

Processkrift 6

Til

Østre Landsret

I 15. afd.'s sagsnr.: B-1802-09

Skatteministeriet
SKAT
Hovedcenteret
Østbanegade 123
2100 København Ø

mod

Peer Kølendorf
Øresundshøj 2A
2920 Charlottenlund

Udover det i tidligere afgivne processkrifter indeholdte, som fastholdes, giver det af sagsøgte under skriftvekslingen - senest i processkrift G af 8. juli 2013 - anførte mig anledning til at fremkomme med følgende supplerende og præciserende bemærkninger:

1. INDLEDNING

Indledningsvis bemærkes, at sagsøgte med processkrift G har afgivet sit 9. indlæg i sagen. Ud af i alt 60 sider, som dette indlæg udgør, består et ikke ubetydeligt antal sider af citater fra tidligere afgivne processkrifter.

Citater af egne tidligere fremsatte anbringender fører ikke *i sig selv* til, at disse anbringender kan lægges til grund som et ubestridt faktum i sagen, og da denne fremgangsmåde i øvrigt ikke medvirker til en tilskæring af sagen, således at forberedelsen kan afsluttes,

usædvanlige varepartier mv.) samt varer, der handles til priser, der afviger fra markedsprisen, og hvor der ikke er sammenhæng mellem varens pris, kvalitet og mængde (f.eks. handles til en pris, der er lavere end laveste markedspris)."

Endvidere angiver bemærkningerne, at notifikationen kan indeholde påbud om fysisk varekontrol og registrering af vareidentitet.

Lovbemærkningerne er således ganske eksplicitte omkring, hvilke kontrolforanstaltninger der er relevante for at værne sig mod useriøse handler, og det er derfor også af denne årsag løstrevet fra virkeligheden, når sagsøgte fastholder at sådanne kontrolforanstaltninger ikke ville have afdækket forhold af betydning.

5.1.4.2 Grib ind over for øvrige omsætningsled

Som der er redegjort for i de ovenfor anførte afsnit om kontrollen af Solid Trading ApS og Network Trading ApS, er det et faktum, at SKAT reagerede prompte, da selskaberne kom i restance. Det er også et faktum, at SKAT forud herfor havde en tæt opfølgning på selskaberne, der førte til, at begge selskaber ultimativt og ganske hurtigt efter restancernes opståen blev erklæret konkurs.

5.1.4.3 Tilbageholde moms

Det er sagsøgtes synspunkt, at SKAT "kunne [...] have (3) standset udbetalinger af Comitels momsfradrag". [Understregning er min tilføjelse], jf. sagsøgtes processkrift G, side 17.

Hjemlen for SKAT til at tilbageholde moms fremgår af opkrævningslovens § 12, stk. 3, der har følgende ordlyd:

"Kan told- og skatteforvaltningen på grund virksomhedens forhold ikke foretage kontrol af angivelser eller indberetninger til indkomstregistreret af beløb omfattet af § 2, stk. 1, 4. pkt., afbrydes udbetalingsfristen, indtil virksomhedens forhold ikke længere hindrer kontrol. Skønner told- og skatteforvaltningen af udbetalingen på det foreliggende grundlag vil indebære en nærliggende risiko for afgiftstab, kan forvaltningen ligeledes afbryde udbetalingsfristen eller stille krav om sikkerhedsstillelse, indtil virksomhedens forhold er undersøgt." [Min understregning]

Afgørende er således, at SKAT enten kan påvise, at det ikke som følge af virksomhedens forhold er muligt at foretage kontrol af angivelserne, eller at der er en nærliggende risiko for at lide tab.

Comitel International A/S indberettede moms til SKAT hver måned, idet selskabet månedsafregnede moms. Da Comitel International A/S hovedsageligt købte varer i Danmark og samtidig videresolgte disse til hovedsageligt Sydøstasien opstod der et betydeligt negativt momstilsvær.

På denne baggrund havde SKAT således anledning til at foretage yderligere undersøgelse af det fulde bilagsmateriale vedrørende Comitel International A/S' momsangivelser for november 2004, idet SKAT på dette tidspunkt fandt, at der var en *"nærliggende risiko"* for, at SKAT kunne lide tab ved at udbetale momsen for november 2004. Til dokumentation herfor fremlægges SKATs afgørelse af 21. december 2004 vedrørende tilbageholdelse af momsen for november 2004 som sagens **bilag 105**.

Der var i relation til tilbageholdelsen af momsen for november 2004 en omfattende korrespondance mellem SKAT og Comitel International A/S, idet Comitel International A/S bestred, at betingelserne for at tilbageholde momsen var til stede. Der blev i den forbindelse afholdt møde mellem SKAT og Comitel International A/S' daværende advokat, ligesom sagsøgte endvidere rettede henvendelse til den daværende skatteminister.

Comitel International A/S' indsigelser resulterede i, at SKAT fastholdt tilbageholdelsen af den negative moms, men samtidigt traf afgørelse om, at Comitel International A/S blev indrømmet henstand med betaling af salgsmoms med i alt kr. 39 mio. på selskabets hovednummer. Reelt indebar dette likviditetsmæssigt for Comitel International A/S, at der kun blev tilbageholdt kr. 2 mio. netto, hvilket beløb er fradraget i forbindelse med opgørelsen af tabet, jf. afsnit 6 nedenfor.

Det er bemærkelsesværdigt, at sagsøgte nu med henvisning til, at SKAT *"kunne have standset udbetalinger af Comitels momsfradrag"* tilsyneladende indtager et andet synspunkt i relation til spørgsmålet om, hvorvidt betingelserne for at tilbageholde moms var opfyldt.

Når sagsøgte om de øvrige udbetalinger - dvs. perioden januar 2004 til og med maj 2004 og perioden juli 2004 til og med oktober 2004 - anfører, at *"SKAT kunne have standset udbetalinger til Comitel"* ville dette således have forudsat, at SKAT allerede på udbetalingstidspunkterne havde konkret viden om den svigagtige aktivitet i de forudgående og efterfølgende omsætningsled, der forsætligt havde til hensigt at pådrage SKAT tab, og at SKAT tilmed kunne påvise, at Comitel International A/S havde kendskab eller burde have kendskab hertil.

Når SKAT ikke "blot" tilbageholdt Comitel International A/S' moms skyldes dette, at SKAT ikke på udbetalingstidspunkterne havde den fornødne konkrete viden om handlerens svigagtige karakter samt Comitel International A/S' viden herom, og at betingelserne for at tilbageholde moms ikke på dette tidspunkt var opfyldt.

Hvis SKAT desuagtet havde tilbageholdt Comitel International A/S' moms, ville der således have været tale om uberettiget myndighedsudøvelse, som ville kunne begrunde et ansvarsgrundlag for SKAT. Dette er således også i overensstemmelse med de anbringender, som Comitel International A/S selv fremførte i relation til SKATs tilbageholdelse af moms i november 2004. Sagsøgtes opfordring (69) anses hermed for besvaret.

At SKAT utvivlsomt ikke var berettiget til at tilbageholde moms forud for november 2004 understøttes da også af EF-domstolens afgørelse i sagerne C-354/03, C-355/03 og C-484/03, Optigen Ltd., Fulcrum Electronics Ltd in liquidation og Bond House Systems Ltd den 12. januar 2006, hvorved domstolen udtalte:

"Transaktioner som de i hovedsagen omhandlede, med hensyn til hvilke der ikke i sig selv er begået momssvig, udgør leveringer af goder foretaget af en afgiftspligtig person, der optræder i denne egenskab, og er en økonomisk virksomhed i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i artikel 2, nr. 1, artikel 4 og artikel 5, stk. 1, i Rådets sjette direktiv 77/388/EØF af 17. maj 1977 om harmonisering af medlemsstaternes lovgivning om omsætningsafgifter – Det fælles merværdiafgiftssystem: ensartet beregningsgrundlag, som ændret ved Rådets direktiv 95/7/EF af 10. april 1995, når de opfylder de objektive kriterier, som disse begreber er baseret på, uanset hensigten hos en anden erhvervsdrivende end den pågældende afgiftspligtige person, som har medvirket i samme leveringskæde, og/eller den eventuelle svingagtige karakter af en anden transaktion, som indgik i samme kæde og fandt sted før eller efter den afgiftspligtiges transaktion, og som denne ikke havde og ikke kunne have kendskab til." [min understregning]

Afgørelsen i den såkaldte Bond House-sag slog fast, at afgiftsmyndighederne ikke alene baseret på viden om momssvig i et forudgående eller efterfølgende omsætningsled kan nægte en virksomhed fradragsret for moms. Nægtelse forudsætter således, at afgiftsmyndighederne i det konkrete tilfælde kan påvise, at virksomheden havde eller måtte have kendskab til momssvigen i det forudgående eller efterfølgende omsætningsled.

Uanset de af SKAT i øvrigt via kontroller hos de øvrige selskaber indhentede oplysninger havde SKAT ikke før tidligst i november 2004 grundlag for at antage, at Comitel International A/S kendte til eller måtte kende til den i tidligere omsætningsled foretagne momsunddragelse/momssvig.

Det bemærkes også, at SKAT i november 2004 tilbageholdt moms på grundlag af et forslag til nægtelse af fradragsret på objektivet grundlag, og at den senere viden om/indsigt i Comitel International A/S' onde tro først fremkom i forbindelse med straffesagens efterforskning.

Som redegjort for i forhold til handlerne med Solid Trading ApS - hvorved Comitel International A/S opnåede et uberettiget fradrag på kr. 114.761.052 - havde SKAT ikke på tidspunktet for udbetalingerne af den negative moms hverken afdækket, at aktiviteterne i Solid Trading ApS og Network Trading ApS var en del af et svingagtigt set-up, og at Comitel International A/S var en aktiv deltager heri.