

U.2024.3906
U.2024.3906

Tidligere direktør og eneejer i konkursramt selskab, der havde foretaget betalinger til underleverandører uden at modtage modydelser, skulle tilbagebetale ca. 1,7 mio. kr. til konkursboet, jf. selskabslovens § 136, stk. 1, nr. 3, og § 361, stk. 1.

Selskabsret 13.3 og 1.9.

Konkursboet A ApS anlagde sag mod selskabets tidligere direktør og eneejer B med påstand om betaling af ca. 1,7 mio. kr. Skattestyrelsen havde ved afgørelse af 12. maj 2020 ændret selskabets moms og skattepligtige indkomst i indkomstårene 2016, 2017, 2018 og 2019, og afgørelsen var ikke påklaget. B var ved skifterettens

3907

kendelse af 22. april 2021 pålagt konkurskarantæne i 3 år under henvisning til, at hans forretningsførelse i A ApS havde været groft uforsvarlig. Landsretten fandt i lighed med byretten, at det under disse omstændigheder, herunder oplysningerne i Skattestyrelsens afgørelse af 12. maj 2020 sammenholdt med indholdet af de omhandlede fakturaer, påhvilede B at godtgøre, at A ApS modtog modydelser for de foretagne betalinger til de omhandlede underleverandører. Landsretten tiltrådte, at B ikke havde løftet denne bevisbyrde. På denne baggrund tiltrådte landsretten videre, at B havde disponeret på en måde, der var åbenbart egnet til at skaffe sig eller andre end selskabet vinding på selskabets bekostning, og at B dermed havde handlet i strid med selskabslovens § 127. Herudover fandt landsretten i lighed med byretten, at det ikke var godtgjort, at B selv skulle have modtaget penge. Landsretten tiltrådte derfor, at der ikke i medfør af selskabslovens § 194, stk. 1, kunne rettes et tilbagesøgningskrav mod B. Landsretten fandt imidlertid, at betalingerne til de omhandlede underleverandører udgjorde en tilsidesættelse af selskabets væsentlige interesser, og at betalingerne derfor måtte anses for ugyldige i medfør af selskabslovens § 136, stk. 1, nr. 3. På denne baggrund fandt landsretten, at B som direktør og eneejer forsætligt eller uagtsomt havde disponeret på en måde, der skaffede ham eller andre en uberettiget vinding på bekostning af det nu konkursramte selskab, og at beløbene kunne kræves tilbagebetalt efter selskabslovens § 361, stk. 1. Landsretten tog derfor konkursboets betalingspåstand til følge og ændrede herved byrettens dom om frifindelse af B.

Ø.L.D. 16. maj 2024 i anke 16. afld. BS-44387/2023-OLR

(Lone Dahl Frandsen, Henrik Hjort Elmquist og Tina Sandager (kst.)).

*A ApS under konkurs (adv. Michael Klausholt Bock, Kbh.)
mod*

B (adv. Othman El-Khadri, Frederiksberg, prøve)

Retten i Roskildes dom 25. august 2023, BS-12305/2022-ROS

Sagens baggrund og parternes påstande

Retten har modtaget sagen den 28. marts 2022.

Denne sag drejer sig om, hvorvidt sagsøgeren har et tilbagesøgningskrav mod den tidligere direktør i det nu konkursramte selskab, A ApS.

A ApS under konkurs har nedlagt påstand om, at B til A ApS under konkurs skal betale 1.690.100,57 kr. med tillæg af procesrente fra sagens anlæg.

B har påstået frifindelse.

...

Oplysningerne i sagen

A ApS blev i 2011 stiftet med formål at drive virksomhed med rengøring. B var fra 2011 til A ApS' (herefter A) konkurs den 23. marts 2020 eneejer og direktør i selskabet.

B foretog fra januar 2016 til december 2019 overførsler af i alt 7.775.237,88 kr. til en række virksomheder herunder bl.a. CCS Group A/S, Uniqueca ApS og Angels Mannpower ApS.

Af faktura af 1. april 2019 fra CCS Group A/S fremgår bl.a. »!!!OBS OBS OBS !!! der må KUN anføres reference i feltet »tekst til modtager« og INTET andet. Referencen til denne betaling er 3H6R9WQ« »Rengøring 1 stk. 150.000«

Af faktura af 5. november 2018 fra Diversus fremgår »Dong, UNICEF, bases bank, Greve Cramo, Køge cromom 1 stk. 140.000«

Af faktura af 31. juli 2019 fra Uniqueva ApS fremgår bl.a. »!!!MEGET VIGTIGT!!! Ved betaling angives KUN reference og IKKE faturanummer. Referencen til denne betaling er: 3GV3CDR« »Rengøring Årstiden- Ekstra rengøring 1 stk. 110.000«

A ApS indgav den 5. marts 2020 en egenbegæring om konkurs, hvorefter advokat Khuram Ahmed blev udpeget som kurator.

Af skifteretsbogen af 27. april 2020 fremgår, at der i alt var anmeldt krav i boet for 1.624.004,22 kr., hvoraf Gældsstyrelsens krav udgjorde 1.555.048 kr.

Af gældbogen for konkursboet fremlagt under denne sag fremgår et samlet krav på 1.660.100,57 kr., hvoraf 1.232.656,85 kr. er anmeldt af skatteforvaltningen og 339.375 kr. er anmeldt af CCS Group ApS under konkurs.

Skattestyrelsen traf den 12. maj 2020 afgørelse og nægtede A ApS fradrag for moms for faktura udstedt af en række virksomheder herunder bl.a. Angels Mannpower, CCS Group A/S og Uniqueva ApS.

Af afgørelsen fremgår bl.a.:

»...

Vi nedsætter selskabets købsmoms for 2016, 2017, 2018 og 2019 med 1.555.048 kr., da vi ikke kan godkende jeres momsfradrag vedrørende fremmedarbejde fra:

- Best Vikar ApS, Cvr. nr. ...
- KPV Service Cvr. nr. ...
- Delgado's Mandskabsudleje ApS, Cvr. nr. ...
- Pv. Team IVS, Cvr. nr. ...
- Rgroup And Source v. ... Cvr. nr. ...
- Angel's mannpower ApS, Cvr. nr. ...
- RAMI 2 IVS, Cvr. nr. ...
- HMS IVS, Cvr. nr. ...
- Søndergaard Handel IVS, Cvr. nr. ...

3908

- Service IVS, Cvr. nr. ...
- Service Group Scandinavia ApS, Cvr. nr. ...
- Alo Service ApS, Cvr. nr. ...
- Tradetor ApS, Cvr. nr. ...
- Diversus, Cvr. nr. ...
- Nordictryk.dk ApS, Cvr. nr. ...
- Saxofon-projekts IVS, Cvr. nr. ...
- Layan Service ApS, Cvr. nr. ...
- Multitrade Service ApS, Cvr. nr. ...
- Jm Entreprise ApS, Cvr. nr. ...
- Adams Service ApS, Cvr. nr. ...
- CCS Group ApS, Cvr. nr. ...

- Uniqueva ApS, Cvr. nr. ...
Nedsættelsen fordeler sig således på momsperioder:
...

Samlet 2016, 2017, 2018 og 2019 kr. 1.555.047,58

Leverancerne omfatter ifølge mange af fakturaerne mandskabsleje til rengøringsopgaver og øvrige opgaver. Der er ingen af fakturaerne fra ovennævnte underleverandør der lever op til fakturakravene i mombekendtgørelsen § 58.

De fremsendte fakturaer fra ovennævnte selskaber opfylder ikke specifikationsgraden, beskrevet i bekendtgørelsen til momslovens nr. 808 af den 30. juni 2015 § 58, stk. 1, jf. § 68, idet der på fakturaerne ikke er tilstrækkelig præcis angivelse af ydelsernes omfang og art samt tidspunkt og sted for levering.

Det giver isoleret set, ikke ret meget til fradrag for moms alene af den grund, at der er påført moms på fakturaerne. Det fremgår af momslovens § 37, at der kun kan gives fradrag for køb såfremt der ligger en reel leverance til grund for fakturaerne. Betaling er ikke tilstrækkelig dokumentation.

Alene det faktum, at en faktura ikke opfylder kravene til indholdet af en faktura, giver i sig selv ikke ret til fradrag for momsen. Særligt når der rejses tvivl om fakturaernes realitet, påhviler det køber en særlig forpligtelse til at dokumentere, at den på fakturaen udført ydelse er leveret. Se SKM 2009.325. ØLR.

Der kan i den forbindelse henvises til EU-Domstolens dom C-438/09 Boguslaw J. Dankowski, hvor det af præmis 38 fremgår, at en faktura er fradragsberettiget, såfremt fakturaen indeholder alle de oplysninger som kræves, navnlig de oplysninger som er nødvendige for at identificere den person, der har udstedt fakturaerne og arten af de leveret ydelser.

Modsætningsvis er en faktura, der ikke opfylder kravene, ikke fradragsberettiget.

Endvidere har I ikke fremlagt underliggende dokumentation for udgifterne til underleverandørerne i form af korrespondance med underleverandørerne samhandelskontrakter og kontaktoplysninger på underleverandørerne i form af korrespondance med underleverandørerne, samhandelskontrakter og kontaktoplysninger på underleverandørerne, selvom Skattestyrelsen har anmodet jer om at indsende disse oplysninger.

Skattestyrelsen har heller ikke modtaget underbilag til fakturaerne i form af timesedler/arbejdssedler og identitet på underleverandørernes ansatte der har udført arbejdet. Skattestyrelsen har ved gennemgang af A ApS' underleverandører for indkomstårene 2016, 2017, 2018 og 2019 konstateret, at Skattestyrelsen har foretaget kontrol i 17 ud af selskabets 22 underleverandører. Fælles for disse underleverandører er, at:

1. Det har ikke været muligt for Skattestyrelsen at komme i kontakt med nogen af den 17 underleverandører.
2. Der er ingen af disse underleverandører der har angivet korrekt moms i den periode, hvor de har udsendt fakturaer til A ApS

3. 16 af underleverandørerne er enten ophørt, under konkursbehandling eller gået konkurs.
4. Alle af disse underleverandører er ifølge Skattestyrelsens opfattelse involveret i omfattende kædesvig.

Skattestyrelsen har sammenholdt fakturaerne fra de 5 underleverandører (Services IVS, Service Group Scandinavia ApS, Saxofonprojekts IVS, Jm Entreprise ApS og Uniqueva ApS), hvor Skattestyrelsen ikke har foretaget kontrol, med disse selskabers momsangivelser. Skattestyrelsen har konstateret, at disse underleverandører heller ikke har angivet korrekt moms til Skattestyrelsen. Endvidere er 3 af de 5 underleverandører under konkurs.

Skattestyrelsen har ikke kunnet få bekræftet samhandlen med ovennævnte 22 underleverandører og A ApS.

I har ifølge politiets efterforskning fortaget fradrag for fiktive fakturaer udstedt af Angel's Mannpower ApS, jf. Skattestyrelsen har identificeret 1 af disse fakturaer via keylockeroplysningerne, der er modtaget fra Politiet. Skattestyrelsen anser derfor samtlige 11 af bogførte fakturaer, der er udstedt af Angel's Mannpower ApS for værende fiktive. I har således foretaget et uretmæssigt fradrag for købsmoms på i alt 157.475 kr. vedrørende fiktive fakturaer udstedt af Angel's Mannpower ApS. Der godkendes således ikke fradrag for købsmoms for 11.250 kr. i 2. halvår 2016, med 121.725 kr. i 1. halvår 2017 og med 24.500 kr. i 2. halvår 2017.

Med udgangspunkt i ovennævnte finder Skattestyrelsen, at der er berettiget tvivl om fakturaernes realitet fra samtlige af de 22 underleverandører.

I har ikke godtgjort, at betingelserne for momsfradrag er opfyldt, idet I ikke har dokumenteret, at fakturaerne dækker over reelt arbejde og i givet fald, hvilket arbejde der er tale om, og om de fakturerede ydelser er udført af de pågældende virksomheder.

Vi lægger ved denne vurdering særlig vægt på, at den bevisbyrde for, at fakturaerne dækker over reelle ydelser

3909

skærpes, når der kan rejses tvivl om fakturaernes realitet. Jf. SKM2009.325 ØLR. Efter vores opfattelse bevirker den række af usædvanlige forhold, som er beskrevet ovenfor, at der er betydelig og berettiget tvivl om fakturaernes realitet. I har derfor en skærpet bevisbyrde.

Da I alene har fremlagt de mangelfulde underleverandørfakturaer, har I efter vores opfattelse ikke løftet den skærpede bevisbyrde, og dermed kan vi ikke godkende jeres momsfradrag i tilknytning til leverancerne fra ovennævnte underleverandører.

Skattestyrelsen har skønnet ved ovenstående opgørelse, at momsen der fremgår af fakturaerne fra selskabets underleverandør (...) indgår i den købsmoms som selskabet har angivet til Skattestyrelsen, jf. (...). Idet Skattestyrelsen ikke er i besiddelse af selskabets bogføring for indkomstårene 2016, 2017 og perioden 1. juli 2019 til 31. december 2019.

Endvidere har Skattestyrelsen skønnet, at der også er afløftet og fratrukket købsmoms af følgende hævninger der fremgår af selskabets bankkonto:

Dato	Tekst bankkonto	Hævet beløb på bankkonto	Opgjort købsmoms heraf
03-06-2016	Bgs Vikarservice	52.000 kr.	(52.000 kr. x 20%) = 10.400 kr.
30-10-2019	Bgs Uniqueva ApS	262.500 kr.	(262.500 kr. x 20 %) = 52.500 kr.

Ved skønnet har Skattestyrelsen lagt vægt på følgende

1. at for indkomstårene 2016 og 2017 kan de samlede opgjort udgifter til fremmedarbejde, jf. de modtagne fakturaer (...) samt de ikke dokumenterede hævninger til underleverandø-

erne, kan rummes i posten »Eksterne omkostninger«, jf. selskabets regnskaber (...).

2. Størrelsen af selskabet købsmoms i forhold til salgsmoms indikerer, at selskabet har angivet udgifter til underleverandører i indkomstårene 2016, 2017 og 2019.
3. Selskabet har selv indsendt dokumentation for fratrukket udgifter til underleverandørerne i form af fakturaerne (...) for indkomstårene 2016, 2017 og 2019.

...«

En række af direktørerne i de selskaber, som B har overført penge til, er blevet dømt for hvidvask, og det fremgår af kurator redegørelsen af 19. november 2021 fra kuratoren i Uniqueva ApS under konkurs, at »den reelle ledelse af selskabet, har erkendt, at alle de udstedte fakturaer i Uniqueva ApS, er fiktive«.

Skifteretten i Roskilde idømte den 22. april 2021 B konkurskarakteren i 3 år. Af skifterettens begrundelse fremgår bl.a.:

»Skifteretten finder det efter de foreliggende oplysninger, herunder Skattestyrelsens afgørelse af 12. maj 2020, ..., der ikke se påklaget, ubetænkeligt at lægge til grund, at selskabet i meget betydeligt omfang ikke har foretaget retvisende indberetning og afregning af skatter og afgifter, hvilket har medført stort tab for Skat.

Skifteretten må i den forbindelse endvidere lægge til grund, at der fra selskabets konto er overført meget store beløb. Uden at overførslerne ses driftsmæssigt begrundet. Sagsøgte har således ikke kunnet fremkomme med en fyldestgørende forklaring på beløbsoverførslerne, der beløber sig til flere millioner kr.

På denne baggrund finder skifteretten, at sagsøgtes forretningsførelse har været groft uforsvarlig, og at han som følge heraf ikke kan antages at være egnet til at deltage i ledelsen af en erhvervsvirksomhed.«

Forklaringer

[Udeladt]

Parternes synspunkter

A ApS under konkurs har i sit påstandsdokument anført:

»...

Overordnet gøres det i relation til de i sagen omhandlede betalinger gældende, at ingen af dispositionerne var forretningsmæssigt begrundede, og at samtlige betalinger blev foretaget i henhold til fakturaer, som var konstruerede og uden realitet, jf. ligeledes Skattestyrelsens vurdering heraf (...). De omhandlede beløbsmodtagere i henhold til pkt. 3.1. og 3.2. var således selskaber uden reelle forretningsmæssige aktiver.

Under disse omstændigheder påhviler det B at godtgøre, at betalingerne til de omhandlede beløbsmodtagere har været forretningsmæssigt begrundede. Denne bevisbyrde har han ikke løftet.

Det må herefter anses for ubetænkeligt at lægge til grund, at overførslerne var egnet til at skaffe B eller andre en utilbørlig økonomisk fordel på bekostning af det konkursramte selskab og dets kreditorer. Konkursboet gør derfor gældende, at de foretagne dispositioner er gennemført i åbenbar modstrid med selskabets interesse.

B har således som reel direktør og kapitalejer foranlediget betalingerne gennemført til fordel for sig selv og/eller andre, uden at der i realiteten er præsteret reelle modydelser for betalingerne. Samtlige stedfundne betalinger skal derfor uden videre tilbageføres til konkursboet i medfør af selskabslovens § 127, stk. 1, jf. også selskabslovens § 194, stk. 1.

Videre gør konkursboet gældende, at samtlige dispositioner tillige er ugyldige i henhold til selskabslovens § 136, stk. 1, nr. 3, idet selskabets interesse væsentligt er blevet tilsidesat.

3910

Herudover gør konkursboet gældende, at tilbagebetalingskravet tillige følger af almindelige obligationsretlige principper, idet en

betaler som det klare udgangspunkt kan kræve beløb, udbetalt med urette, tilbageført.

Fra retspraksis om anvendelse af selskabslovens § 127 kan der bl.a. henvises til Østre Landsrets utrykte dom af 26. juni 2020. I denne sag havde en direktør for og enejer af et nu konkursramt selskab foretaget en delvis udlejning af sin private lejlighed til selskabet. Under retssagen gjorde direktøren gældende, at lejeforholdet var etableret med det formål, at selskabet skulle benytte lejligheden til repræsentation, og at der generelt havde været tale om en velbegrunnet forretningsmæssig disposition.

Ifølge de fotos, der var fremlagt i sagen, bar lejligheden dog tydeligt præg af være indrettet til beboelse. Under disse omstændigheder fandt landsretten, at det herefter påhvilede direktøren at godtgøre, at lejeaftalen med selskabet var forretningsmæssigt begrundet. Denne bevisbyrde kunne han ikke løfte, og landsretten fandt derfor, at lejeaftalen havde haft til formål at skaffe direktøren en utilbørlig fordel på bekostning af selskabet, og at aftalen dermed var i strid med selskabslovens § 127. Direktøren skulle herefter tilbagebetale det beløb, som med urette var fragået det konkursramte selskab.

...«

B har i sit påstandsdokument anført:

»...

Sagsøgte gør gældende, at de i sagen omhandlede overførsler er forretningsmæssigt begrundet, og at der derfor ikke er tale om dispositioner som beskrevet i selskabslovens § 127, stk. 1 og dispositionerne kan ikke betragtes som ledelsesmæssige dispositioner, som selskabet ikke er forpligtet af, jf. selskabslovens § 136, stk. 1, nr. 1, 1. pkt., og der er deraf ikke påført kreditorerne et tab.

Overførslerne er derfor gyldige og sagsøgte er ikke - som påstået af sagsøger - forpligtet til at tilbagebetale overførslerne til konkursboet.

Aftaleindgåelse og kontrol af underleverandører

Sagsøgtes overførsler er gennemført ført på baggrund af en eller flere ydelser leveret efter mundtlig aftale med en række underleverandører, der har udstedt en faktura til sagsøgte efter arbejdets udførelse. Sagsøgte har ikke haft brug for et større skriftligt aftalekompleks, idet sagsøgte har benyttet sig af flere forskellige underleverandører - alt efter behov og typen af de enkelte ydelser.

Denne arbejdsform er typisk inden for rengøringsbranchen - og en lang række andre brancher.

Sagsøgte har foretaget behørig forudgående kontrol af de pågældende underleverandører, inden aftaleindgåelse, på baggrund af offentligt tilgængelige oplysninger.

Sagsøgte har desuden ikke haft grund til at mistænke de pågældende underleverandører for at være involveret i nogen former for svig el. lign, og der forelå ikke offentligt tilgængelige oplysninger herom på tidspunktet for de enkelte aftaleindgåelser.

Hvad Skattestyrelsen eller andre offentlige myndigheder efterfølgende måtte have fundet ud af om de pågældende underleverandører kan ikke tillægges negativ skadevirkning over for sagsøgte, der har overholdt sin undersøgelsespligt og ikke kunne eller burde have haft kendskab til disse forhold. Det gøres ligeledes gældende, at forholdene ikke har relation til sagsøgtes køb af ydelser fra de pågældende underleverandører. Det foreligger der ganske enkelt ikke dokumentation for.

Skattestyrelsen har anført i sin afgørelse (...), at styrelsen ikke har været i stand til at tjekke om de pågældende underleverandører rent faktisk har udført det pågældende stykke arbejde med henvisning til underleverandørernes forhold. Det skal hertil bemærkes, at sagsøgte ikke kan ifalde ansvar herfor, ligesom det ikke kan tillægges negativ skadevirkning for sagsøgte, der alene har forholdt sig til de ydelser sagsøgte har fået leveret af de pågældende underleverandører.

Det fremgår af Skattestyrelsens afgørelse, at styrelsen har lagt vægt på oplysninger af ikke-offentlig karakter, som ikke kan forventes kendt af sagsøgte, hvorfor det må kræve en grundig bevisførelse, såfremt disse oplysninger skal komme sagsøgte til last.

Der kan heller ikke stilles krav om, at sagsøgte skulle have udført en form for kontrol som hører under Skatteforvaltningens opgaver. Der må stilles krav om klar lovhjemmel, såfremt en sådan tilstand skal gøres gældende.

Der henvises til omfattende praksis fra EU-Domstolen, hvor forhold hos underleverandører mv. ikke kan afskære sagsøger for momsfradrag, jf. momslovens § 37, da det f.eks. i forbindelse med kædesvig er en forudsætning, at de selskaber som svindler i et eller andet omfang fremstår reelle overfor samarbejdspartnerne.

Til støtte for sagsøgte betragtninger henvises til EU-Domstolens afgørelse i sag C-438/09 Boguslaw J. Dankoski, hvoraf det fremgår, at såfremt en faktura overholder de formelle krav, er selskabet fradragsberettiget, såfremt de underliggende varer og/eller ydelser er leveret. Der er således ingen tvivl om, at ydelsen i henhold til de udstedte fakturaer blev leveret og godtgjort, hvilket er dokumenteret i bilagene.

Der kan ligeledes henvises til EU-Domstolens afgørelse i sag C-439/04 Axel Kittel. Det fremgår af afgørelsen, at den nationale ret kun er berettiget til at afvise momsfradrag, såfremt den der ønsker fradraget, vidste eller burde vide, at fakturaudstederen deltog i en transaktion der var led i f.eks. momsrig. Der er således intet i nærværende sag der indikerer, at sagsøger, vidste eller

3911

burde vide, at nogle af underleverandørerne ikke har haft orden i deres forhold.

Såfremt sagsøgte havde været i besiddelse af samme oplysninger som skattemyndighederne kunne det være at sagsøgte havde handlet anderledes. Men det kan ikke komme selskabet til last, at sagsøger ikke har været i besiddelse af samme oplysninger som skattemyndighederne og der er ikke hjemmel til at afkræve sagsøger dette.

Denne støttes ligeledes af praksis, hvor EU-Domstolen i sag C-131/13 Schoenimport behandler spørgsmålet om selskabers viden/burde viden. Dommen er afgørende for forståelsen af, hvornår et selskab har viden eller burde viden og derfor også afgørende for, hvornår et selskab kan stilles til ansvar. EU-Domstolen udtaler i præmis 44 følgende:

»Domstolen har for det første, inden for rammerne af fast retspraksis vedrørende retten til fradrag for moms i henhold til sjette direktiv, udledt heraf, at det tilkommer de nationale myndigheder og domstole at nægte at indrømme ret til fradrag, hvis det på grundlag af objektive forhold er godtgjort, at påberåbelsen af denne ret er udtryk for svig eller misbrug (jf. bl.a. domme Kittel og Recolta Recycling, EU:C:2006:446, præmis 55, Bonik, C-285/11, EU:C:2012:774, præmis 37, og Maks Pen, EU:C:2014:69, præmis 26).«

Af præmis 46 fremgår:

»Henset til ovenstående betragtninger påhviler det principielt de nationale myndigheder og domstole at nægte at indrømme de rettigheder, som er fastsat i sjette direktiv, når de påberåbes med henblik på at muliggøre svig eller misbrug, uanset om der er tale om ret til fradrag eller fritagelse for moms vedrørende en levering inden for Fællesskabet eller tilbagebetaling heraf som omhandlet i hovedsagen.«

Af præmis 50 fremgår:

»Det bemærkes desuden, at dette ifølge fast retspraksis er tilfældet ikke blot, når momsrigen begås af den afgiftspligtige person selv, men også når en afgiftspligtig person vidste eller burde have vidst, at vedkommende ved den pågældende transaktion medvirkede til

en transaktion, som var led i momsrig begået af leverandøren eller en anden erhvervsdrivende i et tidligere eller efterfølgende led i leveringskæden (jf. i denne retning bl.a. domme Kittel og Recolta Recycling, EU:C:2006:446, præmis 45, 46, 56 og 60, samt Bonik, EU:C:2012:774, præmis 38-40).«

Det fremgår af ovennævnte dom, at en aftager der ved eller burde vide, at en gennemført transaktion medvirker til momsrig, kan nægtes momsfradrag. I den konkrete sag kan det ikke lægges til grund, at selskabet vidste eller burde have vidst, at underleverandørerne ikke har haft orden i deres forhold.

I den forbindelse bemærkes, at såvel offentligt indhentede oplysninger og den omstændighed, at sagsøgte fik de omtalte ydelser leveret, dokumenterer, at der var ikke tale om virksomheder der fremstod som fiktive selskaber. Skattestyrelsen har ikke pr. dags dato fremlagt dokumentation for, at der var ydre omstændigheder vedrørende underleverandørerne der på aftaletidspunktet var offentligt tilgængelig for sagsøgte og som gav anledning til, at sagsøgte vidste eller burde have vidst, at underleverandørerne var involveret i svig.

Af Østre Landsrets dom af 28. april 2009 (SKM 2009.325) fremgår, at der gælder en skærpet bevisbyrde for at ydelser er købt og betalt som anført i fakturaerne, såfremt der kan rejses væsentlig tvivl om fakturaernes realitet. Retten tillægger det stort vægt, at der er tale om væsentlig tvivl om fakturaernes realitet. I nærværende sag er der enighed om, at ydelsen er leveret og betalt.

Sagsøgte kunne ikke på baggrund af oplysninger indhentet fra offentlige tilgængelige oplysninger konstatere, at underleverandørerne, på det tidspunkt hvor bestillingen og/eller indgåelse af samarbejdsaftalerne blev foretaget, ikke havde orden i deres forhold. Det er derfor sagsøgte uvedkommende, hvorvidt underleverandørerne overholder deres skattemæssige forpligtelser i den forstand, at dette ikke kan komme sagsøger til last.

Det bemærkes samtidig, at oplysningerne i øvrigt i sagen ikke giver anledning til at lægge til grund, at sagsøgte har handlet forsætligt eller groft uagtsomt.

Dokumentation for overførsler

Sagsøgte gør gældende, at der foreligger behørig dokumentation for de i sagen omhandlede overførsler, herunder de i sagen omhandlede indkøb af ydelser. Sagsøgte har via selskabets revisor, Revio Regnskab ApS, fremlagt fakturaer for langt størstedelen af de i sagen omhandlede overførsler, jf.

Sagsøgte bestrider i øvrigt, at de pågældende fakturaer - som angivet af Skattestyrelsen - ikke lever op til den daværende § 58 i momslovens bekendtgørelsen, idet fakturaerne indeholder alle de i bekendtgørelsen krævede oplysninger. Fakturaerne kan således ikke alene af den grund tilsidesættes som fiktive.

Sagsøgte revisor har i hele den omhandlede periode - på næsten 9 år - løbende indberettet skatter og afgifter, ligesom der foreligger behørigt afgivet årsrapporter.

Sagsøger kan ikke uden anden dokumentation lægge til grund, at sagsøgte skulle have været involveret i anvendelsen af fiktive fakturaer. Det gælder særligt, når sagsøgte, herunder selskabet, ikke er en del af de verserende straffesager, mod nogle af underleverandørerne.

Sagsøgte gør i den forbindelse gældende, at det ikke kan komme sagsøgte til skade, at selskabets revisor, Revio Regnskab ApS, ikke har kunnet fremfinde al bogføringsmateriale, idet revisorselskabets tidligere revisor er gået bort, når der er tale om bogføringsmateriale, som i øvrigt er indleveret til revisor af sagsøgte, og når revisor har været foretaget behørig regnskabsaflæggelse og indbetaling af skatter og afgifter.

3912

Bevisbyrde

Sagsøger har i sin replik gjort gældende, at sagsøger har bevisbyrden for, at virksomhedens betalinger, som fremlagt i ..., har været forretningsmæssigt begrundet.

Sagsøgte bestrider og afviser at have en sådan bevisbyrde.

Det er Sagsøger, som den der har anlagt sagen, der har denne bevisbyrde, herunder en bevisbyrde der er særligt streng, idet Sagsøgte skal kunne dokumentere, at virksomhedens betalinger ikke har været forretningsmæssigt begrundet.

Sagsøgte er helt enig i, at sagen ikke angår en prøvelse af Skattestyrelsens afgørelse. Det er dog Sagsøger, der har inddraget afgørelsen i sagen, herunder forsøgt at støtte ret herpå. Det kan Sagsøger ikke.

Sagsøger skal selvstændigt løfte bevisbyrden for, at de i sagen omhandlede betalinger ikke har været forretningsmæssigt begrundet. Det kan Sagsøger ikke.

...

I forhold til det af Sagsøger anførte om, at der ikke foreligger identitet mellem B og det konkursramte selskab, er dette sagen uvedkommende og har ingen betydning for bevisbyrdespørgsmålet. Som angivet ovenfor er det Sagsøger, der har bevisbyrden for, at Sagsøgtes dispositioner ikke har været forretningsmæssigt begrundet. Bevisbyrden kan alene løftes ved, at Sagsøger dokumenterer dette, hvilket Sagsøger ikke er i stand til.

I forhold til Sagsøgers bemærkning om, at det forhold at Sagsøgte ikke har været involveret i en straffesag, herunder at det forhold ikke kan tages til indtægt for, at de omhandlede betalinger har været forretningsmæssigt begrundet, skal det bemærkes, at hvis det havde været tilfældet, så ville det netop kunne indgå som bevis i sagen. Omvendt understreger det Sagsøgtes pointe om, at de foreliggende påståede beviser i form for uddrag fra andre sager mv., som er Sagsøgte uvedkommende, ikke kan anvendes i sagen mod Sagsøgte.

...«

Parterne har under hovedforhandlingen nærmere redegjort for deres opfattelse af sagen. B har under hovedforhandlingen videre anført, at betingelserne for at lade ham ifalde et erstatningsansvar ikke er opfyldt.

Rettenes begrundelse og resultat

Sagen angår, om A ApS under konkurs har et tilbagesøgningskrav mod selskabets tidligere direktør B.

På baggrund af oplysningerne i såvel Skattestyrelsens som skifterettens afgørelse sammenholdt med de fremlagte fakturaer, finder retten, at det påhviler B at godtgøre, at A ApS fik modydelse for pengeoverførslerne til underleverandørerne.

B har afgivet en usammenhængende og meget mangelfuld forklaring vedrørende hans underleverandører og arbejdet udført af underleverandørerne, og retten lægger derfor til grund, at A ApS ikke fik modydelse for pengene overført til de såkaldte underleverandører, og at B var bekendt med dette, da han efter egen forklaring var eneste mand i A ApS.

Retten finder på denne baggrund, at B har disponeret på en måde, der var åbenbart egnet til at skaffe sig eller andre end selskabet vinding på selskabets bekostning og dermed i strid med selskabslovens § 127.

Imidlertid er det ikke godtgjort, at B har modtaget pengene. Herefter, og som sagen er forelagt og procederet, er der ikke grundlag for at rette et tilbagesøgningskrav mod B i medfør af selskabslovens § 194, stk. 1, hvorfor B's påstand om frifindelse tages til følge.

Retten har herved ikke taget stilling til, om der kan rettes et erstatningskrav mod B.

Sagsomkostningerne er efter sagens værdi, forløb og udfald fastsat til dækning af advokatudgift med 125.000 kr. B er ikke momsregistreret

Thi kendes for ret

B frifindes.

...

Østre Landsrets dom

Retten i Roskilde har den 25. august 2023 afsagt dom i 1. instans (...).

Landsdommerne Lone Dahl Frandsen, Henrik Hjort Elmquist og Tina Sandager (kst.) har deltaget i ankesagens afgørelse.

Påstande

Appellanten, A ApS under konkurs (herefter konkursboet), har gentaget den for byretten nedlagte påstand om, at B skal betale 1.690.100,57 kr. med tillæg af sædvanlig procesrente fra sagens anlæg.

Indstævnte, B, har påstået stadfæstelse.

Supplerende sagsfremstilling

Af gældbogliste - Simpel for konkursboet af 2. marts 2022 fremgår følgende anmeldte krav:

Topdanmark Forsikring A/S	3.062,47 kr.
Revio ApS	40.893,75 kr.
Skatteforvaltningen	1.232.656,85 kr.
B	25.000,00 kr.
CJURIST ApS	9.000,00 kr.
CCS Group ApS under konkurs	339.375,00 kr.
Lønmodtagernes Feriemidler	10.112,50 kr.

Forklaringer

[Udeladt]

Anbringender

Parterne har i det væsentlige gentaget deres anbringender for byretten.

3913

Konkursboet har yderligere anført, at det er uden betydning for vurderingen af, om betingelserne i selskabslovens § 194, stk. 1, er opfyldt, om ydelserne ved betaling af fiktive fakturaer er tilgået B eller andre, da B som enekapitalejer har rådet over beløbene, og dermed må han anses for at have modtaget disse.

Det er endvidere anført, at betalingerne udgør en tilsidesættelse af selskabets væsentlige interesser. Betalingerne skal derfor anses for ugyldige i medfør af selskabslovens § 136, stk. 1, nr. 3, og kan kræves tilbagebetalt efter selskabslovens § 361, stk. 1, samt de obligationsretlige principper. B har som ledelse og enejer, forsætligt eller uagtsomt, disponeret på en måde, der skaffede ham eller andre en uberettiget vinding på bekostning af det nu konkursramte selskab, idet han har medvirket til, at A ApS har betalt fiktive fakturaer.

B har heroverfor fastholdt, at han ikke har modtaget de omhandlede betalinger, og at konkursboet ikke har løftet sin bevisbyrde herfor. Herudover har konkursboet ikke dokumenteret et tab. De anmeldte krav, der er oplyst i konkursboets gældbog, er ikke blevet fordringsprøvet. Der er endvidere ikke fremlagt underbilag for de enkelte gældsposter, hvilket må være en betingelse for at kunne kræve erstatning efter selskabslovens § 361, stk. 1.

Landsrettens begrundelse og resultat

Det er også for landsretten ubestridt, at B i 2011 stiftede A ApS, og at han indtil den 23. marts 2020, hvor selskabet blev erklæret konkurs, var direktør og eneejer i selskabet. Det er endvidere ubestridt, at Skattestyrelsens afgørelse af 12. maj 2020 om at ændre selskabets moms og skattepligtige indkomst i indkomstårene 2016, 2017, 2018 og 2019 ikke er påklaget. Som angivet i byrettens dom blev B endvidere ved skifterettens kendelse af 22. april 2021 pålagt konkurskarantæne i 3 år under henvisning til, at hans forretningsførelse i A ApS havde været groft uforsvarlig.

Landsretten finder i lighed med byretten, at det under disse omstændigheder, herunder oplysningerne i Skattestyrelsens afgørelse af 12. maj 2020 sammenholdt med indholdet af de omhandlede fakturaer, påhviler B at godtgøre, at A ApS modtog modlydelser for de foretagne betalinger til de omhandlede underleverandører.

Landsretten tiltræder, at B - heller ikke efter bevisførelsen under anken - har løftet denne bevisbyrde.

På denne baggrund tiltræder landsretten, at B har disponeret på en måde, der var åbenbart egnet til at skaffe sig eller andre end selskabet vinding på selskabets bekostning, og at han dermed har handlet i strid med selskabslovens § 127.

Også efter bevisførelsen under anken finder landsretten i lighed med byretten, at det ikke er godtgjort, at B selv skulle have modtaget penge. Landsretten tiltræder derfor, at der ikke i medfør af selskabslovens § 194, stk. 1, kan rettes et tilbagesøgningskrav mod ham.

Landsretten finder imidlertid, at betalingerne til de omhandlede underleverandører udgjorde en tilsidesættelse af selskabets væsentlige interesser, og at betalingerne derfor må anses for ugyldige i medfør af selskabslovens § 136, stk. 1, nr. 3. På denne baggrund finder landsretten, at B som direktør og eneejer forsætligt eller uagtsomt har disponeret på en måde, der skaffede ham eller andre en uberettiget vinding på bekostning af det nu konkursramte selskab, og at beløbene kan kræves tilbagebetalt efter selskabslovens § 361, stk. 1.

Herefter, og da det, der er anført af B om manglende fordringsprøvelse af de anmeldte krav i konkursboet, ikke kan føre til et andet resultat, tager landsretten konkursboets påstand til følge.

Efter sagens udfald skal B i sagsomkostninger for begge retter betale 323.500 kr. til A ApS under konkurs. 250.000 kr. af beløbet er til dækning af udgifter til advokatbistand inkl. moms og 73.500 kr. til retsafgift. Ud over sagens værdi er der ved fastsættelsen af beløbet til advokat taget hensyn til sagens omfang og forløb.

Thi kendes for ret

B skal til A ApS under konkurs inden 14 dage betale 1.690.100,57 kr. med tillæg af procesrente fra sagens anlæg den 28. marts 2022.

...