



STAVANGER TINGRETT

KJENNELSE

Avsagt: 19.10.2020
Sak nr: 20-119197KON-STAV
Dommer: Tingrettsdommer Tove Lene Mannes
Protokollfører: Dommeren
Saken gjelder: Begjæring om åpning av konkurs

Skatteoppkreveren i Sola kommune

mot

Plog AS

998208688

KJENNELSE

Skatteoppkreveren i Sola kommune har begjært boet til saksøkte tatt under rettens behandling som konkursbo. Kravet, kr 397 938, har sin bakgrunn utskrevet forskuddsskatt, restskatt, tvangsmulkt på grunn av manglende rapportering av trekk og avgift og gebyr.

Rettsmøte til behandling av konkursbegjæringen ble avholdt den 25.9.2020. Saksøkte begjærte utsettelse av behandlingen for å inngi prosesskriv/sikkerhetsstillelse. Saksøker motsatte seg ikke slik utsettelse og frist for prosesskriv ble satt til 5.10.2020. Etter ytterligere utvekling av prosesskriv, ble frist for avsluttende merknader satt til 15.10.2020. Saken framstår nå som klar for avgjørelsen. På grunn av bla. høstferie er ikke samtlige prosesskriv innkommet retten innen to uker, jf. konkursloven § 71 annet ledd.

Staten ved Skatteoppkreveren i Sola kommune har i hovedsak gjort gjeldende:

Kravet er forsøkt inndrevet ved utleggsforretning av 16.6.2020 hvor det ikke ble funnet midler som kunne tjene til dekning av skattekravet.

Staten ved Skatteoppkreveren i Sola kommune legger til grunn at saksøkte er insolvent, jf. skatteloven § 60 og § 62.

Ad. Insolvenspresumsjonen anføres at Skatteoppkreveren ikke var kjent med at beslag i selskapets driftskonto var opphevet da utleggsforretningen ble avholdt. Det er enighet om at Skatteoppkreveren kunne ha funnet ut at det var midler på konto da utleggsforretningen ble avholdt. Saksøkte var like fullt utvilsomt insolvent da utleggsforretningen ble holdt. Det foreligger presumsjon for insolvens, idet det må kunne kreves en viss aktivitet fra en næringsdrivendes side dersom han vil unngå antagelsen om at manglende midler til utlegg fører til at konkursloven § 62 kommer til anvendelse, jf. Rt-1997-698. Saksøker har forholdt seg passiv helt til konkurssaken kom for retten, og selskapet har følgelig tilsidesatt sitt ansvar for å unngå insolvenspresumsjonen. Insolvenspresumsjonen medfører at saksøkte må bevise med høy grad av sannsynlighet at selskapet er solvent, jf. Rt-2004-1420.

Saksøkte har stanset alle skatteinnbetalinger de tre siste årene. Dersom retten skulle komme til at det ikke er tilstrekkelig til å åpne konkurs at saksøkte har stanset betalinger til Staten så lenge alle andre kreditorer mottar oppgjør, må dette uansett tillegges vekt ved vurderingen av om konkurs bør åpnes.

Ved insolvensvurderingen vises det til at saksøkte har totale hypotetiske aktiva på 1 061 243 kroner, som inkluderer sikkerhetsstillelse fra organisasjonen Mennesker i Limbo.

På passiva siden har saksøkte skatte- og avgiftsgjeld på til sammen 3 402 072 I tillegg til kravet på 397 928 kroner (som fremgår av konkursbegjæringen). Uforfalt krav om arbeidsgiveravgift inngår i insolvensvurderingen, idet det er skattyters unnfalleshet med hensyn til rapportering som har medført at kravet ikke er beregnet og bokført. Det vises dessuten til Andenæs, Konkurs s. 66 hvor det framgår at «skyldnerens skatteforpliktelser selvsagt må regnes med dersom skatten er ilignet. Det samme gjelder påløpte skatter som ennå ikke er ilignet». I tillegg er det unnlatt rapportering også etter juni 2020 og de trekk som skulle vært gjort i perioden er også klar og forfalt gjeld.

Det kan ikke vektlegges dersom saksøkte ikke har fått tilstrekkelig veiledning om hvordan rapporteringsplikten kan ivaretas. Det offentliges veiledningsplikt kan ikke strekke seg til å bistå saksøkte med å videreføre straffbare handlinger knyttet til å gi lønnet arbeid til personer som ikke har lovlig opphold- og arbeidstillatelse i Norge.

Det anføres at saksøkte utvilsomt er insolvent uansett hvilket beviskrav som legges til grunn.

Staten ved Skatteoppkreveren i Sola kommune har lagt ned slik påstand

Boet til Plog AS tas under rettens behandling som konkursbo.

Plog AS har i hovedsak gjort gjeldende:

Det bestrides at det foreligger presumsjon for insolvens. Utleggsforretningen bygger på feil faktum, idet det fantes likvide midler i selskapet, da utleggsforretningen ble avholdt. Med positiv saldo på konto, tilstrekkelig til å dekke Statens krav, var ikke utleggsforretningen reell, og er ikke egnet til å etablere presumsjon for insolvens. Rt. 2004 s. 1420 kan ikke anses overførbar, idet det der var stiftet rettsgyldig utlegg.

Uavhengig av hvilket beviskrav som legges til grunn, er saksøkte ikke insolvent.

Saksøkte mangler ikke betalingsevne men betalingsvilje. Dette har sammenheng med en underliggende tvist om retten for ikke-returnerbare asylsøkere til å ta lønnet arbeid, og arbeidsgivers plikter i den forbindelse. Saksøkte har forsøkt å betale skattetrekk, arbeidsgiveravgift og andre forpliktelser, men ettersom forvaltningen ikke utsteder skattekort, oppgir KID-nummer, fastsetter skatteoppgjør for den enkelte eller tilkjennerig hvordan korrekt oppgjør skal skje, har dette vist seg vanskelig.

Kravet hva gjelder tvangsmulkt skattemelding og mulkt etter a-opplysningsloven bestrides. Kravene utgjør samlet 67.210 kroner. Det vises til at det er foretatt rapportering til Skatteetaten for den enkelte arbeidstaker med alle opplysninger som normalt gis i A-meldingen. Det er på det rene at Skatteoppkrever har mottatt listene fra saksøkte, idet

dette ble erkjent i rettsmøtet. Skatteetaten har ikke avklart hvordan rapportering kan gjøres i henhold til regelverket, og saksøkte har rapportert på eneste mulige måte.

Skatteoppkreveren har lagt til grunn at trekkgrunnlaget for de ureturnerbare asylsøkerne er 50% som følge av at de ikke får utskrevet skattekort. Det er imidlertid på det rene at dersom skattekort var blitt utskrevet for de ansatte ureturnerbare asylsøkerne, ville de aldri blitt skattlagt med 50% av brutto inntekt. Dette er en urimelig praksis som undergraver lovgivers intensjoner og tilliten til skattemyndighetene.

Videre bestrides at det er grunnlag for å ta med kravet om arbeidsgiveravgift ved insolvensvurderingen. Det skal ikke svares arbeidsgiveravgift for ureturnerbare arbeidstakere som ikke har trygderettigheter i Norge.

Mennesker i Limbo har stilt sikkerhet for gjeld som retten finner er klar og forfalt med kr 807 625. I tillegg er det kr 253 618 kroner innestående på prosessfullmektigens klientkonto. Midlene er tilstrekkelige til å tjene som sikkerhet for klar og forfalt gjeld

Plog AS har lagt ned følgende påstand:

1. Konkursbegjæringen tas ikke til følge
2. Plog AS tilkjennes sakens omkostninger med kr 29.900.

Retten vurdering

Det følger av konkursloven § 60 at dersom en skyldner er insolvent, skal vedkommendes bo tas under konkursbehandling når det begjæres av skyldneren eller en fordringshaver.

Videre følger det av konkursloven § 62 at

«erkjenner skyldneren å være insolvent, eller har skyldneren stanset sine betalinger, eller har det ved utlegg eller arrest i løpet av de siste tre måneder før konkursbegjæringen ble innsendt, ikke kunnet oppnås dekning hos skyldneren, antas insolvens i alminnelighet å foreligge.»

Skyldneren erkjenner ikke å være insolvent. I forhold til alternativet betalingsinnstilling må det foreligge en generell unnlattelse av å betale forfalt, kurant gjeld. I dette tilfellet er situasjonen den at skyldneren de siste årene har innstilt betalingen av skattekrav, men at annen gjeld blir dekket etter hvert som fordringene forfaller. Retten legger til grunn at det ikke foreligger en slik betalingsinnstilling som danner grunnlag for insolvenspresumsjon.

Partene er uenige om hvorvidt utleggsforretningen holdt 16.6.2020 medfører insolvenspresumsjon etter konkursloven § 62. Ved utleggsforretningen ble det ikke funnet midler som kunne dekke skattekravet og utleggsforretningen ble ikke påklaget.

Partene er enige om at det feilaktig ble lagt til grunn at det ikke fantes midler som kunne tjene til dekning av skattekravet. Retten legger til grunn at feilen skjedde fordi særnamsmannen ikke var klar over at politiets beslag i selskapets driftskonto var opphevet.

Staten har vist til Rt. 1997 s. 698 som forutsetter at det påhviler næringsdrivende en viss aktivitetsplikt dersom han vil unngå at antagelsen om manglende midler til utlegg fører til at konkursloven § 62 kommer til anvendelse.

I motsetning til det som var situasjonen i Rt. 1997 s. 698, er det i foreliggende sak vitterlig slik at det fantes midler i selskapet da utleggsforretningen ble avholdt, noe Staten ved skatteoppkrever også har erkjent. I et slikt tilfelle mener retten at insolvenspresumsjonen ved utleggsforretningen svekkes i slik grad, at konkursloven § 62 ikke kommer til anvendelse.

Det er ikke anført at det foreligger presumsjon for insolvens etter konkursloven § 63. Dette medfører at Staten ved Skatteoppkreveren må bevise at Plog AS er insolvent, noe Plog AS bestrider.

Konkursloven § 61 har følgende ordlyd:

«Skyldneren er insolvent når denne ikke kan oppfylle sine forpliktelser etter hvert som de forfaller, med mindre betalingsudyktigheten må antas å være forbigående. Insolvens foreligger likevel ikke når skyldnerens eiendeler og inntekter tilsammen antas å kunne gi full dekning for skyldnerens forpliktelser, selv om oppfyllelsen av forpliktelsene vil bli forsinket ved at dekning må søkes ved salg av eiendelene.»

Tingretten må prejudisielt ta stilling til hvilke eiendeler som skal legges til grunn.

Selskapets daglig leder har oppgitt at Plog AS har utestående fordringer på ca. 200.000 kroner. I tillegg har organisasjonen Mennesker i Limbo stilt sikkerhet for kravet med 807 625 kroner under forutsetning av at retten finner at kravet er «klar og forfalt gjeld». Endelig er det 253 618 kroner på prosessfullmektigens klientkonto som også skal tjene til dekning av skattekrav. Til sammen er det dermed 1 314 861 på aktivasisden.

På passiva siden medtas så vel forfalte som uforfalte krav, Brækhus s. 128. Skatteforpliktelser skal medregnes dersom skatten er ilignet. Det samme gjelder påløpte skatter som ennå ikke er ilignet. Gjeldsposter som bestrides må prøves prejudisielt.

Staten ved skatteoppkreveren har opplyst å ha krav på til sammen 3 402 072 som kommer i tillegg til kravet i konkursvarselet. Saksøkte har bestridt kravet på følgende grunnlag:

Det er ikke korrekt at selskapet skulle ha trukket 50% av de ansattes lønn

Retten legger til grunn at Plog AS har ansatte som er ureturnerbare flyktninger og som ikke har oppholds eller arbeidstillatelse i Norge. De er like fullt skattepliktige, så lenge de oppholder seg mer enn 183 dager i riket i løpet av en tolv månedersperiode, jf. skatteloven § 2-1.

Personer som ikke har lovlig oppholds- og arbeidstillatelse i Norge får ikke utskrevet skattekort som fastsetter trekkprosent. Det følger av skattebetalingsloven § 5-5(1) at det skal foretas forskuddstrekk med 50 prosent når det ikke foreligger skattekort. Retten kan ikke se at det er gjort unntak for personer som ikke får utskrevet skattekort fordi de ikke har arbeidstillatelse.

Retten er enig med Staten i at det går et skille mellom trekkplikten og skatteplikten, og at Plog AS plikter å beregne 50% skattetrekk selv om dette medfører at trekket overstiger skatteplikten til den enkelte ansatte. Plog AS kan dermed ikke bli hørt med at det er vanskelig å betale skattetrekk fordi skattemyndighetene ikke utsteder skattekort eller fastsetter skatteoppgjør for den enkelte arbeidstaker.

Retten er derfor uenig i skattyters anførsler knyttet til skattetrekk på 50 prosent. Retten legger etter dette til grunn at Staten har et krav mot Plog AS på 2 191 544 som er klar og forfalt gjeld. Dette kommer i tillegg til kravet i konkursbegjæringen

Kravet knyttet til arbeidsgiveravgift er bestridt

Staten har estimert sitt krav på arbeidsgiveravgift for årene 2018 til 2020 til 1 210 528 kroner.

Kravet er ikke forfalt. Som nevnt ovenfor skal imidlertid også påløpte men uforfalte krav medtas ved solvensvurderingen.

Det følger av folketrygdloven § 23-2 første ledd at arbeidsgiver skal betale arbeidsgiveravgift av lønn og annen godtgjørelse for arbeid.

Plog AS har anført at arbeidsgiveravgiften skal bidra til å finansiere folketrygdens utgifter og at ingen av de ureturnerbare asylsøkerne har trygderettigheter i Norge. Retten er enig med Plog AS i at dette isolert sett kunne tilsi at det ikke skal betales arbeidsgiveravgift for ureturnerbare flyktninger.

Bestemmelsen i folketrygdloven § 23-2 inneholder imidlertid enkelte unntak fra plikten til å svare arbeidsgiveravgift, men ingen av disse er anvendelige i forhold til ureturnerbare flyktninger. Lovteksten tilsier derfor at det ikke gjelder noe unntak fra arbeidsgiveravgift i dette tilfellet.

Fra lovforarbeidene – Ot.prp. nr. 29 (1995-1996) s 194 hitsettes:

«Plikten til å svare arbeidsgiveravgift er rettet mot den som skal svare arbeidsgodtgjørelsen. Plikten er således uavhengig av om mottakeren av arbeidsgodtgjørelsen er skattepliktig til Norge eller trygdet etter folketrygdloven. Dersom arbeidsgiveren er hjemmehørende i Norge foreligger det plikt til å svare arbeidsgiveravgift for arbeid utført i utlandet uavhengig av om arbeidstakeren er trygdet i Norge (rettens understrekning). Gjeldende bestemmelser inneholder ingen begrensninger bortsett fra bestemmelsen i folketrygdloven § 16-3 fjerde ledd vedrørende arbeid utført i utlandet av utenlandsk statsborger som ikke er bosatt her eller ansatt på norsk skip. Begrunnelsen for denne bestemmelsen var at de arbeidstakere det dreide seg om, ikke hadde mulighet til å være medlemmer i folketrygden.»

Det følger av sitatet at plikten til å svare arbeidsgiveravgift gjelder uavhengig av om de ansatte er «trygdet etter folketrygdloven». Unntak gjelder for utenlandske statsborgere som ikke er bosatt i Norge og ansatte på norske skip, med den begrunnelse at de ikke har mulighet til å være medlemmer av folketrygden.

Ureturnerbare flyktninger er ikke omfattet av unntaket. Retten bemerker at et unntak for arbeidsgiveravgift for ureturnerbare flyktninger ville medføre at det ble økonomisk lønnsomt å ansette personer uten oppholds- og arbeidstillatelse. Dette har neppe vært tilsiktet.

Plog AS har lagt fram et brev datert 24.11.2016 fra Skatt Vest som kan forstås slik at det ikke skal betales arbeidsgiveravgift og trygdeavgift for arbeidstakere som ikke er medlem av folketrygden og ikke skal betale trygdeavgift. Uttalelsen er ikke nærmere begrunnet, og tillegges begrenset vekt.

Retten er etter dette kommet til at det ikke er grunnlag for Plog AS sine innsigelser mot kravet om arbeidsgiveravgift. Det legges dermed til grunn at saksøker har et uforfalt krav på arbeidsgiveravgift på 1 210 528 kroner.

Kravet om tvangsmulkt på grunn av manglende rapportering.

Plog AS har bestridt kravet om tvangsmulkt på grunn av manglende rapportering. Det er anført at rapportering er forsøkt men ikke lar seg gjøre, og at det er rapportert ved at selskapet har gitt skattemyndighetene alle relevante opplysninger om de ansatte. Videre er

det anført at skattemyndighetene ikke har overholdt sin veiledningsplikt med hensyn til hvordan rapportering skal skje.

Kravet knyttet til tvangsmulkt er på 67 210 kroner. Retten finner det ikke nødvendig å ta prejudisielt stilling til kravet.

Oppsummering

Oppsummert legger retten til grunn at Plog AS har gjeld på i hvert fall 3 334 862 i tillegg til det beløpet som framkommer i konkursbegjæringen. Kravet om tvangsmulkt for manglende rapportering er da trukket fra. Plog AS er dermed insuffisient. Selv om Plog AS vil kunne betale deler av kravet ved hjelp av sikkerhetsstillelse, mangler Plog AS midler til å betale de krav som er forfalt.

Retten legger til grunn at skyldneren er insolvent. Vilkårene etter konkursloven § 60, jf. § 61 for å ta konkursbegjæringen til følge, er etter dette til stede.

SLUTNING

Boet til Plog AS, organisasjonsnummer 998208688
postadresse Marknesringen 2, 4052 Røyneberg
forretningsadresse Marknesringen 2, 4052 Røyneberg
tas under behandling som konkursbo.

* * * * *

Kjennelsen ble avsagt 19.10.2020 kl. 08:30.

Fristdagen etter dekningsloven § 1-2 antas å være 26.08.2020. Fristen for fordringsanmeldelser til bostyreren er 19.11.2020.

Som bostyrer ble oppnevnt:

Advokat: Kjersti Lunde

Kontor: Haakon VII's gate 8

Telefon: 51 55 44 10

Postadr.: Haver Advokatfirma AS

Telefaks: 51 55 44 11

Haakon VII's gate 8, 4005 STAVANGER

Skiftesamling etter konkursloven § 78 første ledd nr 3 ble berømmet til onsdag 25. november 2020 kl. 0900 i rettssal 06, 2. etasje i Stavanger tingretts lokaler i Tinghuset, Bergelandsgt. 10, Stavanger. Skyldneren plikter å møte.

Skyldneren eller skyldnerens lovlige stedfortreder er uberettiget til å forføye over boet eller dets eiendeler. Skyldneren plikter etter konkursloven kap. XI å bistå bostyreren med å framskaffe oversikt over sine økonomiske forhold mv. Skyldneren skal straks kontakte bostyreren.

Retten hevet

Tove Lene Mannes

Kjennelsen og berømmelsen blir å forkynne for skyldneren.

Kjennelsen kan ankes til lagmannsretten. Anke må framsettes direkte for Stavanger tingrett innen én måned fra forkynningen.

Den som anker, må betale ankegebyr på kr 7.032.