



J.nr. 71-0421 MOL/sfm

D U P L I K

Til

Østre Landsret.

I 4. afd.'s sag nr. B-1893-96:      Laserdisken  
v/Hans Kristian Pedersen  
Prinsensgade 38  
9000 Aalborg

mod

Skatteministeriet  
Slotsholmsgade 12  
1216 København K

ændrer sagsøgte den over for sagsøgerens påstand 1 nedlagte frifindelsespåstand til følgende nye

P Å S T A N D:

Afvisning.

Over for sagsøgerens påstande 2 og 3 fastholdes den i svarskriftet nedlagte frifindelsespåstand.

### Ad påstand 1

Det skal præciseres, at spørgsmålet om, hvorvidt videoplader (laserdiscs) var omfattet af § 1 i lov om forbrugsbegrænsende foranstaltninger ikke havde været forelagt momsnavnet forud for dets afgørelse herom af 26. oktober 1994 (bilag 7), og at der forud herfor heller ikke i øvrigt havde udfældet sig nogen fast administrativ praksis. Først med den nævnte afgørelse fra momsnavnet blev dette meget tvivlsomme spørgsmål afgjort. Afgørelsen må forstås således, at der ikke har været den fornødne hjemmel for opkrævning af afgift af videoplader. I anerkendelse heraf har told- og skattemyndighederne foretaget tilbagebetaling af afgiften til de virksomheder, som har foretaget betaling heraf (herunder til sagsøgeren).

Allerede i 1994 er det således med momsnavnets afgørelse og den efterfølgende tilbagebetaling af afgiften fastslået, at denne var opkrævet hos sagsøgeren uden lovhjemmel. På denne baggrund gøres det gældende, at sagsøgeren savner retlig interesse i at få dom for, at momsnavnets afgørelse er korrekt, og at afgiftsopkrævningen har været uberettiget. Konsekvensen heraf er, at det må afvises at tage sagsøgerens påstand 1 under påkendelse, og den i svarskriftet nedlagte påstand om frifindelse er derfor ændret til afvisning.

### Ad påstand 2

Da sagsøgeren allerede har modtaget tilbagebetaling af den betalte afgift, er det vanskeligt at se, hvilken selvstændig interesse sagsøgeren kan have i sin påstand 2, men som sagen er oplyst fra sagsøgerens side, bestrider sagsøgte fortsat, at opkrævningen af afgift hos sagsøgeren skulle have været i strid med EF-traktatens artikel 95.

Det fremhæves herved, at det efter almindelige bevisbyrderegler påhviler sagsøgeren at godtgøre, at forbuddet i artikel 95 er overtrådt. Denne bevisbyrde har sagsøgeren fortsat ikke løftet.

Sagsøgeren har således i replikken på ny afvist at oplyse, hvor stor en del af den betalte afgift, der vedrører videoplader importeret fra andre medlemsstater.

Sagsøgte er ikke i besiddelse af oplysninger, som sætter sagsøgte i stand til at foretage en sådan fordeling af den betalte afgift.

Som en imødekommelse over for sagsøgeren har Told- og Skatteregion Aalborg rettet henvendelse til sagsøgeren med henblik på at udarbejde en fordeling på grundlag af sagsøgerens købsbilag, men sagsøgeren har afvist at stille bilagene til rådighed for regionen (bilagene C og D).

Om størrelsen af sagsøgerens import fra andre medlemsstater foreligger derfor kun de som bilag 15 og 16 fremlagte købsbilag samt de enkelte købsbilag, som regionen modtog i forbindelse med den ovenfor omtalte henvendelse til sagsøgeren (bilag C).

Det må herefter lægges til grund, at sagsøgerens import af videoplader fra andre medlemsstater har været begrænset til de videoplader, som kan identificeres på de som bilag 15, 16 og C fremlagte købsbilag.

Sagsøgeren har i den som bilag D fremlagte skrivelse til landsretten anmodet retten om at tage stilling til, om det er nødvendigt for sagsøgeren at føre bevis for størrelsen af dennes afgiftsbelagte import fra andre medlemslande. Da en afgørelse af dette spørgsmål vil indebære en delvis stillingtagen til sagens realitet, kan sagsøgeren ikke opnå rettens afgørelse heraf forud for domsforhandlingen. Hvis sagsøgeren ikke vil godtgøre størrelsen af den omhandlede import, må han acceptere den heraf følgende processuelle skadevirkning, jf. retsplejelovens § 344.

Det bestrides ikke, at videobånd næsten udelukkende er fremstillet i Danmark (bilag E), men sagsøgeren har ikke godtgjort, at videoplader og videobånd er lignende varer.

Det fremgår af EF-Domstolens faste praksis, at bedømmelsen af, om to varer er "lignende", skal foretages på grundlag af en helhedsvurdering, hvori må indgå både varens objektive egenskaber, herunder råvarer og fremstillingsmetode m.v. og om varerne ud fra et forbrugersynspunkt tjener samme behov.

Sagsøgeren har ikke fremlagt nærmere oplysninger til belysning heraf.

Der er således ikke givet nogen nærmere redegørelse for henholdsvis videobåndes og videopladers objektive egenskaber. Efter de foreliggende oplysninger må det imidlertid lægges til grund, at de to varer er helt forskellige både med hensyn til råvarer, fremstillingsform, afspilningsteknik, afspilningsudstyr, billed- og lyd kvalitet.

Sagsøgeren har heller ikke nærmere redegjort for påstanden om, at videoplader og videobånd umiddelbart skulle kunne substituere hinanden. Tværtimod fremgår det af det allerede fremlagte, at videoplader er for den formentlig meget lille gruppe forbrugere (markedsandelen er uoplyst), som er villige til at ofre særligt afspilningsudstyr og en pris for den enkelte videoplade, som lagt overstiger prisen på et videobånd. Det må derfor lægges til grund, at videopladers andel af markedet for købefilm er forsvindende lille, at krydselasticiteten mellem de to produkter ligeledes er meget lille, og at pris har helt underordnet betydning for forbrugernes valg. Som følge heraf er der ingen grund til at tro, at afgiftsopkrævningen hos sagsøgeren i nævneværdigt omfang har virket beskyttende på den danske videoproduktion.

Det ovenfor anførte gælder uanset Europa-Kommissionens formuleringer i brevvekslingen med sagsøgeren (bilagene F-J), idet jeg

bemærker, at sagsøgeren kun har fremlagt udvalgte dele af dennes korrespondance med Kommissionen.

### Ad påstand 3

Sagsøgte afviser fortsat, at sagsøgtes opkrævning hos sagsøgeren er afgift af videoplader i perioden fra september 1993 til oktober 1994 skulle være ansvarspådragende efter dansk rets regler herom.

Momsnævnet havde den 12. februar 1993 i sag nr. 92-287-11 (Dan Disc) truffet en afgørelse om, at en række andre produkter var omfattet af afgiftspligten. Afgørelsen måtte forstås således, at produkter, der indeholdt en kombination af lyd og andre elementer, som data, tekst, billede, grafik og video, var omfattet af afgiftspligten. Det kan ikke antages, at momsnævnet ved denne afgørelse overskred sin kompetence til at fastlægge anvendelsesområdet for afgiftspligten.

Told- og Skatteregion Aalborg og Told- og Skattestyrelsen vurderede, at videoplader burde sidestilles med de compact disc produkter, der var omfattet af momsnævnets afgørelse, idet videoplader også indeholdt en kombination af lyd og billede. Det forhold, at momsnævnet nåede til et andet resultat i dette vanskelige skønsspørgsmål, er på ingen måde ensbetydende med, at sagsøgte har handlet ansvarspådragende.

Sagsøgeren har i replikken opfordret sagsøgte til at redegøre for, om en række nærmere angivne virksomheder blev opkrævet afgift i den omhandlede periode. Sagsøgte har forespurgt Told- og Skatteregion Høje Taastrup, Told- og Skatteregion Ballerup og Told- og Skatteregion Viborg, om de virksomheder, der er nævnt i replikken skulle have solgt videoplader uden at betale afgift i den omhandlede periode.

Told- og Skatteregion Høje Taastrup har oplyst, at Pioneer Electronics Danmark A/S's registrering i henhold til lov om for-

brugsbegrænsende foranstaltninger blev afmeldt i 1987 (bilag K). Sagsøgte må derfor gå ud fra, at virksomheden ikke har solgt laserdiscs i den omhandlede periode. Såfremt sagsøgeren er af en anden opfattelse, opfordres sagsøgeren til at dokumentere, at Pioneer Electronics Danmark A/S har solgt laserdiscs i den omhandlede periode.

Told- og Skatteregion Ballerup har oplyst, at AB Collection A/S i 1988 ændrede navn til Yogudan A/S (bilag L). Dette selskab har ikke haft import af videoplader i den omhandlede periode. AB Collection A/S er i dag et binavn til selskabet Scanbox A/S, der heller ikke har haft import af videoplader. Det må derfor lægges til grund, at AB Collection A/S ikke har solgt videoplader i den omhandlede periode uden at betale afgift. Såfremt sagsøgeren er af en anden opfattelse, opfordres sagsøgeren til at dokumentere denne.

Told- og Skatteregion Viborg har oplyst, at Danmarks Hi-Fi Klub har været registreret i regionen (bilag M). Virksomheden påbegyndte imidlertid først import af videoplader i juli 1994.

Told- og Skatteregion København 3 og 4 har oplyst, at de med en enkelt undtagelse har anset videoplader for at være afgiftsfrie, men ingen af de af sagsøgeren nævnte virksomheder har været beliggende i disse regioner (bilagene N og O). Det må påhvile sagsøgeren at godtgøre, at denne har været i konkurrence med virksomheder i disse to regioner, som har solgt videoplader i perioden september 1993 til oktober 1994.

Det bestrides, at fuldmægtig Jan Torp Hansen skulle have lovet at foretage undersøgelser af konkurrerende virksomheders afgiftsforhold som hævdet i replikken, jf. Torp Hansens erklæring herom af 27. november 1996 (bilag P).

Ud over det ovenfor oplyste finder sagsøgte ikke anledning til at opfylde de i replikken side 4 fremsatte opfordringer.

Det bestrides, at det skulle påføre sagsøgte et erstatningsansvar, at regionerne forud for afklaringen af retstilstanden med momsnetværkets afgørelse af 26. oktober 1994 har fulgt en uensartet praksis i det vanskelige spørgsmål om den afgiftsmæssige behandling af videoplader.

Opkrævningen af afgift kan endvidere under ingen omstændigheder anses for en kvalificeret overtrædelse af fællesskabsretten, og der påhviler derfor heller ikke sagsøgte erstatningsansvar efter fællesskabsretten.

Sagsøgerens erstatningsopgørelse bestrides fortsat. Det er ikke på nogen måde af sagsøgeren godtgjort, at sagsøgeren som følge af afgiftsopkrævningen skulle have lidt et tab, der rækker ud over den tilbagebetaling af indbetalt afgift på kr. 438.317,-, som sagsøgeren allerede har modtaget.

Til oversigten over omsætningsudviklingen i bilag 19 bemærkes herved, at udsvingene i sagsøgerens årlige omsætning har været så store og omsætningen dermed påvirket af så mange faktorer, at sammenligninger heraf ikke kan danne grundlag for konklusioner om afgiftens indvirkning på sagsøgerens omsætning. Det samme gælder sagsøgerens overskud opgjort på årsbasis. Som eksempel kan nævnes, at sagsøgeren tidligere i skrivelse af 7. april 1995 til styrelsen har medgivet, at omsætningsfaldet i 3. kvartal 1993 kunne skyldes, at sagsøgeren havde været nødt til i august 1993 at kursregulere med et tillæg på 10% (bilag Q).

Sagsøgeren opfordres til at fremlægge omsætningstal for hele 1996 samt til at fremlægge de månedsregnskaber, som bilag 19 bygger på frem til og med udgangen af 1996.

Videre bemærkes, at omsætningsudviklingen for både videoplader og afspillere efter det oplyste havde været stagnerende siden 1990/91.

Det bestrides som udokumenteret, at dækningsbidraget ved indenlandsk salg af videoplader udgjorde 30,8% og ved salg af afspillere 31,0%.

Vedrørende bilag 20 bemærkes, at de store udsving i sagsøgerens årlige omsætning gør, at den foretagne interpolation for perioden 1990/94 - 1995/96 må karakteriseres som virkelighedsfjern. Det samme gælder for den foretagne interpolation for afspillere.

Endvidere gælder om den estimerede overskudsfremgang uden afgift, at der er tale om ren ønsketænkning fra sagsøgerens side.

Det bestrides i den forbindelse som udokumenteret, at afgiftsopkrævningen hos sagsøgeren varigt skulle have påvirket forbrugernes valg mellem videoplader og videobånd. Ligesom som markedet ifølge sagsøgeren straks reagerede på afgiftspålægget, må markedet antages også straks at have indstillet sig på ophævelsen af dette.

I betragtning af, at der i forvejen var tale om meget eksklusive produkter, hvor pris har spillet en mindre rolle for omsætningen, har forholdet snarere været det, at omsætningen er faldet mindre, end den ville have gjort på et marked med fuldkommen priskonkurrence.

Det bestrides, at sagsøgeren skulle være berettiget til at kræve erstatning for forringet likviditet.

Der er således ikke grundlag for at antage, at sagsøgeren har lidt et tab, der overstiger det tilbagebetalte afgiftsbeløb.

Ex tuto bestrides endvidere, at sagsøgeren skulle være berettiget til at anvende det bestridte erstatningskrav til modregning over for told- og skattemyndighedernes ubestridte krav på moms m.v.



### Ad spørgsmålet om præjudiciel forelæggelse

Sagens faktum er på væsentlige punkter fortsat uafklaret. Før faktum er endeligt afklaret, og parterne har præciseret deres anbringender i lyset heraf, må det under alle omstændigheder være udelukket at forelægge præjudicielle spørgsmål for EF-Domstolen.

Hertil kommer, at det tilkommer og påhviler de nationale domstole at anvende EF-retten i konkrete retssager. Adgangen til at forelægge præjudicielle spørgsmål efter EF-Traktatens art. 177 er udtryk for et samarbejde mellem de nationale domstole og EF-Domstolen. Samarbejdet vedrører udelukkende generel fortolkning af EF-rettens regler, når den nationale domstol skønner, at en sådan er nødvendig, før dom kan afsiges. Forelæggelse er i øvrigt aldrig et retsmiddel for borgerne. De nationale domstole afgør ex officio, om de finder en forelæggelse nødvendig.

EF-Domstolen kan selvsagt hverken tage stilling til nationale retsregler eller foretage bevisbedømmelse vedrørende sagernes faktum.

Det fremgår af EF-Domstolens faste praksis, at der ikke er pligt til at forelægge fortolkningsspørgsmål, der allerede er rimeligt belyst i tidligere afgørelser fra domstolene.

Af dansk domspraksis fremgår, at danske domstole nøje iagttager den ovenfor beskrevne kompetencefordeling. Der kan især henvises til Højesterets domme i UfR 1983, side 379 (omtalt af Torben Jensen i UfR 1983 B, side 267 ff), UfR 1992, side 476 og Højesterets kendelse refereret i UfR 1994, side 181.

De relevante EF-retlige regler er i den foreliggende sag traktatens art. 95 og reglerne om medlemsstaternes erstatningsansvar. For begge regelsæt gælder, at der allerede foreligger en omfattende og fast retspraksis fra Domstolen, som ikke - i hvert fald ikke i relation til den foreliggende sag - frembyder nogen for-

tolkningstvivil. For så vidt angår reglerne om medlemsstaternes erstatningsansvar, henvises til domstolens seneste dom herom af 17. oktober 1996 i sagerne C-283/94 m.fl., Denkavit Internationaal B.V.

Der foreligger derfor ikke i nærværende sag noget uafklaret fortolkningssspørgsmål, som kan gøre en præjudiciel forelæggelse nødvendig. Herom er der tilsyneladende enighed mellem parterne, idet de af sagsøgeren foreslåede spørgsmål reelt ikke går på fortolkningen af reglerne, men på deres anvendelse i den foreliggende sag. Og sagsøgeren har heller ikke i øvrigt under skriftvekslingen peget på noget uafklaret fortolkningssspørgsmål.

Om sagsøgerens forslag til spørgsmål bemærkes nærmere følgende:

Spørgsmål 1 drejer sig udelukkende om anvendelsen af art. 95 i den foreliggende sag. Dette er ikke en opgave for EF-Domstolen, men for landsretten. Endvidere savnes en præcisering af det faktiske grundlag og af genstanden for spørgsmålet. I den foreliggende udformning er spørgsmålet uinteressant. Det relevante tvistepunkt er, om der er tale om lignende varer eller dog om konkurrerende varer, hvor den danske vare har været beskyttet af afgiften.

Til spørgsmål 2 skal blot bemærkes, at sagsøgte selvsagt ikke bestrider, at sagsøgte skal respektere de rettigheder, som EF-retten tillægger borgerne.

Om spørgsmål 3 gælder det samme som om spørgsmål 1. Det relevante tvistepunkt er, om der i givet fald har været tale om en åbenbar og grov tilsidesættelse af art. 95.

#### Ad processuelle spørgsmål

Sagsøgeren har bebudet at ville indkalde en række embedsmænd til at afgive vidneforklaring for landsretten. Af principielle grunde må sagsøgte modsætte sig sådanne begæringer. Offentlige myn-

digheder giver kun tilladelse til afhøring af myndighedernes embedsmænd, når der undtagelsesvist er behov herfor med henblik på tilvejebringelse af faktiske oplysninger, som ikke bedre eller lige så godt vil kunne introduceres ved fremlæggelse af allerede foreliggende skriftlig dokumentation eller afgivelse af anden skriftlig erklæring. Sagsøgeren har ikke angivet, hvilke nærmere faktiske omstændigheder de pågældende embedsmænd agtes afhørt om, men det må antages, at der i det hele er tale om spørgsmål, som lige så godt kan afklares på skriftligt grundlag.

Sagsøgeren har endvidere foreslået, at spørgsmålet om tabsopgørelsen udskilles til en særskilt efterfølgende behandling og afgørelse. På sagens fremskredne stade finder sagsøgte det ikke hensigtsmæssigt at udskille et enkelt spørgsmål til særskilt efterfølgende behandling og finder derfor ikke, at en sådan udsættelse bør finde sted.

Det bestrides, at der skulle være grundlag for at pålægge sagsøgte bøde efter retsplejelovens §§ 324 og 325.

#### D O K U M E N T E R,

som påberåbes:

- Bilag C: Skrivelse af 27. november 1996 fra Told- og Skattestyrelsen med bilag til sagsøgte.
- Bilag D: Skrivelse af 16. december 1996 fra sagsøgte til landsretten.
- Bilag E: Skrivelse af 17. december 1996 fra Foreningen af Danske Videogram Distributører til Told- og Skattestyrelsen.
- Bilag F: Skrivelse af 21. december 1996 fra sagsøgte til Østre Landsret.

- Bilag G: Skrivelse af 28. september 1994 fra Europa-Kommissionen til sagsøgte.
- Bilag H: Skrivelse af 11. december 1996 fra Europa-Kommissionen til sagsøgte.
- Bilag J: Skrivelse af 21. december 1996 fra sagsøgte til Europa-Kommissionen.
- Bilag K: Skrivelse af 22. november 1996 fra Told- og Skatteregion Høje-Taastrup til Told- og Skattestyrelsen.
- Bilag L: Skrivelse af 28. november 1996 fra Told- og Skatteregion Ballerup til Told- og Skattestyrelsen.
- Bilag M: Skrivelse af 21. november 1996 fra Told- og Skatteregion Viborg til Told- og Skattestyrelsen.
- Bilag N: Skrivelse af 18. december 1996 fra Told- og Skatteregion 4 til Kammeradvokaten.
- Bilag O: Skrivelse af 22. november 1996 fra Told- og Skatteregion 3 til Told- og Skattestyrelsen.
- Bilag P: Jan Torp Hansens erklæring af 27. november 1996.
- Bilag Q Skrivelse af 7. april 1995 fra sagsøgte til Told- og Skattestyrelsen.

København, den 10. januar 1997  
Kammeradvokaten

v/Sune Fugleholm