

Masteroppgave ved  
Handelshøyskolen BI

Merverdiavgift ved realisasjon av  
pantsatte eiendeler

Eksamenskode og navn:  
**GRA 19204 Master i regnskap og revisjon**

Innleveringsdato:  
01.09.2012

Veileder:  
Nils Eriksen

Studiested:  
BI Oslo

Denne oppgaven er gjennomført som en del av masterstudiet i regnskap og revisjon ved Handelshøyskolen BI. Handelshøyskolen BI tar ikke ansvar for de metoder som er brukt, resultater som er funnet eller konklusjoner som er trukket.

---

## Innhold

<b>INNHold .....</b>	<b>1</b>
<b>FORORD .....</b>	<b>3</b>
<b>SAMMENDRAG.....</b>	<b>4</b>
<b>1 INNLEDNING.....</b>	<b>6</b>
1.1 PRESENTASJON AV TEMA OG PROBLEMSTILLING .....	7
1.2 AVGRENSNING .....	7
1.3 METODE.....	7
<b>2 RETTSKILDER.....</b>	<b>8</b>
2.1 FORMELL LOV .....	8
2.2 FORARBEIDER .....	8
2.3 RETTSPRAKSIS .....	9
2.5 JURIDISK LITTERATUR OG ADMINISTRATIV PRAKSIS.....	9
2.6 INTERNASJONALE RETTSKILDEFaktorER .....	9
<b>3. KORT GJENNOMGANG AV RELEVANTE RETTSOMRÅDER .....</b>	<b>11</b>
3.1 MERVERDIAVGIFT .....	11
3.2 GJELDSFORHANDLING OG KONKURS .....	13
3.3 PANTERETT .....	15
3.4 SKATTEKRAVETS FORTRINNSRETT VED DEKNING AV FORDRINGER .....	17
3.4.1 <i>Historisk bakgrunn</i> .....	17
<b>4 FRIVILLIG REALISASJON .....</b>	<b>20</b>
4.1 FRIVILLIG REALISASJON FRA DEBITOR TIL PANTHAVER.....	20
4.2 FRIVILLIG REALISASJON FRA DEBITOR TIL TREDJEMANN.....	20
4.3 FRIVILLIG REALISASJON VED AT PANTHAVER FORMIDLER SALGET, ELLER VED KOMMISSJONSSALG.....	20
<b>5 TVANGSSALG GJENNOM NAMSMYNDIGHETENE ETTER BEGJÆRING FRA PANTHAVER .....</b>	<b>22</b>
<b>6. BOETS REALISASJON .....</b>	<b>24</b>
6.1 KONKURSBOETS AVGIFTSPLIKT.....	24
6.2 BOETS REALISASJON VED UNDERHÅNDSSALG .....	25
6.3 BOETS TVANGSDEKNING GJENNOM NAMSMYNDIGHETENE.....	25
6.4 PANTHAVER SELGER PANTET SOM FULLMEKTIG FOR BOET, ELLER SOM KOMMISSJONÆR.....	27
<b>7 ABANDONERING .....</b>	<b>28</b>
7.1 ABANDONERING TIL FORDEL FOR DEBITOR - «EGENTLIG ABANDONERING».....	28
7.1.1 <i>Realisasjon til tredjemann for debtors regning og risiko</i> .....	28

---

7.1.2. Realisasjon til tredjemann i debtors navn med panthaver som fullmektig .....	29
7.1.3. Situasjoner der boet tar forbehold om å få utbetalt overskudd ved salg av eiendelen	29
7.2 ABANDONERING TIL FORDEL FOR PANTHAVER – «UEGENTLIG ABANDONERING» .....	29
7.3 VIRKSOMHETSOVERDRAGELSE .....	30
7.4 TIDLIGERE FORSLAG TIL ENDRINGER.....	31
<b>8 FACTORING .....</b>	<b>33</b>
<b>9 BANKERS AVGIFTSPLIKT .....</b>	<b>36</b>
<b>10 GJENNOMSKJÆRING I MERVERDIAVGIFTSRETEN.....</b>	<b>39</b>
10.1 Rt. 2011 s 213 (INVEX).....	40
10.2 HR-2012-1103-A (GRASMO).....	43
10.3 OMGÅELSESNORM I EU.....	45
<b>11 KONKLUSJON.....</b>	<b>46</b>
<b>OVERSIKT OVER REFERANSELITTERATUR: .....</b>	<b>48</b>
LOVER .....	48
DOMMER.....	48
<i>EU-domstolen:</i> .....	48
<i>Norges Høyesterett:</i> .....	48
PROPOSISJONER OG MELDINGER.....	49
RAPPORTER OG UTTALELSER .....	50
ARTIKLER .....	50
ØVRIG LITTERATUR: .....	51

## **Forord**

Denne oppgaven er skrevet som en del av masterstudiet i regnskap og revisjon ved Handelshøyskolen BI.

Arbeidet med denne oppgaven har vært interessant, lærerikt og til tider krevende. Jeg har tilegnet meg mye kunnskap jeg tror vil bli verdifull i min videre yrkesutøvelse.

Jeg vil gjerne takke min veileder Nils Eriksen for nyttige diskusjoner og konstruktive tilbakemeldinger.

## Sammendrag

Temaet for denne masteroppgaven er merverdiavgift ved realisasjon av pantsatte eiendeler.

I oppgaven har jeg forsøkt å gi en oversikt over fremgangsmåter ved realisasjon og avgiftsmessige konsekvenser av disse. Jeg har også sett på forarbeider for å forsøke å kartlegge lovgivers intensjoner.

Valg av fremgangsmåte ved realisasjonen vil på grunn av merverdiavgiftsreglene kunne gi ulik grad av dekning for kreditorene.

Ved en konkurs har skatte- og avgiftskrav prioritet i boet, men pantekravene er ofte så omfattende at det ikke blir igjen noe til de øvrige kreditorene.

Dersom en eiendel er overbeheftet, vil konkursboet som regel ønske å abandonere eiendelen så snart som mulig for å hindre at boet pådrar seg utgifter knyttet til eiendelen.

Dersom boet velger å abandonere til panthaver (uegentlig abandonering) vil dette anses som ordinær avgiftspliktig omsetning.

Konkursboet kan i stedet velge å abandonere til debitor. Debitor må da forholde seg direkte til panthaverne, og det er i slike situasjoner dagens lovverk åpner for tilpasninger.

Dersom pantet selges til tredjeperson, vil det påløpe merverdiavgift som ved ordinær omsetning. Kjøper får fradrag for inngående avgift, og selger har plikt til å innbetale avgift ved terminens forfall. På dette tidspunktet har som regel hele salgssummen inkludert merverdiavgift gått til panthaver som nedbetaling av gjeld, og debitor vil ikke ha igjen tilstrekkelig midler til å dekke avgiftskravet. Panthaver oppnår dermed bedre dekning for sitt krav på statens bekostning.

For at kravet til næringsvirksomhet i merverdiavgiftsloven skal anses oppfylt, må omsetningen være av en viss varighet, og egnet til å gå med overskudd. Dette er bakgrunnen for praksisen med at finansinstitusjoners enkeltstående salg av pantsatte objekter oftest ikke anses som avgiftspliktig salg. Denne praksisen har vært noe omdiskutert, og bidrar også til å komplisere avgiftsbildet ettersom finansinstitusjoner naturlig nok ofte er involvert.

Høyesterett avsa under dissens i 2011 dom i Invex-saken, hvor det for første gang ble lagt til grunn at det finnes en ulovfestet gjennomskjæringsadgang i merverdiavgiftsretten. Dette er en viktig dom både generelt for merverdiavgiftsretten, men spesielt for tilfeller som skissert over.

Denne masteroppgaven har vist at det i en årrekke har oppstått skjevheter som følge av tilpasninger til avgiftsreglene knyttet i til realisasjon av pantsatte eiendeler.

Flere utvalg har over de siste tiårene påpekt praksisen i rapporter og utredninger. Det har vært fremsatt flere forslag om endringer, uten at lovgiver hittil har villet etterkomme dette.

## 1 Innledning

I en konkurssituasjon, skal debtors bo avvikles, og verdiene fordeles på kreditorene. Konkursboet har som oppgave å realisere boets verdier på den måten som antas å innbringe størst overskudd til boet.

Panthaverne har en særrett til å søke dekning for sitt krav i bestemte formuesgoder, og panteretten er så omfattende at det i mange tilfeller ikke er igjen noe til de uprioriterte kreditorene. Ulike fremgangsmåter ved salg av overbeheftede eiendeler kan gi ulikt resultat. Hvorvidt et salg utløser merverdiavgiftsplikt og hvem som er pliktig til å innbetale denne, vil kunne være avgjørende for konkursboet, og panthaveres valg av fremgangsmåte ved realisasjon.

I praksis samarbeider ofte partene om salget av eiendelene, salgssummen går i sin helhet til nedbetaling av panthavernes krav, og debitor vil ikke være i stand til å innbetale merverdiavgiften til staten.<sup>1</sup>

Denne fremgangsmåten påfører staten et tap, men har like fullt vært praktisert og akseptert i flere tiår. Dette, og en rekke andre forhold har vært med på å skape grobunn for diskusjoner i fagmiljøet om hvorvidt det er adgang til gjennomskjæring i merverdiavgiftsretten.

16. februar 2011 avsa Høyesterett dom i Invex-saken. Dette er en viktig dom fordi Høyesterett for første gang ser ut til å akseptere en omgåelsesnorm i merverdiavgiftsretten.

I denne oppgaven vil jeg forsøke å gi en oversikt over hvilke regler som gjelder for merverdiavgift ved realisasjon av pantsatte eiendeler.

Innledningsvis gjennomgår jeg kort de relevante rettsområdene.

Jeg vil videre gjennomgå reglene ved frivillig realisasjon og tvangssalg gjennom namsmyndighetene, i tillegg til realisasjon etter at konkurs er åpnet, da henholdsvis som boets egen realisasjon eller som abandonering med påfølgende realisasjon.

---

<sup>1</sup> Konkursrådet, Uttalelse nr 30 *Merverdiavgift ved realisasjon av pantsatte eiendeler*.

---

Jeg tar også for meg spesielle problemstillinger knyttet til factoring, og bankers avgiftsplikt, før jeg til slutt ser på adgangen til gjennomskjæring i merverdiavgiftsretten.

### ***1.1 Presentasjon av tema og problemstilling***

Jeg har valgt følgende problemstilling for oppgaven:

*«Merverdiavgift ved realisasjon av pantsatte eiendeler.»*

Oppgaven vil ta for seg de avgiftsmessige konsekvensene ved realisasjon av pantsatte eiendeler, og tema som står i naturlig tilknytning til dette.

Som det fremgår av problemstillingen vil oppgaven i hovedsak ha en avgiftsmessig vinkling, men vil også ta for seg konkursrettslige- og panterettslige problemstillinger.

### ***1.2 Avgrensning***

Hovedfokuset for oppgaven vil være de avgiftsmessige konsekvensene, og jeg vil ikke gå inn på rene konkursrettslige emner. Jeg går heller ikke inn i panterettslige problemstillinger som ikke har direkte sammenheng med temaet.

Dersom ikke annet er oppgitt, forutsetter jeg at debitor er avgiftspliktig næringsdrivende, og at lovlig pant er stiftet.

### ***1.3 Metode***

Jeg benytter juridisk metode, og rettskilder i samsvar med rettskildebildet. Hovedkildene gjennomgås i kapittel 2.



## 2 Rettskilder

### 2.1 *Formell lov*

Mine hovedkilder er i Lov 19. juni 2009 nr. 58 om merverdiavgift (merverdiavgiftsloven), Lov 8. juni 1984 nr. 58 Lov om gjeldsforhandlinger og konkurs (konkursloven), Lov 8. juni 1984 nr. 59 Lov om fordringshavernes dekningsrett (dekningsloven).

I tillegg har jeg benyttet Lov 8 februar. Nr. 2. 1980 Lov om pant (panteloven), Lov 26 juni, 1992 nr. 86 Lov om tvangsfullbyrdelse og midlertidig sikring (tvangsfullbyrdelsesloven), og Lov 17 juli 1992, nr. 99 Lov om frivillig og tvungen gjeldsordning for privatpersoner (gjeldsordningsloven).

Forkortelsen mval refererer til merverdiavgiftsloven.

Denne loven var ment som en ren teknisk revisjon<sup>2</sup> av Lov 19 juni 1969 nr 66 om merverdiavgift. Denne loven refereres til som mval 1969.

### 2.2 *Forarbeider*

Jeg benyttet forarbeidene til de respektive lovene der det har vært behov for detaljer, og avklaringer.

I forarbeider til ny merverdiavgiftslov; Ot.prp. nr. 76 2008-2009 pkt 5.3. uttaler departementet at lovendringen skal være en ren teknisk gjennomgang av merverdiavgiftsloven. Departementet forutsetter en alminnelig tolkningspresumsjon om at endringen i ordlyden ikke er ment å medføre realitetsendringer, noe som dermed også reduserer behovet for å benytte den nye lovens forarbeider. Dette med et forbehold om at legalitetsprinsippet vil gjelde ved en direkte motstrid mellom ordlyden i den nye merverdiavgiftsloven, og merverdiavgiftsloven 1969, slik at ordlyden i den nye loven skal følges.

---

<sup>2</sup> Ot.prp. nr. 76 2008-2009 pkt 5.3 *Om lov om merverdiavgift (merverdiavgiftsloven)*

### **2.3 Rettspraksis**

Ettersom Merverdiavgiftsloven 2009 i utgangspunktet var en ren teknisk gjennomgang, vil dommer basert på Merverdiavgiftsloven 1969 fortsatt være sentrale.

### **2.5 Juridisk litteratur og administrativ praksis**

Merverdiavgiftshåndboken er utarbeidet av skattedirektoratet, med bistand fra Skatt Vest, Skatt Midt-Norge og Toll- og avgiftsdirektoratet. Boken tar sikte på å gi en omtale av bestemmelsene i merverdiavgiftsloven med særlig vekt på avgiftsmyndighetenes praksis.<sup>3</sup> Denne veier i utgangspunktet ikke tyngre enn annen juridisk litteratur, men den danner likevel grunnlag for mange avgjørelser i forvaltningen. Det kan som regel legges til grunn at forvaltningen følger de anvisninger som følger av boken, og danner grunnlaget for administrativ praksis som en egen rettskilde.

Det kan imidlertid nevnes at Merverdiavgiftshåndboken av enkelte har blitt kritisert for ikke å være tilstrekkelig à jour med lovendringer, og at Sivilombudsmannens uttalelser i liten grad tas hensyn til når de er kritiske til avgiftsmyndighetene.<sup>4</sup>

### **2.6 Internasjonale rettskildefaktorer**

EU-domstolens<sup>5</sup> avgjørelser er ikke bindende for Norge, men har argumentasjonsverdi i henhold til vanlig rettskildelære.

Avgiftsretten er ikke en del av EØS-avtalen, og er dermed i utgangspunktet ikke bindende for Norge. Norsk merverdiavgiftslovgivning kan imidlertid stride mot EØS-avtalen dersom den bryter med de fire friheter.<sup>6</sup>

EU-retten har innvirkning på rettsutviklingen i Norge ved at finansdepartementet tar avgjørelser fra EU-domstolen i betraktning når nye avgiftsbestemmelser utarbeides.<sup>7</sup>

---

<sup>3</sup> Merverdiavgiftshåndboken 2011 (Forord/Om bruken av boken)

<sup>4</sup> Ole Gjems-Onstad og Tor S Kildal *Lærebok i Merverdiavgift*, 3.utgave, Oslo 2010 side 51

<sup>5</sup> I juridisk litteratur benyttes betegnelsene EF- og EU-domstolen om hverandre. Dette skyldes at domstolen skiftet navn som følge av Lisboa-traktaten 1.januar 2010. (Kilde: Europautredningen #3, 2010)

<sup>6</sup> Ole Gjems-Onstad og Tor S Kildal *Lærebok i Merverdiavgift*, 3.utgave, Oslo 2010 s. 78

---

Det er opp til lovgiver å avgjøre i hvilken grad lovgivningen skal harmoniseres med EU-rett, men som følge av økt internasjonal handel vil en harmonisering mot andre lands merverdiavgiftssystem være nødvendig for å hindre konkurransevridning.

Lovgiver har hatt et ønske om å harmonisere avgiftslovgivningen med EU, og det er dette som er bakgrunnen for henvisninger til EU/EØS-rett i avgiftssaker som for eksempel Rt. 2009 s 1632 (ABG Sundal Collier).<sup>8</sup>

I Prop. 1 S (2009-2010), avsnitt 3.2.1 understreker Finansdepartementet at avgiftsunntaket for finansielle tjenester i stor grad er bygget opp på samme måte som tilsvarende unntak i EU, selv om EU sitt merverdiavgiftsregelverk ikke er bindende for Norge gjennom EØS-avtalen. Dette begrunnes med at virksomheter lett kan flytte på seg, og at norske finansinstitusjoner skal ha tilnærmet like rammevilkår som finansinstitusjoner i andre land i EØS-området.

---

<sup>7</sup> Øyvind Hartvigsen og Joakim Zahl Fjell «Ulovfestet gjennomskjæring på MVA-området» *Revisjon og Regnskap* 6/2008.

<sup>8</sup> Halvard Haukland Fredriksen «Europautredningen, Rapport #3 *EU/EØS-rett i norske domstoler*» Bergen 2010

### 3. Kort gjennomgang av relevante rettsområder

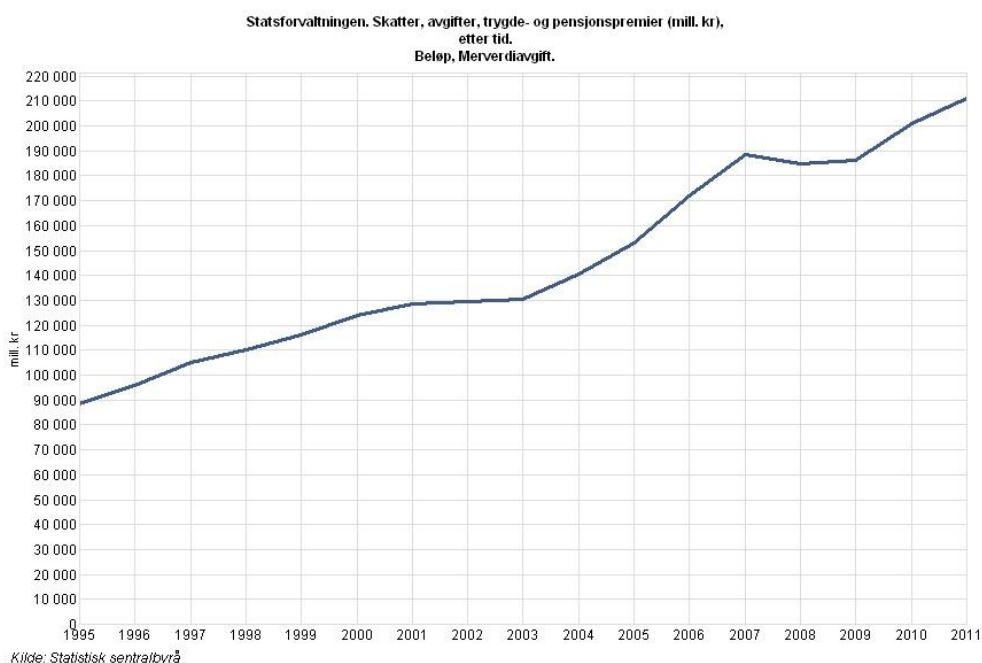
#### 3.1 Merverdiavgift

I 1935 ble det innført en alminnelig omsetningsavgift i Norge. Det var et flerleddsystem, som i 1940 ble byttet ut med et sisteleddsystem.<sup>9</sup>

Merverdiavgiften ble innført i Norge i 1970, med ikrafttreddelsen av merverdiavgiftsloven 1969, og erstattet den tidligere omsetningsavgiften.

Merverdiavgift er en transaksjonsskatt, og avgift på forbruk. Kostnaden skal til slutt belastes forbrukeren ved at hvert registreringspliktige ledd beregner utgående avgift på sitt salg, og trekker fra inngående avgift på sitt innkjøp.

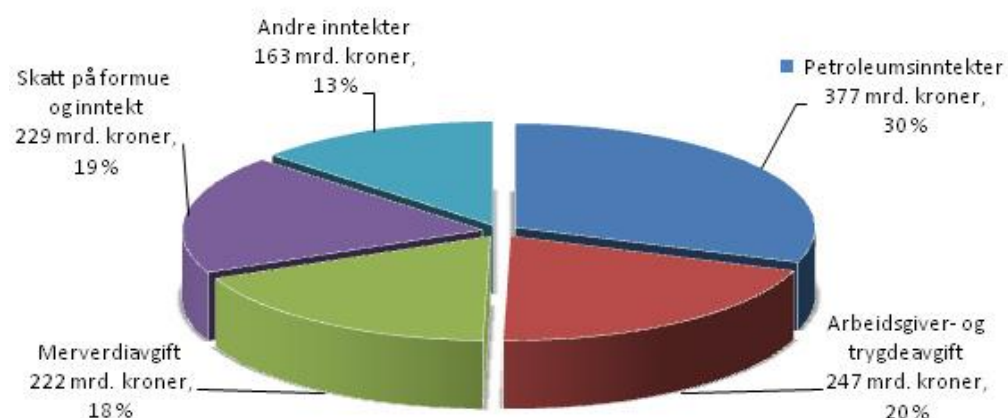
Avgiften gir store inntekter til staten samtidig som kostnadene med å innkreve den er lave. Den anses derfor som den mest kostnadseffektive skattearten.<sup>10</sup> Som det fremgår av figuren under, utgjør statens inntekter fra merverdiavgift en stor, og økende andel av inntekten.



Figuren viser utvikling i statens inntekter fra merverdiavgift fra 1995 til 2011.<sup>11</sup>

<sup>9</sup> Merverdiavgiftshåndboken 2012, kapittel 1

<sup>10</sup> Ole Gjems-Onstad og Tor S Kildal *Lærebok i Merverdiavgift*, 3.utgave, Oslo 2010, side 21 flg



Figuren viser inntekter på statsbudsjettet for 2012.<sup>12</sup>

Som diagrammet over viser, utgjør statens inntekter fra merverdiavgift 18% av totale inntekter.

Sammenlignet med de øvrige OECD-landene, er Norges inntekter fra merverdiavgift over gjennomsnittet.<sup>13</sup>

Det fremkommer av mval § 1 at det er omsetning, uttak og innførsel som utløser avgift.

Omsetning er definert i mval § 1-3 (1) a) som levering av varer og tjenester mot vederlag. Uttak vil si når en vare tas ut fra den registrerte eller registreringspliktige virksomheten jf. mval § 3-21 (1).

Med innførsel menes innførsel av varer- og visse tjenester kjøpt utenfor merverdiavgiftsområdet.

Unntakene fra loven finnes i merverdiavgiftslovens kapittel 3. Omsetning som er unntatt fra loven vil si at loven ikke gjelder.

Fritakene finnes i merverdiavgiftslovens kapittel 6. Omsetning som er fritatt for avgiftsplikt, er innenfor loven, men med nullsats. Det vil si at registreringspliktige som omsetter varer og tjenester som er fritatt, oppnår fullt fradrag for inngående merverdiavgift, men beregner ikke utgående avgift på det gjeldende salget.

For virksomhet som opererer både innenfor og utenfor loven er det adgang til å kreve et forholdsmessig fradrag jf. mval § 8-2.

<sup>11</sup> Statistisk sentralbyrå

<sup>12</sup> Diagrammet er hentet fra Finansdepartementets hjemmeside (<http://www.statsbudsjettet.no/Statsbudsjettet-2012/Satsinger/?pid=56515#hopp>)

<sup>13</sup> Prop. 1 LS (2011-2012) For budsjettåret 2012 – skatter avgifter og toll 2012

Avgiftssubjektet (den avgiftspliktige) står for beregning, oppkreving og innbetaling av merverdiavgiften.

Hvem som er registreringspliktige fremgår av mval § 2-1. Det er en forutsetning for registreringsplikt at det foreligger «næringsvirksomhet». Dette kravet medvirker til å hindre at staten må utbetale avgift som følge av fradragsretten til tapsbringende virksomhet.

Begrepet er gjenstand for til dels store diskusjoner knyttet til avgrensning.<sup>14</sup> Det kan nevnes at det stilles krav til omsetning av en viss varighet, og begrepet må avgrenses mot passiv kapitalavkastning og hobbyvirksomhet.

Dette er bakgrunnen for at finansinstitusjoners enkeltstående realisasjon av pantsatte eiendeler ofte ikke anses som avgiftspliktig salg. Dette utdypes nærmere i kapittel 9.

### ***3.2 Gjeldsforhandling og konkurs***

Det er vanlig å skille mellom to hovedformer for gjeldsinndrivelse; enkeltforfølgning og fellesforfølgning (generalbeslag).

Ved enkeltforfølgning inndriver hver enkelt kreditor sitt krav separat, mens ved fellesforfølgning beslaglegges kreditors midler og fordeles på kreditorene.

Gjeldsoppgjør kan være i form at et akkordoppgjør eller et dividendeoppgjør.

Ved et akkordoppgjør blir debitor fri for en fastsatt del av gjelden jf. kkl § 23, mens et dividendeoppgjør er en ren fordeling av debtors midler uten ettergivelse av restgjelden.

Enkeltforfølgning er mest egnet i de tilfeller hvor debitor er i stand til å innfri alle sine forpliktelser. Dersom dette ikke er tilfelle vil enkelte kreditorer få dekket sitt krav på bekostning av andre, og boet har da på visse vilkår anledning til å omstøte disposisjonene i etterkant, jf. kkl § 5-1 flg.

Fellesforfølgning kan skje i privat eller offentlig regi, og det finnes fem typer:

- Private gjeldsoppgjør
- Gjeldsordning for privatpersoner
- Offentlig gjeldsforhandling

- Konkurs
- Skifte av insolvent dødsbo<sup>15</sup>

Private gjeldsoppgjør er ikke lovregulert, men vil være bindende på avtalerettslig grunnlag.

Gjeldsordning for privatpersoner ble innført ved Gjeldsordningsloven 1992.

Lovens formål er å gi personer med alvorlige gjeldsproblemer en mulighet til å få kontroll over sin økonomi. Adgangen til å søke om gjeldsordning gjelder kun fysiske personer, og forutsetter at skyldneren har forsøkt etter evne å komme frem til en gjeldsordning på egen hånd (privat gjeldsoppgjør) jf. gol § 1-3.

Offentlige gjeldsforhandlinger og konkurs forutsetter at skyldneren er insolvent.

Legaldefinisjonen av insolvens fremkommer av kkl § 61. Insolvens foreligger når skyldneren 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 til sammen antas å kunne gi full dekning for skyldnerens forpliktelser, selv om forpliktelsene vil bli forsinket ved at dekning må søkes ved salg av eiendelene. Begrunnelsen for det siste vilkåret er at kreditorene i slike tilfeller må antas å kunne få dekket sitt krav ved enkeltforfølgning.<sup>16</sup>

Dersom skyldneren er insolvent *skal* vedkommendes bo tas under konkursbehandling når det begjæres av skyldneren eller fordringshaver jf. kkl § 60.

Offentlige gjeldsforhandlinger kan bare åpnes etter begjæring fra skyldneren selv (debitor) jf. kkl § 1.

Dersom det blir besluttet å åpne gjeldsforhandling, kan skyldnerens bo ikke tas under konkursbehandling etter begjæring fra en kreditor hvis fordring skriver seg fra tiden før gjeldsforhandlingen ble åpnet, før tre måneder etter åpningen, jf. kkl § 16(3). De første seks månedene kan kreditorene heller ikke ta utlegg i debitors eiendeler for krav som skriver seg fra tiden før åpningen jf. kkl § 17.

---

<sup>14</sup> Se for eksempel MVA-kommentaren 2011 side 85

<sup>15</sup> Pål B. Børresen *Konkurs – enkeltforfølgning, gjeldsforhandlinger og konkurs*, 6 utgave (Oslo 2007)

<sup>16</sup> Mads Henry Andenæs *Konkurs 2.* utgave (Oslo1999) side 7

---

Gjeldsforhandlinger kan derfor være en måte for debitor å avverge eller utsette en eventuell konkurs.

Gjeldsnemda skaffer seg en nødvendig oversikt over debtors finansielle stilling, og vurderer mulighetene for frivillig gjeldsordning eller tvangsakkord jf. kkl § 21 flg. Dersom gjeldsnemda ikke mener en slik ordning er mulig, skal retten informeres om dette jf. kkl § 22(2). Retten skal i slike tilfeller iht kkl § 57 innstille gjeldsforhandlingene og åpne konkurs i skyldnerens bo.

Konkurs kan begjæres av skyldneren selv (oppbud) eller av kreditorene jf. kkl § 60. Foreligger insolvens, skal begjæringen etterkommes, og vedkommendes bo tas under konkursbehandling.

Umiddelbart etter konkursåpningen skal det oppnevnes bostyrer, kreditorutvalg og revisor. I tillegg skal sikring, registrering, verdsettelse og forsegling av debtors eiendeler skje snarest mulig.

Under konkursen er debitor uberettiget til å forføye over boets eiendeler jf. kkl § 100.

Boets eiendeler skal realiseres på den måten som etter forholdene antas å gi størst utbytte jf. kkl § 117. For overbeheftede eiendeler kan abandonering være aktuelt, dette omtales nærmere i kapittel 7.

Prioriterte fordringer gjennomgås under avsnitt 3.4.

Dersom det er midler igjen i boet etter at prioriterte fordringer er dekket, vil dette fordeles på de uprioriterte kreditorene som akkord- eller dividendeoppgjør.

### ***3.3 Panterett***

Pantel. § 1-1 (1) definerer panterett som en særrett til å søke dekning for et krav (pantekravet) i ett eller flere bestemte formuesgoder (pantet).

Formålet med panterett er å sikre oppfyllelse av krav ved at panthaver kan søke dekning i pantets kapitalverdi dersom det underliggende kravet blir misligholdt.

I begreper «særrett til å søke dekning» ligger det at panthaver har en fortrinnsrett til å søke dekning for sitt krav fremfor andre usikrede kreditorer. Panterettens verdi ligger i denne særretten.



---

Med mindre det finnes særlig lovhjemmel for noe annet, må panterett stiftes av, eller ovenfor den som er eier av formuesgodet, og må gjelde eiendomsretten til dette.<sup>17</sup>

Pantel. § 1-3 gir bestemmelser om adgangen til å pantsette.

Loven gir et forbud mot å pantsette alt noen eier eller kommer til å eie under ett, såkalt generalpant.

Ved underpant beholder eieren råderett over pantet, mens ved håndpant blir rådigheten fratatt eieren jf. pantel § 1-1.

Panterettighetene kan deles inn i tre, etter stiftelsesmåten:

- Kontraktspant (Avtalepant)
- Utleggspant
- Legalpant (lovbestemt pant)

Kontraktspant er en panterett stiftet ved en erklæring fra pantsetter, og kan bare stiftes gyldig når det er hjemmel for dette i lov jf. pantel § 1-2(2).

Pantelovens kapittel 5 regulerer utleggspant, og § 5-1 angir to hovedtyper utleggspant:

- Namsmyndighetene ved utlegg (namsutlegg).
- Panterett stiftet av tingretten i midler som er under skiftebehandling, til sikkerhet for ektefelles, arvings, legatars eller kreditors krav ifølge skiftet (skifteutlegg).

Eksempel på legalpant er kommunens pant i fast eiendom som sikkerhet for krav på eiendomsskatt jf. § 6-1

Panteloven angir hvilke formuesgoder som kan pantsettes, og hvordan panthaver kan oppnå rettsvern (beskyttelse av panteretten mot tredjeperson). Under følger eksempler (ikke uttømmende):

- Næringsdrivende kan underpantsette varelager i næringsvirksomhet, og får rettsvern ved tinglysning på eierens blad i Løsøreregisteret jf. pantel § 3-11 flg

---

<sup>17</sup> Jens Edvin A. Skoghøy *Panterett* (Oslo, 2004)

- Eiendomsrett til hele- eller deler av fast eiendom, får rettsvern ved tinglysning i grunnboken jf. pantel § 2-1 flg.
- Håndpanterett kan avtales i løsøre som ikke kan registreres i et realregister. Håndpant får rettsvern ved at pantet overleveres til panthaveren eller annen som påtar seg å sitte med det for panthaveren, slik at eieren ikke selv kan råde over det, jf. pantel § 3-2.

### ***3.4 Skattekravets fortrinnsrett ved dekning av fordringer***

Rekkefølgen for dekning av fordringer (prioritetsreglene), under konkurs og offentlig skifte av insolvent dødsbo, reguleres av dekningsloven kapittel 9. Fordring på merverdiavgift har prioritet av annen klasse ved dekning av fordringer etter dekl § 9-4. Det vil si at massefordringer som omtalt i dekl § 9-2, og krav som er fortrinnsberettigede av første klasse i henholdt til dekl § 9-3 må dekkes fullt ut, før avgiftskrav kan dekkes.

Massefordringer og dermed likestilte fordringer i dekl § 9-2 omfatter blant annet omkostninger ved bobehandlingen, forpliktelser som er påført skyldnerens bo under bobehandlingen og omkostninger ved en umiddelbar forutgående gjeldsforhandling. Når alle fordringer listet opp i dekl § 9-2 er dekket fullt ut, kan fortrinnsberettigede krav av første klasse dekkes.

Fortrinnsberettigede krav av første klasse omfatter blant annet fordringer på lønn og underholdsbidrag til ektefelle eller barn.

#### ***3.4.1 Historisk bakgrunn***

Prioritetsreglene stammer opprinnelig fra NL 5-13-45<sup>18</sup>, og tilliggende forordninger. Fortrinnsloven fra 1912 samlet bestemmelsene om fortrinnsrett og prioritet. Prioritetsreglene var på dette tidspunktet så omfattende at de uprioriterte kreditorene sjelden fikk noen dividende.

Allerede i 1953 utnevnte Finansdepartementet et konkurslovutvalg som skulle gjennomgå akkord- og konkurslovgivningen.

I 1956 ble det besluttet at deler av konkursretten skulle tas opp i et nordisk samarbeidsprosjekt. Konkurslovutvalg fra de de respektive landene hadde møter i

---

<sup>18</sup> Kong Christian Den Femtis Norske Lov 15.april 1687

---

perioden 1960-68. Samarbeidet omfattet i første rekke materielle regler, men enkelte sentrale prosessuelle emner skal også ha blitt drøftet.

I 1961 avga konkurslovutvalget (heretter konkurslovutvalget 1961) en delinnstilling om revisjon av prioriteslovgivningen, etter en særskilt anmodning fra Justisdepartementet. Konkurslovutvalget 1961 uttrykte at de prinsipielt var av den formening at prioritet for skatte- og avgiftskrav burde avskaffes. Utvalget mente imidlertid at et slikt forslag neppe var gjennomførbart på det daværende tidspunkt, og foreslo heller en sterk reduksjon i omfanget. Delinnstillingen resulterte i Prioritetslova 1963. I denne loven var det kun lønns- og bidragskrav, i tillegg til skatte- og avgiftskrav som beholdt sin prioritet.

Konkurslovutvalgets hovedutredning ble fremlagt som NOU 1972: 20 *Gjeldsforhandlinger og konkurs.*

Bygget på positive erfaringer med reduksjonen i det offentliges fortrinnsrett som ble gjennomført ved Prioritetsloven 1963, fremmet konkurslovutvalget i sin hovedutredning forslag om en avskaffelse av det offentliges fortrinnsrett for skatter og merverdiavgift.<sup>19</sup>

Både det svenske og det danske utvalget foreslo også at tilsvarende fortrinnsrett for det offentliges krav på skatt og avgift skulle oppheves i de respektive landene. Konkurslovutvalget uttalte på side 355 følgende:

*«Det ledende synspunkt bør være at det offentliges tap på grunn av insolvens hos den enkelte skatte- eller avgiftspliktige ikke bør dekkes av skyldnerens øvrige fordringshavere, idet dette rammer tilfeldig, men bør utliknes på samfunnet som helhet.»*

Det ble også nevnt at størstedelen av et tilsvarende forslag i Danmark i ble gjennomført ved lovendring 18.juni 1969, mens fortrinnsretten i hovedsak ble opprettholdt i Sverige.<sup>20</sup>

Finansdepartementet argumenterte i sitt høringssvar, gjengitt i Ot.prp. nr 50 (1980-1981) side 204, med at en avskaffelse av prioriteten for skatte- og avgiftskrav ville medføre betydelige ulemper for det offentlige. Både i form av reduserte innbetalinger fra konkursbehandlinger, og en økt arbeidsbelastning på

---

<sup>19</sup> NOU 1972: 20

<sup>20</sup> Ot.prp. nr. 50 (1980-1981) Om A) lov om gjeldsforhandling og konkurs B) lov om fordringshavernes dekningsrett C) lov om ikrafttredelse av ny gjeldsforhandlings- og konkurslovgivning mm.

---

innkrevingssektoren, som i større grad ville måtte ta stilling til akkordforslag under gjeldsforhandlinger.

I tillegg ble det fremhevet at skiftektorene ikke i samme grad som andre kreditorer kan «velge sine kunder».

Justisdepartementet gikk ikke inn for full heving i Ot. Prp. nr 50 (1980-81), og resultatet ble at Dekningsloven 1984 reduserte omfanget av de prioriterte skatte- og avgiftskravene noe, men hovedsakelig beholdt man prioritetsreglene fra 1963. I NOU 1993: 16 ble det igjen foreslått å fjerne det offentliges fortrinnsrett. Flertallet i konkurslovutvalget (heretter konkurslovutvalgt 1993) mente den gjeldende fordelingsmodellen ikke var i samsvar med konkursinstituttets formål- at konkursen skulle være et generaloppgjør med forholdsmessig fordeling mellom kreditorne. De mente den gjeldende ordningen sørget for at to kreditorgrupper mottok den klart største delen av boets frie midler, noe som passet dårlig med likhetsprinsippet som grunnlag for delingen.<sup>21</sup>

Forslaget ble heller ikke denne gangen fulgt opp, og i Ot.prp. nr. 26 (1998-99) fremkommer det at en viktig årsak er kostnaden for det offentlige som skatteinkrever ved en slik opphevelse.<sup>22</sup>

---

<sup>21</sup> NOU 1993: 16 *Etterkontroll av konkurslovgivningen mv.*

<sup>22</sup> Ot. Prp. Nr 26 (1998-99) side 151

## **4 Frivillig realisasjon**

### ***4.1 Frivillig realisasjon fra debitor til panthaver***

Debitor kan overdra det pantsatte objektet til panthaver mot nedskrivning av kravet. Dette regnes som avgiftspliktig omsetning. Dersom panthaver selger objektet videre, er dette avgiftspliktig salg dersom panthavers avgiftsstatus tilsier dette. Praksis er at hvis salget er tilfeldig og enkeltstående, vil det ikke utløse registrerings- eller avgiftsplikt.<sup>23</sup> Denne problemstillingen gjennomgås nærmere i kapittel 9.

### ***4.2 Frivillig realisasjon fra debitor til tredjemann***

Debitor kan selge det pantsatte objektet til tredjemann. Dette inngår da i debitors ordinære avgiftspliktige salg.

Det skal være vanlig at det påføres fakturaen at fordringen er transportert til panthaver, og at betalingen skal skje direkte til denne for å ha befriende virkning. Hele kjøpesummen går da til nedbetaling av gjeld, men inngår likevel i debitors avgiftspliktige omsetning.<sup>24</sup>

### ***4.3 Frivillig realisasjon ved at panthaver formidler salget, eller ved kommisjonssalg***

En overlevering av pantet fra debitor til panthaver mot nedskrivning av kravet som nevnt i avsnitt 4.1, vil innebære at partene må vite hvor mye pantet vil innbringe, før salget finner sted. Dette kan i praksis være vanskelig, og panthaver kan da i stedet formidle salget for debitor, eller realisasjonen kan skje som et kommisjonssalg.

Ved formidling skjer salget i debitors navn og for dennes regning. Omsetning skjer da bare mellom debitor og tredjemann, og merverdiavgift skal beregnes av debitor.

---

<sup>23</sup> Uttalelse fra Skattedirektoratet «Merverdiavgift og konkurs», 23.april 2004

---

Omsetning av varer i kommisjon anses både som kommisjonærens- og kommittentens omsetning jf. mval § 3-1(2).<sup>25</sup> Hvorvidt kommisjonær og kommittent skal anses som næringsdrivende forutsetter likevel at kravene i mval § 2-1 er oppfylt. Kommisjonæren fritas ikke for avgiftsplikt selv om kommittenten kunne solgt objektet avgiftsfritt.

Dersom kommisjonæren er avgiftspliktig, skal hun beregne utgående avgift av hele salgssummen, uten reduksjon for beløpet som skal utbetales til kommittenten.

Dersom kommittenten også er avgiftspliktig skal faktura utstedt til kommisjonæren avgiftsbelastes. Dette er fradragsberettiget inngående avgift for kommisjonæren.

Det følger av mval § 15-14(1) at dersom kommittenten ikke er avgiftspliktig, kan det ikke oppgis merverdiavgift på fakturaen fra denne til kommisjonæren.<sup>26</sup>

Dersom bare kommittenten er avgiftspliktig, skal hun beregne merverdiavgift på faktura til kommisjonæren. Denne avgiften er ikke fradragsberettiget for kommisjonæren, og utgjør dermed en kostnad.

---

<sup>24</sup> Rapport fra arbeidsgruppe nedsatt av Finansdepartementet, «Merverdiavgiftens stilling ved tiltredelse av pant, abandonering og tvangsauksjon» (Oslo 1992) side 28

<sup>25</sup> I dette tilfellet er kreditor kommisjonær, og debitor kommittent.

<sup>26</sup> Ole Gjems-Onstad og Tor S Kildal *Lærebok i Merverdiavgift*, 3. utgave, Oslo 2010 side 97

## **5 Tvangssalg gjennom namsmyndighetene etter begjæring fra panthaver**

Dersom panthaver og debitor ikke kommer frem til en minnelig løsning, kan panthaver kreve tvangssalg gjennom namsmyndighetene etter reglene i tvangsfullbyrdelsesloven. Tvangssalg kan gjennomføres som underhåndssalg eller ved tvangsauksjon.

Salg avholdt ved tvangsauksjon er ikke omsetning i merverdiavgiftslovens forstand, og det oppstår derfor ikke avgift på slikt salg. Namsmannen kan beslutte at gjenstanden skal realiseres ved underhåndssalg dersom dette antas å innbringe større overskudd. Slikt salg anses ikke som omsetning etter merverdiavgiftsloven. Dersom en annen registrert næringsdrivende forestår salget, blir selve salget avgiftspliktig kommisjonssalg for den næringsdrivende, men ikke oppgjøret med namsmyndighetene. Underhåndssalg gjennom debitor er avgiftspliktig.<sup>27</sup>

Namsmyndighetene kan benytte en medhjelper ved tvangssalg. Etter innføringen av generell merverdiavgiftsplikt på tjenester i 2001, ble medhjelperens godtgjørelse i utgangspunktet avgiftspliktig.

Finansdepartementet gav med hjemmel i mval 1969 § 70 et foreløpig fritak for denne. Fritaket ble begrunnet med at medhjelperens godtgjørelse fulgte bestemte satser. En økning i satsene fordi medhjelperen skulle beregne utgående merverdiavgift ville gå utover debitor. Avgiftsplikt uten at satsene ble endret ville indirekte redusere godtgjørelsen. Finansdepartementet fryktet at dette igjen ville føre til at det ble vanskelig å få tak i nok medhjelpere.<sup>28</sup> Unntaket ble innarbeidet i ny merverdiavgiftslov § 3-9(3). Dette innebærer at medhjelperen ikke skal beregne utgående merverdiavgift på sin godtgjørelse, og oppnår heller ikke noe fradrag for inngående avgift.

Tvangssalg utløser ikke avgiftsplikt, og det oppstår derfor en skjevhet dersom debitor har fått fradrag for inngående avgift, samtidig som det ikke skal beregnes utgående avgift ved salget.

---

<sup>27</sup> Merverdiavgiftshåndboken 2012, avsnitt 1-3.2.8

<sup>28</sup> Skd 1994-05, 22.03.1994.

---

I tillegg kan det oppstå et tap for staten dersom debitor, etter å ha krevet fradrag for inngående avgift ikke kan gjøre opp for seg, og leverandøren krever tilbakeføring av utgående avgift jf. mval § 4-7(1).

Ettersom konkursboet blir avgiftspliktig i samme utstrekning som debitor for realisasjon av eiendeler, kan det fremstå som noe underlig at det ikke skal beregnes merverdiavgift ved tvangssalg gjennom namsmyndighetene.

Rapport fra en arbeidsgruppe nedsatt av Finansdepartementet som utredet merverdiavgiftens stilling ved tiltredelse av pant, abandonering og tvangsauksjon fra 1992 (*heretter «arbeidsgruppen 1992»*) påpekte at «(...) All omsetning fra et konkursbo er i og for seg preget av en tvangssituasjon»<sup>29</sup>

Arbeidsgruppen 1992 foreslo å pålegge avgiftsplikt i de tilfellene hvor debitor selv ville vært avgiftspliktig ved salg.<sup>30</sup> Dette for å unngå å ramme privatpersoner som fikk løsøre solgt ved tvangsauksjon. Forslaget ble ikke fulgt opp.

---

<sup>29</sup> Arbeidsgruppe 1992 side 88.

<sup>30</sup> Arbeidsgruppe 1992 side 93



## 6. Boets realisasjon

Som tidligere nevnt skal boets eiendeler realiseres på den måten som etter forholdene antas å gi størst utbytte jf. kkl § 117.

I praksis har bostyreren tre alternative fremgangsmåter for å realisere eiendelene:<sup>31</sup>

- Selge eiendelen.
- Abandonering.
- Abandonering til panthaver (uegentlig abandonering).

Dersom eiendelene ikke er overbeheftet, og boet antas å tjene på et salg, kan eiendeler selges av boet. For eiendeler som er overbeheftet, vil abandonering oftest være det mest aktuelle alternativet for å unngå å belaste konkursboet med kostander til realisasjon av disse.

Abandonering gjennomgås i kapittel 7. Boets salg av eiendelen gjennomgås i det følgende.

### **6.1 Konkursboets avgiftsplikt**

Forutsatt at debitor var avgiftspliktig før konkursen, er konkursboet i henhold til mval § 2-1(4) også registreringspliktig. Det vil si at konkursboet trer inn i debitors avgiftsmessige stilling, og blir dermed avgiftspliktig i samme utstrekning som konkursdebitor.

Boet kan velge å fortsette driften av selskapet i en periode, dersom dette anses å være hensiktsmessig.

Avgiftsplikten er ikke avhengig av at boet fortsetter driften av virksomheten, eller at omsetningen overstiger kr 50.000. Konkursboet blir derfor straks avgiftspliktig for salg av eiendeler fra boet.

Konkursdebitor har rett til fradrag for inngående merverdiavgift på levering av varer og tjenester fram til åpning av konkurs. Etter dette tidspunkt har konkursboet rett til fradrag jf. mval 8-7(1). Statens krav på utgående avgift går inn

---

<sup>31</sup> NOU 1993: 16 side 62

---

som et massekrav i boet. Ut over dette må boet følge merverdiavgiftslovens alminnelige bestemmelser.

### ***6.2 Boets realisasjon ved underhåndssalg***

Ofte forventer man å oppnå en høyere salgssum ved underhåndssalg enn ved auksjon, og konkursboet velger da dette alternativet.

Som følge av boets avgiftsplikt, vil salg av pantet fra boet, føre til at panthaver får utbetalt netto salgssum, fratrukket merverdiavgift. Dersom panthaver ikke er avgiftspliktig for salget, for eksempel en bank, vil dette føre til en lavere dekning av fordringen enn dersom panthaver hadde solgt pantet i eget navn.<sup>32</sup>

Boet skal i utgangspunktet innbetale merverdiavgift ved ordinære terminers forfall. Merverdiavgiften inngår imidlertid som et ordinært massekrav i henhold til dekl § 9-2 nr 3.

Dersom omsetning av varer og tjenester fra boet kan anses som en overdragelse av virksomhet eller del av denne, er salget ikke avgiftspliktig jf mval § 6-14. Dette omtales i avsnitt 7.3.

### ***6.3 Boets tvangsdekning gjennom namsmyndighetene***

Konkursboet har iht dekl § 8-15 adgang til når som helst å kreve boets pantebeheftede eiendeler tvangssolgt gjennom namsmyndighetene med utslettende virkning for udekkede panteheftelser, og uten samtykke fra panthaverne.

Salg kan likevel ikke gjennomføres dersom det viser seg at boet ikke vil få noen andel av salgsutbyttet, og når panthaverne ikke har rett på dividende i boet, uttrykkelig har frafalt denne retten, eller når det er på det rene at boet ikke vil kunne gi noen dividende til panthaverne.

Det siste vil typisk være aktuelt der prioriterte fordringer overstiger alle boets midler.

---

<sup>32</sup> Rapport fra arbeidsgruppen 1992

---

Bestemmelsen om at salget har utslettende virkning på panteheftelser kan være svært avgjørende for at det kan forhandles frem et salg, ettersom kjøper ellers må overta eiendelen med heftelser.

Tvangssalg av eiendeler er fra boets side spesielt ønskelig i to situasjoner:

- Hvis salget kan frigjøre midler i boet.
- For å fastslå restfordringenes størrelse, og dermed hvor mye panthavernes dividendekrav vil utgjøre.<sup>33</sup>

Panthaver kan ønske å utsette salget av en eiendel i påvente av for eksempel sesong eller konjunkturoppgang, i håp om å oppnå en høyere pris. Ettersom pantekrav ofte utgjør en stor del av fordringene, kan det være nødvendig for bostyrer å avklare hvor stor del av dividenden som tilfaller panthaverne. Bestemmelsen gjør det mulig for bostyrer å påskynde avslutningen av bobehandlingen ved å tvinge frem et salg.

Det kan tenkes at den pantsatte eiendelen er en sentral del av virksomheten, og at boet forventer en høyere pris dersom eiendelene i selges *en bloc*, eller at det kan oppnås en høyere pris dersom den selges sammen med en tilhørende eiendel. Med mindre panthaveren går med på å frivillig slette den del av gjelden som overstiger salgsverdien, vil kjøper måtte overta panteheftelsene sammen med eiendelen. Dette vil oftest være uaktuelt for kjøper.

Kkl § 117a ble tilføyd ved lov 3. september 1999 nr 72, og er dermed av langt nyere dato enn dekl § 8-15.

Bestemmelsen gir bostyreren rett til å selge overbeheftede eiendeler med utslettende virkning for udekkede heftelser dersom

- 1) Salget skjer sammen med andre av boets eiendeler og et samlet salg forventes å gi større utbytte for boet enn et salg av eiendelene enkeltvis, eller
- 2) Salget skjer som et ledd i en samlet overdragelse av hele eller deler av virksomheten med sikte på fortsatt drift etter konkursen.

---

<sup>33</sup> NOU 1993: 16 side 64

Begrunnelsen for denne bestemmelsen slik det fremkommer i NOU 1993: 16 var et ønske om å muliggjøre en samlet overdragelse av eiendeler eller virksomhet der dette kunne tenkes å innbringe mer midler til boet. Ettersom dette i utgangspunktet ville svekke panthavers posisjon, fordi denne ikke ville ha anledning til å høste fordelene av en mulig prisoppgang, ble det foretatt en avveining mellom ulike kreditorinteresser. Ved å oppnå en høyere salgspris, ville økte midler i boet også komme panthaver til gode gjennom økt dividende.

#### ***6.4 Panthaver selger pantet som fullmektig for boet, eller som kommisjonær***

Dersom konkursboet velger å la panthaver selge den pantsatte eiendelen som fullmektig (agent) for boet, regnes dette som boets- og ikke fullmektigens omsetning. Agenttjenester er imidlertid avgiftspliktige, og provisjonen skal faktureres med mva dersom panthaver er avgiftspliktig for salget. Dersom panthaver er en finansieringsinstitusjon, vil dette ofte ikke være tilfellet. Se for øvrig kapittel 9 om bankers avgiftsplikt.

Dersom panthaver realiserer pantet som kommisjonær for boet, blir situasjonen tilsvarende som beskrevet under avsnitt 4.3. Jeg antar at dette vil være lite aktuelt siden boet da skal beregne merverdiavgift på sin faktura til panthaver (kommisjonæren). Panthaver får ikke fradrag for inngående avgift, og dette blir dermed en kostnad.

## 7 Abandonering

### *7.1 Abandonering til fordel for debitor - «Egentlig abandonering»*

Bobestyreeren kan iht kkl § 117b beslutte å oppheve konkursbeslaget i en eiendel som er uten økonomisk interesse for boet. Dette omtales ofte som «egentlig abandonering». Slik abandonering er oftest aktuelt for eiendeler som er overbeheftet, og det er normalt underforstått at debitor da må forholde seg direkte til panthaverne.<sup>34</sup> Et eventuelt overskudd fra salget etter at pantekravet er innfridd, kan inndras av konkursboet iht kkl 117b.

Abandonering til fordel for debitor anses ikke som omsetning for boet, dette er en tilbakelevering av eiendel ved oppheving av konkursbeslaget, og ikke levering av vare mot vederlag.

#### *7.1.1 Realisasjon til tredjemann for debtors regning og risiko*

Dersom pantet abandoneres til fordel for debitor i henhold til kkl § 117b, er det denne som igjen har rådigheten over pantet. Selve abandoneringen er som nevnt over ikke avgiftspliktig. Et påfølgende salg fra debitor til tredjemann blir derimot avgiftspliktig dersom det oppfyller de vanlige kravene til avgiftspliktig omsetning. Det er da debitor som har ansvaret for at merverdiavgiften innbetales. I henhold til dekl § 6-1 oppstår avgiftskravet etter konkursåpningen og kan dermed ikke meldes som krav i konkursboet.

I praksis skal det være vanlig at panthaver og debitor samarbeider om salget, og avtaler at hele vederlaget inkludert merverdiavgift skal gå til dekning av panthavers krav. Dette gjøres bevisst for å øke gevinsten ved realisasjon. Skyldneren vil da ikke ha tilstrekkelig midler til å dekke statens avgiftskrav ved forfall. Dersom debitor er et selskap med personlig ansvar, vil debitor fortsatt hefte for statens krav.<sup>35</sup>

Dersom kjøper er avgiftsregistrert, vil denne ha fradragsrett for inngående avgift, samtidig vil debitor oftest ikke være i stand til å innbetale skyldig avgift til staten. Resultatet av dette kan sies å være noe uheldig ved at det påfører staten et tap.

---

<sup>34</sup> Peter Sandborg «Merverdiavgift ved tvangsinndrivelse og konkurs» *Revisjon og Regnskap* nr 6 2009.

<sup>35</sup> Konkursrådet uttalelse nr. 30

---

### *7.1.2. Realisasjon til tredjemann i debitors navn med panthaver som fullmektig*

En annen mulighet er at panthaver selger eiendelen til tredjemann som fullmektig for debitor, etter en abandonering iht kkl § 117b. Som del at slikt arrangement skal det være vanlig at det utstedes en ugjenkallelig fullmakt, fra debitor til panthaver, som går ut på at panthaver på vegne av debitor skal selge den pantsatte eiendelen og samtidig beholde hele salgssummen inkludert merverdiavgift som nedbetaling av gjelden.<sup>36</sup>

### *7.1.3. Situasjoner der boet tar forbehold om å få utbetalt overskudd ved salg av eiendelen*

Bostyreren har med hjemmel i kkl 117b(3) mulighet til å inndra overskuddet debitor eventuelt oppnår fra et eventuelt salg eller bortleie av eiendelen.

Dette er omtalt i Ot.prp.nr 26 (1998-99). Departementet uttaler der at med overskudd menes det som er igjen etter dekning av debitors utgifter, og et rimelig arbeidsvederlag til denne.<sup>37</sup>

Normalt må det antas at et konkursbo ikke vil abandonere eiendeler som på annet vis kan gi overskudd, og dermed innbringe midler til boet, kkl § 117b gir likevel hjemmel for dette dersom det er nødvendig. Dette kan eksempelvis tenkes dersom en verdivurdering viser seg å være feilaktig.

Dersom verdivurderingen i et slikt tilfelle skyldes uriktige eller mangelfulle opplysninger fra debitor, kan bobestyrer i henhold til samme bestemmelse eventuelt velge å omgjøre abandoneringsbeslutningen.

## ***7.2 Abandonering til fordel for panthaver – «Uegentlig abandonering»***

Bostyreren kan iht kkl § 117c overføre en pantsatt eiendel som er uten økonomisk interesse for boet til en panthaver som samtykker i dette. Dette omtales ofte som «uegentlig abandonering» ettersom det i realiteten er snakk om en avtalemessig overføring mellom boet og panthaver, som del av realisasjonen av boets eiendeler.<sup>38</sup> Pantobjektet kan overføres til en enkelt panthaver, eller til

---

<sup>36</sup> Håvard Wiker og Knut Ro, *Konkursloven- kommentarutgave*, Oslo 2003

<sup>37</sup> Ot.prp. nr 26 (1998-99), side 237

<sup>38</sup> Ot.prp nr 26 (1998-1999) side 104

---

panthaverne i fellesskap. Dersom det overføres til panthaverne i fellesskap, må disse selv avklare eiendomsforholdet seg imellom.<sup>39</sup>

Hvorvidt abandonering utløser avgiftsplikt avhenger av om det skal anses som omsetning i henhold til merverdiavgiftsloven, altså levering av en vare eller tjeneste mot vederlag.

Abandonering til fordel for panthaver (uegentlig abandonering) mot nedskrivning av gjeld må normalt anses som varer mot vederlag, og er dermed avgiftspliktig. Merverdiavgift beregnes ut fra antatt verdi på overføringstidspunktet.<sup>40</sup>

Når konkursboet abandonerer til panthaver vil dette normalt innebære et krav om at det senere salgsvederlaget skal redusere panthavers krav i boet. Denne abandoneringen, og påfølgende salg kan oftest avgiftsmessig likestilles med kommisjonssalg.

Forutsatt at det foreligger en avgiftspliktig omsetning fra boet til panthaver, og panthaver ikke er avgiftspliktig, vil denne ikke oppnå fradrag for inngående merverdiavgift. Merverdiavgiften vil derfor i slike tilfeller bli en kostnad for panthaver. Dette gjør igjen at det kan være lite gunstig for panthaver at boet abandonerer iht kkl 117c, og abandonering til debitor som omtalt under avsnitt 7.1 vil derfor være å foretrekke.

### ***7.3 Virksomhetsoverdragelse***

Omsetning av varer og tjenester som ledd i overdragelse av en virksomhet eller del av denne til en ny innehaver, er iht mval § 6-14, fritatt for merverdiavgift.

For at en disposisjon skal utgjøre virksomhetsoverdragelse må som hovedregel to primære betingelser oppfylles:

- Virksomheten eller en del av den må overdras.
- Virksomheten må fortsette i det store og hele som tidligere på den nye eiers hånd<sup>41</sup>

---

<sup>39</sup> NOU 1993:16 side 71.

<sup>40</sup> Uttalelse fra Skattedirektoratet «Merverdiavgift og konkurs» 23.april 2004

<sup>41</sup> Merverdiavgiftshåndboken 2012, avsnitt 6-14.3

---

Sistnevnte skal unntaksvis ha blitt fraveket.

Dette er også kjernen i Grasmø-saken som omtales under avsnitt 10.2. I denne saken forsøkte partene å la transaksjonen fremstå som salg av driftsmidler, fremfor en virksomhetsoverdragelse. Dersom dette hadde blitt akseptert, ville salget blitt beregnet med utgående merverdiavgift. Staten ville måtte gi kjøper fradrag for inngående avgift, mens den ikke ville få tilsvarende innbetalt fra selger som var konkurs- altså en netto tap for staten.

#### ***7.4 Tidligere forslag til endringer***

Arbeidsgruppen 1992 foreslo å pålegge pantlover plikt til å påse at merverdiavgiften ble innbetalt i visse situasjoner. På side 71 i Arbeidsgruppens rapport foreslås følgende:

«(...) Ansvaret bør forbeholdes de situasjoner hvor det dreier seg om et deknings salg som skjer i pantlovers interesse og hvor denne får hånd om vederlaget. Avgift som er påløpt under debitors (selgers) ordinære omsetningsvirksomhet, bør pantlover ikke holdes betalingsansvarlig for. Pantlover bør videre bare holdes ansvarlig i de tilfeller hvor avgiften er benyttet til nedskrivning av gjelden. Når hele vederlaget (dvs inklusiv avgiften) går til pantloveren, vil debitor normalt ikke motta noe beløp til dekning av avgiften, men er etter gjeldende rett likevel ansvarlig for innbetaling av avgiften. (...) Når pantlover tilkommer hele vederlaget, bør det etter arbeidsgruppens syn ikke være opp til pantlover selv å avgjøre om det skal betales merverdiavgift til staten eller ikke. At pantsetter har en slik valgmulighet tilsier ikke at pantlover gis tilsvarende rett.(...)»

En slik løsning ble også drøftet i rapport fra en arbeidsgruppe som utredet enkelte spørsmål vedrørende merverdiavgiftens stilling ved konkurs i 1987 (heretter Arbeidsgruppen 1987)<sup>42</sup>. Denne antydte en mulig løsning ved at en kunne ta inn en bestemmelse i loven om at pantlover er ansvarlig for å beregne og innbetale avgift ved realisasjon i de tilfeller hvor pantsetter har fått fradrag for inngående avgift ved anskaffelse av pantegenstanden.

---

<sup>42</sup> Rapport fra arbeidsgruppen som har utredet enkelte spørsmål vedrørende merverdiavgiftens stilling ved konkurs «Konkurs og merverdiavgift» Oslo 1987



---

Arbeidsgruppen 1987 påpekte muligheten for at en slik avgiftsplikt ville innvirke på gjenstandens verdi som panteobjekt, men at pantlover alltid må ta i betraktning at pantsetter kan komme under konkursbehandling, og at pantets verdi i tilsvarende grad reduseres dersom det gjennomføres et avgiftspliktig salg i boets regi.

Forslaget ble ikke fulgt opp.

I NOU 2009: 4 *Tiltak mot skatteunndragelser* ble forholdet igjen drøftet. Utvalget foreslo å innføre en generell regel som nektet fradrag ved selgers manglende innbetaling av avgift i tilfeller hvor kjøperen var klar over at innbetaling ikke ville skje, eller utviste grov uaktsomhet i relasjon til dette. I situasjoner med kjøp av varer som er abandonert til konkursdebitor, ble det imidlertid foreslått en særskilt bestemmelse om at kjøper skulle være ansvarlig for å innbetale avgift til staten. Det kunne vurderes et unntak fra regelen i slike tilfeller, fordi utvalget mente det ville være lite rimelig å nekte kjøper fradragsrett.

Mange av høringsinstansene var kritiske til forslaget. Skattedirektoratet pekte blant annet på at det ville stride mot grunnleggende prinsipper i merverdiavgiftssystemet om at risiko for manglende innbetaling skal påligge staten, og ikke kjøper. Skattedirektoratet vurderte tiltaket til å være «lite treffsikkert» for å motvirke avgiftsunndragelser, fordi regelen også var egnet til å ramme næringsdrivende som har kjennskap til selgers betalingsvansker, men som likevel velger å opprettholde forretningsforbindelsen. I Prop. 1 LS (2010-2011) viser departementet til dette, og slutter seg til Skattedirektoratets vurderinger, og forslaget ble ikke fulgt opp.

## 8 Factoring

Factoringinstituttet ble tatt i bruk i Norge fra begynnelsen av 1960-årene, og næringsdrivendes utestående fordringsmasse ble ved panteloven 1980 § 4-10 gjort til et eget pantobjekt.

Factoring regulert i pantel. § 4-10, kan deles inn i tre kategorier:

- Avtale om avhendelse. (Overdragelse til eie, «ekte factoring».)
- Avhendelse i sikringsøyemed – (Sikringscesjon)
- Pantsettelse av enkle pengekrav på vederlag for varer eller tjenester som pantsetteren har eller får i sin virksomhet. (Factoringpant.)

Adgangen til å slutte avtale om avhendelse, avhendelse i sikringsøyemed eller pantsettelse, gjelder kun for enkle pengekrav jf pantel § 4-10 (1).

Enkle pengekrav er negativt definert i pantel § 4-4 (2) som pengekrav som ikke er knyttet til verdipapir, finansielle instrumenter, registrert i et verdipapirregister eller innløsningspapir.

Avtalen får rettsvern ved tinglysning på den næringsdrivendes blad i Løsøreregisteret jf pantel § 4-10 (2).

Factoring i egentlig forstand vil si at en næringsdrivende (factor) påtar seg inndrivelse og administrasjon av et selskap (A) sine fordringer. Factor utbetaler et forskudd til A. Kundene betaler fordringene direkte til factor. Deretter skjer et etteroppgjør mellom factor og A. Factor trekker fra sin godtgjørelse, tap som har inntrådt, og avsetter eventuelt til et sikringsfond til dekning av fremtidige tap factor pådrar seg ved inndrivelse av fordringer for A. I realiteten yter factor en driftskreditt som følge av forskuddet til A. Factor har sikkerhet i fordringene, i tillegg til at A ofte har selvskyldneransvar for de fordringene factor ikke klarer å inndrive.<sup>43</sup>

---

<sup>43</sup> Jens Edvin A. Skoghøy *Pantereitt*, Oslo 2004 side 81 flg

Ettersom det ikke stilles noe krav til at merverdiavgift skal holdes adskilt på egen konto tilsvarende skattetrekkkonto, disponerer den næringsdrivende avgiftsbeløpet fritt frem til avgiftsterminens forfall.

Når A avhender sine fordringer, gjelder avhendelsen hele fordringens pålydende, inkludert merverdiavgift. Det er avgiftssubjektet, altså A som skal beregne avgiften, og er ansvarlig for å innbetale den ved avgiftsterminens forfall. Kravet på merverdiavgift overføres ikke til factor, og det er heller ikke noe solidaransvar ved As eventuelle konkurs.

Sikringscesjon vil si at et enkelt pengekrav avhendes til eie i sikringsøyemed, og det i etterkant av innfrielsen skal foretas et oppgjør mellom partene.

Denne formen for sikkerhetsrett henger opprinnelig igjen fra før reglene om factoringpant kom inn i panteloven. Som følge av håndpantregelen i panteloven 1857, kunne man ikke oppnå rettsvern for pantsettelse av enkle pengekrav. Pengekravene måtte formelt overdras, og cesjonaren fikk rettsvern ved melding til debitor cessus. Cedenten mistet samtidig sin legitimasjon til å ta imot betaling med befriende virkning.

Selv om dette ble sett på som reelle overdragelser, var formålet at sikringscesjonen skulle være en sikkerhet for kreditt cesjonar hadde ytet cedenten.<sup>44</sup>

Andreassen omtaler bestemmelsen sikringscesjon i panteloven av 1980 i sin avhandling om factoringpant fra 1990 på side 275:

*«(...) Sivillovbokutvalgets mening med denne bestemmelse må åpenbart ha vært å avskaffe sikringscesjon som en egen sikkerhetsrett; en avtale om sikringscesjon skulle anses som en avtale om pant.»*

Andreassen skriver videre:

*«(...) Etter dette må poenget med § 4-9 etter min oppfatning være at en avtale om sikringscesjon av enkle pengekrav skal oppfattes og behandles som en avtale om pant(...)»*

---

<sup>44</sup> Jens Edvin A. Skoghøy *Panteloven* 2.utgave, Oslo 2003, Side 421

---

Avslutningsvis kommenterer han at sikringscesjon sjelden blir brukt i praksis, ettersom banker stor sett vil benytte seg av factoringpant, og factoringsselskaper vil overdra fordringene (ekte factoring).<sup>45</sup>

Ettersom cedenten er avgiftssubjektet, er det denne som vil være ansvarlig for innbetaling av merverdiavgiften. Avgiftskravet kan ikke overdras.

Ved factoringpant er kundefordringene bare stilt som sikkerhet, det er fortsatt pantsetter som inndriver kravene, og mottar betaling med befriende virkning. Panthaver overtar ikke kreditorbeføyelsene.

Merverdiavgiften innkreves og betales ved terminens forfall som normalt, upåvirket av pantsettelsen.

Dersom panthaver tiltrer pantet vil denne som skissert over ha krav på hele fordringens pålydende, inkludert merverdiavgift, og pantsetter har ansvar for å innbetale avgiften til staten.

I NOU 1993:16 Etterkontroll av konkurslovgivningen mv. foreslo Falkangerutvalget å fjerne adgangen til factoringpant. Dette ble begrunnet i med et ønske om å tilføre boet mer midler.

Utvalget påpekte at factoringpantet gjorde det lettere å få dekket behovet for driftskreditt, men argumenterte for at ved et bortfall av denne typen pant ville långiveren bare måtte basere seg på andre vurderinger. Det ville igjen være mer hensiktsmessig at slike vurderinger ble foretatt av debtors hovedbankforbindelse, som yter kassekreditt, enn av hver enkelt kreditor.<sup>46</sup>

Departementet kom i Ot.prp. nr. 26 (1998-99) frem til at factoringpantet burde opprettholdes, blant annet fordi næringslivet ellers ville miste en kilde til realkreditt.

Departementet påpekte også at en avskaffelse av factoringpantet i første rekke syntes å tilgodese det offentlige, som fortrinnsberettiget kreditor. Det ville dermed ikke gi noen økt dividende til de uprioriterte kreditorene, ettersom statens skatte- og avgiftskrav først skal dekkes fullt ut, jf dekl § 9-4.<sup>47</sup>

Avgjørelsen om å opprettholde factoringpantet var også i tråd med et flertall av høringsinstansene.

---

<sup>45</sup> Jend Edvin Andreassen, *Factoringpant*, Tromsø 1990

<sup>46</sup> NOU 1993: 16 side 152

<sup>47</sup> Ot.prp. nr. 26 (1998-99) Avsnitt 3.4

## 9 Bankers avgiftsplikt

Mval § 3-6 angir et generelt unntak for omsetning og formidling av finansielle tjenester. Herunder omsetning av forsikringstjenester, finansieringstjenester, utføring av betalingsoppdrag, omsetning av gyldige betalingsmidler, finansielle instrumenter, og forvaltning av verdipapirfond og investeringsselskaper.

Det er de konkrete tjenestene som er unntatt, ikke finansieringsinstitusjonen, det vil si at banker kan bli registreringspliktige for omsetning av tjenester som ikke er unntatt. For eksempel vil generelle rådgivningstjenester være avgiftspliktig dersom det tas særskilt betaling. Hvis rådene gis i tilknytning til en finansiell tjeneste, som kapitalplassering, og betalingen skjer som prising av den finansielle tjenesten, utløses ikke avgiftsplikt.<sup>48</sup>

Arbeidsgruppen 1992 sår tvil om riktigheten av praksisen med at finansinstitusjoners salg av pantegjenstander har vært ansett å falle utenfor avgiftsplikten. Dette begrunnes med at praksisen ikke er i tråd med den forståelse av «næringsvirksomhetsbegrepet» som legges til grunn i andre sammenhenger. På side 60 i rapporten begrunnes dette ytterligere:

«Så lenge finansinstitusjoners salg av varer de har overtatt eiendomsretten til kan sies å foregå på en forretningsmessig måte, mener arbeidsgruppen dette i hovedsak tilfredsstillende kravet om økonomisk karakter i vurderingen av om det foreligger næringsvirksomhet eller ikke. De lege ferenda er arbeidsgruppen av den oppfatning at så lenge debtors eget salg anses å oppfylle vilkårene for å betrakte salget som foretatt i næringsvirksomhet, bør som et utgangspunkt den samme vurderingen legges til grunn når pantlover realiserer panteobjektet.»

Skattedirektoratets uttalelse i brev av 12. mars 1985 inntatt i SKD 10/1985:

«For at en næringsdrivende som ellers ikke driver virksomhet med avgiftspliktig omsetning skal bli registrerings- og dermed avgiftspliktig (jf

---

<sup>48</sup> Ole Gjems-Onstad og Tor S Kildal *Lærebok i Merverdiavgift*, 3. utgave, Oslo 2010 side 123-125

---

merverdiavgiftslovens § 10, første ledd [mval 1969]) for varesalg, må den næringsdrivende ha startet en virksomhet med omsetning av varer. Etter fast praksis vil mer tilfeldig omsetning av varer og tjenester ikke medføre registrerings- og avgiftsplikt. Skattedirektoratet antar at en bank som ikke har annen omsetning enn at den fra tid til annen realiserer varer som den har pant i, i alminnelighet ikke kan sies å ha etablert en virksomhet med vareomsetning. En antar således etter det opplyste, at banken ved salget av nevnte varelager mv. ikke kan sies å ha etablert en virksomhet med vareomsetning.»

Arbeidsgruppen 1992 stilte spørsmål ved om praksisen med at finansinstitusjonene kan realisere panteobjekter uten å svare merverdiavgift av omsetningen, harmoniserer med merverdiavgiftens generelle preg. Gruppen stilte i tillegg spørsmål ved om ikke en finansinstitusjons omsetning av panteobjekter kan likestilles avgiftsmessig med konkursboenes realisasjon av skyldnerens eiendeler.

49

Arbeidsgruppen fremla tre måter en registreringsplikt for finansinstitusjoner kunne hjemles.

- 1) Gjennom en generell «instruks» om at finansinstitusjoner skal registreres i merverdiavgiftsmanntallet for den del av dens virksomhet som går på omsetning av pantsatte varer. (...)
- 2) At Finansdepartementet med hjemmel i merverdiavgiftsloven [mval 1969] § 10, 6 ledd gir en generell regel om at finansinstitusjoner skal anses som registreringspliktige næringsdrivende når de omsetter panteobjekter. (...)
- 3) Ved å innføre en lignende regel som ved omsetning fra konkursbo (...) ved å likestille finansinstitusjoners realisasjon av panteobjekt med konkursboer realisasjon av skyldnerens eiendeler.<sup>50</sup>

Arbeidsgruppen argumenterte for at en slik lovendring ville kunne forhindre en mulig konkurransevidning ved at finansinstitusjonene ble likestilt med andre registreringspliktige næringsdrivende.

---

<sup>49</sup> Arbeidsgruppen 1992 side 61

---

Finansinstitusjonene ville imidlertid som registrert næringsdrivende oppnå fradrag for inngående merverdiavgift. Avgiften beregnes da av henholdsvis debitor eller konkursboet, avhengig av hvem som abandonerer. Inngående merverdiavgift trekkes fra på finansinstitusjonens avgiftsoppgjør, mens beregnet utgående avgift fra debitor eller konkursboet inngår som en del av massefordringene.

Arbeidsgruppen peker på muligheten for at debitor og finansinstitusjonen i en slik situasjon vil kunne bli enige om å sette overdragelsessummen høyt for å oppnå større fradragberettiget inngående avgift, enn den utgående som beregnes ved videresalget. Finansinstitusjonen vil i tillegg oppnå fradrag for kostander relatert til salget.

Arbeidsgruppen 1992 konkluderer med at staten provenymessig høyst sannsynlig ikke vil vinne noe på å kun foreta en registrering av finansinstitusjonene uten samtidig å innføre andre tiltak.

Følgende forslag til lovendring i mval 1969 ble likevel lagt frem:

«Nytt pkt 2 i § 10 første ledd:

*Finansinstitusjoner anses som næringsdrivende når de omsetter avgiftspliktige varer og enkle pengekrav de har pant i.»*

Forslaget ble ikke fulgt opp.

---

<sup>50</sup> Arbeidsgruppen 1992, s 63.

## 10 Gjennomskjæring i merverdiavgiftsretten

En omgåelses- eller gjennomskjæringsregel innebærer at en transaksjon får andre rettsvirkninger enn det skatteyteren har forsøkt å oppnå. Bakgrunnen er hovedsakelig at resultatet ellers ville fremstå som urimelig og i strid med lovgivers intensjoner.<sup>51</sup>

Det er sikker rett at det kan etableres skatteplikt for transaksjoner som faller utenfor de aktuelle lovregler, dersom disposisjonene representerer en illojal tilpasning til regelverket.<sup>52</sup> Rettsvirkningen av en ulovfestet gjennomskjæring er at disposisjonen tilbakeføres.

Kriteriene for ulovfestet gjennomskjæring i skatteretten har fremkommet gjennom rettspraksis, og innebærer at hovedformålet med transaksjonen har vært å spare skatt, i tillegg til en totalvurdering av transaksjonenes egenverdi utover skattebesparelsen, og om resultatet ut fra en objektiv vurdering strider mot skattereglenes formål.<sup>53</sup>

Det har lenge vært diskutert hvorvidt det foreligger en ulovfestet gjennomskjæringsadgang i merverdiavgiftsretten, tilsvarende den vi finner i skatteretten.<sup>54</sup>

Høyesterett fastslo i Rt. 2006 s 1199 (Nagell-Erichsen) at det finnes en overordnet forståelse av at det i norsk rett foreligger en omgåelsesnorm.

Saken gjaldt Skattedirektoratets fastsettelse av arveavgift, og om det var grunnlag for å foreta gjennomskjæring for disposisjoner som ble ansett utført hovedsakelig for å spare arveavgift. Disposisjonen hadde ikke i seg selv noen betydning.

Resultatet ble en opprettholdelse av Skattedirektoratets vedtak; arveavgift ble beregnet som om disposisjonene ikke hadde skjedd.

---

<sup>51</sup> Ot. Prp nr 86 (1997-98) *Ny skattelov*, avsnitt 7.13

<sup>52</sup> Jf. Rt. 2011 s 213

<sup>53</sup> Rt. 1999 s 955

<sup>54</sup> Se for eksempel Øyvind Harvigsen og Joakim Zahl Fjell «Ulovfestet gjennomskjæring på mva-området» *Revisjon og Regnskap* 6/2008 og Ole Gjems-Onstad «Omgåelse og merverdiavgift», *Skatterett* 2/2009 side 115-142



**10.1 Rt. 2011 s 213 (Invex)**

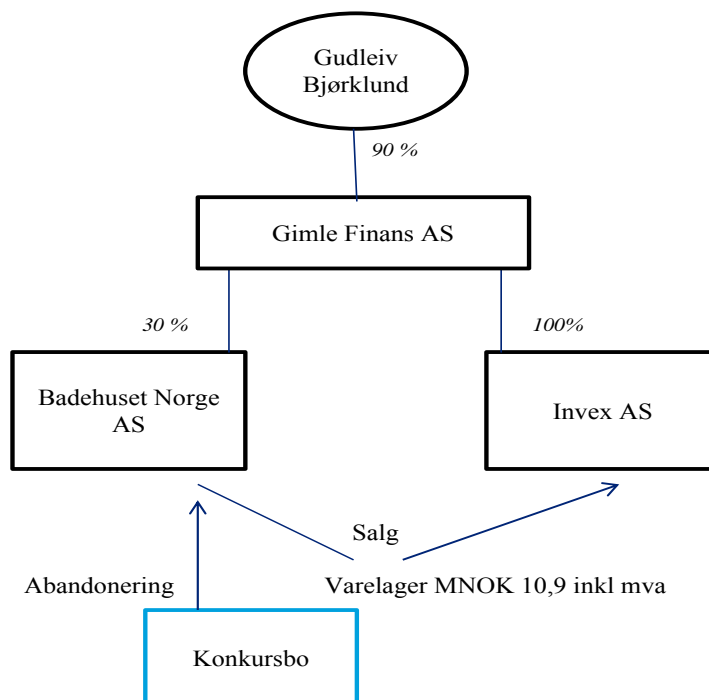
Høyesterett avsa under dissens i 2011 en dom hvor det for første gang ble lagt til grunn at det finnes en ulovfestet gjennomskjæringsadgang i merverdiavgiftsretten.

Badehuset Norge AS (heretter Badehuset) drev butikker som solgte baderomsinnredning. 15.oktober 2008 ble selskapet tatt under konkursbehandling etter begjæring om oppbud.

DnB NOR Bank ASA anmeldte et krav på kr 10 254 050 i konkursboet. Kravet var sikret med pant i varelageret, factoringpant, og selvskyldnerkausjon fra Gimle Finans AS og Kristiania Eiendomsforvaltning AS. Selvskyldnerkausjonen var begrenset til MNOK 11,5.

Konkursboet abandonerte varelageret til Badehuset (debitor) etter kkl § 117 b. Varelageret ble deretter solgt til Invex AS for kr 10 900 000 (herav mva kr 2 180 000).

Av kontrakten fremgikk det at beløpet i sin helhet skulle gå til nedbetaling av debitors gjeld. Styremedlem Jan Feldborg undertegnet for Badehuset, og styreleder Gudleiv Bjørklund undertegnet for Invex AS.



---

Eierstrukturen fremkommer av figuren over. I tillegg var Feldborg daglig leder i Invex AS, og varamedlem i styret. Bjørklund hadde tidligere vært styremedlem i Badehuset.

Badehuset og Invex AS hadde felles interesse av at beløpet skulle settes så høyt som mulig. På grunn av selvskyldnerkausjonen hadde også Gimle Finans AS interesse av avtalen. Det forelå bud på opptil 6 500 000 for varelageret fra andre interessenter.

Staten la ned påstand om at fradragsretten skulle avskjæres fordi kjøper og selger hadde en felles forståelse om at avgiften ikke skulle innbetales til staten.

I dommen henviser førstvoterende til at det både av Arbeidsgruppen 1992, og i NOU 2009: 4 ble foreslått at pantaver skulle bli ansvarlig for innbetaling av merverdiavgift i slike tilfeller. Forslagene ble ikke fulgt opp, og på den bakgrunn mente førstvoterende at det ikke var rettskildemessig grunnlag for å anvende statens formulering som veiledende i denne saken.

Førstvoterende mente imidlertid transaksjonens karakter av å være arrangert ble understreket av at beløpet lå så nær pantegjelden, og ikke var i samsvar med reelle verdier. Dette, i tillegg til det sterke interessefellesskapet, var avgjørende for at retten kom til at avtalen ikke var i samsvar med den symmetrien mellom utgående og inngående avgift som merverdiavgiftsloven bygger på, og at det da ikke var urimelig at det ikke gis fradrag for kjøpers avgift.

En «felles forståelse» var dermed ikke tilstrekkelig til å avskjære fradragsretten.

Førstvoterende uttalte følgende om gjennomskjæringsmulighet i merverdiavgiftsretten:

(31) Ordlyden i §21 om adgangen til å trekke fra inngående avgift er generell og unntaksfri. Invex har fremhevet at det må kreves klar hjemmel for å nekte fradrag. Jeg er enig i at lovskravet kan tilsi varsomhet ved tolkning av bestemmelsen. På den annen side må loven tolkes i lys av sitt formål. Illustrerende er adgangen til gjennomskjæring i skatteretten. Det er sikker rett at det kan etableres skatteplikt for transaksjoner som tilsynelatende ikke omfattes av den aktuelle regel, dersom det er nødvendig for å underkjenne tilpasninger som på en illojal måte tar sikte på å utnytte utformingen av regelverket. Dette har også vært lagt til grunn ved arveavgift, jf. Rt. 2006 side 1199 avsnitt 50 til 56.

---

(32) Etter mitt syn er det ikke noe til hinder for å legge lignende synspunkter til grunn ved tolkningen av merverdiavgiftsloven. (...)

Annenvoterende åpner også for mulighetene for ulovfestet gjennomskjæring i merverdiavgiftsretten:

(53) Jeg ser ikke bort fra at det også på merverdiavgiftens område kan være et visst rom for å gjøre unntak til skade for den private part på ulovfestet grunnlag. Jeg viker imidlertid tilbake for å oppstille et unntak fra merverdiavgiftsloven § 21 i en situasjon som denne, hvor departementet ved flere anledninger har hatt spørsmålet oppe til vurdering, men har unnlatt å fremme et lovforslag. (...) Disse avveiningene er lovgiver nærmest til å foreta, også ut fra hensynet til å skape forutberegnelighet i systemet. Etter mitt syn bør et eventuelt unntak under enhver omstendighet reserveres for de klare misbrukstilfellene.

Annenvoterende kom derimot til at saksforholdet ikke var slik at Invex AS burde nektes fradrag, men var delvis enig med førstvoterende i transaksjonens karakter av å være arrangert. Det ble derimot vektlagt at saken hadde et noe mer nyansert bilde. Blant annet at varelageret var bokført til rundt 8 500 000, og ved en intern verdivurdering kort tid før konkursen, ble antatt salgsverdi satt til 17 000 000 eks mva.<sup>55</sup>

Resultatet i Invex-saken<sup>56</sup> ble en innskrenkende tolkning av mval 1969 § 21, slik at fradrag for inngående merverdiavgift kunne nektes ut fra lojalitetshensyn.

---

<sup>55</sup> Sannsynligvis vil verken bokført verdi eller en intern verdivurdering ut fra antatt salgspris i butikk tilsvare den prisen man kan oppnå ved et samlet salg av varelager i en konkurssituasjon til en uavhengig part, det kan i beste fall gi en indikasjon på at pris ved overdragelse ikke var helt urimelig. Dersom man skal holde seg til prinsippet om «armlengdes avstand» jf. asl § 3-9, mval § 4-4 og sktl § 13-1, skulle prisen vært satt til det en uavhengig tredjepart ville betalt. Her er det henvist til flere bud, opp mot MNOK 6,5. Dersom det her var snakk om bud fra ulike, uavhengige og seriøse aktører, må dette antas å representere markedsverdi.

<sup>56</sup> Rt. 2011 s 213( Utv 2011 s 481)

---

Førstvoterende har i ettertid blitt kritisert fra flere hold for sin uttalelse om mval 1969 § 21:<sup>57</sup>

«(30) Innledningsvis bemerker jeg at regelen i § 21 er uttrykk for et gjensidighetsprinsipp. Utgående og inngående avgift korresponderer og nøytraliserer hverandre. Begrunnelsen for kjøpers fradragsrett er at samme avgift innbetales til staten av selgeren som utgående avgift, med det resultat at det er siste kjøper som til slutt betaler den endelige avgift. (...)»

Denne uttalelsen kan sies å være noe upresis ettersom hvert ledd bare skal innbetale netto merverdiavgift. Hovedregelen er selvstendighetsprinsippet, som tilsier at kjøper beholder sin fradragsrett uavhengig av om selger innbetaler avgiften til staten.

Invex-saken sier ikke noe om hvordan kjøper skal forholde seg til merverdiavgiften ved kjøp av abandonerte eiendeler. Som drøftet tidligere i oppgaven åpner ikke lovverket for å holde merverdien adskilt på egen konto eller at kjøper betaler denne direkte til staten. Kjøper må de fleste tilfeller antas å være klar over bakgrunnen for avhendelsen dersom det er snakk om konkurs. Kjøper vil da også sannsynligvis være klar over at det er små sjanser for at avgiftsbeløpet i sin helhet vil bli innbetalt til staten. Høyesterett fastslo her at en «felles forståelse» av at avgiften ikke vil bli innbetalt ikke i seg selv gir grunnlag for gjennomskjæring. Som annenvoterende påpeker, kan det oppstå en konkurransevridning dersom fradrag for merverdiavgift skal nektes ved salt til en kjøper der det foreligger interessefellesskap mellom partene. Omfanget av mulighetene for gjennomskjæring kan derfor fremstå som noe uklart.

### **10.2 HR-2012-1103-A (Grasmo)**

Norsk Pellets AS produserte pellets til oppvarming. Selskapet hadde i tillegg startet et prosjekt med sikte på å videreutvikle produktet til biopellets, som er et brennstoff som blant annen kan benyttes i kullkraftverk.

Norsk Pellets gikk med underskudd i flere år, før det til sist begjærte oppbud.

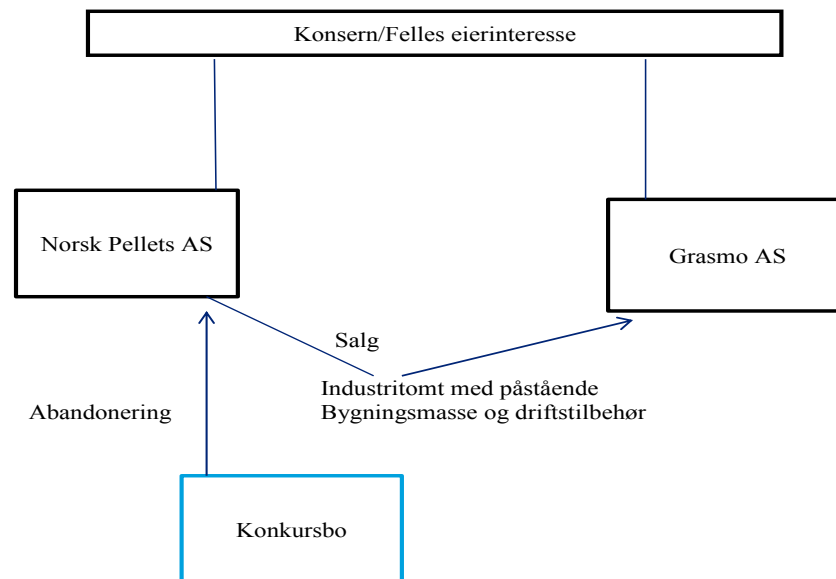
---

<sup>57</sup> Se for eksempel Frode Heggdal Larsen «Omgåelsesnorm på avgiftsrettens område», *Revisjon og Regnskap* nr 5 2011

Eierinteressene bak Norsk Pellets stiftet da selskapet Grasmo AS, for å videreutvikle konseptet med biopellets.

Alle boets aktiva var overbeheftet, og konkursboet abandonerte til Norsk Pellets AS (debitor).

Norsk Pellets solgte deretter tomt, anlegg og maskiner til Grasmo AS. Varelager og kundefordringer var ikke en del av salget.



På dette tidspunktet var det fem måneder siden produksjonen var stoppet, og det tok ytterligere to måneder før Grasmo AS startet sin produksjon.

Maskiner og anlegg ble fakturert med merverdiavgift. Kjøpesummen ble uavkortet betalt direkte til pantaverne. Grasmo AS søkte så tilbakegående avgiftsoppgjør iht mval § 8-6. Avgiftsmyndighetene mente det var snakk om virksomhetsoverdragelse, og nektet dette.

I høyesterett gjorde staten v/Skatt Øst gjeldene at fradrag for inngående merverdiavgift kan nektes på det grunnlag at kjøpet av anlegg og maskiner utgjør en avgiftsfri virksomhetsoverdragelse.

Som alternativt påstandsgrunnlag gjorde staten, med henvisning til Rt. 2011-213 (Invex), gjeldende at fradrag kunne nektes ut fra det syn at transaksjonen utgjorde en illojal tilpasning til avgiftsreglene.

---

Høyesterett kom til at prosjektet med utviklingen av biopellets, til tross for produksjonsoppholdet på syv måneder, måtte anses som videreføring av en selvstendig virksomhet. Ved salget skulle det dermed ikke vært beregnet ugående merverdiavgift. Dette resulterte i at Grasmø ble nektet fradrag for inngående avgift. Høyesterett behøvde dermed ikke ta stilling til spørsmålet om gjennomskjæring på bakgrunn av en illojal tilpasning til regelverket.

### ***10.3 Omgåelsesnorm i EU***

EU-domstolen fastslo i C-255/02 (Halifax) at det finnes en gjennomskjæringsnorm («abuse of rights») i merverdiavgiftsretten i EU. Saken gjaldt i hovedsak en finansieringsvirksomhet som i henhold til sjette direktiv var fritatt for merverdiavgift for mesteparten av sin virksomhet. Selskapet hadde i utgangspunktet et forholdsmessig fradrag for inngående merverdiavgift på ca. 5 %. Ved å gjennomføre en rekke transaksjoner med sine tre datterselskaper i forbindelse med opprettelse av call-sentre, oppnådde Halifax å få fullt fradrag for inngående avgift for byggekostnader relatert til disse. Hovedformålet med konstruksjonen var å oppnå avgiftsfordeler. I dommen uttaler EU-domstolen blant annet at sjette direktiv skal tolkes slik at det ikke gis fradrag for inngående merverdiavgift til avgiftspliktige personer når avgiftspliktige transaksjonen utgjør et misbruk.

Det fastsettes to kriterier for at man skal kunne si at det foreligger misbruk:

- 1) De omhandlede transaksjoner ville innebære en avgiftsfordel som strider mot formålet med bestemmelsene – selv om betingelsene formelt er overholdt.
- 2) Det skal fremgå av en objektiv vurdering at hovedformålet med transaksjonene er å oppnå avgiftsfordel.

Når det er konstatert misbruk, skal de aktuelle transaksjonene tilbakeføres, som om transaksjonen ikke hadde skjedd.

## 11 Konklusjon

I denne oppgaven har jeg gjort rede for regelverket og rettspraksis rundt merverdiavgift ved realisasjon av pantsatte eiendeler.

De ulike måtene å realisere eiendeler på, kan gi til dels svært ulikt utfall. Med dagens praksis kan salgsvederlaget, inkludert merverdiavgift uavkortet gå til nedbetaling av pantavers gjeld. Kjøper får da fradrag for inngående merverdiavgift, og ettersom staten ikke blir stående igjen med stort mer enn en svært usikker fordring på debitor, utgjør dette et netto tap for staten. Staten subsidierer altså kjøper. Bankene bidrar gjennom denne praksisen til bedre dekning på statens bekostning.

Dette aktualiserer spørsmålet om det finnes en gjennomskjæringsadgang i merverdiavgiftsretten. EU- domstolen fastslo i Halifax-saken at en slik norm finnes innenfor EU-retten, og i Invex-saken la Høyesterett for første gang til grunn av det finnes en omgåelsesnorm også i merverdiavgiftsretten.

I Invex- saken hadde kjøper og selger felles eierinteresser, og selskaper i samme konsern hadde selvskyldneransvar for gjelden i det konkursrammede selskapet. Varelageret ble her priset kunstig høyt, noe som gjorde til at staten gjennom merverdiavgiften bidro til å nedbetale gjeld til banken, noe som dermed også fritok konsernselskaper for kausjonsansvar.

I Invex- saken la høyesterett seg på en utvidende tolkning av mval 1969 § 21, fremfor en gjennomskjæring, men legger likevel til grunn at det finnes en slik adgang.

I Grasmo- saken gjorde staten gjeldende som alternativ påstand at fradrag kunne nektes ut fra det syn at transaksjonen utgjorde en illojal tilpasning til avgiftsreglene. Høyesterett etterkom imidlertid statens primære påstand om at det forelå virksomhetsoverdragelse, og slapp dermed å ta stilling til en eventuell gjennomskjæring.

Det kan se ut som det er et behov for en avgrensning og presisering av gjennomskjæringsadgangen for å sikre forutsigbarhet. Kanskje burde høyesterett uttalt seg ytterligere om dette i Invex-saken. Det er som kjent en kostbar affære å

---

bringe en sak inn for høyesterett, og ansvaret for å få avklart dette spørsmålet burde kanskje ikke legges på en tilfeldig næringsdrivende.

Både Arbeidsgruppen 1987 og Arbeidsgruppen 1992 foreslo i visse situasjoner å pålegge pantthaver et ansvar for å påse at merverdiavgiften ble innbetalt.

Forslaget ble ikke fulgt opp. Tilsvarende lovendring ble igjen foreslått i NOU 2009: 4, men heller ikke denne gangen fulgt opp.

Dette kan tolkes i retning av at lovgiver langt på vei aksepterer gjeldende praksis. I tillegg kan det være naturlig å se hen til argumentasjonen til konkurslovutvalget i forbindelse med drøfting av en eventuell oppheving av prioritet for skatte- og avgiftskrav. Der ble det argumentert med at det offentliges tap ikke burde dekkes på bekostning av de andre fordringshaverne, men heller utlignes på samfunnet som helhet. Departementet sluttet seg til hørings svar som blant annet påpekte at skiftekreditorene ikke i samme grad som andre har mulighet til å «velge sine kunder».

Forutsatt at lovgiver har vært av den oppfatning at tapet helles bør tas av fellesskapet, er ikke dagens praksis i strid med dette.

I alle tilfeller blir det interessant å følge med på den videre utviklingen på dette området; om domstolene vil skjære gjennom, om rettstilstanden vil forbli uendret, eller om lovgiver til slutt vil følge de anbefalingene som konkurslovutvalget har kommet med.



**Oversikt over referanselitteratur:*****Lover***

Lov 19. juni 2009 nr. 58 *Lov om merverdiavgift*

Lov 8. juni 1984 nr. 58 *Lov om gjeldsforhandlinger og konkurs*

Lov 8. juni 1984 nr. 59 *Lov om fordringshavernes dekningsrett*

Lov 8. februar 1980 nr. 2 *Lov om pant*

Lov 26. juni 1992 nr. 86 *Lov om tvangsfullbyrdelse og midlertidig sikring*

Lov 17. juni 1992 nr. 99 *Lov om frivillig og tvungen gjeldsordning for privatpersoner*

***Dommer******EU-domstolen:***

C-255/02 (Halifax)

***Norges Høyesterett:***

HR-2012-1103-A (Grasmo)

Rt. 2011 s. 213 (Invex)

Rt. 1987 s. 35 (Eltema)

Rt. 1999 s. 955 (ABB)

Rt. 2009 s. 1632 (ABG Sundal Collier).

***Proposisjoner og meldinger***

NOU 1972: 20 Gjeldsforhandlinger og konkurs

NOU 1993: 16 Etterkontroll av konkurslovgivningen m.v.

NOU 2009: 4 Tiltak mot skatteunndragelser

Ot.prp. nr. 50 (1980-1981) Om A) lov om gjeldsforhandling og konkurs B) lov om fordringshavernes dekningsrett C) lov om ikrafttredelse av ny gjeldsforhandlings- og konkurslovgivning mm.

Ot. Prp nr 86 (1997-98) Ny skattelov

Ot.prp. nr.26 (1998-1999) Om lov om endringer i konkurs- og pantelovgivningen mv

Ot.prp. nr.27 (2001-2002) Om lov om endringer i lov 8.februar 1980 nr.2 om pant og i enkelte andre lover.

Ot.prp nr 76 (2008-2009) Om lov om merverdiavgift (Merverdiavgiftsloven)

Prop. 1 S (2009-2010) For budsjettåret 2010 - Skatte-, avgifts- og tollvedtak

Prop. 1 LS (2010-2011) For budsjettåret 2011 - Skatter og avgifter 2011

Prop. 1 LS (2011-2012) For budsjettåret 2012 – Skatter avgifter og toll 2012

SKD nr 10/1985

Skd nr 5/1994

***Rapporter og uttalelser***

Fredriksen, Halvar Haukeland, *Europautredningen, Rapport #3 EU/EØS-rett i norske domstoler*, (Bergen 2010)

Konkursrådet «*Uttalelse nr 30, Merverdiavgift ved realisasjon av pantsatte eiendeler*» (Oslo 2001)

Uttalelse fra Skattedirektoratet 22. mars 1994 «*Merverdiavgift ved hittegoods-, dødsbo- og felleseieskifteauksjon*»

Uttalelse fra Skattedirektoratet 23. april 2004 «*Merverdiavgift og konkurs*».

Rapport fra en arbeidsgruppe nedsatt av Finansdepartementet, *Merverdiavgiftens stilling ved tiltredelse av pant, abandonering og tvangsauksjon*. (Oslo 1992)

Rapport fra arbeidsgruppen som har utredet enkelte spørsmål vedrørende merverdiavgiftens stilling ved konkurs, *Konkurs og merverdiavgift* (Oslo 1987)

***Artikler***

Gjems-Onstad, Ole «Omgåelse og merverdiavgift» *Skatterett* 2/2009 side 115-142

Hartvigsen, Øyvind og Joakim Zahl Fjell «Ulovfestet gjennomskjæring på MVA-området» *Revisjon og Regnskap* 6/2008.

Holm Gerhard, Hovet Joakim M «Abandonering og merverdiavgift» *Publisert på Konkursrådets hjemmesider*.

Larsen, Frode Heggdal «Omgåelsesnorm på avgiftsrettens område», *Revisjon og Regnskap* 5/2011.

Sandborg, Peter «Merverdiavgift ved tvangsinn drivelse og konkurs». *Revisjon og regnskap* nr 6 2009.

**Øvrig litteratur:**

Andenæs, Mads Henry «Konkurs» 2.utgave (Oslo 1999)

Andreassen, Jens Edvin, *Factoringpant*, (Tromsø 1990)

Børresen, Pål B. «Konkurs – Enkeltforfølging, gjeldsforhandlinger og konkurs» 6.utgave (Oslo 2007)

Gjems-Onstad, Ole og Tor S Kildal, *Lærebok i Merverdiavgift*, 3. utgave (Oslo 2010)

Skoghøy, Jens Edvin A. *Panteloven* (kommentarutgave), 2. utgave (Oslo 2003)

Skoghøy, Jens Edvin A. *Panterett* (Oslo 2004)

Merverdiavgiftshåndboken 2011

Merverdiavgiftshåndboken 2012

Wiker, Håvard og Knut Ro, *Konkursloven- kommentarutgave*, (Oslo 2003)