

# Banker og momsunndragelse

Banker benytter næringsdrivendes oppkrevde merverdiavgift til dekning av sitt pantekrav. Bidrar da bankene til at næringsdrivende konkursskyldnere stemples som «momsbedragere», mens de selv benytter statens merverdiavgift til dekning av sitt krav?



Artikkelen er forfattet av:

Advokat  
Maj Hines Grape  
NHO

Høyesterett har de siste to årene avsagt to sentrale dommer som gjelder merverdiavgift og konkurs. Særlig dommen fra 2011, den såkalte Invex-saken, inneholder beskrivelse av en praksis fra bankene, som panthavere i konkurstilfeller, som innebærer at bankene benytter næringsdrivendes oppkrevde merverdiavgift til dekning av sitt pantekrav. Temaet er også omtalt i den senere Grasmo-saken fra 2012. Spørsmålet er om bankene ved nevnte praksis bidrar til at næringsdrivende konkursskyldnere blir stemplet som momsbedragere, mens de selv benytter statens merverdiavgift til dekning av sitt krav?

## Hva skjer med debitors eiendeler etter konkursåpning?

Ved konkursåpning tar boet beslag i debitors eiendeler. En av bostyrers hovedoppgaver er å få oversikt over og realisere verdiene i boet for høyest mulig vederlag for dekning til kreditorene. Dersom debitor er avgiftspliktig, registreres boet på selvstendig grunnlag i Merverdiavgiftsregisteret. Boet beregner og innbetaler merverdiavgift på egne transaksjoner.

For boet er realisasjon normalt ikke aktuelt hvis friverdien av eiendelene er lavere enn kostnadene ved å gjennomføre transaksjonen. I slike tilfeller er det vanlig å oppheve beslaget ved å abandonere eiendelen til debitor. Virkningen av slik såkalt egentlig abandonering, er at rådigheten over eiendelen går tilbake til konkursdebitor. I en

konkurssituasjon vil ofte styret i debitorselskapet være sterkt involvert i avviklingen av selskapet. I enkelte tilfeller er også panthaver representert i styret, eller deltar som «observatør».

Debitors råderett over en abandonert eiendel vil i praksis være underlagt klare begrensninger som følge av panthavernes rettigheter og instruksjon. I mange tilfeller vil banken som panthaver i realiteten styre prosessen. Styret hos debitor vil ofte fungere som et avviklingsstyre med liten interesse og innsikt i rettigheter og forpliktelser ved transaksjoner på dette stadiet. Bankene som panthaver, har derimot en klar økonomisk interesse i hvordan salget gjennomføres.

## Bankenes praksis

Selges hele eller deler av debitors virksomhet under forutsetning om fortsatt drift hos kjøper, vil det ofte foreligge en virksomhetsoverdragelse. Transaksjoner fra debitor som ledd i en virksomhetsoverdragelse er fritatt for merverdiavgift. Fritaket skal bidra til en fleksibel og smidig videreføring av i ganggående virksomhet.

Der en transaksjon ikke er å anse som en virksomhetsoverdragelse, skal det som hovedregel beregnes merverdiavgift (unntak ved realisasjon av fast eiendom). Praksis viser også at de fleste debitorsalg skjer med tillegg av merverdiavgift. En avgiftspliktig kjøper fradragsfører den oppkrevde merverdiavgiften. Merverdiavgiften innbetales imidlertid ikke til staten, men går ofte uavkortet til banken som panthaver. Denne praksisen innebærer at panthaverne vil ha en økonomisk interesse i at transaksjonen IKKE skal anses som en virksomhetsoverdragelse.

## Grasmo-saken

Problemstillingen var oppe i Høyesterettsdommen vedrørende Grasmo AS. Selska-

pet Grasmo AS kjøpte et produksjonsanlegg av debitor etter at boet hadde abandonert. Ved salget var det beregnet og betalt merverdiavgift til selger. Kjøper Grasmo ble nektet fradrag for merverdiavgift oppkrevd av konkursdebitor og selger av anlegget. Høyesterett mente at fradrag kunne nektes, fordi det hadde funnet sted en virksomhetsoverdragelse. Merverdiavgift skulle derfor ikke ha vært oppkrevd.

Selger som var under konkursbehandling, hadde mottatt merverdiavgiften. Denne ble ikke innbetalt, men gikk til nedbetaling av bankens pantekrav. I partenes anførsler i saken vises det til at dette er en fremgangsmåte som er vanlig ved salg av abandonerte, pantsatte eiendeler etter konkurs.

I Grasmo-saken var det også spørsmål om gjennomskjæring anført som grunnlag for å nekte fradrag for kjøper. Ved at retten la til grunn at det forelå en virksomhetsoverdragelse, slapp retten å ta stilling til spørsmålet om illojal tilpasning.

## Invex-saken

I Invex-saken fra 2011 ble imidlertid resultatet, avskåret fradragsrett for merverdiavgift hos kjøper som følge av gjennomskjæring (innskrenkende fortolkning av retten til fradrag). I vurderingen av spørsmålet om fradragsrett, la Høyesterett stor vekt på det interessefellesskapet som forelå mellom sentrale personer på kjøper- og selgersiden, samt at avtalen mellom kjøper og selger hadde preg av et «arrangement» for å bidra til nedbetaling av bankens lån og frigivelse av kausjonsforpliktelser. Av flertallets votum fremgår følgende:

*«Dette arrangementet, med det sterke interessefellesskap som forelå, må få betydning ved vurderingen av Invex' senere krav om fradrag for inngående merverdiavgift. Avtalen var*

*ikke i samsvar med den symmetri mellom utgående og inngående avgift som loven bygger på, jf. mine tidligere bemerkninger om lovens ordning. Tvert om var hensikten at selgerens avgift skulle benyttes til nedbetaling av lån og frigivelse av kausjonsforpliktelse, noe alle de involverte var fullt innforstått med. Det er da ikke urimelig at det ikke gis fradrag for kjøpers avgift.»*

Bankenes praksis med å benytte debitors oppkrevde merverdiavgift til dekning av sitt krav kan innvirke på bobehandlingen ved at panthaver vil ha en egeninteresse i at boet opphever sitt beslag og lar debitor få tilbake råderetten. En råderett som i praksis er svært begrenset og undergitt panthavers instruksjon. Dersom boet selger eiendelene, vil inntektene ved salget gå inn i boet, og boet vil innbetale eventuell merverdiavgift til avgiftsmyndighetene. Panthaver vil derfor ha en klar økonomisk interesse i at debitor og ikke boet selger de pantsatte eiendelene. Dette er problematisk på flere måter. Debitor har oppkrevd vederlaget og oppkrevd merverdiavgift på vegne av staten uten at banken som trekker i trådene har noen intensjon om å betale dette videre.

Debitorselskapet – som er under konkursbehandling – har ofte ikke andre, frie midler. Ved utløpet av oppgaveterminen da transaksjonen fant sted, får debitor krav fra avgiftsmyndighetene om å innbetale den oppkrevde merverdiavgiften. Debitor vil på dette tidspunktet ikke ha penger til å gjøre opp avgiftskravet siden pengene har gått til panthaver.

Det fremgår av Grasmo-dommen at flere hensyn tilsier en vid fortolkning av merverdiavgiftsrettens begrep virksomhetsoverdragelse. Salg vil ofte kunne kvalifisere som virksomhetsoverdragelse dersom eiendelene representerer en virksomhet som skal videreføres hos kjøper. Man kan derfor stille spørsmål ved om flere overdragelser skulle ha vært fakturert uten merverdiavgift, men at bankene, for å oppnå større dekning av sine krav, bidrar til at debitors realisasjon av abandonerte eiendeler likevel skjer med tillegg av merverdiavgift.

### **Ikke en ny problemstilling**

Problemstillingen har vært drøftet flere ganger tidligere, men p.t. har ikke lovgiver tatt tak i den. Så sent som i Skatteunndragelsesutvalgets rapport, NOU2009 nr. 4 pkt. 10.6.3.4 er problemstillingen og muligheten for lovregulering drøftet:

«I praksis er det derfor vanlig at konkursdebitor og panthaver samarbeider om salg av abandonerte eiendeler, men at salget skjer i konkursskyldnerens navn. Ofte beholder panthaver i slike tilfeller vederlag og merverdiavgift uten å bli ansvarlig for avgiften. Skyldner vil dermed ikke ha midler til å betale merverdiavgiftskravet når det forfaller.»

I slike situasjoner vil ofte kjøper være klar over at selger ikke vil innbetale merverdiavgiften. Det er imidlertid lite rimelig å nekte kjøper fradrag i disse tilfellene. Utvalget mener dette er et problem som primært bør løses ved at panthaver pålegges en plikt til å innbetale merverdiavgiften til staten. Dersom en slik plikt ikke innføres, mener utvalget at det subsidiært bør inntas et unntak i merverdiavgiftsloven § 25 nytt tredje ledd slik at kjøper ikke nektes fradrag i slike tilfeller.»

Praksisen er med andre ord ikke ny for skatteetaten, og kan i mange henseende ansees å være «fast praksis».

Konkursrådet presiserte allerede i en uttalelse fra 2002 at man er kjent med praksisen og at rådet anmoder Finansdepartementet om å se nærmere på problemstillingen. I en senere kommentar til Invexdommen har leder av konkursrådet, advokat og bostyrer Knut Ro uttalt følgende:

«Dommen hindrer antagelig ikke fradagsrett der kjøperen er en utenforstående, prisen er et resultat av frie forhandlinger og der kjøperen ikke er fullt klar over at avgiften ikke vil bli betalt. Men det burde etter mitt syn gjøres noe med denne praksisen. Det er ikke heldig at man skal kunne bruke avgiftssystemet til å skaffe panthaver bedre dekning.»

### **Veien videre**

I både Invex- og Grasmo-saken er fokuset kjøpers fradagsrett og avgiftsbehandlingen mellom kjøper og selger. I begge dommene henvises det imidlertid til praksisen der panthaverne, i praksis ofte banken, har en aktiv rolle og en klar økonomisk interesse i fremgangsmåten med abandonering til fordel for debitor, et påfølgende avgiftspliktig salg på debitors hånd og påfølgende innbetaling til panthaver på bekostning av staten. Sakene åpner heller ikke for noe fokus på panthavers rolle.

Lovgiver bør nå komme på banen og vurdere grunnlaget for bankenes praksis. Dette særlig hensett til at personlig næringsdrivende kan bli sittende med krav på merverdiavgift som tidligere er oppkrevd og stempel som «momsbedrager», men også fordi det strider mot merverdiavgiftens system at bankene som panthavere skal kunne benytte debitors oppkrevde merverdiavgift til å skaffe seg bedre dekning enn pantesikkerheten tilsier.



*BEDRE DEKNING: Artikkelforfatteren mener at det strider mot merverdiavgiftens system at bankene som panthavere skal kunne benytte debitors oppkrevde merverdiavgift til å skaffe seg bedre dekning enn pantesikkerheten tilsier.*