

HØJESTERETS KENDELSE

afsagt torsdag den 11. februar 2010

Sag 344/2009

(1. afdeling)

Skatteministeriet

(kammeradvokaten ved advokat Sune Fugleholm)

mod

Lady & Kid A/S,

Direct Nyt ApS,

A/S Harald Nyborg Isenkram- og Sportsforretning og

KID-Holding A/S

(advokat Henrik Peytz for alle)

I tidligere instans er afsagt kendelse af Østre Landsrets 18. afdeling den 12. oktober 2009.

I påkendelsen har deltaget syv dommere: Torben Melchior, Peter Blok, Lene Pagter Kristensen, Niels Grubbe, Marianne Højgaard Pedersen, Vibeke Rønne og Hanne Schmidt.

Sagsfremstilling

Denne kendelse drejer sig om, hvorvidt Østre Landsrets kendelse af 12. oktober 2009, hvorefter der skal ske forelæggelse af præjudicielle spørgsmål for EU-Domstolen, kan kæres.

De indkærede, Lady & Kid A/S, Direct Nyt ApS, A/S Harald Nyborg Isenkram- og Sportsforretning og KID-Holding A/S (virksomhederne), har i sager, der blev anlagt ved Københavns Byret i 1997-98, bl.a. påstået, at kærede, Skatteministeriet, skal anerkende, at Skatteministeriets afslag på tilbagebetaling til virksomhederne af arbejdsmarkedsbidrag (ambi) betalt til staten i årene 1988-1992 er ugyldige. Ved Københavns Byrets dom af 16. december 2002 blev Skatteministeriet frifundet. Ved en samtidig afsagt kendelse afviste byretten virksomhedernes anmodning om præjudiciel forelæggelse for EU-Domstolen.

Virksomhederne ankede byrettens dom til Østre Landsret og fremsatte på ny anmodning om forelæggelse af præjudicielle spørgsmål for EU-Domstolen. Ved kendelse af 27. september 2007 blev anmodningen ikke taget til følge.

Virksomhederne fremsatte igen anmodning om forelæggelse af spørgsmål for EU-Domstolen. Landsretten besluttede herefter under hovedforhandlingen i juni 2009, at der skulle ske forelæggelse for EU-Domstolen, og afsagde den 12. oktober 2009 den påkærede kendelse herom.

Ved kendelsen bestemte landsretten i henhold til EF-Traktatens artikel 234, stk. 3 (nu EUF-Traktatens artikel 267, stk. 3), at anmode EU-Domstolen om at besvare fire præjudicielle spørgsmål om fællesskabsrettens krav til national lovgivning om tilbagebetaling af afgifter, som er opkrævet i strid med fællesskabsretten.

Den 18. december 2009 gav Procesbevillingsnævnet Skatteministeriet tilladelse til at kære landsrettens kendelse til Højesteret, idet nævnet bemærkede, at der ikke herved var taget stilling til, om kendelsen kan kæres.

Ved kæreskrift af 22. december 2009 nedlagde Skatteministeriet påstand om, at landsrettens kendelse ophæves. Til støtte for påstanden henviste Skatteministeriet bl.a. til, at der ikke er tvivl om de EU-retlige krav til behandlingen af tilbagebetalingsspørgsmål i ambi-sagerne, og at der derfor ikke er grundlag for at forelægge EU-Domstolen spørgsmål herom. Hertil kommer, at flere af spørgsmålene er uforståelige, ligesom de ikke reflekterer faktum i sagerne og er rent hypotetiske. Endvidere burde bevisførelsen have været ført til ende, før landsretten tog stilling til spørgsmålet om forelæggelse.

Virksomhederne – der endnu ikke havde afgivet svarskrift i kæremålet – meddelte ved brev af 5. januar 2010, at de principalt påstod kæremålet afvist.

Højesteret besluttede den 12. januar 2010, at spørgsmålet om kæreadgang udskilles til særskilt afgørelse.

Påstande

Skatteministeriet har påstået kæremålet antaget til realitetsbehandling og kæren tillagt opsættende virkning.

Virksomhederne har påstået afvisning af kæremålet, subsidiært stadfæstelse af landsrettens kendelse og mere subsidiært, at der stilles spørgsmål til EU-Domstolen vedrørende adgangen til at kære en kendelse om forelæggelse.

Anbringender

Skatteministeriet har til støtte for sin påstand om realitetsbehandling af kæremålet gjort gældende, at EU-retten accepterer, at afgørelser om præjudiciel forelæggelse er underlagt den nationale lovgivnings normale appelordninger. Appelretten kan dog ikke fratage den forelæggende ret adgangen efter traktatens artikel 267 til at forelægge sådanne spørgsmål for Domstolen om fortolkningen og gyldigheden af EU-retten, som den forelæggende ret finder behov for at få besvaret. Domstolen har således gentagne gange accepteret, at den forelæggende ret har tilbagekaldt en begæring om præjudiciel forelæggelse, efter at beslutningen herom er blevet underkendt af en national appelinstant, ligesom Domstolen har accepteret ændringer i forelæggelsen foretaget af en national appelinstant.

Det er et andet spørgsmål, om nationale domstole er bundet af appelinstanters fortolkning af EU-retten. Her er det i EU-Domstolens praksis fastslået, at det tilkommer de nationale domstole at anvende EU-retten ubundet af retsopfattelser tilkendegivet af nationale appelinstante og at forelægge de spørgsmål om fortolkningen af EU-retten, som de bedømmer at have behov for at få svar på. Denne faste praksis er ikke ændret ved EU-Domstolens dom i Cartesio-sagen (dom af 16. december 2008 i sag C-210/06). Der er derfor heller ikke behov for at stille EU-Domstolen spørgsmål om dette tema.

Det er ikke i strid med EU-retten, at Højesteret ophæver landsrettens kendelse om forelæggelse, idet landsretten i medfør af retsplejelovens § 222 vil kunne træffe en ny afgørelse om, at der skal ske præjudiciel forelæggelse, herunder om, at en allerede foretagne forelæggelse skal opretholdes. Dette gælder i princippet, selv om der ikke foreligger nye oplysninger.

Til støtte for anmodningen om, at kæren af kendelsen tillægges opsættende virkning, har Skatteministeriet anført, at kæren kan føre til ændring eller ophævelse af landsrettens ken-

delse, og at den præjudicielle sag på den baggrund og af procesøkonomiske grunde bør stilles i bero, indtil det er afgjort, om der skal ske ændringer i forelæggelsen.

Virksomhederne har til støtte for deres principale påstand om afvisning af kæremålet navnlig gjort gældende, at landsretten havde ret og pligt til at forelægge spørgsmål om fortolkningen af EU-retten for EU-Domstolen, da landsretten var i tvivl om fællesskabsrettens fortolkning. Denne ret og pligt kan ikke begrænses ved et nationalt kæremål, og det er alene den forelæggende ret, der bedømmer, om en forelæggelse for EU-Domstolen er relevant og nødvendig. Der henvises til besvarelsen af spørgsmål 3 i EU-Domstolens dom i Cartesio-sagen, hvorefter beføjelsen for enhver national ret til at træffe afgørelse om præjudiciel forelæggelse for Domstolen ikke kan anfægtes gennem anvendelsen af retsfor skrifter, som tillader appelretten at ændre afgørelsen om præjudiciel forelæggelse for Domstolen, ophæve denne forelæggelse og pålægge den ret, der har afsagt forelæggelsesafgørelsen, at genoptage retsforhandlingen i den nationale sag, som var blevet udsat.

Kæremålet kan ikke fremmes til realitetsbehandling i Højesteret, uden at en afgørelse, der omgør landsrettens afgørelse om forelæggelse, har bindende virkning for landsretten. En ordning, hvorefter man af hensyn til EU-retten ikke anser afgørelsen for bindende for landsretten, har ikke hjemmel i retsplejeloven og er endvidere uforenelig med dansk rets almindelige processuelle regler.

Cartesio-dommen sammenholdt med dansk rets processuelle regler må derfor føre til afvisning af Skatteministeriets kæremål.

Hvis Højesteret finder, at der er tvivl om den ovenfor beskrevne forståelse af Cartesio-dommen, må Højesteret forelægge spørgsmål herom for EU-Domstolen.

For så vidt angår Skatteministeriets påstand om at tillægge kæremålet opsættende virkning, gør virksomhederne gældende, at også dette vil være et indgreb i landsrettens ret og pligt til forelæggelse. En beslutning om opsættende virkning kan i hvert fald ikke træffes af Højesteret uden forudgående forelæggelse for EU-Domstolen om rækkevidden af Cartesio-dommen.

Det retlige grundlag

I Cartesio-sagen, hvor EU-Domstolen afsagde dom den 16. december 2008 (sag C-210/06), havde en ungarsk domstol stillet bl.a. følgende spørgsmål til EU-Domstolen:

”3) For så vidt som forelæggelseskendelser i medfør af en national retsforordning kan kæres i overensstemmelse med bestemmelser i national ret, begrænser eller kan en sådan retsforordning da begrænse de ungarske retters beføjelse til at forelægge præjudicielle spørgsmål – som umiddelbart følger af artikel 234 EF – når den overordnede ret, såfremt et kæremål rejses, kan ændre [denne kendelse], kende anmodningen om en præjudiciel afgørelse ugyldig og pålægge den ret, som har afsagt [nævnte kendelse], at genoptage retsforhandlingerne i den nationale sag, som er blevet udsat?”

I dommens præmis 88-98 hedder det vedrørende dette spørgsmål:

”88 Artikel 234 EF giver de nationale retter adgang og i givet fald pligt til at foretage en præjudiciel forelæggelse, når de enten af egen drift eller efter anmodning fra parterne konstaterer, at realiteten i sagen rummer et af de i denne artikels stk. 1 nævnte spørgsmål. Det følger heraf, at de nationale retter har en meget vid adgang til at indbringe spørgsmål for Domstolen, hvis de skønner, at en for dem verserende sag frembyder problemer vedrørende fortolkningen eller gyldigheden af fællesskabsretlige bestemmelser, som de nødvendigvis må træffe afgørelse om (dom af 16.1.1974, sag 166/73, Rheinmühlen-Düsseldorf, Sml. s. 33, præmis 9 og 10).

89 Det fremgår ligeledes af Domstolens praksis, at artikel 234 EF, når der er tale om en ret, hvis afgørelser ifølge national ret kan appelleres, ikke er til hinder for, at en sådan rets afgørelser om at forelægge Domstolen præjudicielle spørgsmål fortsat er underlagt den nationale lovgivnings normale retsmidler. Imidlertid må Domstolen af hensyn til klarhed og retssikkerhed være bundet af forelæggelsesafgørelsen, som har virkning, så længe den ikke er blevet ophævet (dom af 12.2.1974, sag 146/73, Rheinmühlen-Düsseldorf, Sml. s. 139, præmis 3).

90 Domstolen har desuden allerede fastslået, at den ordning, som er indført ved artikel 234 EF, med henblik på at sikre en ensartet fortolkning af fællesskabsretten i medlemsstaterne indfører et direkte samarbejde mellem Domstolen og de nationale retter inden for rammerne af en procedure, hvor parterne ikke kan gribe ind i sagsbehandlingen (dom af 12.2.2008, sag C-2/06, Kempter, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 41).

91 Den præjudicielle forelæggelse er således baseret på en dialog domstolene imellem, hvis iværksættelse udelukkende beror på den nationale domstols bedømmelse af relevansen og nødvendigheden af forelæggelsen (Kempter-dommen, præmis 42).

92 I den foreliggende sag fremgår det af forelæggelsesafgørelsen, at der ifølge ungarsk ret kan iværksettes særskilt appel af en afgørelse om at foretage præjudiciel forelæggelse for Domstolen, således at hovedsagen i sin helhed fortsat verserer for den ret, hvorfra nævnte afgørelse hidrører, og sagen er udsat på afsigelsen af Domstolens dom. Den appelinstans, som sagen er indbragt for, har efter ungarsk ret beføjelse til at ændre denne afgørelse, ophæve anmodningen om præjudiciel afgørelse og pålægge førstinstansretten at genoptage retsforhandlingerne i den nationale sag, som er blevet udsat.

93 Som det fremgår af den retspraksis, der er henvist til i denne doms præmis 88 og 89, er artikel 234 EF ikke til hinder for, at en sådan rets afgørelser om at forelægge Domstolen præjudicielle spørgsmål fortsat er underlagt den nationale lovgivnings normale retsmidler, når der er tale om en ret, hvis afgørelser ifølge national ret kan appelleres. Udfaldet af iværksættelsen af et sådant retsmiddel kan imidlertid ikke begrænse den beføjelse, som artikel 234 EF tildeler den forelæggende ret til at indbringe et spørgsmål for Domstolen, hvis den skønner, at en for den verserende sag frembyder problemer vedrørende fortolkningen af fællesskabsretlige bestemmelser, som den nødvendigvis må træffe afgørelse om.

94 Der skal desuden henvises til, at Domstolen allerede har fastslået, at en ret i første instans frit kan indbringe et spørgsmål for Domstolen i medfør af artikel 234 EF i en situation, hvor denne ret i første instans har sagen til pådømmelse for anden gang, efter at en dom afsagt af denne ret er blevet ophævet af en appelinstans, uanset at der eksisterer en intern retsregel, hvorefter retterne er bundet af en overordnet instans' retlige bedømmelse (dommen af 12.2.1974 i sagen Rheinmühlen-Düsseldorf).

95 Ved anvendelsen af nationale retsfor skrifter vedrørende retten til at appellere en afgørelse om præjudiciel forelæggelse, som er kendetegnet ved, at hovedsagen i sin helhed fortsat verserer for den forelæggende ret, idet det kun er forelæggelsesafgørelsen, der er genstand for en begrænset appel, ville førsteinstansrettens selvstændige beføjelse til at indbringe spørgsmål for Domstolen i henhold til artikel 234 EF blive anfægtet, hvis appelretten ved at ændre afgørelsen om præjudiciel forelæggelse, ophæve denne afgørelse og pålægge den ret, som har truffet afgørelsen, at genoptage retsforhandlingerne, som er blevet udsat, kunne forhindre den forelæggende ret i at udnytte den mulighed for at indbringe spørgsmål for Domstolen, som den er tildelt ved EF-traktaten.

96 I overensstemmelse med artikel 234 EF tilkommer ansvaret for at bedømme, om det præjudicielle spørgsmål er relevant og nødvendigt, således principielt alene den ret, der beslutter at foretage en præjudiciel forelæggelse, med forbehold af den begrænsede kontrol, som i overensstemmelse med den retspraksis, der er henvist til i denne doms præmis 67, udøves af Domstolen. Det påhviler således den forelæggende ret at drage konsekvenserne af en afgørelse truffet efter appel af afgørelsen om at foretage præjudiciel forelæggelse og særligt at fastslå, at den præjudicielle forelæggelse skal opretholdes, eller at den skal ændres eller trækkes tilbage.

97 Heraf følger, at Domstolen i en situation som den, der foreligger i hovedsagen, af hensyn til klarhed og retssikkerhed må være bundet af forelæggelsesafgørelsen, som har virkning, så længe den ikke er blevet tilbagekaldt eller ændret af den ret, som har afsagt den, idet det udelukkende er denne ret, der kan træffe beslutning om en sådan tilbagekaldelse eller en sådan ændring.

98 På ovenstående baggrund skal det tredje spørgsmål besvares med, at artikel 234, stk. 2, EF, når der foreligger nationale retsfor skrifter vedrørende retten til at appellere en afgørelse om præjudiciel forelæggelse, som er kendetegnet ved, at hovedsagen i sin helhed fortsat verserer for den forelæggende ret, idet det kun er forelæggelsesafgørelsen, der er genstand for en begrænset appel, skal fortolkes således, at den beføjelse for enhver national ret til at træffe afgørelse om en præjudiciel forelæggelse for Domstolen, som følger af denne traktatbestemmelse, ikke kan anfægtes gennem anvendelsen af sådanne retsfor skrifter, som tillader appelretten at ændre afgørelsen om præjudiciel forelæggelse for Domstolen, ophæve denne forelæggelse og pålægge den ret, som har afsagt forelæggelsesafgørelsen, at genoptage retsforhandlingerne i den nationale sag, som var blevet udsat.”

Højesterets begrundelse og resultat

Det følger af EUF-Traktatens artikel 267 (tidligere EF-Traktatens artikel 234), at spørgsmål om fortolkningen af traktaterne eller om gyldigheden eller fortolkningen af retsakter udstedt af Unionens institutioner kan forelægges for EU-Domstolen af enhver ret i en medlemsstat, jf. stk. 2. Såfremt et sådant spørgsmål rejses under en retssag ved en national ret, hvis afgørelser ikke kan appelleres, har retten pligt til at forelægge spørgsmålet for EU-Domstolen, jf. stk. 3.

Af EU-Domstolens dom af 16. december 2008 i sag C-210/06 (Cartesio), præmis 93-98, fremgår, at artikel 267, stk. 2 (artikel 234, stk. 2), ikke er til hinder for, at en afgørelse om at forelægge spørgsmål for EU-Domstolen, som er truffet af en ret, hvis afgørelser kan appelleres, fortsat er underlagt den nationale lovgivnings normale retsmidler, men at appelinstanten ikke kan omgøre forelæggelsesbeslutningen med den konsekvens, at den underordnede ret er forpligtet til at ændre, unklade eller tilbagekalde forelæggelsen. Det må antages, at disse principper også gælder i tilfælde, hvor forelæggelsesbeslutningen er omfattet af artikel 267, stk. 3 (artikel 234, stk. 3).

Efter reglerne i den danske retsplejelov kan en afgørelse om at forelægge spørgsmål for EU-Domstolen kæres i samme omfang som andre afgørelser, og en afgørelse fra appelinstanten, som ændrer eller ophæver forelæggelsesbeslutningen, må anses for bindende for underinstansen, således at denne er forpligtet til at ændre, unklade eller tilbagekalde forelæggelsen. Underinstansen kan således kun træffe en ny afgørelse, hvis der efterfølgende er fremkommet nye oplysninger af betydning for forelæggesspørgsmålet. Det forhold, at en afgørelse vedrørende forelæggelse af spørgsmål for EU-Domstolen er en afgørelse af procesledende karakter, der frit kan omgøres af den ret, som har truffet afgørelsen, jf. retsplejelovens § 222, kan ikke føre til, at underinstansen ikke er bundet af appelinstantens afgørelse.

Seks dommere - Torben Melchior, Peter Blok, Lene Pagter Kristensen, Niels Grubbe, Vibeke Rønne og Hanne Schmidt – udtaler herefter:

En ordning, hvorefter kære af en afgørelse om at forelægge spørgsmål for EU-Domstolen ikke kan føre til, at appelinstanten omgør afgørelsen med bindende virkning for underinstansen, ville efter vores opfattelse være vanskeligt forenelig med den danske proces- og instansord-

ning. Hertil kommer, at vi finder, at der ikke er noget væsentligt behov for en sådan særordning, bl.a. fordi appelininstansen under alle omstændigheder måtte være tilbageholdende ved prøvelsen af det skøn, underinstansen har udøvet.

Vi finder herefter, at konsekvensen af EU-Domstolens dom i Cartesio-sagen sammenholdt med den danske proces- og instansordning må være, at det foreliggende kæremål ikke kan realitetsbehandles, og vi stemmer derfor for at afvise kæremålet.

Det bemærkes, at en afgørelse, der afviser at forelægge spørgsmål for EU-Domstolen, fortsat kan kæres efter almindelige regler.

Dommer Marianne Højgaard Pedersen udtaler:

Indtil Cartesio-dommen blev forelæggelseskendelser i et vist begrænset omfang kæret til både landsret og Højesteret, og landsretterne omgjorde i enkelte tilfælde byrettens kendelse om forelæggelse. Det har i den forbindelse ikke været nødvendigt at tage stilling til, om byretsdommeren med henvisning til de domme, der er nævnt i Cartesio-dommens præmisser 88-91 trods omgørelsen kunne fastholde forelæggelsen. Det har efter min opfattelse været et væsentligt gode, at klart ubegrundede forelæggelser har kunnet tilbagekaldes.

Cartesio-dommen fastslår, at det ”påhviler ... den forelæggende ret at drage konsekvenserne af en afgørelse truffet efter appel ... og særligt at fastslå, om den præjudicielle forelæggelse skal opretholdes, eller den skal ændres eller trækkes tilbage.” Spørgsmålet er herefter, i hvilket omfang denne klare understregning af den forelæggende rets beføjelser medfører ændringer i den danske kæreordning.

En mulighed kunne være, at den kæreadgang, som består efter retsplejeloven, helt afskæres. En anden mulighed kunne være at opretholde kæreadgangen med de nødvendige begrænsninger, som følger af Cartesio-dommen. En sådan ordning ville kræve, at den overordnede instans i forbindelse med afgørelsen i kæremålet i tilfælde af omgørelse ville skulle tilkendegive den underordnede instans, at denne som forelæggende ret har beføjelsen til at beslutte, om forelæggelsen skal opretholdes, ændres eller trækkes tilbage.

Ved valget mellem disse to ordninger finder jeg, at der er væsentlige fordele forbundet med toinstansprincippet både for sagens parter og de involverede retter. Kun i de relativt sjældne tilfælde af omgørelse vil appelrettens afgørelse ikke i sædvanlig forstand have bindende virkning for underinstansen. I så tilfælde vil et kæremål imidlertid kunne give den forelæggende instans mulighed for – i kraft af den overordnede instans' begrundelse for en eventuel omgørelse – at revurdere forelæggelsens nødvendighed. Hertil kommer, at en prøvelse i sig selv vil kunne have værdi, da den giver mulighed for at få bekræftet, at den underordnede instans' bedømmelse af nødvendigheden af en forelæggelse er korrekt, eller i øvrigt at få taget stilling til spørgsmålenes udformning mv.

Skatteministeriet har primært støttet kæremålet på, at det ikke er nødvendigt at stille spørgsmål til EU-Domstolen, men har også gjort gældende, at flere af de stillede spørgsmål er uforståelige, er af hypotetisk karakter og i hvert fald ikke bør stilles inden bevisførelsens afslutning. Cartesio-dommen har fastslået, at den overordnede instans ikke med bindende virkning for den forelæggende instans kan afskære denne fra at fastholde en forelæggelse. Det er imidlertid efter min opfattelse ikke klart, om dommen også – for så vidt angår de øvrige indsigelser – afskærer muligheden for, at den overordnede instans med sædvanlig bindende virkning kan prøve den underordnede instans' afgørelse. En afskæring heraf ville efter min opfattelse kræve, at der blev stillet spørgsmål til EU-Domstolen om rækkevidden af artikel 267.

Jeg finder på denne baggrund, at det vil være i overensstemmelse med Cartesio-dommen ikke at afskære kære. Det vil efter min opfattelse endvidere ikke være i strid med den danske proces- eller instansordning at opretholde denne mulighed for behandling gennem to instanser, selv om den normale bindende virkning af en overinstans' afgørelse i de sjældne tilfælde af omgørelse må fortolkes i lyset af de pligter og rettigheder, der følger af artikel 267.

Jeg voterer derfor for ikke at afvise kæremålet.

Efter udfaldet af stemmeafgivningen afvises kæremålet.

Thi bestemmes:

Kæremålet afvises.

I sagsomkostninger for Højesteret skal Skatteministeriet betale i alt 100.000 kr. til Lady & Kid A/S, Direct Nyt ApS, A/S Harald Nyborg Isenkram- og Sportsforretning og KID-Holding A/S.

Sagsomkostningsbeløbet skal betales inden 14 dage efter afsigelsen af denne kendelse og forrentes efter rentelovens § 8 a.