

HØJESTERETS DOM

afsagt torsdag den 11. februar 2016

Sag 227/2014

(1. afdeling)

Skatteministeriet

SKAT

(Kammeradvokaten ved advokat Boris Frederiksen)

mod

Peer Kølendorf

(advokat Tom Kári Kristjánsson)

I tidligere instans er afsagt dom af Østre Landsrets 15. afdeling den 31. oktober 2014.

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Jytte Scharling, Jon Stokholm, Henrik Waaben, Oliver Talevski og Jan Schans Christensen.

Påstande

Parterne har gentaget deres påstande.

Anbringender

Skatteministeriet har i det væsentlige gentaget sine anbringender og supplerende anført bl.a., at der ikke ved vurderingen af Peer Kølendorfs ansvar som direktør i Comitel International A/S skal tages hensyn til hans øvrige arbejdsopgaver i andre selskaber i koncernen. Ansvarsvurderingen i relation til den dagældende aktieselskabslovs § 54, stk. 2, skal alene foretages i forhold til det selskab, hvori ledelsesmedlemmet har varetaget direktionshvervet og dermed haft ansvaret for den daglige drift. Det kan endvidere ikke tillægges betydning for Peer Kølendorfs ansvar i forhold til tredjemand, at han havde opnået bestyrelsens accept af, at han som direktør havde en begrænset involvering i den daglige drift af Comitel International, og

at han alene havde et formelt ansvar for at etablere de overordnede organisatoriske og økonomiske rammer. Dette gælder navnlig i en situation, hvor selskabet alene havde én aktivitet og 5-6 ansatte. Under sådanne omstændigheder er der ikke mulighed eller behov for delegation uden kontrol fra direktøren, i det omfang som det skete i Comitel International. Peer Kølendorfs manglende involvering i den daglige drift er i en situation som den foreliggende et skærpende moment.

Det er Skatteministeriets opfattelse, at Comitel International i perioden fra begyndelsen af november 2003 og i hele 2004 kun i meget begrænset omfang handlede med leverandører og kunder, der ikke var involveret i momssvig. Ud fra svar, som ministeriet har modtaget fra myndigheder i andre EU-lande om Comitel Internationals samhandelspartnere i 2003 og 2004, må det lægges til grund, at aktiviteten i Comitel International inklusive "Gul Feber"-handlerne fra udspaltningen af broker-aktiviteten og frem til slutningen af 2004 i meget betydeligt omfang – mindst 80 % – skete ved samhandel med selskaber, der formodningsvis var involveret i momssvig, herunder som "missing traders".

SKAT har ikke ved modtagelse af kundelister og foretagelse af udbetalingskontroller i Comitel International skabt en berettiget forventning hos Peer Kølendorf om, at selskabets brokerhandel ikke var momssvigrelateret. I forbindelse med en udbetalingskontrol i medfør af momslovens § 74, stk. 1, foretager SKAT ikke en egentlig prøvelse af de omhandlede aktiviteter eller anden godkendelse af virksomhedens regnskab. En udbetalingskontrol kan derfor ikke sidestilles med en egentlig afgiftskontrol.

Peer Kølendorf har i det væsentlige gentaget sine anbringender og supplerende anført bl.a., at det bestrides, at varer, som Comitel International solgte til EU-samhandelspartnere, blev anvendt til at begå momssvindel. Svarene fra myndigheder i øvrige EU-lande om Comitel Internationals samhandelspartnere i 2003 og 2004 udgør ikke dokumentation herfor. Der er under alle omstændigheder tale om forhold, som han ikke kendte eller burde kende til. Hverken SKAT eller udenlandske myndigheder tilkendegav – uanset løbende kontakt – at Comitel International havde handlet med "missing traders", hvilket betryggede ham i, at selskabets forholdsregler var effektive.

Det påvirker vurderingen af en borgers ansvar over for SKAT, hvad SKAT har instrueret borgeren i at gøre, særligt når borgeren herefter har iagttaget disse instruktioner i en årrække og ikke på noget tidspunkt i perioden op til sagens handler fik oplyst af SKAT, at selskabet havde gjort noget forkert, eller at selskabet havde været involveret i en handel, der havde ført til et momstab for Danmark eller et andet land.

Supplerende sagsfremstilling

Af det for Højesteret fremlagte materiale vedrørende Comitel Internationals samhandelspartnere i andre EU-lande i perioden 2003-2004, herunder oplysninger fra det britiske og det spanske virksomhedsregister, fremgår bl.a., at en del af de virksomheder, som Comitel International havde samhandel med i perioden, er afregistreret, medens andre fortsat er registreret.

Forklaringer

Til brug for Højesteret er der afgivet forklaring af Sheng Tang og Stina Grøndahl (tidligere Christina Evers) og supplerende forklaring af Peer Kølendorf.

Sheng Tang har forklaret bl.a., at han er uddannet i Kina, hvorfra han har, hvad der svarer til en cand. merc. Han kom til Danmark i 1991, men har ikke studeret her i landet. Han har haft mange forskellige jobs, inden han blev ansat i Comitel, bl.a. i telecom software virksomheden Build Systems. Han har også arbejdet i en eksportvirksomhed i seks år, hvor han var eksportmanager. Arbejdet i eksportvirksomheden bestod i eksport af danske højtalere til Kina og resten af Fjernøsten. Han mener, det var i 2001, han blev ansat i Comitel. Hos Comitel fik han ansvar for handlen med mobiltelefoner med de asiatiske lande, der var i boom på tidspunktet. Da han blev ansat hos Comitel, var han til ansættelsessamtale hos Peer Kølendorf. Han blev ansat i brokerafdelingen. I starten handlede han udelukkende med mobiltelefoner. De første fem måneder var der ikke noget af lave. Det var svært, fordi brokervirksomhed handler om kontakter og relationer, og i starten har man ingen. Efter fem måneder fik han fat i Samsung i Stockholm, og derfra gik det godt. Der blev f.eks. fra Samsung solgt restpartier til Hong Kong og andre asiatiske lande. Han har aldrig handlet med CPU'er og it-komponenter.

Han mener, at de var fire brokere, da han blev ansat. De andre brokere solgte også udelukkende mobiltelefoner. T1, der i begyndelsen ikke arbejdede med brokervirksomhed, var også i

Comitel på det tidspunkt. Der var forskel på de kunder, brokerne håndterede. Man havde sine egne kunder. F.eks. var det kun ham, der havde en kunderelation til Samsung.

Da han blev ansat, var hans chef Michael Simonsen, som var gruppeleder. Peer Kølendorf var slet ikke involveret i brokerhandel. Så vidt han ved, havde ingen af brokerne kontakt med Peer Kølendorf. Peer Kølendorf var til stede i virksomheden dagligt, men var slet ikke indblandet i hans arbejde. Peer Kølendorf var ikke nede i detaljerne med brokervirksomheden. Han mener ikke, at Peer Kølendorf havde indsigt i detaljer i brokermarkedet, og han havde ikke daglig sparring med Peer Kølendorf.

Hans bemyndigelse til at handle var ubegrænset, forudsat han havde en køber og en sælger. Han kunne f.eks. købe 3-5.000 mobiltelefoner til en stk. pris på 1.500 kr. En sådan handel kunne han foretage uden at spørge. Der var ikke tilfælde, hvor hans handler skulle godkendes. Han har f.eks. købt 20.000 og 30.000 mobiltelefoner fra Samsung, uden at der skulle spørges. Han mener ikke, at han først skulle tjekke, om der f.eks. var likviditet til at foretage handlen. Når kunder købte, var det kontant, og der blev ikke handlet på kredit.

Det var Michael Simonsen, der fortalte ham, hvordan de praktiske ting, f.eks. kundetjek og momsforhold mv., skulle håndteres. Senere blev det T1, han refererede til. Han kan ikke tidsfæste, præcis hvornår han begyndte at referere til T1. Han kan heller ikke huske, om der blev lavet budgetter i forhold til, hvor meget brokerne skulle omsætte for. Han fik fast løn og provision. Provisionen var meget lav i starten. Der var tale om promiller. Provisionen steg et par år efter hans ansættelse.

Kunder til hans leverandører, f.eks. Samsung, kunne være baseret i eksempelvis Holland eller Hong Kong. Kunderne var forskellige. Vedrørende opstillingen, der viser hans kunder, leverandører og omsætningstal i 2004-2006, kan det godt passe, at hans kunder primært var europæiske virksomheder, men der var også større handler med virksomheder i Hong Kong, f.eks. Starup Trading Company og HCT Holding Ltd. Det er de virksomheder, der står "HK" ud for i opstillingen. Det må have været muligt at opnå højere priser fra de europæiske kunder.

Hans kunder i Fjernøsten var brokere. Det var relationer, han havde opbygget, og til dels kunder, han havde overtaget. Brokermarkedet handler om relationer. Relationen kan være både

kort og lang. Der kan være tale om, at en kunde ringer ind og siger, at de har brug for noget, og så handles der. En sådan relation er typisk kort. Relationen til Samsung var lang. De brokervirksomheder, han handlede med, havde eksisteret i mange år, men der var også nogle, der var helt nye. Fra opstillingen over hans kunder, leverandører og omsætningstal i 2004 husker han hverken Vaneypeco Consulting eller Osseni Telecommunication LDA. Han mener ikke, der var eksempler på, at man delte kunder. Han ved ikke, hvordan kunderne blev fordelt, når en broker stoppede. Der var ingen fordelingsnøgle.

De eneste instrukser, han var underlagt, var, at han skulle udfylde et skema. Skemaet var et stykke papir, hvor man bl.a. skulle tjekke et firmas eksistens, dets leverandører og kunder. Man skulle tjekke, om firmaet var "ok". Han kan ikke huske, hvad man i øvrigt skulle undersøge omkring kunden. Hvis det var en dansk virksomhed, kunne man ringe til Told og Skat. Hvis der skulle laves et tjek på en kunde eller en leverandør, var det ham selv, der ringede. Han kan ikke huske, om der ud over skemaet var skriftlige retningslinjer. Der var månedlige møder, hvor brokerne bl.a. fik instrukser om, at man skulle passe på, hvis ikke man vidste, hvor varerne kom fra. Brokerne fik ikke besked på, at de ikke måtte handle, men blot at de skulle passe på. Han kan ikke huske, om han har set et Code of Conduct fra England.

Det var speditøren, som foretog varekontrol. Nogle gange, hvis varerne var i Danmark, foretog brokerne selv kontrollen. I de fleste handler han var med i, var det speditøren, der foretog varekontrollen. Det skete meget sjældent, at de fik varer ind til kontrol. Han har nogle gange været ude hos speditøren og foretage kontrol, men brokere tjekker normalt ikke lageret. Når der var tale om "trekanthandel", dvs. når varen ikke kom til Danmark, var det altid speditøren, der foretog kontrol. Her blev varerne sendt direkte fra f.eks. Sverige til Hong Kong og passerede ikke en dansk speditør.

Han fik ikke reklamationer. Det får man ikke på brokermarkedet. Det sker måske, men han har aldrig selv oplevet det. Han kendte ikke til begrebet "momskarrusel" i 2001-2003, men han blev senere bekendt med begrebet.

Forholdet til T1, der var sød og rar, var godt. T1 havde til daglig mere at sige end Peer Kølen-dorf. T1 var leder af brokerafdelingen, men han havde gang i mange ting. T1 havde med

”Business Development” at gøre. Han kendte ikke T1s kunder og leverandører, og der var ikke konkurrence mellem T1 og ham.

Stina Grøndahl har forklaret bl.a., at hun er handelsuddannet. Inden hun blev ansat i Comitel, var hun bl.a. ansat i Santec International, også som broker, og i KISS Technology, der ejes af Sisco Systems. Senere flyttede hun til Fyn og startede som selvstændig med eget firma. I sit eget firma var hun beskæftiget med brokervirksomhed som tidligere. Hun opsøgte kunder og solgte varer. På et tidspunkt blev hun træt af brokerbranchen. Hun blev restauratør, men det gik ikke, som det skulle. I en kort periode herefter var hun ansat som salgskonsulent på Fyns Amtsavis. Hun så Comitels opslag i sommeren 2003, søgte jobbet og fik det. Hun var i Comitel fra oktober 2003.

Hun var til samtale hos T1 og mødte ikke i den forbindelse Peer Kølendorf. Hun blev ansat hos Comitel med henblik på at få Comitel ind på markedet for it-komponenter, som Comitel gerne ville tilføje til varesortimentet. Det var også it-komponenter, hun tidligere havde arbejdet med. I hendes tidligere ansættelse købte og solgte hun til kunder over hele verden. Det kunne f.eks. være ”broker til broker”-handler og handler med leverandører, distributører og fabrikanter. Det skulle blot være reelle og valide virksomheder, man handlede med.

Da hun blev ansat hos Comitel, skulle hun referere til T1. Første gang, hun mødte Peer Kølendorf, var på hendes første arbejdsdag. Generelt havde hun ikke noget at gøre med Peer Kølendorf. Han var til stede i virksomheden, når hun var der, men hun havde hjemmearbejdsplads, så hun var ikke selv ret meget i virksomhedens bygning.

Peer Kølendorf havde intet at gøre med brokeraktiviteten, herunder med kunder, leverandører og produkter. Det havde T1. Peer Kølendorf fulgte selvfølgelig tallene, om det gik godt eller dårligt, men Peer Kølendorf havde i øvrigt ikke noget med brokerdelen af virksomheden at gøre.

Da hun blev ansat i Comitel i 2003, var der en ung mand, der hed Christopher Batchelor. Han var også fra brokerbranchen, og de skulle køre parløb og sammen opbygge et marked for it-komponenter.

T1 skulle godkende hendes handler, idet der jo skulle være likviditet til rådighed. Handlerne foregik som et tværfagligt samarbejde. Det var store handler, og der var flere, der skulle bruge likviditet. Hvis andre havde store handler, kunne man ikke nødvendigvis gennemføre dem alle. Det forhold, at der ikke var ubegrænsede midler, skabte ikke de store gnidninger.

Hun handlede med alle slags it-komponenter, f.eks. CD rom-drev, DVD-drev, CPU'er og RAM-klodser. Hun havde ikke sine egne kunder som sådan. Kunderne var Comitels, men hun fandt dem og havde relationen til kunden. Kunden handlede med hende, men fordi hun var ansat hos et velrenommeret firma.

Der var kun den skriftlige retningslinje, at man ikke måtte ryge, heller ikke i pauserne. Der var ikke retningslinjer om, at man ikke måtte handle med bestemte kunder. Det var "cash on delivery", så Comitel skulle blot have pengene, før de frigav varer. Heller ikke på leverandørsiden var der skriftlige retningslinjer.

Hun kendte til momskarruseller, da hun blev ansat. Det var noget, de drøftede og var meget opmærksomme på. Told og Skat var også inde flere gange og drøfte momskarruseller, men Told og Skat kunne heller ikke lave en klar retningslinje til dem. Man havde ingen retningslinjer for, hvordan man skulle undgå momskarruseller, men man var opmærksom på, hvor varerne kom fra. Det var en jungle, så de var påpasselige. Hun kan ikke sige noget nærmere om, hvordan denne påpasselighed kom til udtryk. Hun var dog meget opmærksom på, at der var tale om en proper handel. Hun rådførte sig f.eks. med T1 og kunne finde på at tage referencer på kunden eller leverandøren. Hun mener ikke, at hun er blevet præsenteret for et Code of Conduct. Hun ved ikke, hvad det betyder.

Varerne, de købte, gik igennem en speditør, så der var ikke kontrol på lageret. De havde et returvarelager, men det havde en meget begrænset størrelse. Hun "handlede med papkasser", som hun ikke så indholdet af. Det var speditøren, der foretog varekontrollen. Kontrollen beroede på en konkret aftale med speditøren. Kasserne blev åbnet af speditøren, inden der blev betalt. Det var fordi, der var meget svindel, og det var en sikkerhed for kunden og for Comitel.

Hun var i Comitel godt halvandet år. Hun sagde op, fordi hun fik et bedre tilbud. Med hensyn til opstillingen over hendes kunder, leverandører og omsætningstal i 2004-2005 kan hun bekræfte, at hendes kunder og leverandører hovedsageligt var fra Europa. Der var slet ikke et marked i Østen. De kæmpede for at komme ind på markedet i Østen, men det var ikke muligt. At mange handler med virksomheder i Østen ikke blev til noget, skyldtes f.eks. udsving i valutakurs, at fragtomkostningerne var større, og tidsfaktoren. De kunne slet ikke matche markedet. Det var ikke, fordi markedet var for farligt, men fordi de ikke kunne matche det. Markedet i Østen var desuden ikke hendes styrke.

Hun mindes ikke, at der var et skema, hun skulle udfylde, når hun fik en ny kunde eller leverandør. Med hensyn til Sheng Tangs forklaring om, at der var et skema vedrørende nye kunder og leverandører, der skulle udfyldes, arbejdede hun og Sheng på vidt forskellige markeder. Der var meget mere kontrol med mobiltelefonmarkedet, hvor omsætteligheden og handlerne er større. Det er nemmere at omsætte mobiltelefoner, som alle kan bruge, end it-komponenter.

Peer Kølendorf har supplerende forklaret bl.a., at rollefordelingen mellem T1 og ham var, at han udstak retningslinjer for og delegerede opgaver til T1. Ansvar handler om at påtage sig en forpligtelse. Han delegerede opgaver til T1, når det handlede om brokerdelen af Comitels virksomhed, og T1 påtog sig denne forpligtelse. T1 og han gik op ad hinanden hver dag. Døren var altid åben, og der var løbende dialog imellem dem.

Han kontrollerede, hvad der skete i virksomheden, ved at se i it-systemet. Der kunne han se, hvilke kunder og leverandører virksomheden havde, men han gik ikke i detaljer og kontrollerede ikke, hvilke virksomheder der var tale om. Kontrollen skete mindst en gang hver måned, nogle gange på ugebasis.

Han sendte oplysninger til Told og Skat en gang om måneden. Der var bestemte rutiner for, hvad der skulle gøres. Told og Skat fik oplysningerne om alle nye kunder og leverandører råt for usødet.

Det var økonomiafdelingen, der havde back office-funktionen, herunder bogholderi, ansvaret for ind- og udbetalinger og for registrering af nye varenumre, kunder og leverandører mv. Det

var T1 som sælger ikke inde i. Ingen af brokerne havde bemyndigelse til at foretage udgående betalinger, som der normalt skulle være to til at foretage. Ingen af brokerne var på listen over mennesker, der var beføjet til at godkende udgående betalinger. Brokerne havde dog adgang til it-systemet og kunne se, når og om der var kommet penge ind, hvilket indebar, at der kunne frigives varer til kunden. T1 kunne f.eks. ikke udstede en kreditnota til kunden. At udstede en kreditnota var med hans revisors ord det samme som at udstede en check, hvilket skulle igennem økonomiafdelingen. Han betragtede denne funktionsopdeling som en relevant og tilstrækkelig opdeling. Det var, hvad han kunne gøre. Han kunne ikke være med i selve brokerraktiviteten, der foregik over telefonen og blev håndteret af sælgerne.

I forhold til de retningslinjer, han udstak for T1, mener han, at man skal passe på med at være for firkantet, så en egentlig liste var der ikke. Ledelsen og T1 kiggede på Code of Conduct fra England, som de var inspireret af. Told og Skat kunne heller ikke formulere retningslinjer. Ud over at sørge for at man ikke handlede med de forkerte, handlede det i høj grad om fornemelse og om at spørge sine øvrige samhandelspartnere.

I 2003 blev brokervirksomheden i Comitel A/S udspaltet til Comitel International A/S. I Comitel International A/S var der kun brokere. De øvrige funktioner ud over køb og salg, f.eks. telefon, reception, lager og økonomi, herunder ind- og udbetalinger, lå stadig i Comitel A/S. Comitel International A/S betalte hver måned for de ydelser, som Comitel A/S udførte. Comitel International A/S kunne ikke fungere uden Comitel A/S.

Da han i forbindelse med udspaltningen blev direktør for moderselskabet, Comitel A/S, blev T1 operativ chef for Comitel International A/S. Der var ingen større forskel i måden, han og T1 arbejdede på. Det forhold, at T1 blev udnævnt til direktør i april 2004, gjorde således i praksis ingen forskel. Også efter udspaltningen var det ham og ikke T1, der havde samarbejdet med Told og Skat.

Udsagnet i hans forklaring for landsretten om, at T1 blev udnævnt som direktør, fordi "han reelt fungerede som sådan", er udtryk for, at man i ledelsen syntes, at det var rimeligt, at T1 fik titlen som direktør i brokervirksomheden. Som driftsleder fungerede T1 reelt som direktør, men det overordnede tilsyn, som han forestod, var det samme efter udnævnelsen.

Med hensyn til hans forklaring for landsretten – som ikke fremgår af landsrettens dom – om at en medarbejder ”selv må stå til ansvar, for det han laver”, ligger heri, at han havde pålagt T1 som ansat et ansvar og en forpligtelse. Hvis ikke man som ansat påtager sig den forpligtelse eller det ansvar, man bliver pålagt, bliver man irettesat og i værste fald fyret. Han har ikke med sin formulering tænkt på det juridiske ansvar, han som direktør fortsat var underlagt.

T1 blev ansat som forretningsudvikler og tog sig af nye ting. Det var T1, der havde ansvaret for brokeraktiviteten, og det undrede ham ikke, at T1 fik gang i denne aktivitet. T1 havde også tidligere fået gang i andre nye ting, såsom CBB Mobil A/S og SMS A/S, der var store succeser. Det var desuden ikke kun T1, der stod for it-brokerdelen. Der var også ansat andre it-brokere.

En ”seriøs køber” er en køber, der holder ord. Når en køber har indgået en aftale, der typisk vil blive fulgt op af en fax – i dag en mail – er det vigtigt, at køberen overholder sin forpligtelse og betaler. Den ”useriøse køber” er den, der f.eks. springer fra, fordi prisen på varen har ændret sig, når varen er på vej, og handlen ikke længere er lukrativ. Dem vil man ikke handle med igen. Problemet opstår, når man så står med et parti, man ikke har solgt endeligt. På brokermarkedet nytter det ikke noget at forfølge samhandelspartnere med sagsanlæg, der kan tage flere år. Det er bedre at tage et tab og komme videre.

Overordnet har han faglig indsigt i brokermarkedet, men hvis en produktbetegnelse bliver nævnt for ham, kan han ikke nødvendigvis sige, hvad det er. Han har været i branchen i 50 år, men han kender ikke tekniske betegnelser, for det er han ikke uddannet til. Derfor har han ansat folk, som har teknisk indsigt. For ham var det handelsvarer, Comitel solgte. Han mener ikke, at man skal være teknisk uddannet for at drive handelsmæssig virksomhed. Det væsentlige i brokermarkedet er selvfølgelig prisen, men det allervigtigste er leveringsevnen. Det kan godt være, at man kan købe komponenter billigere hos en fabrik, men hvis fabrikken ikke kan levere, er det uden betydning. Det gælder både for it-komponenter og mobiltelefoner.

Han har ”prisindsigt” forstået på den måde, at han godt ved, hvordan priser på brokermarkedet skabes, men han kendte ikke prisen på de enkelte varer. Han så navnene på virksomhedens kunder, så han vidste, hvad de hed, men han kendte dem ikke specifikt, for han deltog ikke i selve brokeraktiviteten.

Han har ikke før denne sag hørt om en såkaldt ”trojansk hest”, hvor en ledende medarbejder i et firma er medvirkende i svindlen, og hvor det således ikke kun er samhandelspartnere, der begår svindlen.

Bemærkningen i ledelsesberetningen i Comitel International A/S’ årsrapport for 2006 om, at grunden til, at virksomheden ophørte med brokeraktivitet, var, at der blev indført hæftelse for moms, der ikke blev betalt i tidligere led i omsætningskæden, er ikke dækkende. Uddybende kan det siges, at det er meget vanskeligt at vide, hvad en samhandelspartner langt ude i kæden foretager sig. Det var også en medvirkende årsag, at T1, der var leder af brokerafdelingen, ophørte i virksomheden. Da han blev opmærksom på, at noget var galt, forsøgte han at gå tilbage for at se, om han kunne have opdaget det. Det kunne han ikke. Dette forhold var nok til at sige, at han ikke kunne fortsætte brokervirksomheden. Det var også et medvirkende forhold, at han havde rapporteret løbende over for Told og Skat, hvilket heller ikke før ret sent førte til, at svindlen blev afdækket. Det var en ny form for svindel, man ikke havde kendt til tidligere.

Han gik ud fra, at hvis Told og Skat lå inde med oplysninger, der gav anledning til mistanke om momskarruselsvig, havde han fået dem. Når Comitel så noget, der så mystisk ud, anmeldte de det. Det kunne f.eks. være papkasser, der så forkerte ud. Told og Skat tog så ud til speditøren. Efterfølgende hørte han ikke ret meget andet end, at der måske blev sagt tak for tippet. Han har også oplevet, at han blev tilbudt Nokia-telefoner meget billigere, end de kunne købes for fra fabrikken. Det anmeldte de også og blev takket. I forhold til de lister, han sendte til Told og Skat med nye kunder og leverandører, ville han have forventet at få et praj, hvis der var en mistanke om, at der var en ny form for momskaruseller, han ikke var bekendt med, men han fik ingen advarsler.

Problemerne i forhold til det engelske marked, som er omtalt i landsrettens dom, kan han ikke tidsfæste præcist. Det handler formentlig om, at det engelske toldvæsen var begyndt at skride ind over for momskaruseller, hvilket der ikke var noget af i Danmark på det tidspunkt. I England gik man ind og standsede udbetalingen af negativ moms, og det standsede hele det engelske brokermarked. Det gik i et tilfælde ud over et dansk selskab, og det påvirkede også det marked, Comitel International A/S handlede i.

I forhold til det omsætningsmål, der blev formuleret ultimo 2003 på 2 mia. kr., er et sådant mål på brokermarkedet udtryk for et håb og et gæt. Man kan ikke sige, hvordan markedet udvikler sig. Det kræver, at der er varer, som nogen mangler. I givet fald tyer man til brokermarkedet, fordi man ikke kan få varerne fra fabrikkerne. Hvis fabrikkerne i stedet havde produceret mere, end de kunne bruge, var målet ikke blevet indfriet. De 2 mia. kr. er formentlig udtryk for, at virksomheden havde en ambitiøs bestyrelse. Målet viste sig at blive indfriet, men det kunne lige så godt være gået den anden vej. Det var f.eks. relationen til gode kunder som Samsung, der gjorde, at målet kunne nås.

Omsætningsmålet skulle T1 og hans ansatte realisere. Det foregik ikke sådan, at bestyrelsen blot satte et mål. Målet blev fastlagt sammen med T1, og han mener ikke, det var et mål, som T1 og hans ansatte blev presset til. Der var ledelsesmæssig opbakning til at nå målet f.eks. i kraft af at sørge for, at der var likviditet til rådighed. Han var ikke selv med til at finde kunder, leverandører og produkter.

I forhold til Stina Grøndahls forklaring om, at der var problemer vedrørende handlen med Fjernøsten, har han ikke hørt om sådanne problemer tidligere. Spørgsmålet er, hvor meget Stina Grøndahl vidste om det, da hun selv primært handlede med europæiske virksomheder.

Han havde en løbende dialog med T1. Instruks om tiltag over for momskarruselsvig blev f.eks. givet på basis af, hvad man havde hørt og læst. På den måde var man advaret om, hvad det var for nogle momskaruseller, som blev benyttet. F.eks. var det et faretegn, at den pris, der blev tilbudt, var lavere end markedsprisen, men det var ikke noget, der kunne fastsættes entydige retningslinjer for. Et andet faretegn kunne som nævnt være en ”useriøs køber”.

For at undgå at handle med selskaber, der drev momskarruselsvig, forhørte man sig i branchen og tog referencer, når man fik nye samhandelspartnere. Det var noget, sælgerne selv skulle dyrke, og han tog typisk ikke selv referencer. Han tog selv referencer i forbindelse med opstarten af samhandlen med Solid Trading ApS, der var en dansk virksomhed. Han havde ikke kontakt med folk i brokermarkedet og kunne kun selv undersøge i Danmark.

Han kan ikke sige noget om, at en bestemt procentdel af en brokervirksomheds omsætning vil være relateret til momskarruselsvig, men de kendte til momskarruselsvig fra artikler. Ifølge artiklerne var der ikke problemer i Danmark.

Han var vidende om, at man i 2003 havde ændret momsreglerne, sådan at reglerne var de samme i relation til samhandel med selskaber i Europa og tredjelande, herunder Hong Kong, men toldkontrollen var ikke den samme. Her var der vidt forskellige regler. I forhold til handel med tredjelande var momskarruselsvig ikke oplagt, da der var store omkostninger forbundet med at sende varer til f.eks. Hong Kong.

Han fik ikke noget tilsagn fra Told og Skat om, at han ville blive underrettet, hvis Told og Skat havde mistanke om momskarruselsvig, men han forventede at få oplysninger om en eventuel mistanke, fordi han sendte lister til Told og Skat og blev rykket, hvis listerne ikke kom. Derfor forventede han, at listerne blev brugt til noget. Han vidste ikke, hvad listerne blev brugt til, men gik ud fra, at de blev brugt til at følge varerne, f.eks. til Hong Kong. Ingen fra Told og Skat har fortalt ham, at varerne kunne følges til Hong Kong, men han mener at Told og Skat har den mulighed.

De interne dokumenter fra Told og Skat, som viser, at der har været møder allerede i 2003 vedrørende bl.a. mistanke om momskarruselsvig, blev han ikke gjort bekendt med før denne sag.

Han og hans virksomheder er ikke i dag i besiddelse af bogførings- og regnskabsmateriale vedrørende Comitel International A/S. Der er en vis elektronisk bogføring, men den er sammenlagt, og man kan ikke se ret meget. Man kan f.eks. ikke periodedele en omsætning.

Han kender ikke specifikke produktbetegnelser og ved f.eks. ikke, at "Infineon TSOP" er en microprocesser, og hvad "Samsung Branded Dice" dækker over. Han har importeret elektronik i 50 år og mener ikke, at det er nødvendig viden for at drive en handelsvirksomhed.

Han mener, at T1 spurgte ham i forbindelse med, at Comitel gik ind i handlen med pornokort. Han ved ikke, hvorfor Comitel forlod markedet.

Højesterets begrundelse og resultat

Sagens baggrund og hovedproblem

Sagen angår, om Peer Kølendorf er erstatningsansvarlig for det tab på 144.080.700 kr., som Skatteministeriet har lidt ved, at Comitel International A/S fik tilbagebetalt moms vedrørende perioden november 2003 til november 2004, som forudgående handelsled svigagtigt unddrog SKAT. Lederen af Comitel Internationals brokervirksomhed, T1, er idømt 5 års fængsel for skyldnersvig i form af deltagelse i momskarruselsvig som led i det såkaldte Gul Feber-sagskompleks.

Skatteministeriets hovedsynspunkt er, at Peer Kølendorf som ultimativ hovedaktionær og bestyrelsesmedlem samt daglig leder af Comitel International – i perioden frem til den 16. april 2004 tillige som registreret direktør – har handlet ansvarspådragende ved ikke at sikre en forsvarlig organisering af og et tilstrækkeligt tilsyn med selskabets brokervirksomhed.

Ansvarsbedømmelsen

Spørgsmålet om Peer Kølendorfs erstatningsansvar skal bedømmes efter dansk rets almindelige erstatningsregel (culpareglen), hvorefter det afgørende er, om Peer Kølendorf har forvoldt SKATs tab forsætligt eller uagtsomt (uforsvarligt), jf. dagældende aktieselskabslovs § 140, nugældende selskabslovs § 361.

Som anført af landsretten må det lægges til grund, at Peer Kølendorf ikke vidste, at de pågældende handler med it-komponenter og internet access-kort indgik i momskarruselsvig. Peer Kølendorf kan derfor kun blive erstatningsansvarlig, hvis Skatteministeriet godtgør, at han har udvist en uforsvarlig adfærd i forbindelse med organiseringen af eller tilsynet med selskabets brokervirksomhed.

Peer Kølendorf havde fra sit virke i branchen kendskab til tidligere anvendte momskaruseller på brokermarkedet og til de risici for svig, der var forbundet hermed.

Uanset dette og uanset den generelle risiko for momssvig på brokermarkedet kan det efter Højesterets opfattelse ikke i sig selv anses for ansvarspådragende for Peer Kølendorf, at sel-

skabet gik ind i brokermarkedet for it-komponenter mv., hvilket Skatteministeriet da heller ikke har gjort gældende.

Det kan endvidere ikke i sig selv anses for ansvarspådragende, at selskabets brokervirksomhed ikke var indrettet således, at selskabet alene benyttede sig af retten til momsfradrag, efter at selskabet havde kontrolleret, at de tidligere handelsled havde angivet og betalt momsen.

Om Peer Kølendorf ved organiseringen af eller tilsynet med selskabets brokervirksomhed udviste en uforsvarlig adfærd, beror herefter på de konkrete omstændigheder i sagen, herunder om han undlod at tilrettelægge selskabets virksomhed således, at selskabet afstod fra at handle i tilfælde, hvor omstændighederne gav anledning til mistanke om svig eller uregelmæssigheder i tidligere handelsled.

Brokervirksomheden, som oprindeligt var en afdeling i Comitel A/S og omfattede handel med radiokommunikationsudstyr og mobiltelefoner, blev som led i ophørsspaltningen af selskabet i 2003 overført til Comitel International. T1 havde været ansat i Comitel fra 1992-96 som elektromekaniker og senere leder af værkstedet. I august 2000 blev han ansat som forretningsudvikler og ansvarlig for brokerhandlen med mobiltelefoner i Comitel, og som led i omstruktureringen blev han overført til Comitel International. I 2003 besluttede bestyrelsen på T1s initiativ at udvide brokerforretningen til også at omfatte handel med it-komponenter.

Som anført af landsretten var T1 en nøgleperson i virksomheden på grund af sin faglige kompetence inden for it og mobiltelefoni og sit personlige netværk. Brokerhandlen med mobiltelefoner havde ikke givet anledning til problemer under hans ledelse i 2000-2003, og han nød en høj grad af tillid fra direktion og bestyrelse. T1 blev ansat som daglig leder af brokerforretningen, fordi bestyrelsen og direktionen ønskede at anvende hans ekspertise og netværk til at udvikle denne forretning.

Efter bevisførelsen, herunder de afgivne forklaringer, lægger Højesteret til grund, at Peer Kølendorf, der betragtede T1 som sin højre hånd, instruerede ham om at sørge for, at brokerne traf forholdsregler for at undgå, at Comitel International blev involveret i momskarruselsvig.

Peer Kølendorf, der havde kontor i de samme lokaler som de få øvrige medarbejdere i Comitel International, havde daglig kontakt med T1 og de øvrige brokere og fulgte løbende op på udviklingen i selskabets økonomi, herunder omsætning, omkostninger, resultat og budget, ligesom han dagligt fulgte bevægelserne på selskabets bankkonti. Bevisførelsen giver ikke grundlag for at fastslå, at Peer Kølendorf gennem sin kontakt med T1 og de øvrige brokere eller gennem sin kontrol af selskabets økonomi mv. burde have fået mistanke om, at tidligere handelsled var involveret i momskaruselsvig. De oplysninger, som Skatteministeriet har modtaget fra myndigheder i andre EU-lande om Comitel Internationals EU-samhandelspartnere i 2003 og 2004, kan ikke føre til en anden vurdering.

Ud over den nævnte kontrol med selskabets økonomi mv. sendte Peer Kølendorf efter aftale med SKAT i flere år månedlige lister over selskabets nye kunder og leverandører til SKAT. Dette må antages at have medvirket til at styrke Peer Kølendorf i opfattelsen af, at selskabet havde truffet de fornødne forholdsregler for at undgå at blive involveret i momskaruselsvig.

På den anførte baggrund finder Højesteret det ikke godtgjort, at Peer Kølendorf ved den opgavefordeling, der blev gennemført mellem ham og T1, eller som følge af manglende tilsyn eller kontrol med brokervirksomheden har udvist uforsvarlig adfærd.

Peer Kølendorf er herefter ikke erstatningsansvarlig for SKATs tab.

Konklusion

Højesteret stadfæster dommen.

Thi kendes for ret:

Landsrettens dom stadfæstes.

I sagsomkostninger for Højesteret skal Skatteministeriet betale 3.750.000 kr. til Peer Kølendorf.

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