



J.nr. 61-2640 ILS/ghs

K Æ R E S V A R K R I F T

Til

Vestre Landsret.

I sagen

Laserdisken
v/Hans Kristian Pedersen
Prinsensgade 38
9000 Aalborg

mod

Skatteministeriet
Told- og Skattestyrelsen
v/Told- og Skatteregion Aalborg
Østerågade 29
9000 Aalborg

giver jeg møde på vegne indkærede og nedlægger følgende

P Å S T A N D:

Stadfæstelse.

S A G S F R E M S T I L L I N G:

Der henvises i det hele til den i Aalborg Fogedrets kendelse af 28. januar 1997 indeholdte sagsfremstilling.



Herudover bemærkes, at rekvisitus under den mundtlige forhandling for fogedretten oplyste, at de laserdiscs, som rekvisitus selv importerer og videresælger, importeres fra henholdsvis England og USA. Denne oplysning har betydning for den anvendelse af EU-retten, som rekvisitus påberåber sig.

A N B R I N G E N D E R:

Indledningsvis gøres det gældende, at det af kærende iværksatte kæremål ikke skal tillægges opsættende virkning, jf. retsplejelovens § 587, stk. 1, jf. § 395, og UfR 1986, side 796 HK, hvor det udtales, at det generelt, når talen er om udlæg, kun ganske undtagelsesvis bør tillægges appelopsættende virkning.

Der foreligger i denne sag ikke sådanne særlige forhold, som bør medføre, at der tillægges kæremålet opsættende virkning. Det bemærkes i den forbindelse, at kærende under den mundtlige forhandling for fogedretten fremlagde svarskrift med bilag A1 til A13, indeholdende de i kendelsen gengivne påstande. Svarskriftet var blevet udarbejdet, idet kærende erklærede at være fuldt ud klar over fogedsagens materielle spørgsmål, uagtet indkæredes processkrift ikke tidligere var blev tilsendt kærende.

Det bemærkes i øvrigt, at kærende fortsat ikke bestrider pligten til at betale indkæredes fordring - endsige størrelsen heraf.

Til støtte for den nedlagte stadfæstelsespåstand gøres det gældende, dels at kærende ikke har noget erstatningskrav, han kan gøre gældende til modregning, dels at et eventuelt modkrav ikke besidder den fornødne likviditet, og dels at bevisførelsen omkring eksistensen af kærendes eventuelle modkrav overstiger den for fogedretten tilladelige.

Til støtte for at kærende ikke har noget erstatningskrav, som kan gøres gældende til modregning, gøres det gældende, at der



hverken i medfør af dansk ret eller i medfør af EU-retten foreligger et ansvarsgrundlag, som giver kærende ret til erstatning.

Det er korrekt, at indkærede, som følge af Momsnævnets afgørelse af 26. oktober 1994 har tilbagebetalt den tidligere opkrævede afgift.

Dermed følger dog ikke, at der foreligger det fornødne ansvarsgrundlag til, at kærende kan kræve erstatning, hvilket indkærede derfor også fortsat bestrider i den verserende landsretssag.

Et eventuelt erstatningsansvars tilstedeværelse afhænger - ifølge såvel national ret som EU-ret - af en nøjere vurdering af, hvorvidt regionen og senere styrelsen ved de truffede afgørelser om afgiftspålæg åbenbart har truffet forkerte afgørelser i relation til den på daværende tidspunkt eksisterende momsnavnspraksis og retsgrundlaget iøvrigt. Dette begrundes for national rets vedkommende med, at der er tale om en sædvanlig culpa-vurdering, hvorefter der lægges vægt på, hvor klar og præcis det daværende retsgrundlag har været, og derfor hvor vidt et skøn, den beslutningstagende myndighed har haft ved fortolkningen af et sådant retsgrundlag, samt om en eventuel retsvilfarelse var undskyldelig m.v. For EU-rettens vedkommende følger resultatet af EU-domstolens dom i de forenede sager - C-46/93 og C-48/93, (særligt præmis 56). Det bestrides, at regionen og styrelsen ved deres afgørelser åbenbart har truffet forkerte afgørelser i relation til den daværende momsnavnspraksis og det daværende retsgrundlag iøvrigt.

Hertil bemærkes, at kærende til stadighed ikke i den verserende landsretssag har oplyst det forholdsmæssige omfang af import af laserdiscs fra henholdsvis EU-medlemsstater og ikke-medlemsstater. I de tilfælde, hvor der foreligger import fra ikke-medlemsstater, kan kærende naturligvis ikke påberåbe sig nogen traktatbestemmelse til støtte for sin erstatningspåstand.



Det må derfor under alle omstændigheder anses for tvivlsomt og ganske udokumenteret, om kærende har et modkrav som påstået, hvorfor modregning allerede af denne grund bør udelukkes.

Modregning med et modkrav, hvis eksistens er så usikker som i det foreliggende tilfælde, må nægtes, indtil modkravet - mod forventning - skulle blive fikseret ved dom i den verserende landsretssag.

Selv om det måtte lægges til grund, at kærende principielt har et erstatningskrav mod indkærede, gøres det gældende, at størrelsen heraf er uvist, udokumenteret og beror på kændes eget skøn.

Den af kærende påberåbte nedgang i omsætningen i perioden 1. oktober 1993 til 1. oktober 1994 er baseret på en bearbejdning af det af kændes revisor tilvejebragte materiale, og det i kæreskriftet på side 11-12 anførte herom udgør ikke dokumentation for størrelsen af et eventuelt modkrav. Tværtimod fremgår det heraf, at det påståede erstatningskrav baseres på mere løselige rimelighedsbetragtninger. Det bestrides således som udokumenteret, at det er åbenbart, at omsætningen faldt (alene) på grund af afgiftspålægget. Det bestrides ligeledes som udokumenteret, at forholdet mellem salg af laserdisks og VHS-bånd ud fra en rimelighedsbetragtning kan fastsættes til faktor 1,9 i den omhandlede periode.

Den konstaterede omsætningsnedgang kan skyldes en række forhold, som intet har at gøre med afgiftspålægget. Omsætningsnedgangen kan skyldes forhold, som direkte relaterer sig til den af kændes drevne virksomhed, som f.eks. kundernes valg af andre forhandlere på grund af ændringer i serviceniveau, udbud og kvalitet, eller omsætningsnedgangen kan skyldes forhold, som ikke direkte forholder sig til den af kærende drevne virksomhed, som f.eks. en generel mindre tilgang af nye laserdisktitler på markedet, eller kursudsving.



Det gøres således gældende, at kærende hverken for fogedretten eller for landsretten har dokumenteret størrelsen af sit eventuelle erstatningskrav, hvorfor den eventuelle modfordring under alle omstændigheder må siges at savne den fornødne klarhed og likviditet i såvel processuel som materiel henseende. Modregning med en således uvis fordring, kan derfor i henhold til dansk rets almindelige modregningsregler ikke ske i statens lovbestemte krav på skatter og afgifter, jf. herved UfR 1993, side 804, når modkravet - som her - hverken er anerkendt, fastslået ved dom eller på anden måde fikseret.

Hertil kommer i øvrigt, at det generelt må bestrides, at kændes erstatningskrav kan opgøres som forskellen mellem et konstateret og et beregnet dækningsbidrag. Dækningsbidraget er udtryk for en umiddelbar konstaterbar avance, men udgør ikke den endelige avance, idet den endelige avance ved en meromsætning først skal korrigeres for pålignet skat, renteudsving m.v.

Hertil kommer, at det ikke foreligger konneksitet mellem på den ene side indkæredes ubestridte krav på betaling af moms og importmoms, og på den måde kændes udokumenterede og ubestridte krav på erstatning for tabt arbejdsfortjeneste/omsætningsnedgang, hvorfor der ikke kan anerkendes nogen udvidet adgang til modregning i det foreliggende tilfælde.

Ydermere gøres det gældende, at kændes adgang til modregning ikke har vægtige hensyn for sig med hensyn til adgangen til på et senere tidspunkt at blive fyldestgjort for sit krav, idet indkærede til enhver tid vil kunne honorere et eventuelt erstatningsbeløb, som kærende - mod forventning - skulle blive tilkendt i forbindelse med den anlagte landsretssag.

Til støtte for anbringendet om, at bevisførelsen vedrørende kændes modkrav ikke kan foregå for fogedretten, henvises til den omfattende bevisførelse, som må foretages for at vurdere, dels om kærende har et erstatningskrav, jf. det forangående, og dels



om den korrekte fastlæggelse af størrelsen af et eventuelt erstatningskrav, jf. bl.a. UfR 1993, side 404.

P R O C E S S U E L L E M E D D E L E L S E R

til kærende kan stiles til Kammeradvokaten, Vimmelskaftet 47, 1161 København K., (j.nr. 61-2640 ILS/ghs).

M O M S R E G I S T R E R I N G:

Indkærede er ikke momsregistreret.

Kopi af dette kæresvarskrift er sendt til kærende Laserdisken v/Hans Kristian Pedersen.

København, den 6. marts 1997
Kammeradvokaten

v/

Boris Frederiksen