi han burde have haft kendskab til C's afgiftsunndragelse.
- 3 På grundlag af sagsakterne og udfaldet af den mundtlige forhandling lægger den forelæggende ret til grund, at sagsøgeren ud fra omstændighederne i den konkrete sag på grund af flere påfaldende forhold var forpligtet til at forvise sig om sin forretningspartners identitet, hvorved han for det første ville have konstateret, at C bevidst slørede sin identitet, hvilket ikke kunne have noget andet formål end at unddrage den moms, der opstod ved salget af den brugte bil, og for det andet, at W forholdt sig ligegyldigt til sine afgiftsmæssige forpligtelser og ikke var til sinds at efterkomme dem behørigt.

## II.

- 4 Retten forelægger Domstolen det i konklusionen anførte spørgsmål i henhold til artikel 267, stk. 2, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (TEUF), sammenholdt med artikel 267, stk. 1, litra a), TEUF.

### 5 **1. Retsforskrifter**

#### 6 **a. EU-retten**

7 I henhold til artikel 14, stk. 2, litra c), i momsdirektivet omfatter levering af varer

8 *»[...] overdragelse af en vare i henhold til en kommissionsaftale med henblik på køb eller salg.«*

9 Momsdirektivets artikel 167 bestemmer:

10 *»Fradragsretten indtræder samtidig med, at den fradragsberettigede afgift forfalder.«*

11 Momsdirektivets artikel 168, litra a), lyder:

12 *»I det omfang varer og ydelser anvendes i forbindelse med hans afgiftspligtige transaktioner, hvoraf der er betalt moms, har den afgiftspligtige person i den medlemsstat, hvor han foretager transaktionerne, ret til i den afgift, der påhviler ham, at fradrage følgende beløb:*

- a) *den moms, som skal betales eller er betalt i nævnte medlemsstat for varer og ydelser, der er eller vil blive leveret til ham af en anden afgiftspligtig person.«*

13 I henhold til momsdirektivets artikel 178, litra a), skal den afgiftspligtige person for at kunne udøve sin fradragsret for så vidt angår levering af varer og ydelser opfylde følgende betingelser:

14 »[...] være i besiddelse af en faktura, der er udfærdiget i overensstemmelse med afsnit XI, kapitel 3, afdeling 3-6«.

15 **b. National ret**

16 § 3, stk. 3, i Umsatzsteuergesetz (momsloven) bestemmer:

»Ved en kommissionsforretning (§ 383 i Handelsgesetzbuch [(handelsloven)]) foreligger der en levering mellem kommittenten og kommissionæren. Ved salgskommission anses kommissionæren, ved indkøbskommission kommittenten, for aftager.«

17 Momslovens § 15, stk. 1, første afsnit, nr. 1, første og andet punktum, i den for de omtvistede år relevante affattelse lyder således

18 »Den erhvervsdrivende kan fradrage følgende indgående afgifter:

1. afgifter, der skyldes efter loven for varer og andre ydelser, der af en anden erhvervsdrivende er udført for hans virksomhed. Udøvelsen af fradragsretten forudsætter, at den erhvervsdrivende er i besiddelse af en faktura, som er udstedt i henhold til bestemmelserne i §§ 14 og 14a.«

19 **2. Bedømmelse efter national ret og det præjudicielle spørgsmåls betydning for afgørelsen**

20 På grundlag af sagsakterne og udfaldet af den mundtlige forhandling i den foreliggende sag opstår spørgsmålet om, i hvilket omfang sagsøgeren skal nægtes fradrag af indgående afgift for købet af den brugte bil, da han burde have kendt til C's afgiftsunddragelse.

21 De faktiske betingelser for momsfradrag i henhold til momslovens § 15, stk. 1, første afsnit, nr. 1, for den moms, der er angivet på W's faktura, er opfyldt. Da W var indforstået med C's fremgangsmåde, var der tale om et atypisk tilfælde af en salgskommission, med det særlige forhold, at kommittenten – C – samtidig var repræsentant for kommissionæren. Derfor må det lægges til grund, at C først leverede bilen til W, hvorefter W leverede bilen til sagsøgeren.

22 Betingelserne for at nægte fradraget er imidlertid principielt også opfyldt. Ifølge praksis fra de nationale øverste domstole, som på dette punkt læner sig op ad Domstolens faste praksis (f.eks. kendelse af 14.4.2021, C-108/20, EU:C:2021:266, Finanzamt Wilmersdorf, og den deri nævnte retspraksis), skal retten til fradrag af indgående moms nægtes, hvis betingelserne for fradraget ganske vist faktisk er opfyldt, men det på grundlag af objektive forhold kan fastslås, at den afgiftspligtige person vidste eller burde have vidst, at den

pågældende med sit køb deltog i en transaktion, der indgik i et momssvig begået af leverandøren eller en anden erhvervsdrivende i et tidligere eller efterfølgende omsætningsled i leveringskæden (Bundesfinanzhofs (forbundsdomstol i skatte- og afgiftsretlige sager, Tyskland) dom af 18.2.2016).

23 Ifølge denne praksis skal sagsøgeren muligvis nægtes fradraget af indgående afgift på 12 294,12 EUR, selv om C kun unddrog 2 394,96 EUR i moms, og der i den faktisk betalte afgift i leveringskæden fra C via W til sagsøgeren i alt kun manglede dette beløb i forhold til den skyldige afgift ved en behørig afvikling af transaktionen.

### 24 3. Bedømmelse efter EU-retten

25 Den forelæggende ret ønsker oplyst, om dette resultat er i overensstemmelse med Domstolens fortolkning af momsdirektivet.

26 Nægtelsen af rettigheder i tilfælde af deltagelse i et momssvig har ifølge Domstolens praksis til formål at undgå ukorrekt afgiftspålæggelse (jf. Domstolens dom (Store Afdeling) af 7.12.2010, C-285/09, EU:C:2010:742, præmis 52, vedrørende momsfrigørelse af levering af goder inden for Fællesskabet) og beskytte statskassens rettigheder (dom af 21.6.2012, forenede sager C-80/11 og C-142/11, EU:C:2012:373, Mahageben og David, præmis 48, og af 6.12.2012, C-285/11, EU:C:2012:774, Bonik, præmis 42). Den beror på, at det bør lægges den involverede i et momssvig til last, at der mistes afgiftsindtægter på grund af de svigagtige handlinger (dom af 17.10.2019, C-653/18, EU:C:2019:876, Unitel, præmis 34). Dette taler efter den forelæggende rets opfattelse til fordel for kun at nægte rettigheder i det omfang, det er nødvendigt for at udligne mistede afgiftsindtægter.

27 [Finanzamt Wilmersdorf-kendelsen], EU:C:2021:266, indeholder imidlertid betragtninger, hvorefter formålet med nægtelsen muligvis går ud over erstatning af tabet eller hæftelse for unddragne afgifter. Nægtelsen afhænger ifølge betragtningerne i nævnte kendelses præmis 35 ff. ikke af, om den involverede i momssvig ved transaktionen opnåede en afgiftsmæssig eller økonomisk fordel, men har derimod til formål at vanskeliggøre gennemførelsen af svigagtige transaktioner, idet den fratager varer og ydelser, der har været genstand for en transaktion, som var led i svig, afsætningsmuligheder og dermed deltager i bekæmpelsen af svig. Domstolen har fastslået, at en sådan nægtelse ikke kan anses for en tilsidesættelse af princippet om afgiftsmæssig neutralitet.

28 Såfremt nægtelsen beløbsmæssigt skulle begrænses til det opståede afgiftstab, kan den imidlertid i mange tilfælde være uden virkning, såfremt afgiftstab blot beregnes i forhold til den fastsatte afgift, idet nægtelsen som regel først er mulig efter afsløringen af momssviget, og afgiftsmyndighederne i så fald typisk også korrigerer de fejlagtige oprindelige afgiftsfastsættelser. En sammenligning mellem den afgift, der skal fastsættes, og den opkrævede afgift tager derimod hensyn til det hyppigt optrædende tilfælde, at afgiftsmyndighederne ganske vist efter

afsløringen af momssviget nægter rettigheder og berigtiger afgiftsfastsættelser over for de personer, der har begået sviget, men ikke kan inddrive de beløb, der skal efterbetales på grundlag af de berigtigede afgiftsfastsættelser, fordi de personer, der har begået sviget, har forbrugt eller skjult de undtagne beløb.

- 29 Den forelæggende ret hælder under hensyntagen til især Domstolens dom (Store Afdeling) i sag R (EU:C:2010:742) til at begrænse nægtelsen til det opståede afgiftstab og beregne dette afgiftstab ved en sammenligning af den skyldige afgift i henhold til loven i den samlede leveringskæde ved korrekt afvikling af transaktionen og den faktisk betalte afgift. I så fald kan sagsøgeren i den foreliggende sag fradrage 9 899,16 EUR i indgående afgift og skal kun nægtes fradrag for det beløb, der overstiger dette, og som modsvarer afgiftstab.

[udelades]

ARBEJDSDOKUMENT