

**Sag C-369/23**

**Sammendrag af anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 98, stk. 1, i Domstolens procesreglement**

**Dato for indlevering:**

9. juni 2023

**Forelæggende ret:**

Varhoven administrativen sad (Bulgarien)

**Afgørelse af:**

9. juni 2023

**Sagsøger og kassationsappellant:**

»Vivacom Bulgaria« EAD

**Sagsøgt og kassationsindstævnt:**

Varhoven administrativen sad  
Natsionalna agentsia za prihodite

---

**Hovedsagens genstand**

Søgsmål mod Varhoven administrativen sad (øverste domstol i forvaltningsretlige sager, Bulgarien) vedrørende skadeserstatning svarende til den betalte moms

**Genstand og retsgrundlag for anmodningen om præjudiciel afgørelse**

Foreneligheden mellem de nationale bestemmelser om kompetence for erstatningssøgsmål mod Varhoven administrativen sad (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) og EU-retten

Artikel 267 TEUF

## **Præjudicielt spørgsmål**

Er artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU og artikel 47 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder til hinder for en national bestemmelse såsom artikel 2c, stk. 1, nr. 1, i Zakon za otgovornostta na darzhavata i obshtinite za vredi (lov om statens og kommunernes ansvar for skader), sammenholdt med artikel 203, stk. 3, og artikel 128, stk. 1, nr. 6, i Administrativnoprotsesualen kodeks (lov om forvaltningsretspleje), hvorefter et søgsmål med påstand om erstatning for en skade forvoldt ved Varhoven administrativen sads (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) tilsidesættelse af EU-retten, hvor Varhoven administrativen sad (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) er sagsøgt, skal prøves af denne domstol i sidste instans?

## **Anførte EU-retlige forskrifter og retspraksis**

Artikel 4, stk. 3, TEU, artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU og artikel 47 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«)

Rådets direktiv 2006/112/EF af 28. november 2006 om det fælles merværdiafgiftssystem, navnlig artikel 14, stk. 1, artikel 24 og artikel 56, stk. 1, litra i)

Dom af 3. maj 2012, C-520/10, Lebara, EU:C:2012:264 (herefter »Lebaradommen«)

## **Anførte nationale forskrifter**

Administrativnoprotsesualen kodeks (lov om forvaltningsretspleje), artikel 1, nr. 3, artikel 28, stk. 1, nr. 6, og artikel 203

Zakon za otgovornostta na darzhavata i obshtinite za vredi (lov om statens og kommunernes ansvar for skader), artikel 2c

Zakon za danaka varhu dobavenata stoynost (momsloven), artikel 12, stk. 1, og artikel 21, stk. 1 og 3

## **Kort fremstilling af de faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne i hovedsagen**

- 1 Hovedsagen udspringer af en kassationsappel iværksat af »Bulgarska telekomunikatsionna kompania« EAD med hjemsted i Sofia (herefter »BTK«) (nu »Vivacom Bulgaria« EAD) til prøvelse af dom nr. 2565 af 18. april 2022 afsagt af Administrativen sad – Sofia grad (forvaltningsdomstolen i Sofia, Bulgarien), hvorved BTK ikke fik medhold i sit søgsmål støttet på artikel 2c i lov om statens og kommunernes ansvar for skader, sammenholdt med artikel 4, stk. 3, TEU, mod Varhoven administrativen sad (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) og

Natsionalna agentsia za prihodite (det nationale agentur for indtægter, herefter »NAP«). Med søgsmålet havde BTK gjort gældende, at selskabet var blevet påført en skade svarende til det momstilsvær, der var blevet betalt på grundlag af afgiftskontrolafgørelse nr. 2900-1200127 af 20. juni 2012 vedtaget af NAP og stadfæstet ved dom afsagt af Administrativen sad – Sofia grad (forvaltningsdomstolen i Sofia) og Varhoven administrativen sad (øverste domstol i forvaltningsretlige sager). Sagsøgeren krævede skadeserstatning svarende til de beløb, der var betalt på grundlag af afgiftskontrolafgørelsen (moms på 760 183,15 bulgarske leva [BGN] og renter på 347 278,15 BGN), tabt fortjeneste og lovbestemte renter af disse beløb.

#### Proceduren for vedtagelsen og anfægtelsen af afgiftskontrolafgørelsen

- 2 De faktiske omstændigheder i forbindelse med den forudgående procedure for vedtagelsen og anfægtelsen af afgiftskontrolafgørelsen blev af Administrativen sad Sofia grad (forvaltningsdomstolen i Sofia) fastslået at være følgende:
- 3 »BTK Mobile« EOOD, som BTK er retlig efterfølger til, udstedte i perioden 2007-2008 fakturaer til Alex Invest Cornert s.r.l. og Danina Comert s.r.l. (herefter samlet »Alex Invest og Danina«), virksomheder registreret i Rumænien, på grundlag af kontrakter om salg af prepaid-kort og værdikuponer til telekommunikationsydelser med angivelse af moms på 0%.
- 4 Ved en afgiftskontrol blev det konstateret, at det ikke var godtgjort, at kortene og værdikuponerne var blevet overdraget til repræsentanterne for de rumænske virksomheder, eller at disse fysisk havde modtaget dem, således at genstanden for leveringerne var tjenesteydelser, der ikke var omfattet af momslovens artikel 21, stk. 3, nr. 2, litra h), idet leveringsstedet var det sted, hvor leverandøren udøvede sin selvstændige økonomiske virksomhed, altså Bulgarien, dvs. at leveringsstedet blev fastlagt i henhold til den generelle regel i momslovens artikel 21, stk. 1.
- 5 NAP vedtog herefter afgiftskontrolafgørelse nr. 2900-1200127 af 20. juni 2012 over for BTK, hvorved der blev fastsat yderligere skyldig moms på i alt 760 183,15 BGN for BTK. Efter forkyndelsen af afgørelsen blev beløbet samt de forfaldne renter betalt til statskassen af BTK. Afgørelsen blev anfægtet administrativt og ved domstolene.
- 6 Ved den administrative klageprocedure blev afgiftskontrolafgørelsen stadfæstet med den begrundelse, at modtagerne af tjenesteydelserne ikke var afgiftspligtige personer med hjemsted i en anden medlemsstat, da det ikke var godtgjort, at kortene var blevet leveret til de rumænske virksomheder. Betingelserne i momslovens artikel 21, stk. 3, for, at tjenesteydelserne kan anses for at være fritaget for afgift, var derfor ikke opfyldt.
- 7 Søgsmålet anlagt ved Administrativen sad Sofia grad (forvaltningsdomstolen i Sofia) blev delvist forkastet. Selv om leveringen på fakturaerne var beskrevet som prepaid-kort og værdikuponer til teletjenester, var der aftalt en levering af varer, idet kortene udgjorde varer, som muliggjorde den fremtidige anvendelse af disse

tjenesteydelser. Varerne blev leveret i handelsmængder med henblik på senere videresalg, og BTK præsterede ikke nogen tjenesteydelser over for de rumænske virksomheder, men eventuelt over for de endelige forbrugere. Således fandt bestemmelserne om leveringsstedet for varer anvendelse. Kortene og værdikuponerne havde ikke forladt BTK's lager, hvor de var blevet henlagt af de rumænske virksomheder med henblik på sikker opbevaring, eller var blevet overdraget til de rumænske virksomheder med modtagelses- og overdragelsesprotokoller på dette lager tilhørende BTK på bulgarsk område, således at momslovens artikel 17, stk. 1, hvorefter leveringsstedet for varer, der ikke er blevet sendt eller transporteret, er det sted, hvor varerne befandt sig på tidspunktet for overførslen af ejendomsretten eller den faktiske overdragelse, fandt anvendelse. Dette sted var følgelig beliggende i Bulgarien, og BTK skyldte den tilsvarende moms. Administrativen sad Sofia grad (forvaltningsdomstolen i Sofia) forkastede derfor delvist søgsmålet.

- 8 Ved dom nr. 15282 af 16. december 2014 stadfæstede Varhoven administrativen sad (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) dommen i første instans. Varhoven administrativen sad (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) tilsluttede sig fuldt ud Administrativen sad Sofia grads (forvaltningsdomstolen i Sofia) konklusion, hvorefter genstanden for leveringen ikke var tjenesteydelser, men derimod varer. BTK kunne ikke påberåbe sig Den Europæiske Unions Domstols dom af 9. oktober 2014 i sag C-492/13, Traum, ECLI:EU:C:2014:2267, eftersom »det i den foreliggende sag står fast, at de købte kort blev overdraget til de rumænske virksomheder på et lager i Bulgarien tilhørende »BTK Mobile« EOOD, og at kortene ikke forlod BTK's lager, idet de blev henlagt med henblik på sikker opbevaring«. Varhoven administrativen sad (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) udtalte sig ikke om Lebara-dommen. På denne baggrund fastslog Varhoven administrativen sad (øverste domstol i forvaltningsretlige sager), at momslovens artikel 17, stk. 1, hvorefter leveringsstedet for varer er det sted, hvor varerne befandt sig på tidspunktet for overførslen af ejendomsretten eller den faktiske overdragelse, fandt anvendelse og var blevet anvendt korrekt. I denne sag traf Varhoven administrativen sad (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) afgørelse som sidste instans, og dens dom er endelig (herefter betegnes den procedure, hvor afgiftskontrolafgørelsen blev vedtaget, og retssagen om anfægtelsen heraf som »afgiftssagen«).

#### Proceduren i første instans vedrørende erstatningssøgsmålet

- 9 Det søgsmål, som blev forkastet af retten i første instans (Administrativen sad Sofia grad (forvaltningsdomstolen i Sofia)), blev anlagt den 12. december 2019. BTK gjorde gældende, at NAP og Varhoven administrativen sad (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) havde tilsidesat artikel 2, stk. 1, litra a) og c), artikel 14, stk. 1, artikel 24 og artikel 56, stk. 1, litra i), i direktiv 2006/112 i den affattelse, der var gældende i perioden fra december 2007 til juni 2008, som fortolket af Domstolen i Lebara-dommen.

- 10 Ifølge sagsøgerens anbringender anvendte NAP og Varhoven administrativen sad (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) de ovennævnte EU-retlige forskrifter om teletjenester som fortolket af Domstolen i Lebara-dommen fejlagtigt i skattesagen. Ifølge sagsøgeren følger det af denne dom, at leveringer af prepaid-kort og værdikuponer udgør leveringer af teletjenester. I henhold til artikel 2, stk. 1, litra a) og c), artikel 14, stk. 1, artikel 24 og artikel 56, stk. 1, litra i), som blev overtrådt, havde telekommunikationsoperatører såsom BTK ret til at behandle leveringer af prepaid-kort og værdikuponer til distributører med hjemsted i en anden medlemsstat som leveringer af teletjenester med leveringssted i denne anden medlemsstat. Tilsidesættelsen af EU-retten var tilstrækkeligt godtgjort, eftersom Domstolens relevante praksis åbenbart var blevet tilsidesat. Lebara-dommen var kendt af NAP på tidspunktet for vedtagelsen af afgiftskontrolafgørelsen og af Administrativen sad Sofia grad (forvaltningsdomstolen i Sofia) og Varhoven administrativen sad (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) på tidspunktet for afsigelsen af deres domme, idet sagsøgeren gentagne gange havde påberåbt sig den i procedurerne. Den blev afsagt på grundlag af lignende faktiske omstændigheder og var bindende for de sagsøgte. Såfremt Varhoven administrativen sad (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) var i tvivl om, hvorvidt Lebara-dommen fandt anvendelse på de faktiske omstændigheder vedrørende anfægtelsen af en afgiftskontrolafgørelse, burde den have anmodet Domstolen om præjudiciel afgørelse.
- 11 Derimod fastslog NAP i afgiftskontrolafgørelsen, at leveringerne af prepaid-kort og værdikuponer udgjorde tjenesteydelser, hvis modtager imidlertid ikke blev fastlagt ved kontraktforholdet med de rumænske virksomheder, men derimod på baggrund af de øvrige omstændigheder ved leveringerne, nemlig det sted, hvor prepaid-kortene og værdikuponerne blev overdraget, samt spørgsmålet om, hvorvidt de blev transporteret til Rumænien, og hvorvidt de kunne anvendes til opkald fra Rumænien. Disse omstændigheder var imidlertid uden betydning for fastlæggelsen af leveringsstedet for teletjenesterne.
- 12 Varhoven administrativen sad (øverste domstol i forvaltningsretlige sager), der traf afgørelse i skattesagen som sidste instans, gav udtryk for den opfattelse, at der var tale om leveringer af varer, der ikke var transporteret ud af Bulgarien, eftersom de solgte kort og værdikuponer forelå i handelsmængder. Dermed var det med urette blevet fastslået, at leveringsstedet var Bulgarien og ikke Rumænien, hvor modtagerne havde hjemsted, og følgelig blev det fastlagte momstilsvar stadfæstet.
- 13 I proceduren i første instans vedrørende søgsmålet foretog Administrativen sad Sofia grad (forvaltningsdomstolen i Sofia) følgende konstateringer.
- 14 NAP og Varhoven administrativen sad (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) er rette sagsøgte, idet begge organer er forpligtet til at anvende EU-retten korrekt. Desuden er Varhoven administrativen sad (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) en juridisk person, som er kompetent til at pådømme

søgsmål vedrørende tilsidesættelser af EU-retten, som er begået i forbindelse med udøvelsen af dens domstolsfunktioner, og i den foreliggende sag er den sidste instans i tvisten.

- 15 Vedrørende betingelserne for retters ansvar for skader som følge af en tilsidesættelse af EU-retten bemærkede Administrativen sad Sofia grad (forvaltningsdomstolen i Sofia), at det ikke er tilladt at træffe en ny materiel afgørelse i en tvist, som er blevet afsluttet ved endelig dom afsagt af den sagsøgte ret. Derimod skal det prøves, om de bestemmelser, der er relevante for de konstaterede faktiske omstændigheder, er blevet anvendt korrekt.
- 16 Hvad angår betingelsen om, at de tilsidesatte EU-retlige forskrifter indrømmer borgerne rettigheder, henviste Administrativen sad Sofia grad (forvaltningsdomstolen i Sofia) til, at de af sagsøgeren påberåbte forskrifter fastlægger anvendelsesområdet for afgiften og leveringsstedet for teletjenester og i den foreliggende sag indrømmer sagsøgeren en ret til at behandle ydelserne som ydelser til en afgiftspligtig person med hjemsted i en anden medlemsstat uden at pålægge dem moms.
- 17 Angående betingelsen om en tilstrækkeligt kvalificeret tilsidesættelse af EU-retten fastslog Administrativen sad Sofia grad (forvaltningsdomstolen i Sofia), at NAP med rette havde kvalificeret leveringerne som leveringer af tjenesteydelser, men ikke anset momslovens artikel 21, stk. 3, nr. 1 og nr. 2, litra h), for at finde anvendelse, idet betingelsen om, at modtagerne udøvede deres økonomiske virksomhed i en anden medlemsstat, ikke var opfyldt. Med hensyn til NAP's konklusioner bemærkede Administrativen sad Sofia grad (forvaltningsdomstolen i Sofia), at i tilfælde af en ydelse, hvoraf der ikke opkræves moms, fordi modtageren er en afgiftspligtig person med hjemsted på en anden medlemsstats område, skal det kontrolleres, om ydelsen faktisk er blevet leveret til netop denne afgiftspligtige person, og om vedkommende faktisk har hjemsted på den anden medlemsstats område. Eftersom det navnlig ikke var godtgjort, at prepaid-kort var blevet modtaget af afgiftspligtige personer med hjemsted i en anden medlemsstat, var skatte- og afgiftsmyndigheden af den opfattelse, at betingelserne for at behandle leveringerne som leveringer, hvis leveringssted er beliggende i udlandet, ikke var påvist at være opfyldt, således at der ikke forelå en kvalificeret tilsidesættelse af EU-retten, navnlig henset til et af de anerkendte og tilstræbte formål med direktiv 2006/112, nemlig bekæmpelse af skattesvig, skatteunddragelse og misbrug.
- 18 Hvad angår sagsøgte Varhoven administrativen sad (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) bemærkede Administrativen sad Sofia grad (forvaltningsdomstolen i Sofia) i forbindelse med betingelsen om en tilstrækkeligt kvalificeret tilsidesættelse af EU-retten, at Varhoven administrativen sads (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) konklusion, hvorefter leveringerne udgjorde leveringer af varer og ikke af tjenesteydelser, ikke var korrekt, da den var i strid med artikel 14 og 24 i direktiv 2006/112 og fortolkningen heraf i Lebara-dommen. En korrekt retlig kvalificering af de omtvistede leveringer ville imidlertid ikke

have ført til et andet resultat end anfægtelsen af afgiftskontrolafgørelsen, eftersom en af betingelserne for momsfratagelse af leverandøren på fakturaerne ikke var opfyldt, nemlig godtgørelsen af, at modtagerne af leveringerne er afgiftspligtige personer med hjemsted i en anden medlemsstat. Da tilsidesættelsen af EU-retten ikke ville have ændret sagens udfald, kunne den ikke anses for at være kvalificeret, og der forelå ikke en årsagssammenhæng mellem denne tilsidesættelse og den skade, sagsøgeren havde lidt, idet sagsøgeren var debitor for momsen og de tilsvarende renter i henhold til den endelige afgiftskontrolafgørelse, som ikke var blevet vedtaget under tilsidesættelse af EU-retten.

- 19 Administrativen sad Sofia grad (forvaltningsdomstolen i Sofia) fastslog, at den foreliggende sag ikke svarede til situationen i Lebara-dommen, eftersom de pågældende ydelser ganske vist havde indholdsmæssige ligheder, men også væsentlige forskelle. Således blev leveringerne til de rumænske virksomheder ikke behandlet som to leveringer (til distributørerne og til de endelige forbrugere), men kun som én levering – til distributørerne. Det fremgik af beskrivelsen af de faktiske omstændigheder i Lebara-dommen, at denne sag hverken vedrørte modtagernes status som afgiftspligtige personer med hjemsted i en anden medlemsstat eller den faktiske overdragelse af kortene. I den sag, der blev behandlet af de bulgarske retter, var der ikke blevet oprettet et distributionsnetværk på rumænsk område, og forbrugerne var heller ikke blevet tilbudt prepaid-kort i Rumænien. I den foreliggende sag afviste Varhoven administrativen sad (øverste domstol i forvaltningsretlige sager), at de to sager svarede til hinanden, eftersom betingelsen om, at leveringsstedet var beliggende i Rumænien og ikke i Bulgarien, ikke var påvist at være opfyldt, og konkluderede derfor med rette, at der ikke var grundlag for at anvende den i Lebara-dommen anlagte fortolkning.
- 20 Den tredje betingelse for de sagsøgte ansvar – at der foreligger en direkte årsagssammenhæng mellem tilsidesættelsen af EU-retten og skaden – skulle ifølge Administrativen sad Sofia grad (forvaltningsdomstolen i Sofia) ikke vurderes, eftersom den anden betingelse om en tilstrækkeligt kvalificeret tilsidesættelse af EU-retten ikke var påvist at være opfyldt.

#### **De væsentligste argumenter, der anføres af hovedsagens parter**

- 21 Kassationsappellanten BTK har nedlagt påstand om, at dommen afsagt af Administrativen sad Sofia grad (forvaltningsdomstolen i Sofia) ophæves som fejlagtig på grund af tilsidesættelse af materiel ret, væsentlige tilsidesættelser af de processuelle bestemmelser og en begrundelsesmangel. BTK har gjort gældende, at Administrativen sad Sofia grad (forvaltningsdomstolen i Sofia) selv tilsidesatte EU-retten og Domstolens praksis vedrørende forskellige aspekter af tvisten.
- 22 Retten i første instans burde navnlig på grundlag af de faktiske omstændigheder og kriterierne for momspligten, således som de er blevet fastslået under afgiftssagen, have undersøgt, om betingelserne for statens ansvar var opfyldt, ikke

ved en fornyet materiel prøvelse af den sag, der var blevet afsluttet ved en endelig dom, men ved en prøvelse af, om de relevante EU-retlige forskrifter var blevet anvendt korrekt i denne sag, og om den manglende eller fejlagtige anvendelse heraf havde direkte årsagssammenhæng med den skade, sagsøgeren led.

- 23 Retten i første instans fastslog, at der ikke forelå en tilsidesættelse af en EU-retlig forskrift, som indrømmer borgerne rettigheder. De øvrige konklusioner var imidlertid ifølge kassationsappellanten fejlagtige, eftersom tilsidesættelsen af EU-retten, der fulgte af kvalificeringen af de omtvistede ydelser som varer og ikke som tjenesteydelser i Varhoven administrativen sads (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) dom, også blev endeligt fastslået i Kommissionens traktatbrudssøgsmål mod Bulgarien nr. EU Pilot 8498/1/TAXU. Tilsidesættelsen er tilstrækkeligt kvalificeret, eftersom Domstolens relevante praksis, således som den fremgår af Domstolens praksis (C-224/01, C-446/04, C-429/09 og C-168/15), åbenbart blev tilsidesat. Kriterierne i præmis 43 i Domstolens dom i sag C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo*, ECLI:EU:C:2006:391, er ligeledes opfyldt. Lebara-dommen er entydig med hensyn til kvalificeringen af telefonkortene som teletjenester, men blev ikke drøftet i Varhoven administrativen sads (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) dom, selv om der blev henvist til den i kassationsappelskriftet. Fortolkningen i Lebara-dommen er i øvrigt abstrakt, idet dommen ikke fastsætter en begrænsning af denne fortolkning til kun at finde anvendelse på faktiske omstændigheder som de i hovedsagen omhandlede.
- 24 Kassationsappellanten har også bestridt den konklusion, som blev draget af retten i første instans, hvorefter de faktiske omstændigheder i Lebara-sagen ikke svarer til de faktiske omstændigheder i BTK-sagen. BTK var en behørigt godkendt telekommunikationsoperatør, rådede over den nødvendige infrastruktur til leveringen af de pågældende tjenesteydelser og en roaming-aftale for rumænsk område, således at der var tale om levering af prepaid-kort til teletjenester til distributører med hjemsted i en anden medlemsstat. I en anden sag, som vedrørte anfægtelsen af en afgiftskontrolafgørelse, hvorved det var blevet fastslået, at BTK var momspligtig af leveringer af telefonkort til Danina i andre afgiftsperioder, traf Varhoven administrativen sad (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) den modsatte afgørelse og fastslog, at disse leveringer ikke var momspligtige i Bulgarien. Det burde dog ikke nødvendigvis være konstateret, at sagerne svarede til hinanden, idet Varhoven administrativen sad (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) i tilfælde af tvivl om, hvorvidt Domstolens praksis fandt anvendelse i den konkrete sag, burde have indgivet en anmodning om præjudiciel afgørelse. I modsat fald var den bundet af Domstolens tidligere fortolkning.
- 25 Kassationsappellanten har endvidere bestridt konklusionerne vedrørende overdragelsen af telefonkortene på BTK's lager og har gjort gældende, at det står fast, at denne overdragelse har fundet sted, og at Varhoven administrativen sad (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) med urette betegnede den som en levering af varer. Retten i første instans burde derfor have vurderet betingelserne for ansvar uden for kontrakt på grundlag af konstateringerne i sagen om søgsmålet vedrørende afgiftskontrolafgørelsen i stedet for at drage nye konklusioner om



grundene til at opkræve moms af leveringerne til de rumænske virksomheder, der afveg fra NAP's konklusioner i afgiftskontrolafgørelsen, idet den fastslog, at afgiftskontrolafgørelsen skulle have været stadfæstet af andre grunde.

- 26 Kassationsappellanten har opfordret Varhoven administrativen sad (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) til at anmode Domstolen om præjudiciel afgørelse. Selskabet har henvist til, at Varhoven administrativen sad (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) er part og allerede i sagen i første instans udtalte, at de over for Varhoven administrativen sad (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) nedlagte påstande ikke kunne antages til realitetsbehandling eller var ugrundede. I den foreliggende kassationssag indtager den en position som en part, der er umiddelbart berørt af sagens udfald og er en ret i sidste instans. Dette giver anledning til tvivl om, hvorvidt denne position er forenelig med artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU og chartrets artikel 47. Det forhold, at Varhoven administrativen sad (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) i sidste instans skal prøve appellen af den dom, hvorved søgsmålet med påstand om erstatning for den skade, der blev forvoldt af tilsidesættelsen af EU-retten, blev forkastet, er ikke i overensstemmelse med kravet om en retfærdig rettergang for en uafhængig og upartisk domstol, selv om den afdeling, der prøver kassationsappellen, er en anden end den, der har truffet endelig afgørelse i afgiftssagen. Det forhold, at Varhoven administrativen sad (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) på samme tid har egenskab af part og ret i sidste instans i denne sag, og den opfattelse, som Varhoven administrativen sad (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) allerede gav udtryk for i sagen i første instans, danner grundlag for at rejse tvivl om alle dens afdelingers upartiskhed. Kassationsappellanten har endvidere anmodet Domstolen om fortolkning af det spørgsmål, om kvalificeringen af leveringerne som leveringer af varer og ikke af tjenesteydelser i den foreliggende sag udgør en tilstrækkeligt kvalificeret tilsidesættelse af EU-retten.

### **Kort fremstilling af begrundelsen for forelæggelsen**

- 27 Den forelæggende afdeling er af den opfattelse, at Domstolen bør forelægges spørgsmålet om Varhoven administrativen sads (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) kompetence i lyset af nedenstående betragtninger, før spørgsmålene om kriterierne for samt arten og omfanget af prøvelsen af elementerne i ansvaret for skader som følge af en tilstrækkeligt kvalificeret tilsidesættelse af EU-retten drøftes.
- 28 De nationale forskrifter, der finder anvendelse på hovedsagen, har sammenhæng med EU-retlige forskrifter. Hovedsagen udspringer af et søgsmål med påstand om erstatning for skader som følge af en tilstrækkeligt kvalificeret tilsidesættelse af EU-retten, som NAP og Varhoven administrativen sad (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) angiveligt har begået. Kassationsappellanten har påberåbt sig sin ret til en rettergang for en uafhængig og upartisk domstol som fastsat i chartrets artikel 47, stk. 2. Ved bedømmelsen af spørgsmålet om, hvorvidt

der foreligger en tilstrækkeligt kvalificeret tilsidesættelse af EU-retten, skal den forelæggende ret undersøge anvendelsen af EU-retten og Domstolens praksis inden for momsområdet på skattesagen.

- 29 Artikel 2c i lov om statens og kommunernes ansvar for skader regulerer proceduren for behandlingen af denne type søgsmål mod staten. I tilfælde af skader, der skyldes forvaltningsdomstolens og Varhoven administrativen sads (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) udøvelse af deres domstolsfunktioner, og skader, der forvoldes som led i eller i forbindelse med forvaltningen, når en af parterne er en forvaltningsdomstol, Varhoven administrativen sad (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) eller en juridisk person, er denne procedure underlagt lov om forvaltningsretspleje. I henhold til artikel 128, stk. 1, nr. 6, i lov om forvaltningsretspleje er erstatningssøgsmål vedrørende retsstridige retsakter fra forvaltningsorganer og embedsmænd samt erstatningssøgsmål vedrørende forvaltningsdomstolens og Varhoven administrativen sads (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) udøvelse af deres domstolsfunktioner underlagt forvaltningsdomstolens kompetence. I henhold til den generelle regel i artikel 131 i lov om forvaltningsretspleje har proceduren i henhold til denne lov to trin. I denne procedure er Varhoven administrativen sad (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) ret i sidste instans. Derfor skal søgsmålene mod Varhoven administrativen sad (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) i henhold til disse bestemmelser prøves af Varhoven administrativen sad (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) i sidste instans.
- 30 Den forelæggende ret rejser det spørgsmål, om disse nationale forskrifter opfylder kravet i artikel 19, stk.1, andet afsnit, TEU om adgang til domstolsprøvelse på de områder, der er omfattet af EU-retten, og retten til en uafhængig og upartisk domstol i henhold til chartrets artikel 47, stk. 2.
- 31 På den ene side er der tale om en beslutning truffet af den nationale lovgiver, som tager hensyn til de særlige kendetegn ved forvaltningen og specialiseringen af retspraksis i forvaltningsretlige tvister.
- 32 På den anden side har kassationsappellanten ikke anført konkrete forhold, som godtgør, at der foreligger omstændigheder, som rejser spørgsmål om den subjektive eller objektive upartiskhed af afdelingen ved Varhoven administrativen sad (øverste domstol i forvaltningsretlige sager), idet kriterierne herfor er udviklet i Domstolens praksis. Kassationsappellanten har udledt Varhoven administrativen sads (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) partiskhed af dens egenskab som sagsøgt og dens udtalelser i sagen i første instans om, hvorvidt søgsmålet kunne antages til realitetsbehandling og var begrundet. Ifølge kassationsappellanten er den omstændighed, at søgsmålet mod Varhoven administrativen sad (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) skal behandles for samme ret i sidste instans, om end for en helt anden afdeling, i sig selv tilstrækkelig til at begrunde alvorlig tvivl om upartiskheden og uafhængigheden af de enkelte afdelinger ved denne ret.

- 33 Af retspraksis fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (herefter »Menneskerettighedsdomstolen«) vedrørende anvendelsen af artikel 6, stk. 1, i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder (herefter »EMRK«) i sager mod Bulgarien kan der ikke udledes et klart svar på det spørgsmål, om en bestemt ret må prøve et søgsmål, hvor den selv er sagsøgt.
- 34 I den af kassationsappellanten anførte dom af 10. april 2008 i sagen Mihalkov mod Bulgarien (sag nr. 67719/01), ECLI:CE:ECHR:2008:0410JUD006771901, §§ 47-51, fastslog menneskerettighedsdomstolen, at det udgør en tilsidesættelse af EMRK's artikel 6, stk. 1, hvis en ret prøver et erstatningssøgsmål vedrørende en retsstridig domfældelse, den selv har afsagt. Menneskerettighedsdomstolen bemærkede, at selv hvis der ikke er nogen tvivl om den personlige upartiskhed af de dommere, der pådømmer sagen, er alene deres ansættelsesmæssige tilknytning til en af sagens parter i sig selv tilstrækkelig til for sagsøgeren at rejse begrundet tvivl om deres objektive upartiskhed og deres uafhængighed af den anden part i sagen.
- 35 I dom af 5. april 2018 i sagen Gospodinov mod Bulgarien (sag nr. 28417/2007), ECLI:CE:ECHR:2018:0405JUD002841707, §§ 55-56, fastslog Menneskerettighedsdomstolen, at der forelå en tilsidesættelse af EMRK's artikel 6, stk. 1. Dommen blev afsagt i forbindelse med en sag, hvor en afdeling for strafferetlige sager ved en regional domstol behandlede den anden straffesag mod en person, som samtidig havde anlagt erstatningssøgsmål mod samme ret for overtrædelser i den første straffesag vedrørende frihedsberøvelsens varighed. Menneskerettighedsdomstolen fastslog, at alene dommernes ansættelsesmæssige tilknytning til en af parterne i den parallelle civile sag og præjudikatsvirkningen af den straffesag, der blev ført i forbindelse med den civile erstatningssag, i sig selv gav anledning til begrundet tvivl om dommernes objektive upartiskhed.
- 36 I begge sager bemærkede Menneskerettighedsdomstolen, at det fremgik af de budgetbestemmelser, der var relevante i denne henseende, at en eventuel skadeserstatning skulle betales af rettens budget, og at dette, selv hvis det ikke blev fastslået, om dette på nogen måde påvirkede dommernes særlige situation, kunne have forstærket appellants begrundede tvivl.
- 37 Menneskerettighedsdomstolen udtalte sig anderledes i dom af 18. juni 2013 i sagen Valcheva og Abrashev mod Bulgarien (sag nr. 6194/11 og 34887/11), ECLI:CE:ECHR:2013:0618DEC000619411, § 100, og i dom af 18. juni 2013, Balakchiev m.fl. mod Bulgarien (sag nr. 65187/10), ECLI:CE:ECHR:2013:0618DEC006518710, § 61. I disse domme bemærkede Menneskerettighedsdomstolen, at det tilfælde, at søgsmålet er anlagt mod den ret, der behandler det, pr. definition er sjældent forekommende. Den henviste i denne forbindelse til sin tidligere retspraksis (Mihalkov-sagen), hvori den havde givet udtryk for betænkeligheder med hensyn til den objektive upartiskhed af retter, der skal tage stilling til sådanne søgsmål, men fastslog, henset til at de beløb, der skal betales i skadeserstatning (i dette tilfælde for tilsidesættelse af retten til rettergang

inden en rimelig frist som fastsat i EMRK's artikel 6, stk. 1), hidrører fra en særskilt post i de enkelte retters budget, at den var overbevist om, at der ikke på baggrund af denne omstændighed kunne rejses tvivl om upartiskheden af retter, der skal tage stilling til sådanne søgsmål, eller om, hvorvidt domstolsprøvelsen var effektiv.

- 38 De nugældende budgetregler svarer til dem, der blev beskrevet i de to sidstnævnte domme. Hver ret betaler ganske vist skadeserstatningen af sit eget budget, men i dette budget er posterne til vederlag, finansiering af retten og erstatning for skader forvoldt af rettens virksomhed adskilt fra hinanden, således at dommernes vederlag eller deres arbejdsbetingelser ikke afhænger af den skadeserstatning, som retten muligvis skal betale. Såfremt der mangler midler til at betale skadeserstatningen i rettens budget, forhøjer det øverste retsplejeråd på rettens anmodning dens budget og stiller de nødvendige midler til rådighed på rettens konto.
- 39 På baggrund heraf er det nødvendigt at forelægge Domstolen et præjudicielt spørgsmål om foreneligheden mellem de nationale forskrifter om kompetencen til at pådømme erstatningssøgsmål, som anlægges mod Varhoven administrativen sad (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) på grundlag af artikel 2c i lov om statens og kommunernes ansvar for skader, sammenholdt med artikel 4, stk. 3, TEU, artikel 19, stk. 1, andet afsnit TEU og chartrets artikel 47, stk. 2.