



Stavanger, 9. november 2020

Vår ref.:

**ANKE  
TIL  
GULATING LAGMANNSRETT**

**Saksnummer:** 20-119197KON-STAV

**Ankende part:** Plog AS  
v/styrets leder  
Marknesringen 2  
4052 Røyneberg

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

**Ankemotpart:** Staten v/Skatteoppkreveren i Sola kommune  
Postboks 99  
4097 Sola

**Prosessfullmektig:** Egen

**Saken gjelder:** Konkursåpning

## 1. Innledning

Det vises til konkursbegjæring datert 21.08.20, rettsmøte den 25.09.20, etterfølgende prosesskriv fra begge parter, og kjennelse fra Stavanger tingrett datert 19.10.20 hvor begjæring om konkurs tas til følge.

Innledningsvis skal igjen presiseres at det er en feil i rettsboken fra rettsmøtet, som igjen anmodes rettet. Det står i rettsboken at det var *saksøker* som ba om protokolasjon. Det er ikke korrekt. Det var *saksøkte* (ankende part) 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 formiktig rapportering til Skattemyndighetene.

Ankende part påanker kjennelsen om konkursåpning. Det anføres at det foreligger feil ved rettsanvendelsen og bevisvurderingen.

Det vises fra ankende part til prosesskriv inngitt i saken. Hovedargumentasjonen gjentas her og knyttes opp mot premissene i kjennelsen sammen med tilkjenneivelse og presisering av ankegrunnene.

Det anføres at kjennelsen er riktig i begrunnelse og resultat hva gjelder at konkurspresumsjonen i konkursloven § 60, jfr § 62 ikke kan legges til grunn. All den tid det ikke er anført preumsjon etter § 63, må rettens utgangspunkt være konkursloven § 61 og bevisbyrden for insolvens påligger rekvirenten/begjærende part. Ankende part vil derfor ikke kommentere konkursloven §§ 60, 61 ytterligere.

## 2. Vilkår for konkursåpning

### 2.1. Insolvenspresumsjonen i § 63.

Det rettslige utgangspunkt er *konkursloven § 63*;

*«(d)ersom 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. Presumsjonen forutsetter 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 domstolen 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 lagmannsretten bare finner at deler av kravet er «klart», må hver del av kravet vurderes for seg.

Fra ankende part 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. Lagmannsretten må derfor ta stilling til de enkelte deler av kravet.

## 2.2. «Klar og forfalt» gjeld.

Bakgrunnen for at selskapet ikke løpende betaler skatteforpliktelser ved forfall er knyttet til ikke-returbare aylsøkeres rett til å ta lønnet arbeid, herunder arbeidsgivers forpliktelser i forlengelsen av et slikt arbeidsforhold. Styreleder i ankende part har redegjort for og forsøkt å illustrere problemstillingen og det inntas som

**Hjelpedokument:** Redegjørelse fra styreleder, **bilag 1.**

Styreleder vil fremholde at problemstillingen kan illustreres ved skattebehandlingen av arbeidstakeren Melat. I 2014 søkte hun skattekort. I 2015 ble hun trukket 50% skatt og beløpet ble innbetalt skatteetaten. I dag har hun fortsatt ikke fått skatteoppgjøret fra 2015. Politiet ville ikke straffeforfølge arbeidsforholdet i 2015, og henla straffesaken som omfattet arbeidsforholdet i 2017. Påtalemyndigheten ville ikke innlemme henne i siktelsen i 2019. Det anføres at forholdet er representativt for det store flertallet av de ansatte i Plog AS.

### 2.2.1. Rapportering

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

Bruk av DUF-nummer strider med informasjonen på nettsiden for A-melding. I hjelpedokumentet gis en oversikt over Plog AS' mangeårige forsøk på å rapportere lønnsutbetalingene og skattetrekket gjennom systemet for A-melding. Status er at det fortsatt ikke er tilrettelagt for dette og Plog AS rapporterer derfor i form av Excel-ark som sendes til skatteoppkreveren.

Ankende part har beregnet skattetrekk etter skattekalkulatoren på Skatteetaten.no. Hver arbeidstaker er identifisert ved DUF-nummer og inntekt og skattetrekk er altså oversendt Skatteetaten pr e-post på nevnte måte. Lagmannsretten bes merke seg at det er foretatt rapportering til Skatteetaten for den enkelte arbeidstaker på individnivå med alle opplysninger som normalt gis i A-meldingen.

Det er på det rene at Skatteoppkreveren har mottatt listene, ettersom kravet fra Skatteoppkreveren nettopp er beregnet basert på listene. Dette ble erkjent i rettsmøtet for behandling av konkursbegjæringen.

Lagmannsretten må se hen til at rapportering de facto er foretatt på eneste mulige måte. Rapporteringen er bekreftet mottatt og er klarligvis funnet egnet og tilstrekkelige til å beregne arbeidsgiveravgift av, gitt dokumentene inngitt i saken her. Skatteoppkreveren kan da som ankemotpart ikke høres med at arbeidsgiver ikke har foretatt lovpliktig rapportering.

Kommer lagmannsretten 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. Tingretten tok ikke stilling til dette. Kravene utgjør samlet kr 67 210.

### 2.2.2. Skattetrekk

Det følger av skattebetalingsloven § 5-1 at skattekort skal utstedes «for alle skattytere som må forutsettes å få trekkpliktig inntekt av betydning». De ansatte i Plog AS nektes likevel å få utstedt skattekort. Det foretas heller ikke skatteoppgjør for denne gruppen ansatte.

All den tid det ikke foretas skatteoppgjør for denne gruppen ansatte, innebærer trekk med 50% for dem – i motsetning til andre arbeidstakere, at de aldri får tilbakebetalt overskytende for mye innbetalt skattetrekk fra Staten.

Lagmannsretten 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 foreliggende tilfelle.

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

Det anføres fra denne side at det foreligger mangeårig brudd på skatteforvaltningslovens § 9-2 (3) og § 9-3 (3). Som det framgår ovenfor, har for eksempel Melat fortsatt ikke fått skatteoppgjør for 2015 til tross for at alle veiledninger fra skatteetaten ble fulgt for dette inntektsåret. Arbeidsgiver har i denne saken ikke ønsket være delaktig i det som oppfattes å være «lønnstyveri» overfor denne gruppen ansatte.

Skatteoppkreveren har på sin side anført at trekkgrunnlaget for de ureturnerbare asylsøkerne er 50% som følge av at de ikke får utskrevet skattekort. Tingretten har i kjennelsen kommet til at skyldner plikter å avsette og innbetale 50% skattetrekk fra de ansatte i Plog AS - selv om dette fører til at trekket åpenbart overstiger skatteplikten til den enkelte ansatte.

Ankende part anfører at kravet om 50% skattetrekk fra lovgiver ikke er ment som en permanent og livsvarig løsning for skatteyttere som har søkt skattekort, men blir nektet dette. Videre anføres at praksis hvoretter skattetrekk fra skattytere som ikke gis påfølgende skatteoppgjør, ikke er i samsvar med lovgivers intensjoner. Dersom de ureturnerbare asylsøkere skal trekkes 50% av bruttoinntekt hele året, hvert år, hele sitt yrkesaktive liv, er dette ikke bare urimelig, men en praksis som undergraver lovgivers intensjoner, de praktiske, operasjonelle behov og tillitten til skattemyndighetene.

Lagmannsretten må prøve om lovanvendelsen er korrekt for å kunne ta stilling til om selskapet er insolvent. Dersom det skal foretas en realistisk beregning av den enkelte ansattes skattetrekk og ikke gjennomgående 50% trekk for alle ansatte, vil kravet fra Staten for insolvensvurderingen være betydelig lavere enn det tingretten har lagt til grunn.

Lagmannsretten må derfor prejudisielt ta stilling til hvorvidt det er i samsvar med lovgivers intensjoner og skattebetalingsloven § 5-1 (1) å først nekte skattyterne skattekort og deretter legge til grunn § 5-5 (1) og beregne skattetrekk med 50% over tid. Dette er avgjørende for å kunne vurdere om det foreligger et reelt og forfalt krav fra kreditor.

### 2.2.3. Arbeidsgiveravgift.

Lagmannsretten 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. Det er anført at selskapets unnlatenhet hva gjelder rapportering må føre til at kravene likevel anses forfalt.

Skatteoppkreveren kan ikke høres med anførselen. Det foreligger ingen unnfalpenhet eller unnlattelse fra arbeidsgiver.

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

Arbeidsgiveravgift er en skatt som arbeidsgivere er pålagt til å betale som et prosentuet påslag på lønnskostnader. Arbeidsgiveravgiften skal bidra til å finansiere folketrygdens utgifter.

Ingen av de ureturnerbare asylsøkerne har trygderettigheter i Norge. De gis ikke mulighet til å bli medlemmer av folketrygden, se folketrygdlovens § 2-1 (3)

Tingretten har i premissene vist til ankende parts anførsler hva gjelder at arbeidsgiveravgiften skal finansiere folketrygden og at dette isolert sett kan støtte argumentasjonen om at arbeidsgiveravgift i et tilfelle som dette, ikke skal svares. Tingretten viser imidlertid til at det i folketrygdloven er inntatt unntak fra plikten til å svare slik avgift, uten at unntakene treffer det tilfelle som i denne saken foreligger. Tingretten har vist til lovforarbeidene og det som i Ot.prp. nr. 29 (1995-96) uttales som plikt til å svare arbeidsgiveravgift for arbeid utført av arbeidstakere som ikke er trygdet i Norge.

Fra ankende part anføres at sitatet fra lovforarbeidene ikke er dekkende for den foreliggende situasjon. Tilfellet for de ureturnerbare asylsøkerne ansatt i Plog AS har mer til felles med unntaksbestemmelsen inntatt i § 23-2, sett hen til at de ansatte i Plog AS - slik som utenlandske statsborgere som ikke er bosatt i Norge og ansatte på norske skip, ikke har mulighet til å være medlemmer av folketrygden.

Tingretten har valgt ikke å vektlegge dokumentasjonen fremlagt fra ankende part hvor det klart fremkommer at det ikke skal betales arbeidsgiveravgift og trygdeavgift. Tingretten viser til at uttalelsen ikke er «nærmere begrunnet».

Ankende part viser til at skrivet fra Staten datert 15.12.2016 konkret gjelder den foreliggende sak og er del av en lengre kommunikasjon mellom selskapets ledelse og Skatteetaten. Avsender av skrivet var på tidspunktet for utarbeidelse godt kjent med virksomheten, skatte- og avgiftsproblematikken og vanskelighetene med å følge gjeldende regelverk med hensyn på rapportering med videre.

Det er ikke riktig at Skatteetatens standpunkt ikke var nærmere begrunnet, slik tingretten legger til grunn. Arbeidsgiver fikk den gang forklart at det måtte skilles mellom ansatte som ikke var medlem i folketrygden (altså frivillig), og dem som ikke fikk bli medlem (altså ufrivillig). Selskapet kunne ikke annet enn å forholde seg til den veiledning som ble gitt. Tingrettens bevisvurdering og bevisste valg hva gjelder å se bort fra skrivet, er således feil.

Det er sentralt for lagmannsretten å se hen til at Skatteoppkreverens standpunkt og tingrettens premisser, strider med det standpunkt som er inntatt av Skatt Vest og Skattedirektoratet og som arbeidsgiver har forholdt seg til. Lagmannsretten må prejudisielt ta stilling til om saksøkte de facto skal betale arbeidsgiveravgift i et tilfelle som det foreliggende og for vurderingen se hen til skrivet.

### 3. Annet

For det tilfellet at ankende part vinner frem, nedlegges påstand om å bli tilkjent sakskostnader. Det er for utarbeidelse av anken medgått i overkant av 2 timer og kreves tilkjent totalt kr 6 400.

### 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. Stavanger tingretts kjennelse av 19. oktober 2020 om åpning av konkurs i Plog AS, oppheves.
3. Plog AS tilkjennes sakens omkostninger for tingrett og lagmannsrett.

\*\*\*\*

*Denne ankeerklæring er sendt retten pr epost og pr post.*

Stavanger, 9. november 2020  
Advokatfirmaet PricewaterhouseCoopers AS

  
Hege Merete Ofteidal  
Advokat