



Stavanger, 2. oktober 2020

Vår ref.:

**PROSESSKRIV
TIL
STAVANGER TINGRETT**

Saksnummer: 20-119197KON-STAV

Saksøker: Staten v/Skatteoppkreveren i Sola kommune
Postboks 99
4097 Sola

Prosessfullmektig: Egen

Saksøkt: Plog AS
v/styrets leder
Marknesringen 2
4052 Røyneberg

Prosessfullmektig: Advokat Hege Merete Oftedal
Advokatfirmaet PricewaterhouseCoopers AS
Postboks 150
4065 Stavanger

Saken gjelder: Konkursbegjæring.

1. Innledning

Det vises til konkursbegjæring datert 21.08.20 og rettsmøte den 25.09.20.

Innledningsvis skal presiseres at det er en feil i rettsboken, som anmodes rettet. Det står i rettsboken at det var *saksøker* som ba om protokollasjon. Det er ikke korrekt. Det var *saksøkte* som ba om protokolasjonen. Dette kan synes uviktig, men er sentralt sett hen til selskapets formål om å gjøre de ureturnerbare asylsøkere rett, og det faktiske bildet av kampen for å få mulighet til en formriktig rapportering til Skattemyndighetene.

2. Vilkår for konkursåpning

2.1. Kravet inntatt i konkursbegjæringen og etterfølgende prosesskriv. Konkursloven § 62, jfr § 60.

Kravet i konkursbegjæringen fra Skatteetaten har grunnlag i henholdsvis utskrevet forskuddskatt, tvangsmulkt, gebyr og restskatt. Det er i konkursbegjæringen anført at utestående er forsøkt inndrevet og til at første forfall for det eldste krav er 15.02.18. Det er videre vist til utleggsforretning datert 16.06.20 og anført at vilkårene for konkursåpning etter konkursloven §§ 60, jfr 62 er oppfylt.

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 fremkommer av § 62 at

«(e)rkjenner 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».

Saksøker har påberopt konkurspresumpsjonen i § 62 og vist til at utleggsforretningen fra 16.06.20 ga «intet til utlegg».

Skatteoppkreveren er særnamsmann og kan i kraft av dette innkalle til og gjennomføre utleggsforretning uten bistand fra ordinære namsmyndigheter. Særnamsmann har tilsvarende innsikt i dekningsobjekter og skyldnerens økonomiske situasjon som de ordinære namsmyndigheter og forutsettes ved gjennomføring av utleggsforretninger påse at skyldnerens rettsvern og vedkommende offentlige kreditors rettigheter er de samme som ved ordinær tvangsforfølgning/tvangsinndrivelse. Alle tilgjengelige midler for skyldneren skal således gjennomgås for å vurdere om de er egnede objekt for tvungent pant/utlegg. Det er fra skatteoppkreveren selv fremlagt dokumentasjon på at det tok 31 minutter å få en avklaring ved henvendelse til banken. Det vises til prosesskrivet datert 24.09.20 fra Skatteoppkreveren.

Hvilke undersøkelser særnamsmannen i dette tilfellet har foretatt er uklart – sannsynligvis ingen etter hva denne side forsto i rettsmøtet den 25.09.20. Man la simpelthen til grunn at den økonomiske situasjonen var den samme i selskapet som den var 7 måneder tidligere. Det er imidlertid på det rene at utleggsforretningen datert 16.06.20 ikke er basert på et korrekt faktum. Det er nemlig påviselig slik at på tidspunktet da utleggsforretningen ble gjennomført, var der likvide midler i selskapet, tilgjengelige på selskapets driftskonto. Dette ble erkjent av Skatteoppkreveren i rettsmøtet. Kontoutskrift er fremlagt.

Med positiv saldo på konto, tilstrekkelig til å dekke den offentlige kreditors krav, var ikke utleggsforretningen reell. Den var ikke egnet til å påvise eller dokumentere manglende likviditet og

insolvenspresumpsjonen i § 62 kan ikke legges til grunn. Saksøkte var rett og slett ikke insolvent på dette tidspunkt slik § 62, jfr § 61 gir anvisning på og definerer. Det er Skatteoppkreveren som har ansvaret og risikoen for at utleggsprosedyrer og saksbehandlingsregler som særnamsmann er fulgt. Her er så ikke tilfellet. Retten kan ikke henvises til å mene noe om hva som ville være situasjonen gitt at utlegg var korrekt stiftet og etablert.

I forlengelsen av dette er det ikke slik at det er skyldneren Plog AS som må bevise høy grad av solvens, slik Skatteoppkreveren indikerer.

Det er vist til avgjørelsen inntatt i Rt 2004 s. 1420. Avgjørelsen er ikke direkte overførbar. I vedkommende sak var der stiftet rettsgyldig utlegg og betemmelsen Høyesteretts kjæremålsutvalg skulle vurdere, var konkurslovens § 62. Kjæremålsutvalget uttalte om § 62 at «(r)egelen fastslår en presumsjon for insolvens hvis utlegget ikke gir full dekning. Dette betyr at konkurs i så fall skal åpnes med mindre debitor godtgjør en høy grad av sannsynlighet for at han er solvent».

I det foreliggende tilfellet **er ikke stiftet et rettsgyldig utlegg**. Rettens utgangspunkt er da *ikke* konkursloven § 62 og bevisbyrden for solvens påligger ikke debitor etter denne bestemmelsen.

2.2. Insolvenspresumpsjonen i § 63.

Rettens utgangspunkt for å vurdere konkursbegjæringen er altså ikke § 62. Rettens utgangspunkt er istedet *konkursloven § 63*. Fra bestemmelsens første ledd hitsettes:

«Dersom skyldneren har lovbestemt regnskapsplikt, eller har hatt slik regnskapsplikt i det siste år før konkursbegjæring ble innsendt, skal insolvens i alminnelighet antas å foreligge når konkurs begjæres av en fordringshaver som bevislig har krevd skyldneren for klar og forfalt gjeld og som minst 4 uker deretter har latt forkynne for skyldneren en oppfordring til å betale innen to uker. Konkursbegjæringen må i tilfelle være kommet inn til retten i løpet av de første to uker etter at betalingsfristen utløp».

Bestemmelsen inneholder en insolvenspresumsjon som ikke bygger på utlegg eller stans i betalinger. Presumpsjonen forutsetter istedet at en kreditor kan sannsynliggjøre at det foreligger «klar og forfalt gjeld». Etter denne bestemmelsen er således bevisbyrden hva gjelder grunnlaget for kravet og kravets forfallstidspunkt, lagt til kreditor – ikke debitor.

Det er antatt at retten bør utvise forsiktighet ved anvendelsen av bestemmelsen og nøye påse at vilkårene er oppfylt. Vilkårene i § 63 fortolkes strengt. Det vises til avgjørelsen inntatt i LF-2006-102519. Bestemmelsen er videre utførlig behandlet i NOU 1972: 20 og konkursrettslig kildemateriale.

Gjelden skal være *klar og forfalt*, jf. Rt. 2003 s. 909. Tvilsomme krav kan ikke danne grunnlag for insolvenspresumsjon. Dersom retten bare finner at deler av kravet er «klart», må hver del av kravets vurderes for seg.

Fra saksøkte anføres at gjelden som pretenderes å være grunnlag for å fastslå at Plog AS er insolvent, **ikke** er klar og forfalt i henhold til bestemmelsen. Retten må derfor ta stilling til dette.

For god ordens skyld; det er ingen andre kreditorer som ikke mottar oppgjør ved forfall.

2.3. «Klar og forfalt» gjeld.

Saksøker er vel kjent med at bakgrunnen for at selskapet ikke løpende betaler skatteforpliktelser ved forfall, er den underliggende tvist knyttet til retten til for ikke-returbare asylsøkere å ta lønnet arbeid, herunder arbeidsgivers forpliktelser i forlengelsen av et slikt arbeidsforhold.

Saksøkte har foretatt skattetrekk for sine arbeidstakere. Selskapet har ved styreleder siden 2015 forsøkt å få en avklaring fra Skatteetaten på hvorledes selskapet skal forholde seg på lovlig måte for overholdelse av forpliktelser overfor det offentlige. Det er forsøkt betalt skattetrekk, arbeidsgiveravgift og andre forpliktelser, men ettersom forvaltningen ikke verken utsteder skattekort, oppgir KID-nummer, fastsetter skatteoppgjør for den enkelte og tilkjenner hvorledes korrekt oppgjør skal skje, har dette vist seg vanskelig.

En utenlandsk person uten lovlig oppholds- og arbeidstillatelse i Norge, kan ikke få utskrevet skattekort. En arbeidstaker må i et slikt tilfelle avkreves skattetrekk med 50% av brutto inntekt. Arbeidsgiver må på sin side avkreves arbeidsgiveravgift. Det skal videre angivelig svares trygdeavgift for arbeidstakeren – selv om vedkommende ikke har trygderettigheter i Norge (fordi vedkommende ikke er medlem av folketrygden).

Skyldner har som det ble redegjort for i rettsmøtet, forsøkt å gjøre opp skattetrekk ved enkeltoverføringer.

I rettsmøtet den 25.09.20 ble fra Skatteoppkreveren uttalt at DUF-nummer er tilstrekkelig å innrapportere på for den enkelte arbeidstaker. Det vises til protokolasjonen i rettsboken.

DUF-nummer kan da i forlengelsen av dette, angivelig benyttes ved innsendelse av A-melding fra arbeidsgiver. Daglig leder har i etterkant av rettsmøtet forsøkt dette, men får ikke meldingen gjennom. Han må forutsette at han får personlig veiledning for å få dette til dersom DUF-nummer de facto kan anvendes for riktig rapportering.

Frem til d.d. har saksøkte beregnet skattetrekk etter skattekalkulatoren på Skatteetaten.no. Hver arbeidstaker er identifisert ved DUF-nummer og inntekt og skattetrekk er oversendt Skatteetaten pr e-post.

Retten bes merke seg at det er foretatt rapportering til Skatteetaten for den enkelte arbeidstaker, *på individnivå mes alle opplysninger som normalt gis i A-meldingen*. Det er på det rene at Skatteoppkreveren *har mottatt listene* fra saksøkte, ettersom kravet fra Skatteoppkreveren nettopp er beregnet basert på disse listene. Dette ble erkjent i rettsmøtet.

All den tid avklaring fra Skatteetaten hva gjelder rapportering ved bruk av DUF-nummer ikke har vært mottatt, mens rapportering ved A-melding ikke har latt seg gjøre, må retten se hen til at rapportering de facto *er foretatt* på eneste annen mulig måte. Rapporteringen er da også bekreftet mottatt og er funnet egnet og tilstrekkelig til å beregne arbeidsgiveravgift av. Skatteoppkreveren kan da ikke høres med at arbeidsgiver ikke har foretatt lovpliktig rapportering.

Kommer retten til at arbeidsgiver reelt har foretatt rapportering i henhold til regelverket på mulig måte, innebærer dette at krav i konkursbegjæringen knyttet til tvangsmulkt skattemelding og mulkt etter a-opplysningsloven, ikke kan legges til grunn som reelt og forfalt krav. Retten må ta stilling til dette. Kravene utgjør samlet kr 67 210.

I prosesskrivet av 24.09.20 har Skatteoppkreveren anført at trekkgrunnlaget for de ureturnerbare asylsøkerne er 50% som følge av at de ikke får utskrevet skattekort. Retten må ta stilling til dette.

Det er på det rene at dersom skattekort var blitt utskrevet for de ansatte ureturnerbare asylsøkere, ville de aldri måttet skattlegges med 50% av brutto inntekt. Regelen om trekk på 50% for arbeidstakere uten skattekort er ment å være en praktisk, midlertidig løsning frem til skattekort er utskrevet. Dersom de ureturnerbare asylsøkere skal trekkes med 50% av bruttoinntekt hele året, hvert år, er dette en urimelig praksis som undergraver lovgivers intensjoner, de praktiske, operasjonelle behov og tillitten til Skattemyndighetene.

Det foretas som kjent ikke skatteoppgjør for denne gruppen ansatte. Trekk med 50% innebærer dermed for dem – i motsetning til for andre arbeidstakere, at de aldri får tilbakebetalt overskytende for mye innbetalt skattetrekk fra Staten.

Retten må således vurdere hvorvidt de ansatte – når Skatteetaten innkrever skattetrekk uten å foreta skatteoppgjør og således beholder et reelt og objektivt sett alt for høy skattetrekk for den enkelte arbeidstaker, skal kunne høres med at 50%-regelen for skattetrekk også gjelder i langvarige arbeidsforhold som i det forliggende tilfelle.

Alternativet er at det skal foretas en individuell vurdering av den enkeltes krav ved hjelp av Skatteetatens egen skattekalkulator og at det objektivt sett korrekte beløpet avsettes og innbetales fra arbeidsgiver.

Denne side forstår det slik at det ikke bestrides fra Skatteoppkrever at innberettet bruttoinntekt på den enkelte ved DUF-nummer, er korrekt gitt at vedkommende ikke skattlegges 50%. Retten må derfor prejudisielt ta stilling til hvorvidt det er i samsvar med skattebetalingsloven § 5-5 (1) og i tråd med lovgivers intensjon å beregne 50% skattetrekk over tid. Dette er avgjørende for å kunne vurdere om det foreligger et reelt og forfalt krav fra kreditor.

Retten må videre ta stilling til hvorvidt arbeidsgiveravgift for utbetalt lønn i perioden 2018-20 kan medtas for insolvensvurderingen. Skatteoppkreveren har erkjent at kravet ikke er forfalt, jfr prosesskrivet av 24.09.20. Det er anført at selskapets unnlåtenhet hva gjelder rapportering må føre til at kravene likevel anses forfalt.

Skatteoppkreveren kan ikke høres med anførselen. Det foreligger ingen unnfalpenhet eller unnlåtenhet fra arbeidsgiver. Det er foretatt rapportering.

Retten må imidlertid likevel ta stilling til kravet. Retten må prejudisielt ta stilling til hvorvidt arbeidsgiveravgift skal beregnes og innbetales.

Arbeidsgiveravgift er en skatt som arbeidsgivere i både privat og offentlig sektor er pålagt til å betale som et prosentuell påslag på lønnskostnader. Arbeidsgiveravgiften skal bidra til å finansiere folketrygdens utgifter, herunder pensjon, sykepenge og arbeidsledighetstrygd. Avgiften er regionalt differensiert, slik at avgiftssatsen avhenger av hvor bedriften er lokalisert. I dette tilfellet er saksøkte hjemhørende i en kommune med høy sats.

Arbeidsgiveren skal betale arbeidsgiveravgift av lønn og annen godtgjørelse for arbeid og oppdrag i og utenfor tjenesteforhold som vedkommende arbeidsgiver plikter å innberette. Arbeidsgiveravgiften fastsettes i prosent av det beløp som innberettes for vedkommende år.

Ingen av de ureturnerbare asylsøkerne har trygderettigheter i Norge. De er ikke medlemmer av folketrygden.

Trygdeavgiften er med på å finansiere folketrygden. Trygdeavgiften beregnes automatisk som en del av personinntekten. Skatteetaten trekker trygdeavgiften gjennom skattetrekket og trygdeavgift blir beregnet av personinntekten.

Spørsmålet er hvorvidt det skal svares trygdeavgift for ureturnerbare asylsøkere uten trygderettigheter.

Denne side har forståelse for at retten vanskelig kan eller vil ta stilling til de brennbare politiske spørsmål denne konkurssaken reelt berører og omhandler. Likevel må retten prejudisielt ta stilling til deler av materien for å kunne vurdere om det forligger et reelt og forfalt fra fra Skatteoppkreveren i Sola.

2.3. Sikkerhetsstillelse.

Konkurs kan ikke åpnes dersom det for et krav som er funnet reelt og forfalt, stilles betryggende sikkerhet. Dette følger av konkursloven §64 i.f.

I saken her stilles sikkerhet fra tredjepart til dekning av erkjente, forfalte krav.

For å få saken materielt belyst – prejudisielt, vil kun stilles garanti for den del av kravet fra Skatteoppkreveren som er erkjent av Plog AS. Dette utgjør for konkursbegjæringen kr 330 728.

Innestående på undertegnedes klientkonto er kr 253 618 etter at innbetaling er foretatt for Arne Viste personlig.

Hva gjelder kravet inntatt i prosesskrivet av 24.09.20 er dette opplyst å være forfalt krav på kr 2 191 544. I dette er bergnet skattetrekk for de ureturnerbare asylsøkere med 50%. Det anføres at kravet derfor reelt, gitt at skatteoppgjør foretas, utgjør om lag 1/3. Kravet antas derfor maksimalt å utgjøre kr 730 515. Det stilles sikkerhet for kravet, jfr vedlagte bekreftelse. Bekreftelsen omfatter også restbeløpet som ikke er sikret på klientkonto, jfr ovenfor.

Ikke forfalt krav på arbeidsgiveravgift er angivelig kr 1 210 528. Det stilles ikke sikkerhet for beløpet sett hen til at beløpet ikke er forfalt.

3. Annet

For det tilfellet at saksøkte vinner frem og at konkursbegjæringen ikke tas til følge, nedlegges påstand om å bli tilkjent sakskostnader. Det er medgått i overkant av 10 timer og totalt kr 23 800.

4. Påstand

Det nedlegges slik

p å s t a n d :

1. Konkursbegjæring fra Staten v/Skatteoppkreveren i Sola overfor Plog AS, tas ikke til følge.
2. Plog AS tilkjennes sakens omkostninger med kr 23 800.



Dette prosesskriv er sendt retten pr epost og pr epost til saksøker.

Stavanger, 2. oktober 2020
Advokatfirmaet PricewaterhouseCoopers AS

Hege Merete Oftedal
Advokat