

HØJESTERETS DOM

afsagt fredag den 24. november 2023

Sag 18/2022

(1. afdeling)

Lady & Kid A/S,
Direct Nyt ApS,
Harald Nyborg A/S

og

KID-Holding A/S

(advokat Henrik Peytz for alle)

mod

Skatteministeriet

(advokat Sune Fugleholm)

I tidligere instans er afsagt dom af Østre Landsrets 23. afdeling (B-186-16) den 26. januar 2022.

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Jens Peter Christensen, Lars Hjortnæs, Jan Schans Christensen, Kristian Korfits Nielsen og Peter Mørk Thomsen.

Påstande

Appellanterne, Lady & Kid A/S, Direct Nyt ApS, Harald Nyborg A/S og KID-Holding A/S, har gentaget deres påstande samt nedlagt påstand om, at Skatteministeriet skal betale 500.000 kr. med procesrente fra den 9. februar 2022.

Den nye betalingspåstand for Højesteret angår tilbagebetaling af de sagsomkostninger, som appellanterne blev pålagt at betale for landsretten.

Indstævnte, Skatteministeriet, har påstået stadfæstelse samt frifindelse for tilbagebetaling af 500.000 kr.

Supplerende sagsfremstilling

Under sagens forberedelse for Højesteret meddelte Skatteministeriet, at ministeriet var indforstået med at hæfte for opfyldelsen af de påstande, der var nedlagt af Lady & Kid, Direct Nyt, Harald Nyborg og KID-Holding (selskaberne), såfremt selskaberne måtte få medhold i, at nogen af de involverede statslige organer, herunder Folketinget og domstolene, måtte være ansvarlige for betaling af selskabernes krav. Højesteret tillod herefter den 10. februar 2023, at indstævntes partsbetegnelse blev ændret fra "Kongeriget Danmark ved Skatteministeriet" til "Skatteministeriet".

Den 31. maj 2022 anmodede selskaberne om forelæggelse af følgende 14 præjudicielle spørgsmål for EU-Domstolen:

"Om indførelsen og opkrævningen af ambi

1. Indebar indførelsen og opkrævningen af en afgift som ambi i 1988-1991 i strid med sjette momsdirektivs artikel 33 en "kvalificeret overtrædelse" af fællesskabsretten?
2. Har det ved besvarelsen af spørgsmål 1 betydning, om medlemsstaten var i god eller ond tro om ambiens overensstemmelse med fællesskabsretten?
3. Ved en eventuelt bekræftende besvarelse af spørgsmål 2 ønskes oplyst, efter hvilke principper en sådan god eller ond tro skal fastlægges, og herunder, om det er tilstrækkeligt til at fastlægge god eller ond tro, at myndighederne og regeringen var klar over, at der var en "nærliggende risiko for, at ambiloven ville være i strid med fællesskabsretten", og at de nationale myndigheder "ikke anså det for udelukket, at ambien kunne blive opfattet som værende i overensstemmelse med fællesskabsretten".
4. Efter dansk ret vil de i pkt. 3 nævnte forhold være tilstrækkelige til at fastlægge et forsætligt forhold efter princippet om *dolus eventualis*. Gælder det samme efter det EU-retlige forsætsbegreb?

Om Domstolens praksis

5. Indebar Domstolens praksis allerede før dommen i sag C-398/09, Lady & Kid, ("Lady & Kid"), at det ville eller kunne udgøre en kvalificeret overtrædelse af fællesskabsretten, hhv. EU-retten, eller en overtrædelse af effektivitetsprincippet, hvis der som beskrevet i Lady & Kid-dommen ved tilbagebetaling af en afgift med ambiens

kendetegn blev foretaget modregning med eller fradrag for besparelser på andre afgifter, som blev beregnet og opkrævet på andet grundlag, og som blev ophævet i forbindelse med indførelsen af afgiften med ambiens kendetegn, uanset om den sidstnævnte afgift måtte anses for overvæltet på køberen eller ikke og eventuelt uden, at dette spørgsmål overhovedet blev undersøgt?

6. Skal Domstolens dom fra 1988 i sag 378/85, Bianco og Girard, præmis 17, og hvorefter spørgsmålet om [h]vorvidt der sker overvæltning afhænger af en række omstændigheder ved hver transaktion, som giver denne transaktion en særlig karakter i forhold til andre transaktioner, der sker i andre sammenhænge, fortolkes således, at det efter denne dom var klart, at en ulovligt opkrævet afgift kun kan overvæltet på køberen i den enkelte transaktion?

7. Skal Domstolens dom fra 1997 i de forenede sager C- 192/95 - C-218/95, Comateb, præmis 20-34, fortolkes således, at det efter denne dom var klart, at en ulovligt opkrævet afgift kun kan overvæltet på køberen i den enkelte transaktion, og at afslag på tilbagebetaling herudover ikke kunne støttes på overvæltning, uden at der samtidig blev foretaget en vurdering af, om tilbagebetaling ville give anledning til ugrundet berigelse?

8. Ville det allerede før dommen i Lady & Kid kunne udgøre en kvalificeret overtrædelse af fællesskabsretten, hhv. EU-retten, eller en overtrædelse af effektivitetsprincippet, såfremt nationale domstole, der agerede som sidste instans, afsløj præjudiciel forelæggelse af spørgsmål om retmæssigheden af, at der blev foretaget modregning med eller fradrag af besparelser på andre afgifter som nævnt i spørgsmål 5, uanset om der forelå overvæltning af den retsstridige afgift på køberen eller ikke?

9. Hvis spørgsmål 5 og/eller 8 besvares bekræftende, ønskes oplyst, for hvilken del af perioden fra 1993 til 2012, at svaret er bekræftende.

Om sagsomkostninger og godtgørelse herfor

10. (a) I hvilket omfang er der ved en kvalificeret overtrædelse af fællesskabs- eller EU-retten i forbindelse med tilbagesøgning af afgifter opkrævet i strid med fællesskabs- eller EU-retten ret til fuldstændig erstatning af afholdte sagsomkostninger på grundlag af EU-retten? (b) Har omfanget og varigheden af tilbagesøgningsprocessen for de kompetente nationale myndigheder og for de nationale domstole - og dermed størrelsen af de afholdte omkostninger betydning herfor? (c) Gælder der nogen begrænsninger i retten til fuldstændig erstatning og i så fald hvilke? (d) Gælder der et princip om, at den tilbagesøgende virksomhed har ret til at blive stillet, som om den ulovlige afgift ikke var blevet indført?

11. Har det betydning, at indførelsen af den afgift, der var i strid med fællesskabsretten, i sig selv udgjorde en kvalificeret overtrædelse af fællesskabsretten?

12. (a) I hvilket omfang medfører effektivitetsprincippet, at en virksomhed, der under omstændigheder som de i hovedsagen foreliggende, får afgifter opkrævet i strid med EU-retten tilbagebetalt, har krav på refusion af de faktisk afholdte sagsomkostninger i forbindelse med tilbagesøgningen?

(b) Har omfanget og varigheden af tilbagesøgningsprocessen for de kompetente nationale myndigheder og for de nationale domstole- og dermed størrelsen af de afholdte omkostninger betydning herfor?

(c) Gælder der nogen begrænsninger i retten til fuldstændig refusion og i så fald hvilke? (d) Gælder der et princip om, at den tilbagesøgende virksomhed har ret til at blive stillet, som om den ulovlige afgift ikke var blevet indført?

13. I hvilket omfang kræver fællesskabs- eller EU-retten på andet grundlag end anført i spørgsmål 10 og 12, at en medlemsstat, der tilbagebetaler afgifter opkrævet i strid med EU-retten, også refunderer de faktiske omkostninger, som har været afholdt i forbindelse med tilbagebetalingssagen? Et sådant andet grundlag kunne være princippet om god forvaltning eller retten til fair trial, jf. artikel 47 i Charteret om Grundlæggende Rettigheder.

14. Efter hvilke principper skal det afgøres, om en kendelse om sagsomkostninger i en sådan sag, der ikke giver fuldstændig erstatning, og et afslag på appelltilladelse fra det kompetente organ, der bevilger sådanne tilladelser, som i henhold til national ret alene skal begrundes med henvisning til indholdet af de bestemmelser, der giver hjemmel for meddelelse af appelltilladelse, i sig selv kan anses for at være en ansvarspådragende overtrædelse af EU-retten eller for at være i strid med det EU-retlige effektivitetsprincip, princippet om god forvaltning eller retten til fair trial, jf. artikel 47 i Charteret om Grundlæggende Rettigheder?"

Den 22. december 2022 besluttede Højesteret ikke at imødekomme anmodningen, da det var Højesterets foreløbige vurdering, at fortolkningen af den EU-ret, der er relevant for sagen, ikke gav anledning til en sådan tvivl, at der var behov for at forelægge spørgsmål herom for EU-Domstolen.

Den 19. januar 2023 anmodede selskaberne Højesteret om at uddybe begrundelsen under henvisning til, at Højesteret som sidste instans bør anses for forpligtet til at begrunde afslag på præjudiciel forelæggelse nærmere.

Højesteret afslog den 25. januar 2023 at give en uddybende begrundelse.

Ved processkrift af 22. februar 2023 anmodede selskaberne herefter om forelæggelse af yderligere fire præjudicielle spørgsmål, der lød således:

"15. Er en medlemsstats øverste domstol efter EU-retten, herunder EUF-traktatens artikel 267, stk. 3, og Charterets artikel 47 forpligtet til at begrunde et afslag på præjudiciel forelæggelse, der er baseret på domstolens "foreløbige vurdering"?"

16. I tilfælde af, at spørgsmål 1 besvares bekræftende, ønskes oplyst, hvorvidt en begrundelse, hvorefter ”fortolkningen af den EU-ret, der er relevant for sagen, ikke giver anledning til en sådan tvivl, at der er behov for at forelægge spørgsmål herom for EU-Domstolen”, er tilstrækkelig til at opfylde begrundelsespligten?

17. Hvis svaret på spørgsmål 2 er benægtende, ønskes oplyst, hvilke krav en begrundelse som nævnt i spørgsmål 1 skal opfylde?

18. Er det tilstrækkeligt, at en national ret som nævnt i spørgsmål 1 først giver sin begrundelse for, at der ikke skal ske præjudiciel forelæggelse, i den endelige dom, når begæringen herom er fremsat, og afslaget på forelæggelse er meddelt under sagens forberedelse?”

Højesteret afsagde den 2. juni 2023 kendelse med følgende begrundelse:

”Efter artikel 267, stk. 3, i traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde er en national ret, hvis afgørelser ifølge de nationale retsregler ikke kan appelleres, pligtig at indbringe præjudicielle spørgsmål som nævnt i bestemmelsens stk. 1 for EU-Domstolen. Dette gælder dog efter Domstolens praksis ikke i visse nærmere angivne tilfælde, jf. herved bl.a. dom af 6. oktober 1982 i sag 283/81, Cilfit m.fl.

EU-Domstolen har i dom af 6. oktober 2021 i sag C-561/19 (Conorzio Italian Management m.fl.) udtalt, at når en sådan national ret anser sig for fritaget for pligten til at forelægge præjudicielle spørgsmål for Domstolen, skal det af begrundelsen fremgå enten, at det rejste EU-retlige spørgsmål ikke er relevant for afgørelsen af tvisten, at fortolkningen af den pågældende EU-retlige bestemmelse er støttet på Domstolens praksis, eller at EU-rettens fortolkning fremgår med en sådan klarhed, at der ikke er plads til rimelig tvivl.

Det fremgår af Højesterets beslutning af 22. december 2022, at det er rettens foreløbige vurdering, at fortolkningen af den EU-ret, der er relevant for sagen, ikke giver anledning til en sådan tvivl, at der er behov for at forelægge spørgsmål herom for EU-Domstolen. Som anført i Højesterets retsbog af 25. januar 2023 vil spørgsmålet blive genovervejet i forbindelse med hovedforhandlingen i sagen, og for ikke at foregribe denne vurdering er der ved den nævnte foreløbige afgørelse alene givet en kortfattet begrundelse.

Højesteret finder herefter, at der ikke foreligger en sådan tvivl om, at begrundelsen i rettens beslutning af 22. december 2022 er i overensstemmelse med, hvad der følger af ordningen efter traktatens artikel 267, at der er grundlag for at forelægge de ønskede præjudicielle spørgsmål for EU-Domstolen.

Højesteret tager derfor ikke anmodningen herom til følge.”

Selskaberne har under hovedforhandlingen fastholdt anmodningen om præjudiciel forelæggelse af de 18 spørgsmål.

Retsgrundlag

Den Europæiske Unions Charter om grundlæggende rettigheder (2010/C 83/02) artikel 47 lyder således:

”Adgang til effektive retsmidler og til en upartisk domstol

Enhver, hvis rettigheder og friheder som sikret af EU-retten er blevet krænket, skal have adgang til effektive retsmidler for en domstol under overholdelse af de betingelser, der er fastsat i denne artikel.

Enhver har ret til en retfærdig og offentlig rettergang inden en rimelig frist for en uafhængig og upartisk domstol, der forudgående er oprettet ved lov. Enhver skal have mulighed for at blive rådgivet, forsvaret og repræsenteret.

Der ydes retshjælp til dem, der ikke har tilstrækkelige midler, hvis en sådan hjælp er nødvendig for at sikre effektiv adgang til domstolsprøvelse.”

I dom af 4. oktober 2018 i sag C-571/16 (Kantarev) har EU-Domstolen udtalt følgende om bl.a. effektivitetsprincippet:

”95 Det følger ligeledes af fast retspraksis, at det principielt er de nationale retsinstanser, der skal anvende betingelserne for, at medlemsstaterne ifalder ansvar for de skader, som borgerne er blevet forvoldt på grund af tilsidesættelser af EU-retten, i overensstemmelse med de anvisninger, som Domstolen har givet herfor (dom af 25.11.2010, Fuß, C-429/09, EU:C:2010:717, præmis 48, og af 19.6.2014, Specht m.fl., C-501/12 – C-506/12, C-540/12 og C-541/12, EU:C:2014:2005, præmis 100).

...

118 Med det første og det andet spørgsmål, som skal behandles samlet, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 4, stk. 3, TEU samt ækvivalensprincippet og effektivitetsprincippet skal fortolkes således, at de i mangel på en specifik procedure i Bulgarien til at drage denne medlemsstat til ansvar for skader, som følger af en national myndigheds tilsidesættelse af EU-retten, er til hinder for en national lovgivning som den i hovedsagen omhandlede, der dels fastsætter to forskellige retsmidler, der vedrører forskellige domstoles kompetence, og som er ledsaget af forskellige betingelser, dels gør borgernes ret til at opnå erstatning betinget af, at den pågældende nationale myndighed har forvoldt skaden forsætligt, at borgeren har pligt til at føre bevis for, at der foreligger culpa, at der skal betales simple gebyrer eller gebyrer, som står i forhold til tvistens værdi, eller at den forvaltningshandling, der ligger til grund for skaden, er blevet annulleret forinden.

...

123 Domstolen har imidlertid ligeledes fastslået, at det – bortset fra selve retten til erstatning, der følger direkte af EU-retten, når de med henblik herpå nødvendige betingelser er opfyldt – er inden for rammerne af de nationale erstatningsregler, at staten skal erstatte det forvoldte tab, idet betingelserne i de nationale lovgivninger for

erstatning af skader dog ikke må være mindre fordelagtige end dem, der gælder for tilsvarende søgsmål efter national ret (ækvivalensprincippet), og ikke må være udformet således, at de i praksis gør det umuligt eller urimeligt vanskeligt at opnå erstatning (effektivitetsprincippet) (dom af 26.1.2010, Transportes Urbanos y Servicios Generales, C-118/08, EU:C:2010:39, præmis 31 og den deri nævnte retspraksis).

...

132 Hvad angår effektivitetsprincippet ønsker den forelæggende ret for det første oplyst, om det gebyr, der skal erlægges i henhold til lov om statens ansvar og lov om forpligtelser og kontrakter, er i overensstemmelse med dette princip.

133 I denne henseende skal det bemærkes, at hvert enkelt tilfælde, hvor der opstår spørgsmål om, hvorvidt en national processuel bestemmelse gør det umuligt eller uforholdsmæssigt vanskeligt at udøve de rettigheder, som tillægges borgerne i henhold til Unionens retsorden, skal bedømmes under hensyn til, hvilken stilling den pågældende bestemmelse indtager i den samlede procedure, forløbet heraf og bestemmelsens særlige kendetegn, for de forskellige nationale instanser (jf. i denne retning dom af 6.10.2015, Târşia, C-69/14, EU:C:2015:662, præmis 36).”

I dom af 22. september 2022 i sag C-215/21 (Zulima) har EU-Domstolen forholdt sig til bl.a. effektivitetsprincippet og dets betydning for fordeling af sagsomkostninger. Af dommen fremgår bl.a.:

”15 Eftersom de krav, som sagsøgeren i hovedsagen har fremsat, er blevet udenretsligt fyldstgjort, har den forelæggende ret anført, at det følger af relevant national lovgivning, at den ikke kan pålægge den ene part at betale sagsomkostningerne. Den har desuden anført, at den heller ikke kan tage hensyn til, at der foreligger påkrav forud for anlæggelsen af det søgsmål, der har givet anledning til tvisten i hovedsagen, med henblik på at vurdere ond tro hos sagsøgte i hovedsagen og pålægge denne at betale sagsomkostningerne afholdt af sagsøgeren i hovedsagen. I denne sammenhæng, for så vidt som sagsøgeren i hovedsagen er »forbruger« som omhandlet i direktiv 93/13, og denne part inden for rammerne af tvisten i hovedsagen har tilsigtet at påberåbe sig rettigheder udledt af dette direktiv, nærer den forelæggende ret tvivl om, hvorvidt denne nationale lovgivning er forenelig med nævnte direktiv.

...

23 Selv om gennemførelsen af ordningerne for fordeling af sagsomkostningerne i medfør af princippet om medlemsstaternes procesautonomi henhører under disse staters interne retsorden, skal reglerne for denne gennemførelse imidlertid opfylde en dobbelt betingelse. Disse regler må således ikke være mindre gunstige end dem, der gælder for tilsvarende situationer, der er underlagt national ret (ækvivalensprincippet), og de må ikke i praksis gøre det umuligt eller uforholdsmæssigt vanskeligt at udøve de rettigheder, der er tillagt forbrugerne ved EU-retten (effektivitetsprincippet) (jf. i denne retning og analogt dom af 17.7.2014, Sánchez Morcillo og Abril García, C-169/14, EU:C:2014:2099, præmis 31).

32 Med sit spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 6, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i direktiv 93/13 i lyset af effektivitetsprincippet skal

fortolkes således, at disse bestemmelser er til hinder for en national lovgivning, såsom LEC's artikel 22, hvorefter forbrugeren i tilfælde af udenretslig fyldestgørelse af sine krav i forbindelse med et søgsmål, hvori der er nedlagt påstand om, at det fastslås, at et vilkår i en aftale, der er indgået mellem en erhvervsdrivende og en forbruger, er ulovligt, skal betale sagsomkostningerne i det søgsmål, som den pågældende har følt sig tvunget til at anlægge for at påberåbe sig de rettigheder, som vedkommende er tillagt ved direktiv 93/13, uden at der tages hensyn til adfærden hos den pågældende erhvervsdrivende, der ikke har efterkommet de påkrav, som nævnte forbruger tidligere har tilsendt denne.

33 Det følger af fast retspraksis, at i mangel af specifik EU-retlig regulering på området henhører de nærmere bestemmelser for gennemførelsen af den forbrugerbeskyttelse, der er fastsat i direktiv 93/13, under medlemsstaternes interne retsorden i henhold til princippet om disse staters procesautonomi. Disse regler bør imidlertid hverken være mindre gunstige end dem, der gælder for tilsvarende situationer i national ret (ækvivalensprincippet), eller være udformet således, at de i praksis umuliggør eller uforholdsmæssigt vanskeliggør udøvelsen af rettigheder, der hjemles i Unionens retsorden (effektivitetsprincippet) (jf. i denne retning dom af 16.7.2020, *Caixabank og Banco Bilbao Vizcaya Argentaria*, C-224/19 og C-259/19, EU:C:2020:578, præmis 83, og af 10.6.2021, *BNP Paribas Personal Finance*, C-776/19 – C-782/19, EU:C:2021:470, præmis 27 og den deri nævnte retspraksis).

34 Det fremgår i denne forbindelse af Domstolens praksis, at fordelingen af sagsomkostningerne i forbindelse med en sag ved de nationale retsinstanser henhører under medlemsstaternes procesautonomi, med forbehold for iagttagelsen af ækvivalensprincippet og effektivitetsprincippet (dom af 16.7.2020, *Caixabank og Banco Bilbao Vizcaya Argentaria*, C-224/19 og C-259/19, EU:C:2020:578, præmis 95).

35 Hvad angår effektivitetsprincippet, der er det eneste princip, som er omhandlet i denne sag, skal det bemærkes, at hvert enkelt tilfælde, hvor der opstår spørgsmål om, hvorvidt en national processuel bestemmelse gør det umuligt eller uforholdsmæssigt vanskeligt at anvende EU-retten, skal bedømmes under hensyn til, hvilken stilling bestemmelsen indtager i den samlede procedure, herunder dens forløb og dens særlige kendetegn, for de forskellige nationale instanser. Under denne synsvinkel skal der i givet fald tages hensyn til de principper, der ligger til grund for den nationale retspleje, såsom beskyttelsen af retten til forsvar, retssikkerhedsprincippet og princippet om en hensigtsmæssig sagsbehandling (jf. navnlig dom af 10.6.2021, *BNP Paribas Personal Finance*, C-776/19 – C-782/19, EU:C:2021:470, præmis 28 og den deri nævnte retspraksis)."

I dom af 6. oktober 2021 i sag C-561/19 (*Consorzio Italian Management m.fl.*) har Domstolen taget stilling til bl.a. begrundelseskravet, når nationale domstole anser sig for fritaget for pligten til at forelægge Domstolen en anmodning om præjudiciel afgørelse i medfør af Traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (TEUF) artikel 267, stk. 3. I dommen hedder det bl.a.:

”51 Det følger i denne henseende af den ordning, som er indført med artikel 267 TEUF, sammenholdt med chartrets artikel 47, stk. 2, at når en national retsinstant, hvis afgørelser ikke kan appelleres i henhold til national ret, fordi den har fastslået, at den befinder sig i en af de tre situationer, der er nævnt i nærværende doms præmis 33, anser sig for fritaget for pligten til at forelægge Domstolen en anmodning om præjudiciel afgørelse i medfør af artikel 267, stk. 3, TEUF, skal det af begrundelsen for retsafgørelsen fremgå, enten at det rejste EU-retlige spørgsmål ikke er relevant for afgørelsen af tvisten, at fortolkningen af den pågældende EU-retlige bestemmelse er støttet på Domstolens praksis, eller, såfremt der ikke findes en sådan praksis, at EU-rettens fortolkning for den retsinstant, der træffer afgørelse i sidste instans, fremgår med en sådan klarhed, at der ikke er plads til rimelig tvivl.”

Anbringender

Lady & Kid, Direct Nyt, Harald Nyborg og KID-Holding har anført supplerende, at det var i strid med Den Europæiske Unions Charters artikel 47, at Østre Landsret ikke tildelte fuld eller væsentlig dækning af de faktiske sagsomkostninger i forbindelse med tilbagesøgning af ambi.

De 18 forslag til præjudicielle spørgsmål skal forelægges EU-Domstolen. Spørgsmålene er relevante for sagens afgørelse, de er ikke afgjort i Domstolens praksis, og der er rimelig tvivl om besvarelsen. Der er behov for at få afklaret bl.a. begrundelsespligtens rækkevidde, når en national domstol i sidste instans afviser en anmodning om præjudiciel forelæggelse.

Skatteministeriet har anført supplerende, at det ikke var i strid med Den Europæiske Unions Charters artikel 47, at selskaberne ikke fik dækket deres fulde sagsomkostninger.

Der er ikke behov for at forelægge præjudicielle spørgsmål for EU-Domstolen, idet der bl.a. ikke er nogen rimelig tvivl om besvarelsen. For så vidt angår forståelsen af begrundelsespligten, når en domstol afviser en anmodning om præjudiciel forelæggelse, er dette spørgsmål afklaret i EU-Domstolens praksis. En besvarelse af spørgsmål om begrundelsespligten er desuden uden betydning for Højesterets afgørelse i den foreliggende sag.

Højesterets begrundelse og resultat

Sagens baggrund og problemstillinger

Danske virksomheder blev i perioden 1988-1991 opkrævet en afgift i form af arbejdsmarkedsbidrag (ambi), der afløste en række tidligere arbejdsgiverafgifter. EF-Domstolen (i det følgende EU-Domstolen) fastslog i dom af 31. marts 1992 i sag C-200/90 (Dansk Denkavit),

at ambien var i strid med artikel 33 i 6. momsdirektiv, der forbyder medlemsstaterne at indføre eller opretholde skatter og afgifter, som har karakter af omsætningsafgift. Efter Domstolens dom vedtog Folketinget i maj 1992 en lov om behandling af krav om tilbagebetaling af ambi mv. I forbindelse med behandlingen af anmodninger om tilbagebetaling af ambi foretog skattemyndighederne fuldt fradrag for bl.a. den økonomiske fordel, som afskaffelsen af de tidligere arbejdsgiverafgifter havde medført. Denne tilbagebetalingspraksis blev anfægtet i fire retssager, som Lady & Kid A/S, Direct Nyt ApS, Harald Nyborg A/S og KID-Holding A/S (selskaberne) anlagde i 1997 og 1998 mod Skatteministeriet.

Skatteministeriet blev den 16. december 2002 i alle sagerne frifundet ved dom afsagt af Københavns Byret, der samme dag afslog selskabernes anmodning om præjudiciel forelæggelse af spørgsmål for EU-Domstolen.

Under forberedelsen af ankesagerne afslog landsretten ved kendelse af 27. september 2007 selskabernes anmodning om præjudiciel forelæggelse. Under hovedforhandlingen blev spørgsmålet om præjudiciel forelæggelse taget op på ny, og landsretten afsagde den 12. oktober 2009 kendelse om præjudiciel forelæggelse af spørgsmål for Domstolen.

EU-Domstolen afsagde dom i denne forelæggelsessag, C-398/09 (Lady & Kid), den 6. september 2011. Ved dommen underkendte EU-Domstolen den nævnte danske praksis, hvorefter der ved tilbagebetaling af ambi blev foretaget fradrag for den økonomiske fordel, som afskaffelsen af de tidligere arbejdsgiverafgifter havde medført. Der blev herefter indgået forlig i ankesagerne ved landsretten, således at Skatteministeriet skulle tilbagebetale ambi med tillæg af renter, i alt ca. 92 mio. kr.

Ved afgørelse af 10. januar 2013 tilkendte landsretten selskaberne i alt 3,2 mio. kr. i sagsomkostninger til dækning af udgifter til advokatbistand.

Sagen angår navnlig, om den danske stat har handlet ansvarspådragende ved i strid med EU-retten at have indført og opkrævet ambi og ved efterfølgende at have fulgt en tilbagebetalingspraksis i strid med EU-retten. Selskaberne har opgjort deres fulde omkostninger til advokat og revisor ved gennemførelsen af deres tilbagebetalingskrav til ca. 10 mio. kr. Det er for-

skellen mellem dette beløb og de tilkendte sagsomkostninger på 3,2 mio. kr., som selskaberne kræver erstattet.

EU-medlemsstaternes erstatningsansvar for tilsidesættelse af EU-retten

For at en EU-medlemsstat er erstatningsansvarlig efter EU-retten, er det en betingelse bl.a., at den overtrædelse af EU-retten, der er tale om, er tilstrækkelig kvalificeret, og at der er direkte årsagsforbindelse mellem statens overtrædelse af sin forpligtelse og de skadelidtes tab, jf. herved Højesterets domme af 26. september 2007 (UfR 2007.3124), 31. maj 2013 (UfR 2013.2361) og 19. januar 2017 (UfR 2017.1243) med omtale af EU-Domstolens praksis.

For at en overtrædelse af EU-retten kan anses for tilstrækkelig kvalificeret til, at den er erstatningspådragende, skal den pågældende medlemsstat åbenbart og groft have overskredet grænserne for sine skønsbeføjelser, jf. EU-Domstolens dom af 5. marts 1996 i de forenede sager C-46/93 og C-48/93 (Brasserie du pêcheur), præmis 55, og EU-Domstolens dom af 28. juni 2001 i sag C-118/00 (Larsy), præmis 38. Ved afgørelsen af, om selve den omstændighed, at der er begået en overtrædelse af EU-retten, udgør en tilstrækkelig kvalificeret tilsidesættelse, skal der tages hensyn til alle de momenter i den konkrete sag, der er blevet forelagt den nationale ret. Disse momenter er bl.a., hvor klar og præcis den tilsidesatte bestemmelse er, om overtrædelsen er begået eller tabet forvoldt forsætligt eller uagtsomt, om en eventuel retsvildfarelse er undskyldelig eller uundskyldelig samt den omstændighed, at en EU-institutions holdning kan have været medvirkende til vedtagelsen eller opretholdelsen af nationale foranstaltninger eller praksis i strid med EU-retten, jf. Larsy-dommen, præmis 39.

Den konkrete sag

Sagen angår som nævnt i første række, om selskaberne har krav på at få erstattet deres fulde sagsomkostninger i tilbagebetalingssagerne som følge af indførelsen og opkrævningen af ambi i strid med EU-retten.

Forløbet forud for fremsættelsen af lovforslaget om indførelse af ambien viser, at lovgivningsmagten fandt, at der var risiko for, at loven ville være i strid med EU-retten, bl.a. hvis den ordning, loven indførte, ville kunne opfattes som en ulovlig afgift efter artikel 33 i 6. momsdirektiv. Den danske regering fandt bl.a. som følge af, at ambien i flere henseender ad-

skilte sig fra traditionelle omsætningsafgifter, at der kunne argumenteres for, at ambien ville være i overensstemmelse med artikel 33 i 6. momsdirektiv.

Højesteret finder, at der på daværende tidspunkt ikke forelå en sådan fast praksis fra Domstolen, at der er grundlag for at fastslå, at lovgivningsmagtens vurderinger var udtryk for en tilstrækkelig kvalificeret tilsidesættelse af EU-retten, således at indførelsen og opkrævningen af ambien var ansvarspådragende.

Spørgsmålet er herefter, om danske myndigheder har handlet ansvarspådragende i forbindelse med behandlingen af tilbagebetalingssagerne.

Højesteret tiltræder af de grunde, der er anført af landsretten, at den danske tilbagebetalingspraksis ikke udgjorde en tilstrækkelig kvalificeret overtrædelse af EU-retten, og at selskaberne derfor ikke har krav på erstatning som følge heraf.

Højesteret tiltræder endvidere – med samme begrundelse som landsretten – at danske domstoles afvisning af at forelægge præjudicielle spørgsmål for Domstolen forud for landsrettens kendelse af 12. oktober 2009 ikke er ansvarspådragende.

På den anførte baggrund finder Højesteret, at den danske stats overtrædelse af EU-retten – hverken bedømt efter EU-retten eller efter dansk rets almindelige erstatningsregler – kan begrunde erstatningsansvar.

Tilbage står spørgsmålet, om der foreligger en tilsidesættelse af EU's Charter om grundlæggende rettigheder artikel 47 eller det EU-retlige effektivitetsprincip, som kan begrunde erstatningsansvar.

Højesteret bemærker, at det følger af EU-Domstolens praksis, at fastsættelse og fordeling af sagsomkostninger hører under medlemsstaternes procesautonomi med forbehold for iagttagelse af bl.a. effektivitetsprincippet.

Herefter, og af de grunde der er anført af landsretten, tiltræder Højesteret, at Østre Landsret ikke ved sin afgørelse af 10. januar 2013 har handlet i strid med det EU-retlige effektivitetsprincip.

Højesteret tiltræder endvidere af de grunde, der er anført af landsretten, at længden og omfanget af det samlede sagsforløb ikke udgør en krænkelse af det EU-retlige effektivitetsprincip. Uanset at det samlede sagsforløb har været meget langvarigt, har selskaberne således heller ikke for Højesteret påvist forhold vedrørende behandlingen af deres tilbagebetalingskrav, der udgør en krænkelse af effektivitetsprincippet.

Af samme grunde finder Højesteret, at der heller ikke foreligger en krænkelse af artikel 47 i EU's Charter om grundlæggende rettigheder.

Højesteret frifinder på den anførte baggrund Skatteministeriet for selskabernes erstatningskrav vedrørende yderligere omkostningsdækning i tilbagebetalingssagerne, jf. herved også det nedenfor anførte om afslag på præjudiciel forelæggelse.

Præjudiciel forelæggelse

Selskaberne har anmodet om præjudiciel forelæggelse af i alt 18 spørgsmål for EU-Domstolen.

Højesteret bemærker vedrørende spørgsmål nr. 1-14, at det følger af praksis fra EU-Domstolen, at det i princippet er de nationale retsinstanser, der skal anvende betingelserne for, at medlemsstaterne ifalder ansvar for de tab, som borgerne er blevet påført på grund af tilsidesættelser af EU-retten i overensstemmelse med de anvisninger, som EU-Domstolen har givet herfor, jf. bl.a. Domstolens dom af 4. oktober 2018 i sag C-571/16 (Kanterev), præmis 95, med omtale af Domstolens praksis. Herefter, og da der ikke er nogen rimelig tvivl om forståelsen af navnlig den EU-retlige ansvarsnorm i erstatningssager som følge af medlemsstaternes tilsidesættelse af EU-retten eller om indholdet af det EU-retlige effektivitetsprincip, finder Højesteret, at der ikke er grundlag for at forelægge spørgsmål nr. 1-14 for EU-Domstolen.

Spørgsmål nr. 15-18 angår begrundelsespligten ved afvisning af præjudiciel forelæggelse.

I lyset af EU-Domstolens praksis, herunder Domstolens dom af 6. oktober 2021 i sag C-561/19 (Conorzio Italian Management m.fl.), finder Højesteret, at der med hensyn til spørgsmål nr. 15-18 ikke består en sådan rimelig tvivl om forståelsen af den omhandlede begrundelsespligt, at der er grundlag for at forelægge disse spørgsmål for EU-Domstolen.

Konklusion

Højesteret stadfæster landsrettens dom.

Thi kendes for ret:

Landsrettens dom stadfæstes.

I sagsomkostninger for Højesteret skal Lady & Kid A/S, Direct Nyt ApS, Harald Nyborg A/S og KID-Holding A/S solidarisk betale i alt 500.000 kr. til Skatteministeriet.

Det idømte beløb skal betales inden 14 dage efter denne højesteretsdoms afsigelse og forrentes efter rentelovens § 8 a.