FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT N. JÄÄSKINEN
fremsat den 14. juli 2011 [1]

1. Denne præjudicielle forelæggelse vedrører en overdragelse af nødlidende fordringer fra en bank (herefter »banken«) til GFKL Financial Services AG (herefter »GFKL«) for et beløb på mindre end fordringernes pålydende værdi. Bundesfinanzhof søger oplyst, om et sådant køb er undergivet moms, og i så fald om det udgør en »inddrivelse af fordringer«, og hvad det afgiftspligtige beløb i bekræftende fald måtte være.

2. Forelæggelsen er foretaget med henblik på præcisering af rækkevidden af dommen i sagen MKG Kraftfahrzeuge Factoring (»MGK«) [2]. I den sag fastslog Domstolen, at en økonomisk aktivitet, hvorved en erhvervsdrivende opkøber fordringer med overtagelse af tabsrisikoen og som modværdi fakturerer sine kunder et gebyr, udgør en »inddrivelse af fordringer« [3]. Ifølge Domstolen består tjenesteydelsen i et sådant tilfælde i at frigøre kunden fra inddrivelsen af fordringer og fra risikoen for misligholdelse af betalingen af fordringer [4].

3. Partnerne er uenige om, hvorvidt den foreliggende situation falder under MKG-dommens anvendelsesområde, om der kan sondres fra MKG-dommen, og hvorvidt denne retspraksis bør tages op til fornyet overvejelse.

4. Diogenes Laertius, forfatteren til et værk om græsk filosofi, som levede i den første halvdel af det tredje århundrede, skrev i sin bog »Fremragende filosoffers liv« om Platons definition af mennesket [5]. Han beretter, hvorledes Platon blev modtaget med bifald, da han definerede mennesket som »et dyr, tobenet og uden fjer«. Da Diogenes fra Sinope, kaldet Kynikeren, plukkede en fugl og bragte den til forelæsningslokalet med ordene »Her er Platons menneske«, blev definitionen tilføjet ordene »som har brede negle«.

5. Den definition, som Domstolen gav begrebet »inddrivelse af fordringer« i MKG-dommen, er bred og dækker øjensynlig ikke blot factoring, som var genstand for MKG-sagen, men også enhver transaktion, hvor en

1 — Originalsprog: engelsk.
2 — Dom af 26.6.2003, sag C-305/01, MKG, Sml. I, s. 6729.
3 — MKG-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 2, præmis 80.
4 — MKG-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 2, præmis 49.
5 — Diogenes Laertius (oversat af R.D. Hicks) *Lives of eminent Philosophers*, Books VI X, Loeb Classical Library, s. 43.

fordring og den dertil hørende risiko for misligholdelse overdrages. Derfor er den foreliggende præjudicielle forespørgsel i lighed med Platons definition af mennesket en mulighed for yderligere at præcisere den definition, Domstolen gav i MKG-dommen.

I — De retlige rammer

A — *EU-retten*

Sjette momsdirektiv [6]

6. Sjette momsdirektivs artikel 2, stk. 1, vedrører direktivets anvendelsesområde. I henhold hertil pålægges »[l]evering af goder og tjenesteydelser, som mod vederlag foretages i indlandet af en afgiftspligtig person, der optræder i denne egenskab«, moms.

7. Direktivets artikel 4 definerer en »afgiftspligtig person« som enhver, der selvstændigt udøver en af de i artiklen nævnte former for økonomisk virksomhed uanset formålet med den pågældende virksomhed. Den økonomiske virksomhed opregnes i artiklens stk. 2:

»De former for økonomisk virksomhed, der er omhandlet i stk. 1, er alle former for virksomhed som producent, handlende eller tjenesteyder, herunder minedrift og landbrug, samt virksomhed inden for liberale og dermed sidestillede erhverv. Som økonomisk virksomhed anses bl.a. transaktioner, der omfatter udnyttelse af materielle eller immaterielle goder med henblik på opnåelse af indtægter af en vis varig karakter.«

8. Artikel 6 har overskriften »Tjenesteydelser«. Det hedder i de relevante passager:

»1. Ved »tjenesteydelse« forstås enhver transaktion, der ikke er en levering af et gode i henhold til artikel 5.

6 — Rådets sjette direktiv 77/388/EØF af 17.5.1977 om harmonisering af medlemsstaternes lovgivning om omsætningsafgifter — Det fælles merværdiafgiftssystem: ensartet beregningsgrundlag (»sjette momsdirektiv«) (EFT L 145, s. 1). Rådets direktiv 2006/112/EF af 28.11.2006 om det fælles merværdiafgiftssystem, EUT L 347, s. 1 (»momsdirektivet«), erstatter sjette momsdirektiv med virkning fra den 1.1.2007. Momsdirektivets mål er at sikre, at bestemmelserne præsenteres på en klar og rationel måde, der er i overensstemmelse med princippet om bedre lovgivning (tredje betragtning).

En sådan transaktion kan bl.a. andet gå ud på:

— overdragelse af et immaterielt formuegode, uanset om fordringen på godet er skriftlig eller ikke

[…]«

9. Artikel 11, punkt A, stk. 1, litra a), definerer beskatningsgrundlaget som »den samlede modværdi, som leverandøren eller tjenesteyderen modtager eller vil modtage af køberen, aftageren eller tredjemand for de pågældende transaktioner, herunder tilskud, der er direkte forbundet med transaktionernes pris«.

10. Artikel 13 vedrører momsfritagelser. I henhold til artikel 13, punkt B, stk. 1-3 og 5, momsfritages:

»1. ydelse og formidling af lån samt forvaltning af lån ved den person, som har ydet lånene

2. forhandlinger og indgåelse af forpligtelser om sikkerhedsstillelse og andre former for sikkerhed og garantier samt forvaltning af kreditgarantier ved den person, der har ydet kreditten

3. transaktioner, herunder forhandlinger, vedrørende anbringelse af midler, kontokurantkonti, betalinger, overførsler, fordringer, checks og andre i handelsforhold benyttede dokumenter, dog ikke inddrivelse af fordringer

[…]

5. transaktioner, herunder forhandlinger, med undtagelse af forvaring og forvaltning, i forbindelse med aktier, andele i selskaber eller andre sammenslutninger, obligationer, og andre adkomstbeviser, bortset fra:

— varerepræsentativer

— de i artikel 5, stk. 3, omhandlede rettigheder og adkomstbeviser.«

II — MKG-dommen

11. M-GmbH indførte biler og markedsførte dem via sit netværk af forhandlere på det tyske marked. Factoring KG (som efterfølgende

blev til MKG), som sammen med M-GmbH var en del af Trapp-Dries/Mitsubishi-gruppen, påtog sig M-GmbH's finansieringsvirksomhed. I den henseende og i henhold til en factoring-kontrakt købte Factoring KG hver uge de fordringer, som forhandlerne skyldte til M-GmbH for deres pålydende værdi mod et factoringgebyr på 2 % og et hæftelsesgebyr på 1 % af de overtagne fordringers pålydende værdi, samt rente beregnet på grundlag af forhandlernes daglige udestående kreditsaldo hos Factoring KG.

12. Factoring KG foretog både ægte og uægte factoring, idet selskabet (i) overtog tabsrisikoen for nogen af fordringerne uden regresret mod M-GmbH ved manglende betaling (ægte factoring), og også (ii) forpligtede sig til at inddrive den resterende del af M-GmbH's fordringer, men med regresret mod M-GmbH (uægte factoring). I henhold til de tyske skattemyndigheders praksis blev ægte factoring ikke anset for factoringselskabets levering af tjenesteydelser, og fradrag blev derfor ikke tilladt. Uægte factoring blev derimod anset for factoringselskabets afgiftspligtige levering af tjenesteydelser [7].

13. Bundesfinanzhof forelagde to præjudicielle spørgsmål, hvorved den i det væsentlige søgte oplyst, om ægte factoring udgør afgiftspligtige transaktioner, eller om det er fritaget i henhold til en af bestemmelserne i sjette momsdirektivs artikel 13, punkt B, litra d).

14. Domstolen fandt, at en erhvervsdrivende, der opkøber fordringer med overtagelse af tabsrisikoen og som modværdi fakturerer sine kunder et gebyr, udøver økonomisk virksomhed i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i sjette momsdirektiv. Domstolen fandt endvidere, at en sådan virksomhed ikke var momsfritaget, da den udgjorde »inddrivelse af fordringer« og derfor var udelukket fra artikel 13, punkt B, litra d), nr. 3).

III — Sagens faktiske omstændigheder og de præjudicielle spørgsmål

15. GFKL indgik 26. oktober 2004 en købsaftale med banken, i henhold til hvilken GFKL

7 — Ifølge de tyske myndigheders synspunkt, som Tyskland også forsvarer i denne sag, er den afgørende forskel mellem afgiftspligtige gældsinddrivelsestjenester (som uægte factoring) og overdragelser af fordringer, som ikke er momspligtige, overdragelsen af risiko. Hvis kreditor beholder risikoen, er transaktionen afgiftspligtig. Hvis risikoen overføres, er der tale om et salg af fordringer, som ikke indebærer en levering af tjenesteydelser fra køberen til sælgeren.

overtog lån med panterettigheder i fast ejendom og fordringer hidrørende fra 70 opsagte og forfaldne lånekontrakter (porteføljen) [8] med en pålydende værde af 15 500 915,16 EUR mod en købspris på 8 034 883 EUR.

16. Det solgte var »registreret« i GFLK's navn eller i GFKL's »besiddelse«, for dennes risiko, fra en i købsaftalen fastsat skæringsdato, nemlig den 29. april 2004. Bankens skyldnere blev underrettet om transaktionen og kreditorskiftet ved »farvel«-skrivelser fra banken. Ydermere var GFKL berettiget til indbetalinger i henhold til det solgte, der fandt sted efter skæringsdatoen. Det var ifølge kontrakten udtrykkeligt udelukket, at banken, som solgte fordringerne, skulle være ansvarlig for, om fordringerne kunne inddrives, og for den økonomiske værdi af pantesikkerheden.

17. GFKL var af den opfattelse, at en fordringskøber ikke leverer en momspligtig ydelse til sælgeren. GFKL indgav til trods for dette en foreløbig momsangivelse, efter at Bundesministerium der Finanzen (herefter »BMF«) havde udsendt en skrivelse af 3. juni 2004 med det formål at gennemføre MKG-dommen.

18. Ved beregningen af det skyldige momsbeløb antog GFKL, at vederlaget var lig med forskellen mellem porteføljens »økonomiske pålydende værdi« (»wirtschaftlicher Nennwert«) som aftalt mellem parterne (den forventede realiserbare del af fordringerne minus renter med en sats på 5,97 % for den sandsynlige periode for realiseringen af fordringerne) og købsprisen. Parterne beregnede den økonomiske pålydende værdi for fordringerne til 8 399 808 EUR.

19. GFKL indgav derefter en klage mod sin foreløbige momsangivelse. Sagsøgte, Finanzamt Essen NordOst, afviste klagen som ugrundet. GFKL indgav søgsmål til prøvelse af denne afgørelse ved Finanzgericht. Finanzgericht antog sagen til realitetsbehandling og traf afgørelse om, at overdragelsen af nødlidende fordringer i modsætning til ægte factoring ikke udgjorde en momspligtig tjenesteydelse leveret til sælgeren.

20. Sagen blev derefter indbragt for Bundesfinanzhof, som fandt det fornødent at forelægge Domstolen følgende tre præjudicielle spørgsmål:

»1) Vedrørende fortolkningen af artikel 2, nr. 1), og artikel 4 i Rådets sjette direktiv 77/388/EØF af 17. maj 1977 om

8 — De omfattede bl.a. panterettigheder i fast ejendom og alle andre rettigheder og krav hidrørende fra de i porteføljedatabilaget opregnede låneaftaler, herunder lånefordringerne, alle nuværende og/eller fremtidige betingede og/eller tidsbegrænsede afledte fordringer såsom renter, omkostninger, gebyrer og kommission, alle supplerende sikkerhedsstillelser og alle af tredjemand stillede sikkerheder, enhver adkomst og alle andre dokumenter forbundet med de forskellige låneaftaler, såsom attester, kundekartoteker, korrespondance og alle andre forretningsdokumenter.

harmonisering af medlemsstaternes lovgivning om omsætningsafgifter:

Foreligger der ved salg (køb) af nødlidende fordringer som følge af, at køberen af fordringen overtager inddrivelsen af fordringen og tabsrisikoen, ligeledes en ydelse mod vederlag og en økonomisk aktivitet hos køberen, i det tilfælde, at købsprisen

— ikke fastsættes efter fordringernes pålydende værdi med et aftalt fast nedslag som kompensation for, at køberen overtager inddrivelsen af fordringen og tabsrisikoen, men derimod

— tager udgangspunkt i den anslåede tabsrisiko for den enkelte fordring og kun tillægger inddrivelsen af fordringen en underordnet betydning i forhold til nedsættelsen for tabsrisikoen?

2) Såfremt det første spørgsmål skal besvares bekræftende, spørges vedrørende fortolkningen af artikel 13, punkt B, litra d), nr. 2) og 3), i Rådets sjette direktiv 77/388/EØF af 17. maj 1977 om harmonisering af medlemsstaternes lovgivning om omsætningsafgifter:

a) Er køberen af fordringernes overtagelse af tabsrisikoen gennem købet af nødlidende fordringer til en købspris, der ligger væsentlig under fordringernes pålydende værdi, afgiftsfri som en anden form for sikkerhedsstillelse eller garantistillelse?

b) Såfremt der foreligger en afgiftsfri overtagelse af tabsrisikoen, spørges: Er inddrivelsen af fordringen afgiftsfri som del af en samlet ydelse eller som en sekundær ydelse, eller afgiftspligtig som en selvstændig ydelse?

3) Såfremt det første spørgsmål skal besvares bekræftende, og der ikke foreligger en afgiftsfri ydelse, spørges vedrørende fortolkningen af artikel 11, punkt A, litra a), i Rådets sjette direktiv 77/388/EØF af 17. maj 1977 om harmonisering af medlemsstaternes lovgivning om omsætningsafgifter:

Skal vederlaget for den afgiftspligtige ydelse fastsættes på grundlag af de af parterne skønnede inddrivelsesomkostninger eller på grundlag af de faktiske inddrivelsesomkostninger?«

21. Der er indgivet skriftlige indlæg af GFKL, den tyske regering, Irland og Kommissionen, som alle var til stede ved retsmødet den 12. maj 2011.

IV — Indledende bemærkninger

22. Det er nødvendigt indledningsvis at præcisere Domstolens opgave i den foreliggende sag.

23. GFKL og Irland har forsøgt at etablere en forskel i forhold til MKG-sagen på det grundlag, at der i den sag var tale om en factoringkontrakt, som forpligtede Factoring KG til at købe fordringer hver uge, mens der i den foreliggende sag er tale om et engangskøb af fordringer.

24. Selv om jeg deler den opfattelse, at factoring almindeligvis indebærer en fortløbende forretningsmæssig forbindelse mellem factoringselskabet og klienten, er det ikke fornødent i denne sag at overveje, om den foreliggende situation udgør factoring. Det er min opfattelse, at factoring af to grunde ikke er et selvstændigt EU-momsretligt begreb.

25. For det første afviger sprogversionerne af sjette momsdirektivs artikel 13, punkt B, litra d), nr. 3): Ni sprogversioner undtager »inddrivelse af fordringer og factoring« fra anvendelsesområdet for den i denne bestemmelse fastsatte fritagelse [9], mens elleve sprogversioner kun henviser til »inddrivelse af fordringer« [10]. Den tilsvarende bestemmelse i momsdirektivets artikel 135, stk. 1, litra d), nævner ikke længere factoring i nogen af sprogversionerne.

26. For det andet var omstændighederne i MKG-sagen undtaget fra anvendelsesområdet for sjette momsdirektivs artikel 13, punkt B, litra d), nr. 3), fordi der var tale om »inddrivelse af fordringer«. Domstolen fastslog således, at factoring derfor — uanset i øvrigt under hvilke omstændigheder den foretages — må anses for blot at være en variant af det mere generelle begreb »inddrivelse af fordringer« [11].

27. Domstolen skal således i den foreliggende sag afgøre, om der i forholdet mellem banken og GFKL er tale om en levering af gældsinddrivelsestjenester fra sidstsnævnte til førstnævnte, hvilket er et mere omfattende begreb end factoring.

9 — Engelsk, svensk, estisk, lettisk, litauisk, ungarsk, maltesisk, polsk og slovensk.

10 — Spansk, tjekkisk, dansk, tysk, græsk, fransk, italiensk, nederlandsk, portugisisk, slovakisk og finsk. Der foreligger ikke oversættelser til bulgarsk og rumænsk.

11 — MKG-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 2, præmis 77.

V — Er de foreliggende omstændigheder omfattet af sjette momsdirektivs anvendelsesområde?

1. *Tjenesteydelser og økonomisk virksomhed*

28. I henhold til sjette direktivs artikel 2 pålægges enhver form for levering af goder og tjenesteydelser, som mod vederlag foretages i en medlemsstat, moms. Denne artikel skal sammenholdes med direktivets artikel 4, som bestemmer, at kun virksomhed af økonomisk karakter pålægges afgift.

29. Tjenesteydelser defineres i sjette momsdirektivs artikel 6 som enhver transaktion, der ikke er en levering af et gode. Tjenesteydelser udgør derfor en residuel kategori, som Domstolen har givet en bred fortolkning. Artikel 6 bestemmer også, at en sådan transaktion bl.a. kan omfatte overdragelsen af et immaterielt formuegode, uanset om fordringen på godet er skriftlig eller ikke.

30. Der er to sager, som er relevante i forhold til overdragelse af immaterielle formuegoder. I Swiss Re-dommen fastslog Domstolen, at en overdragelse mod vederlag af en portefølje af livsgenforsikringskontrakter udgjorde en tjenesteydelse, da der var tale om en overdragelse af et immaterielt formuegode [12]. I sagen First National Bank of Chicago skulle Domstolen tage stilling til transaktioner vedrørende køb af en aftalt mængde af en valuta mod salg af en aftalt mængde af en anden valuta, hvor parterne havde truffet aftale om de nærmere bestemmelser om salget (såsom valuta, beløb og valørdag) [13]. Domstolen fandt, at en sådan transaktion udgjorde en tjenesteydelse grundet den omstændighed, at der var tale om en overdragelse af et immaterielt formuegode [14], idet bankens ydelse bestod i, at den var villig til at indgå sådanne transaktioner [15].

31. Det er min opfattelse, at den form for overdragelse af immaterielle formuegoder, som omhandles i sjette direktivs artikel 6, stk. 1, vedrører en situation, hvor overdrageren (i denne sag banken) overdrager fordringen til erhververen (i denne sag GFKL). Under sådanne omstændigheder leverer overdrageren en ydelse til erhververen.

32. Denne sag omhandler imidlertid spørgsmålet om, hvorvidt erhververen kan anses for at levere en tjenesteydelse til overdrageren. Sjette direktivs artikel 6, stk. 1, giver ikke vejledning til besvarelsen af dette spørgsmål.

12 — Dom af 22.10.2009, sag C-242/08, Swiss Re Germany Holding, Sml. I, s. 10099, præmis 27 og 28.

13 — Dom af 14.7.1998, sag C-172/96, First National Bank of Chicago, Sml. I, s. 4387, præmis 21 og 22.

14 — Dommen i sagen First National Bank of Chicago, nævnt ovenfor i fodnote 13, præmis 25.

15 — Dommen i sagen First National Bank of Chicago, nævnt ovenfor i fodnote 13, præmis 29.

33. Vedrørende køb af fordringer fastslog Domstolen i MKG-dommen, at ved ægte factoring udgør købet af fordringer en tjenesteydelse, der således består i at frigøre kunden fra inddrivelsen af fordringer og fra risikoen for misligholdelse af betalingen af fordringer [16]. Dette udgjorde i henhold til Domstolen en gældsinddrivelsestjeneste og var derfor ikke fritaget i henhold til sjette momsdirektivs artikel 13, punkt B, litra d), nr. 3) [17].

34. Det kan imidlertid efter min opfattelse ikke antages, at ethvert salg af fordringer udgør en levering af en gældsinddrivelsestjeneste til køberen.

35. GFKL, den tyske regering og Irland har anført, om end med forskellige begrundelser, at transaktionen mellem banken og GFKL er en »ren« overdragelse af fordringer, forstået som et salg, hvor salgsgenstanden er låneporteføljen. I henhold til disse parter omfatter en sådan transaktion ingen afgiftspligtig levering af tjenesteydelser fra GFKL til banken. Kommissionen lader også til at være enig i, at »rene« overdragelser af fordringer ikke udgør gældsinddrivelsestjenester leveret af erhververen til overdrageren, men den drager den konklusion af den forelæggende rets beskrivelse af sagens faktiske omstændigheder, at der er et element af tjenesteydelse involveret i den foreliggende sag.

36. Det er min opfattelse, at Domstolen antydede denne mulighed i MKG-dommen, hvor den udtalte, at det ikke kan hævdes, at et factoringselskab *blot* skal anses for at være en modtager af ydelser i form af kundens overdragelse af fordringer [18].

37. Det er muligt at foretage en overdragelse af fordringer, som ikke indebærer en gældsinddrivelsestjenester. Eksempelvis vil købere af en virksomheds aktiver i forbindelse med en virksomhedsoverdragelse kunne erhverve tilgodehavender som en del af aktiverne. Det ville være i strid med sådanne transaktioners karakter at anse disse erhvervelser som gældsinddrivelsestjenester.

38. Endvidere er »transaktioner vedrørende fordringer« fritaget fra moms i henhold til sjette momsdirektivs artikel 13, punkt B, litra d), nr. 3). Dette indebærer, at der må findes fordringsoverdragelser, der ikke er »inddrivelse af fordringer«, da denne undtagelse ellers ville være meningsløs.

39. Dette er grunden til, at der kræves mere end blot en overdragelse af fordringerne, for at der er tale om gældsinddrivelsestjenester, og før afgørelsen i MKG-dommen kan påberåbes.

16 — MKG-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 2, præmis 49.

17 — MKG-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 2, præmis 77.

18 — MKG-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 2, præmis 50.

40. Den økonomiske karakter af transaktionen i den foreliggende sag viser, at banken modtager en ekstra fordel ud over en simpel transaktion vedrørende fordringer, hvilket er en indikation af, at den efterspørger og modtager en tjenesteydelse i den foreliggende sag.

41. Formålet med en banks udlånsvirksomhed er at opnå indkomst i form af renter uden at risikere tab af den udlånte kapital. Banken udlåner ikke penge med det formål at handle med sine tilgodehavender på markedet, men søger at få den udlånte kapital tilbage fra den oprindelige låntager eller de, som har ydet kaution eller på anden vis stillet sikkerhed for lånet. Dette adskiller banklån fra gældsbeviser, der handles på kapitalmarkederne på trods af den omstændighed, at obligationer og lignende instrumenter repræsenterer udstederens gældforpligtelse til indehaverne.

42. I tilfælde af skyldnerens misligholdelse vil bankkreditoren søge af få den udlånte kapital med renter og ekstra omkostninger tilbage ved gældsinddrivelse, hvilket vil kunne indebære realisering af den stillede sikkerhed for lånet.

43. I den foreliggende sag har banken formodentlig foretaget gældsinddrivelsesforanstaltninger, men har fundet, at det ikke var fornuftigt at fortsætte dermed. Den har således benyttet sig af GFKL's tjenesteydelser, der antager, at selskabet kan inddrive de nødlidende fordringer mere effektivt end banken på grund af de retlige og PR-mæssige overvejelser, som begrænser bankens råderum i denne henseende. GFKL's rolle i dette arrangement er at inddrive fordringerne, men ikke nødvendigvis dem alle. Rentekomponenten i beregningen af den økonomiske værdi viser, at GFKL ikke erhverver låneporteføljen med handelsformål, men selv har til hensigt at inddrive fordringerne i løbet af en forud bestemt tidsperiode.

44. Arrangementet i den foreliggende sag involverer ikke kun banken og GFKL, men også skyldnerne, således at der er tale om et triangulært forhold. Derfor er GFKL's rolle langt mere kompleks end rollen som køber af et parti letfordærvelige varer, såsom fødevarer efter den anbefalede salgsdato.

45. I den foreliggende sag overdrager banken ikke en enkelt fordring til GFKL, men en portefølje af adskillige fordringer sammen med de dermed forbundne panterettigheder i fast ejendom og andre sikkerhedsstillelser, dokumenter og accessoriske krav. Den i porteføljen indeholdte risiko og sandsynlige økonomiske værdi er åbenlyst blevet analyseret af GFKL på baggrund af den vurderede succesrate for yderligere inddrivelse af fordringerne og værdien af de sikkerhedsstillelser, som sandsynligvis ville kunne realiseres. Transaktionen fører til en situation, som åbenlyst er mere fordelagtig for banken end den situation, hvor banken skulle have fortsat med selv at inddrive fordringerne. Derudover tilbyder GFKL banken en mulighed for at afslutte et antal kundeforhold, som har vist sig utilfredsstillende, og fritager banken fra alle de retlige og PR-mæssige problemer, som er

forbundet med en fortløbende indsats for at inddrive fordringerne. Sammenfattet tilbyder GFKL banken en økonomisk overkommelig mulighed for at kunne afslutte regnskabet én gang for alle i forhold til 70 kunder, hvor der er risiko for misligholdelse.

46. På denne baggrund er det min opfattelse, at banken modtager en fordel, som går ud over betalingen af en pris, der afspejler den nutidige værdi af fordringerne. Banken køber med andre ord en tjenesteydelse af GFKL, og GFKL leverer en sådan tjenesteydelse til banken.

47. Da der er tale om levering af en tjenesteydelse, må der nødvendigvis foreligge en økonomisk virksomhed i denne sag. Derfor er det ikke fornødent at undersøge sjette direktivs artikel 4, stk. 1, i yderligere detaljer.

2. *Vederlag*

48. For at være omfattet af momsdirektivets anvendelsesområde skal en tjenesteydelse imidlertid leveres mod vederlag. Størsteparten af den forelæggende rets tvivl vedrørende anvendelsen af sjette momsdirektiv på den foreliggende sag fokuserer på, om der ydes vederlag.

49. For at der kan være tale om vederlag som omhandlet i sjette momsdirektiv skal der være tale om et retsforhold mellem parterne, der giver anledning til en gensidig udveksling af ydelser. Dvs. at vederlaget udgør *modværdien* af en ydelse [19]. Dette omtales også som »kravet om direkte sammenhæng« [20].

50. I MKG-dommen fastslog Domstolen, at der var en direkte sammenhæng mellem faktoringselskabets virksomhed og det beløb, selskabet modtog som betaling og modydelse derfor, idet selskabet opkrævede et factoringgebyr og et hæftelsesgebyr for sin virksomhed [21].

51. I denne sag har parterne ikke udtrykkeligt aftalt noget gebyr. Der opstår derfor et spørgsmål om, hvad vederlaget kunne være.

19 — Dom af 3.3.1994, sag C-16/93, Tolsma, Sml. I, s. 743, præmis 14.

20 — Dom af 29.2.1996, sag C-215/94, Mohr, Sml. I, s. 959, præmis 17, af 5.2.1981, sag 154/80, Coöperatieve Aardappelenbewaarplaats, Sml. s. 445, og af 8.3.1988, sag 102/86, Apple and Pear Development Council, Sml. s. 1443.

21 — MKG-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 2, præmis 48 og 49.

52. Selv om vederlaget kan komme fra en tredjepart [22], er der ingen tegn på, at skyldnerne kunne være forpligtede til at betale GFKL mere end det, som de ville have skyldt banken. Derfor vil vederlaget i denne sag kunne udledes af to omstændigheder: det fradrag, der blev foretaget i fordringernes pålydende værdi ved beregningen af købsprisen (som den forelæggende ret har anført), og muligheden for at opnå en fortjeneste på købet af fordringerne (som GFKL har gjort gældende) [23].

53. Efter min opfattelse kan fradraget ikke anses for vederlag. Dette skyldes, at fradraget er foretaget for at afspejle den faktiske risiko, som overdrages, idet de omhandlede fordringer er nødlidende fordringer. Derfor betaler GFKL ganske enkelt porteføljens markedsværdi og modtager ikke betaling for sine tjenesteydelser. Økonomisk set giver banken ikke noget virkeligt fradrag, men accepterer blot den pris, som køberen er parat til at betale for porteføljen.

54. Selv hvis Domstolen skulle finde, at dette er det vederlag, som banken yder, er det imidlertid tvivlsomt, om der foreligger en direkte sammenhæng mellem det foretagne fradrag og den leverede tjenesteydelse.

55. I Coöperatieve Aardappelenbewaarplaats-dommen fandt Domstolen, at der ikke forelå en direkte sammenhæng mellem en leveret tjenesteydelse og det modtagne vederlag i en situation, hvor modydelsen bestod af et ikke nærmere bestemt fald i værdien af andelsbeviser [24]. I den pågældende sag opkrævede en andelsforening, der drev et kartoffellager, betaling af medlemmerne for oplagring, samtidig med at disse medlemmer modtog andele for at lagre deres kartofler. Et år besluttede andelsforeningen at undlade opkrævning for lagring mod til gengæld at nedskrive medlemmernes andelsværdier. Domstolen fastslog, at der ikke var tale om gensidighed i et sådant tilfælde.

56. Domstolen har imidlertid for nylig i Astra Zeneca-dommen fastslået, at der *var* tale om en direkte sammenhæng mellem Asta Zenecas levering af værdikuponer til selskabets ansatte (tjenesteydelsen) og en reduktion i de ansattes løn (vederlaget) [25].

22 — Sjette momsdirektivs artikel 11, punkt A, stk. 1, litra a). Almindeligvis er en misligholdende skyldner forpligtet til at betale inddrivelsesomkostningerne inklusive vederlag for den, som tager sig af gældsinddrivelsen. Jeg antager, at GFKL er berettiget til sådanne betalinger på samme måde, som banken ville have været, hvis den selv var fortsat med at inddrive fordringerne.

23 — Det bemærkes, at denne margin, hvad enten det er forskellen mellem den økonomiske pålydende værdi eller det faktisk opkrævede beløb og den pris, GFKL betalte til banken, ikke kun er vederlag for inddrivelse af fordringer, men også omfatter kapitalgevinst og tab som følge af, at GFKL besidder porteføljen i en tidsperiode.

24 — Coöperatieve Aardappelenbewaarplaats-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 20, præmis 12.

25 — Dom af 29.7.2010, sag C-40/09, Astra Zeneca, Sml. I, s. 7505, præmis 29.

57. Dette resultat er ikke nødvendigvis i strid med afgørelsen i Aardappelenbewaarplaats-dommen. I Aardappelenbewaarplaatsdommen var nedskrivningen i andelene ikke nærmere bestemt. Selv om Domstolen ikke uddybede dette punkt nærmere, er det min opfattelse, at denne afgørelse kan forklares med den omstændighed, at det ville have været svært at vise værdien af nedskrivningen og dermed at vise, at denne værdi svarede til værdien af de leverede tjenesteydelser. Værdien af tjenesteydelserne og spørgsmålet, om vederlaget svarer til den virkelige modydelse for tjenesteydelserne, er en væsentlig del af fastlæggelsen af, om der foreligger en direkte forbindelse mellem det ydede vederlag og den leverede tjenesteydelse [26].

58. I denne sag fremkommer det tilsyneladende fradrag fra den pålydende værdi ved at tage en række forskellige omstændigheder af begrænset relevans for den af GFKL leverede tjenesteydelse i betragtning. Disse omstændigheder omfatter: den muligvis forskellige vurdering af skyldnernes kreditværdighed, den fortsatte værdi af de sikkerheder, der er stillet for fordringerne, de faktiske muligheder for at inddrive fordringerne og de hermed forbundne omkostninger.

59. Som den forelæggende ret har fremhævet, fremkommer fradraget ikke som følge af de tjenesteydelser, der fritager banken for byrden ved inddrivelse af fordringer og risikoen ved fordringerne, men ved en vurdering af den nuværende værdi af fordringerne som GFKL's ejendom. Efter min opfattelse er dette fradrag hovedsageligt forbundet med den omstændighed, at den i porteføljen iboende risiko allerede er blevet synlig, selv om porteføljen fortsat udviser betydelig usikkerhed vedrørende udviklingen af dens værdi. Denne usikkerhed vedrører ikke kun udfaldet af GFKL's gældsinddrivelsesvirksomhed, men også den almindelige økonomiske udvikling og i særdeleshed udviklingen i ejendomsmarkedet, som påvirker værdien af pantesikkerheden.

60. Under sådanne omstændigheder kan fradraget ikke siges at være givet som modydelse for værdien af den tjenesteydelse, GFKL leverer til banken. Der er således ikke nogen direkte sammenhæng mellem den leverede tjenesteydelse og vederlaget.

61. Selv hvis vederlaget anses for at bestå i den mulighed, som GFKL har for at indtjene et overskud som følge af købet af fordringerne, foreligger der efter min opfattelse ikke en direkte sammenhæng.

62. For det første har Domstolen fastslået, at afkastet af investeringer i investeringsfonde ikke udgør et direkte vederlag for levering af en tjenesteydelse, der består i at stille kapital

26 — Dom af 29.10.2009, sag C-246/08, Kommissionen mod Finland, Sml. I, s. 10605. I den sag opstod spørgsmålet, om vederlaget for tjenesteydelser i form af retshjælp var afgiftspligtigt. Domstolen fastslog, at dette ikke var tilfældet, fordi betalingen kun delvist var afhængig af de leverede tjenesteydelser. De andre faktorer omfattede retshjælpsmodtagerens formue og indkomst og var ikke direkte forbundet med de tilbudte tjenesteydelser.

til rådighed for tredjemand [27]. Tilsvarende bør overskuddet fra spekulation i nødlidende fordringer ikke anses for direkte vederlag for den iboende gældsinddrivelsestjeneste.

63. For det andet har Domstolen fastslået, at der ikke foreligger en direkte sammenhæng, når vederlaget afhænger af delvist ukendte faktorer [28]. Dette er tilfældet i denne sag, da størrelsen af det sandsynlige overskud kun kan fastsættes vilkårligt. Det er ikke udelukket, at GFKL i sidste ende vil modtage mere end fordringernes økonomiske pålydende værdi, et beløb mellem dette og købsprisen, eller endda mindre, end GFKL betalte til banken.

64. Derfor er denne sag ikke omfattet af sjette momsdirektivs anvendelsesområde, da kravet om en direkte sammenhæng mellem vederlaget og den leverede tjenesteydelse ikke er opfyldt.

65. Det kan være nyttigt at tilføje, at hvis den ovenfor foreslåede fortolkning antages, vil mange af de såkaldte dårlige banker, der er oprettet i medlemsstaterne for at frigøre de finansielle institutioners balancer fra nødlidende fordringer, i mange tilfælde kunne anses for i momsmæssig henseende at levere gældsinddrivelsestjenester. Vedrørende kravet om vederlag vil det skulle analyseres fra sag til sag, om der foreligger en direkte forbindelse mellem den leverede tjenesteydelse og det vederlag, om noget, der modtages af den dårlige bank.

66. For det tilfælde, at Domstolen ikke skulle dele min opfattelse, vil jeg også besvare det andet og tredje forelagte spørgsmål.

VI — Er den foreliggende situation fritaget i henhold til sjette momsdirektivs artikel 13, punkt B, litra d)?

1. *Fritagelser*

67. Parterne i sagen har fremsat argumenter på grundlag af de i sjette momsdirektivs artikel 13, punkt B, litra d), nr. 1), 3) og 5), foreskrevne fritagelser.

27 — Dom af 29.4.2004, sag C-77/01, EDM, Sml. I, s. 4295, præmis 63.

28 — Jf. analogt dom af 14.11.2000, sag C-142/99, Floridienne and Berginvest, Sml. I, s. 9567, præmis 22 og 23, hvor Domstolen fastslog, at fordi udbytterne betaltes som følge af en beslutning, der ensidigt blev truffet af en anden person, var de baseret på delvist ukendte faktorer, og derfor forelå der ikke nogen direkte sammenhæng.

a) Sjette momsdirektivs artikel 13, punkt B, litra d), nr. 1)

68. GFKL har anført, at transaktionen bør anses for ydelse af lån som omhandlet i sjette momsdirektivs artikel 13, punkt B, litra d), nr. 1), da betalingen er foretaget med det samme, mens fordringen er erhvervet af GFKL på et senere tidspunkt.

69. Det er korrekt, at artiklens definition er tilstrækkelig bred til at omfatte kredit ydet af en leverandør af goder i form af udsat betaling [29]. Bestemmelsens rækkevidde er heller ikke begrænset til lån og kreditter ydet af bank- og finansvirksomheder [30]. Efter min opfattelse indebærer en ydelse af lån imidlertid et fortløbende gældsforhold mellem parterne i en vis tidsperiode, indtil gælden er betalt tilbage. I den foreliggende sag foreligger der ikke noget sådant fortløbende gældsforhold, efter at porteføljen er blevet købt [31].

70. GFKL kan ydermere ikke anses for at yde lån til banken, da fordringerne allerede er nødlidende, og det er GFKL's rolle at inddrive dem [32]. Angående forholdet mellem banken og GFKL yder GFKL — i modsætning til uægte faktoring — i den foreliggende sag ikke finansiering til banken, som derefter modregnes i de betalinger, der modtages fra skyldnerne.

71. Derfor kan den omhandlede situation ikke være fritaget i henhold til sjette momsdirektivs artikel 13, punkt B, litra d), nr. 1).

b) Sjette momsdirektivs artikel 13, punkt B, litra d), nr. 2)

72. Den forelæggende ret forespørger, om den foreliggende situation udgør indgåelse af forpligtelser om sikkerhedsstillelse, da situationen synes at svare til situationen i Bally-sagen [33]. Den sag vedrørte betaling for visse købte goder ved brug af kreditkort. Domstolen fastslog, at en sådan situation udgjorde en sikkerhedsstillelse, og at den derfor var fritaget. Ifølge den forelæggende ret omhandlede den sag også en overdragelse af fordringer fra

29 — Dom af 5.6.1997, sag C-2/95, SDC, Sml. I, s. 3017, præmis 34.

30 — SDC-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 29, præmis 34.

31 — I den henseende er det vigtigt at bemærke, at renten i den foreliggende sag anvendes til at beregne den økonomiske pålydende værdi af fordringerne. Banken er ikke forpligtet til at betale renter til GFKL efter, at transaktionen er afsluttet.

32 — Det er et særskilt spørgsmål, om GFKL i enkelte sager kan genforhandle lånebetingelserne ved at yde henstand med betalingen og derved yde kredit til bankens forhenværende kunder (skyldnerne). Dette ville være en ny transaktion mellem GFKL og den pågældende skyldner.

33 — Dom af 25.5.1993, sag C-18/92, Bally, Sml. I, s. 2871.

Bally til kreditkortselskabet mod betaling af penge.

73. Jeg finder ikke, at denne analogi er overbevisende. I en kreditkortstransaktion accepterer sælgeren, at køberen ikke vil opfylde sin forpligtelse til at betale den aftalte pris med lovlige betalingsmidler, men i stedet accepterer, at betalingen foretages i form af et nyt gældsforhold, som opstår mellem kreditkortselskabet og sælgeren (svarende til den gæld, som køberen skylder kreditkortselskabet). Den faktiske betaling fra kreditkortselskabet til sælgeren er altid udskudt, dvs. den finder sted efter, at køberen skulle have betalt, hvis han havde valgt at betale kontant. Fra salgstransaktionens oprindelige parters synspunkt er kreditkortselskabets funktion derfor at yde en garanti for, at sælgeren modtager den aftalte pris, fratrukket kreditkortselskabets gebyr, som det modtager som vederlag for at levere en tjenesteydelse i form af en sikkerhedsstillelse til sælgeren.

74. I den foreliggende sag foreligger der intet retsforhold mellem skyldnerne og GFKL, som ville eksistere uafhængigt af købet af porteføljen. GFKL har ikke lovet skyldnerne eller banken at betale de oprindelige fordringers pålydende værdi. GFKL betaler blot en pris for porteføljen, som udgør en del af fordringernes pålydende værdi. Selv om denne sag omhandler en overdragelse af fordringer for penge, finder denne overdragelse derfor ikke sted inden for en forudbestemt kontraktmæssig forbindelse mellem sikkerhedsstiller og fordringshaver, som er kendetegnende for tjenesteydelser i form af sikkerhedsstillelse, herunder hvor en sælger aftaler med et kreditkortselskab at acceptere selskabets kort.

75. Irland har anført, at denne sag kunne udgøre »indgåelse af forpligtelser om sikkerhedsstillelse [for penge]«, hvilket udgør en anden del af sjette momsdirektivs artikel 13, punkt B, litra d), nr. 2), da nogle af fordringerne er sikret ved pant i fast ejendom.

76. Jeg finder heller ikke dette argument overbevisende. Som Irland selv har medgivet, ville denne bestemmelse ikke finde anvendelse i forhold til en del af den omhandlede portefølje, nemlig de ikke-sikrede lån i porteføljen. Porteføljen bør efter min opfattelse ses som en helhed, og den kan ikke opdeles kunstigt, således at nogle af de fordringer, der er indeholdt i den, er fritaget i henhold til en bestemmelse, mens andre ikke er. Derudover kan GFKL ikke ved at foretage en betaling anses for at yde sikkerhedsstillelse til banken for penge.

c) Sjette momsdirektivs artikel 13, punkt B, litra d), nr. 5)

77. Irland har endelig anført, at transaktionen kunne henføres under direktivets artikel 13, punkt B, litra d), nr. 5), som en transaktion i forbindelse med obligationer og andre adkomstbeviser, da lånedokumenterne klart var negotiable.

78. Selv om det er korrekt, at denne sag omhandler negotiable lånedokumenter, er denne omstændighed ikke væsentlig ved fastlæggelsen af anvendelsesområdet for sjette momsdirektivs artikel 13, punkt B, litra d), nr. 3) og 5), da begge bestemmelser dækker negotiable dokumenter. Det væsentlige er, at det ikke er hensigten med låneaftaler med individuelle bankkunder — selv hvis de er udformet som eller sikrede med negotiable gældsbreve — at de skal handles på værdipapirmarkederne på samme måde som obligationer og andre adkomstbeviser.

79. Efter min opfattelse finder sjette momsdirektivs artikel 13, punkt B, litra d), nr. 5), ikke anvendelse i denne sag. De i direktivets artikel 13, punkt B, litra d), opregnede fritagelser udgør ikke en klart afgrænset systematisk helhed. Ikke desto mindre fører bestemmelsens ordlyd til den konklusion, at de forskellige fritagelser er rettet mod forskellige grupper af transaktioner, som typisk udføres af erhvervsdrivende, der leverer finansielle tjenesteydelser [34].

80. Den i sjette momsdirektivs artikel 13, punkt B, litra d), nr. 5), indeholdte fritagelse er rettet mod transaktioner i adkomstbeviser, som enten repræsenterer selskabets egenkapital eller dets fremmedkapital, som er typiske for de primære og sekundære markeder for adkomstbeviser, og virksomhedsfinansiering. Disse transaktioner udføres almindeligvis af investeringsbanker, udbydere af finansielle tjenesteydelser og investorer.

81. På den anden side omhandler fritagelsen i artikel 13, punkt B, litra d), nr. 3), transaktioner, der almindeligvis foretages af finansielle institutioner, der beskæftiger sig med detailbankvirksomhed, men som ikke er fritaget i henhold til direktivets 13, punkt B, litra d), nr. 1) og 2). Denne fritagelse finder anvendelse på forskellige transaktioner vedrørende konti, lån og betalinger og dermed forbundne negotiable dokumenter.

82. Det er grunden til, at nærværende sag ikke bør bedømmes i forhold til sjette momsdirektivs artikel 13, punkt B, litra d), nr. 5), men snarere til direktivets 13, punkt B, litra d), nr. 3).

34 — Jf. f.eks. dom af 19.4.2007, sag C-455/05, Velvet & Steel Immobilien, Sml. I, s. 3225, præmis 21 og 22.

d) Sjette momsdirektivs artikel 13, punkt B, litra d), nr. 3)

83. Sjette momsdirektivs artikel 13, punkt B, litra d), nr. 3), fritager transaktioner vedrørende fordringer, men undtager »inddrivelse af fordringer« fra denne fritagelse. Spørgsmålet er derfor, om den foreliggende sag er omfattet af betydningen af »inddrivelse af fordringer« som omhandlet i denne bestemmelse.

84. Det fremgår af fast retspraksis, at fritagelser skal fortolkes strengt, mens undtagelser fra fritagelserne skal fortolkes bredt [35].

85. Begrebet »inddrivelse af fordringer« er ikke defineret i sjette momsdirektiv, men det har indtil videre været genstand for to domme [36]. Ifølge denne domspraksis henviser begrebet »inddrivelse af fordringer« til finansielle transaktioner, der tilsigter at opnå betaling af en pengegæld [37]. Begrebet finder anvendelse både på nødlidende fordringer og andre fordringer [38]. Den omstændighed, at fordringerne er forfaldne, påvirker således ikke muligheden for at karakterisere transaktionen som »inddrivelse af fordringer« [39].

86. Af de grunde, som jeg har anført i punkt 39-46 i dette forslag til afgørelse, er det min opfattelse, at den foreliggende situation er omfattet af begrebet inddrivelser af fordringer som omhandlet i sjette momsdirektivs artikel 13, punkt B, litra d, nr. 3), og at GFKL leverer en gældsinddrivelsestjeneste til banken.

2. *Én enkelt ydelse?*

87. Der resterer det sidste emne i det andet præjudicielle spørgsmål om, hvorvidt de omhandlede tjenesteydelser bør anses for én enkelt ydelse, eller om der leveres to tjenesteydelser: en, som fritager banken fra dens gældinddrivelsesvirksomhed (som jeg har karakteriseret som inddrivelse af fordringer ovenfor), og en anden, som består i ydelse af lån som omhandlet i sjette momsdirektivs artikel 13, punkt B, litra d), nr. 1).

35 — Dom af 28.10.2010, sag C-175/09, AXA UK, Sml. I, s. 10701, præmis 30 og den deri nævnte retspraksis.

36 — MKG-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 2, og AXA-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 35.

37 — MKG-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 2, præmis 78, og AXA-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 35, præmis 31.

38 — AXA-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 35, præmis 34.

39 — I modsætning dertil vedrører factoring factoringselskabets håndtering af kundens eksisterende tilgodehavender. Dette er årsagen til, at transaktioner vedrørende nødlidende fordringer efter min opfattelse ikke kan karakteriseres som factoringtjenester, selv om factoring som forretningsmæssigt begreb også vil kunne omfatte køb af nødlidende fordringer.

88. I henhold til Domstolens praksis skal der, når en transaktion består af en gruppe omstændigheder og handlinger, tages hensyn til samtlige omstændigheder ved den pågældende transaktion ved afgørelsen af, om der foreligger to eller flere særskilte ydelser eller én enkelt ydelse [40].

89. Domstolen har også fastslået, at det dels følger af sjette direktivs artikel 2, at hver transaktion sædvanligvis skal anses for en særskilt og uafhængig transaktion, dels at en transaktion, der i økonomisk henseende er en enkelt ydelse, ikke kunstigt må opdeles for ikke at ændre momssystemets sammenhæng.

90. Der er tale om én enkelt transaktion, når to eller flere elementer eller handlinger, som en afgiftspligtig person leverer til sin ordregiver, er så nært forbundet, at de objektivt set udgør en enkel udelelig ydelse, som det ville være kunstigt at opdele [41]. Der er også tale om en enkelt ydelse, når et eller flere elementer skal anses for at udgøre hovedydelsen, mens omvendt andre elementer skal anses for en eller flere sekundære ydelser, der afgiftsmæssigt er stillet som hovedydelsen. En ydelse skal navnlig anses for sekundær i forhold til en hovedydelse, når den ikke for kunderne udgør et mål i sig selv, men et middel til at udnytte tjenesteyderens hovedydelse på de bedst mulige betingelser [42].

91. I denne sag er det økonomiske formål med transaktionen at frigøre banken fra dens gældsinddrivelsesaktiviteter. Det er naturligvis korrekt, at GFKL foretager en betaling for at erhverve de omhandlede fordringer, men betalingen foretages som modydelse for de tilgodehavender, som GFKL modtager. Derfor kan det ikke siges, at GFKL leverer to uafhængige tjenesteydelser, men derimod at disse er uløseligt forbundne.

92. Af disse grunde må det konkluderes, at den foreliggende situation udgør »inddrivelse af fordringer« som omhandlet i sjette momsdirektivs artikel 13, punkt B, litra d), nr. 3), og at den derfor ikke er momsfritaget.

40 — Dom af 27.10.2005 sag C-41/04, Levob Verzekeringen og OV Bank, Sml. I, s. 9433, præmis 19, og af 29.3.2007, sag C-111/05, Aktiebolaget NN, Sml. I, s. 2697, præmis 21.

41 — Dommen i sagen Levob Verzekeringen og OV, nævnt ovenfor i fodnote 40, præmis 20 og 22, og Aktiebolaget NN-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 40, præmis 22 og 23.

42 — Dom af 25.2.1999, sag C-349/96, CPP, Sml. I, s. 973, præmis 30, dommen i sagen Levob Verzekeringen og OV Bank, nævnt ovenfor i fodnote 40, præmis 21, dom af 11.6.2009, sag C-572/07, RLRE Tellmer Property, Sml. I, s. 4983, præmis, og af 2.12.2010, sag C-276/09, Everything Everywhere, Sml. I, s. 12359, præmis 24 og 25.

VII — Hvad er værdien af vederlaget i den foreliggende sag?

93. Ved sit tredje spørgsmål søger den forelæggende ret i det væsentlige oplyst, hvad vederlaget skal anses for at være i denne sag ved beregningen af det afgiftspligtige beløb: de af parterne skønnede inddrivelsesomkostninger eller de faktiske inddrivelsesomkostninger.

94. I henhold til sjette direktivs artikel 11, punkt A, stk. 1, litra a), er beskatningsgrundlaget »den samlede modværdi, som leverandøren af goder eller tjenesteyderen modtager eller vil modtage af køberen, aftageren eller tredjemand for de pågældende transaktioner, herunder tilskud, der er direkte forbundet med transaktionernes pris«.

95. Ifølge fast retspraksis er vederlaget den subjektive værdi og ikke en skønnet værdi, der ansættes efter objektive kriterier [43]. Beskatningsgrundlaget for en tjenesteydelse er således det beløb, der faktisk modtages, og ikke det pålydende beløb.

96. Dette er grunden til, at vederlaget ikke kan beregnes på grundlag af forskellen mellem den såkaldte økonomiske pålydende værdi og købsprisen. Som den forelæggende ret har anført, er der stor sandsynlighed for, at parterne aftalte den økonomiske pålydende værdi af rent momsmæssige årsager. Derfor afspejler den økonomiske pålydende værdi sandsynligvis enten GFKL's forventede fortjenstmargin for transaktionen eller det beløb, som de er parate til at betale moms af. I et tilfælde, hvor afgiftsgrundlaget er baseret på fortjenstmarginen, bør denne margin efter min opfattelse være baseret på den faktiske udvikling og ikke på midlertidige skøn, idet de afgiftspligtige personer ellers kunne blive forpligtet til at betale moms af et vederlag, de aldrig modtager.

97. Vederlagets beløb kan heller ikke baseres på forskellen mellem den pålydende værdi af fordringerne i porteføljen og den pris, GFKL betalte, da denne forskel blot svarer til fordringernes værdiforringelse.

98. Efter min opfattelse skal vederlaget i denne sag beregnes på grundlag af, hvad GFKL faktisk modtager fra banken, dvs. forskellen mellem det beløb, GFKL i sidste instans inddriver fra porteføljens skyldnere, og den pris, GFKL betalte for porteføljen.

43 — Coöperatieve Aardappelenbewaarplaats-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 20, præmis 13, samt dom af 15.5.2001, sag C-34/99, Primback, Sml. I, s. 3833, præmis 24, og af 24.10.1996, sag C-288/94, Argos Distributors, Sml. I, s. 5311, præmis 16 og den deri nævnte retspraksis.

99. Denne konklusion bygger på to sager, hvor Domstolen skulle tage stilling til tilsvarende problemstillinger vedrørende beregningen af vederlagets beløb.

100. Domstolen fastslog i dommen i sagen First National Bank of Chicago, at beskatningsgrundlaget for valutatransaktioner, der gennemføres således, at der hverken beregnes gebyr eller kommission for visse bestemte transaktioner, udgøres af tjenesteyderens nettoresultat af transaktionerne gennem et givet tidsrum [44]. Hvad mere er, afviste Domstolen den idé, at det »spread«, der er forskellen mellem den tilbudte købskurs og den tilbudte salgskurs, kunne anvendes som beskatningsgrundlag [45].

101. Argos-dommen er også pr. analogi nyttig ved bedømmelsen af denne sag. Den nævnte sag omhandlede salg af kuponer fra en forretning, som nogle gange solgte dem for pålydende værdi og nogle gange for en nedsat værdi. Domstolen blev adspurgt om, hvilket beløb vederlaget skulle fastsættes til i en situation, hvor den omhandlede kupon var blevet købt til nedsat værdi: pålydende værdi eller den værdi, kuponen blev købt for. Domstolen fandt, at det ikke var den pålydende værdi, der var relevant, men det beløb, forretningen faktisk modtog [46].

102. Det er korrekt, at denne konklusion vil forsinke fastlæggelsen af det afgiftspligtige beløb og opkrævningen af det skyldige beløb. Domstolen har imidlertid allerede fastslået, at vederlaget kan indtjenes over en tidsperiode [47].

103. Set i lyset af dette er det min opfattelse, at vederlaget i den foreliggende sag bør baseres på forskellen mellem det beløb, som GFKL faktisk inddriver af fordringerne, og den pris, der blev betalt ved erhvervelsen af fordringerne fra banken.

44 — Dommen i sagen First National Bank of Chicago, nævnt ovenfor i fodnote 13, præmis 47.

45 — Dommen i sagen First National Bank of Chicago, nævnt ovenfor i fodnote 13, præmis 45.

46 — Argos Distributors-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 43, præmis 16, 18, 20 og 23.

47 — Dommen i sagen First National Bank of Chicago, nævnt ovenfor i fodnote 13, præmis 48 og den deri nævnte retspraksis.

VIII — Forslag til afgørelse

104. På baggrund af det ovenfor anførte foreslår jeg Domstolen, at de præjudicielle spørgsmål besvares således:

»1) Køb af en portefølje af nødlidende fordringer udgør en tjenesteydelse og en økonomisk virksomhed for køberen af fordringerne som omhandlet i artikel 2, stk. 1, og artikel 4 i Rådets sjette direktiv 77/388/EØF af 17. maj 1977 om harmonisering af medlemsstaternes lovgivning om omsætningsafgifter — Det fælles merværdiafgiftssystem: ensartet beregningsgrundlag.

Da der imidlertid ikke i denne sag foreligger nogen direkte sammenhæng mellem den leverede tjenesteydelse og det modtagne vederlag, er en sådan tjenesteydelse ikke omfattet af sjette momsdirektivs anvendelsesområde.«

105. Det er ikke fornødent at besvare det andet og tredje spørgsmål. Jeg foreslår imidlertid subsidiært følgende svar:

2) Den foreliggende situation udgør »inddrivelse af fordringer« som omhandlet i sjette momsdirektivs artikel 13, punkt B, litra d), nr. 3), og er derfor ikke momsfritaget.

3) Vederlaget i den foreliggende sag bør baseres på forskellen mellem det beløb, som GFKL faktisk inddriver af fordringerne, og den pris, der blev betalt ved erhvervelsen af fordringerne fra banken.«