

HR-1995-19-B – Rt-1995-222

INSTANS:	Høyesterett – Dom.
DATO:	1995-02-07
DOKNR/PUBLISERT:	HR-1995-19-B – Rt-1995-222
STIKKORD:	(Direkte reklame) Konkurs. Omstøtelse av innbetalt skattetrekk.
SAMMENDRAG:	To innbetalinger av skattetrekksterminer, henholdsvis på kr. 251.399,- og kr. 119.500,- ble omstøtt med hjemmel i dekningsloven § 5-5 første ledd 3. alternativ. Begge terminbeløp ble betalt 12 dager før fristdagen, henholdsvis ca. fire måneder og to måneder etter forfall. En termin på kr. 221.905,- betalt tre uker etter forfall og 10 dager etter fristdagen, ble ikke omstøtt. – Uttalt at avgjørelsen av hva som fremtrer som « ordinær », betaling etter dekningsloven § 5-5 må ta utgangspunkt i en objektiv målestokk, men at også debtors mer spesielle betalingsvaner kan få betydning. Innbetaling av skattetrekk kommer ikke i noen særstilling. - Vilkåret om at betalingen « betydelig har forringet skyldnerens betalingsevne », ble ansett oppfylt når det trekkes på kassekredittkonto, selv om saldoen er negativ når betalingen skjer.
SAKSGANG:	Gulating Lagmannsrett LG-1992-531 – Høyesterett HR-1995-19-B, nr 249/1993.
PARTER:	Direkte Reklame A/S dets konkursbo (Advokat Roald Angelfoss til prøve) mot Bergen kommune (Advokat Haldor Høyte)
FORFATTER:	Coward, Dolva, Schei, kst.dommer Nygaard Haug og Skåre

Side 223

Saken gjelder krav om omstøtelse etter dekningsloven § 5-5 første ledd 3. alternativ av innbetalt skattetrekk.

Det ble åpnet konkurs hos Direkte Reklame AS 9 februar 1990. Grunnlaget var en konkursbegjæring 27 november 1989 fra skattefogden på grunn av manglende betaling av merverdiavgift m v. En identisk konkursbegjæring datert 1 november 1989 var feilsendt, slik at den ikke kom til skifteretten, men bare til selskapet. Gjeldsforhandling hos Direkte Reklame AS ble åpnet 14 desember 1989, men førte ikke frem, og 27 november 1989 er dermed fristdagen etter dekningsloven § 1-1 annet ledd.

Tolv dager før og ti dager etter fristdagen foretok Direkte Reklame AS følgende tre innbetalinger til kemneren i Bergen av skattetrekk for selskapets ansatte: tredje termin 1989 på kr 251399 med forfall 23 juli 1989 ble betalt 15 november 1989, fjerde termin 1989 på kr 119.500 med forfall 15 september 1989 ble betalt 15 november 1989, femte termin 1989 på kr 221.905 med forfall 15 november 1989 ble betalt 7 desember 1989

Selskapet hadde ikke satt skattetrekket inn på særskilt konto etter skattebetalingsloven § 11. For de to første av de omtvistede betalingene hadde kemneren foretatt utpanting 13 oktober 1989, men det ble ikke påvist noe til pant. I begynnelsen av november var det kontakt mellom selskapets daglige leder og kemnerkontoret, som redegjorde for skattebetalingsloven strenge krav og for anmeldelsesprosedyrene når skattetrekk ikke blir innbetalt. Selskapet foretok deretter de nevnte innbetalingene, som alle ble trukket på selskapets ordinære kassekredittkonto.

Konkursboet rettet krav mot kemneren i Bergen om omstøtelse av innbetalingene for de tre terminene. Kemneren bestred at det var grunnlag for omstøtelse, og ved stevning 12 november 1990 reiste konkursboet sak for Bergen byrett mot Bergen kommune.

For byretten var det enighet mellom partene om at betalingene betydelig hadde forringet selskapets betalingsevne. Byretten kom i dom 12 februar 1992 til at betalingene ikke kunne sees som ordinære, og

derfor måtte omstøtes etter dekningsloven § 5-5.

Domsslutningen lyder slik:

- "1. Bergen kommune dømmes til innen 2 uker å betale til Direkte Reklame A/S, dets konkursbo kr 592804, med tillegg av 18% rente, regnet fra 15. oktober 1990 frem til betaling finner sted.
2. Saksomkostninger idømmes ikke."

Bergen kommune påanket dommen til Gulating lagmannsrett. I dom 2 juni 1993 kom lagmannsrettens flertall til at betalingene måtte sies å ha fremstått som ordinære, slik at det ikke var grunnlag for omstøtelse etter dekningsloven § 5-5. Flertallet mente at det heller ikke var grunnlag for omstøtelse på subjektivt grunnlag etter dekningsloven § 5-9. Mindretallet kom til samme resultat som byretten.

Lagmannsrettens domsslutning lyder slik:

- "1. Bergen kommune frifinnes.
2. Saksomkostninger tilkjennes ikke hverken for by eller lagmannsrett."

Side 224

Det nærmere saksforhold og partenes anførsler for de tidligere instansene fremgår av dommene.

Direkte Reklame AS, dets konkursbo har anket til Høyesterett over rettsanvendelsen og bevisbedømmelsen i lagmannsrettens dom.

Til bruk for Høyesterett er det holdt bevisopptak av tre vitner. To av vitnene er nye for Høyesterett, og det er lagt frem noen nye dokumenter, men saken står bevismessig i alt vesentlig i samme stilling som for de tidligere retter. Omstøtelse på subjektivt grunnlag etter dekningsloven § 5-9 ble imidlertid påberopt for lagmannsretten, men er frafalt for Høyesterett.

Den ankende part Direkte Reklame AS, dets konkursbo har anført:

Lagmannsretten (flertallet) tar feil når den er kommet til at betalingene må anses som ordinære, slik at de ikke kan omstøtes etter dekningsloven § 5-5 første ledd 3. alternativ. Etter denne bestemmelsen skal det foretas en objektiv vurdering. For skattetrekk er det klare lovregler om betalingsrutinene, og det er ikke adgang til å forhandle seg til henstand. Mindre avvik fra disse rutinene må godtas uten at betalingen anses som ekstraordinær, men det er ikke noe vilkår for omstøtelse at avvikene er vesentlige. Det at skattetrekk er spesielt vernet gjennom lovregler om plikt til atskillelse, straff og prioritet i konkurs, kan ikke gi en snevrere adgang til å omstøte innbetalinger av skattetrekk.

Det er ikke riktig å trekke inn selskapets betalingspraksis, slik lagmannsretten har gjort, men innbetalingene var ekstraordinære også i forhold til selskapets tidligere betalingspraksis. Betaling av tredje og fjerde termin representerte et klart tidsmessig avvik fra tidligere.

Også andre momenter enn tidsforløpet trekker i retning av at innbetalingene var ekstraordinære: Selskapet var i en meget dårlig økonomisk situasjon, konkursbegjæring var mottatt, og motivet for innbetalingene kunne være frykt for straffansvar og personlig ansvar. Ved betalingen av femte termin visste selskapets ledelse også at konkursbegjæring var levert til skifteretten.

Innbetalingene for de tre terminene må ses under ett, fordi de ligger så nær hverandre i tid og er til samme kreditor.

Også kravet i dekningsloven § 5-5 første ledd 3. alternativ om betydelig forringelse av skyldnerens betalingsevne er oppfylt. Det er enighet mellom partene om at beløpet er betydelig. Omstøtelse er ikke avhengig av at de andre kreditorene er påført et tap; de objektive omstøtelsesreglene fokuserer på mottakeren og hans berikelse. Men i alle fall er kreditorene her påført et tap. Betaling av gjeld ved belastning på kassekreditt kan ikke ses som et kreditorskifte som ikke påfører tap, men må likestilles med bruk av likvide midler. Det gjelder selv om kontoen hadde en negativ saldo ved betalingen. I vår sak er det ingen sammenheng mellom låneopptak og utbetaling.

Direkte Reklame AS, dets konkursbo har nedlagt slik påstand:

- "1. Bergen kommune dømmes til å betale til Direkte Reklame AS dets konkursbo kr 592804., med tillegg av 18% rente fra 15. oktober 1990 til 31. desember 1993 og deretter 12% frem til betaling finner sted.

Ankemotparten Bergen kommune har anført:

Lagmannsretten bygger på en riktig rettsoppfatning når den kommer til at innbetalingene av skattetrekk ikke fremtrådte som ekstraordinære. Uttrykket "ekstraordinær" betaling er tatt inn i loven fordi betalingen i seg selv skal tyde på kreditorsvik; og formålet å hindre kreditorsvik må være avgjørende også når man avgjør hva som går inn under uttrykket. Fra kemnerens ståsted fremtrådte betalingene her som ordinære. Det er mange dårlige betalere av skattetrekk, og kemneren foretok seg ikke noe ekstraordinært for å sikre seg penger fra Direkte Reklame AS. Også sett fra selskapets side var betalingene ordinære. Selskapet var vanligvis sent ute med å betale skattetrekk, og det ble ikke skaffet ekstraordinære midler for å innbetale skattetrekket.

Innbetalingene av de tre terminene må vurderes hver for seg.

Heller ikke vilkåret i dekningsloven § 5-5 første ledd 3. alternativ om betydelig forringelse av skyldnerens betalingsevne er oppfylt. Det bestrides ikke at beløpet er betydelig, men ordlyden i bestemmelsen "har forringet" innebærer også at omstøtelse bare kan skje når transaksjonen medfører et tap for kreditorene. Og det oppstår ikke noe tap når betalingen skjer fra en kassekreditkonto med negativ saldo; det er da bare spørsmål om å bytte n kreditor med en annen.

Bergen kommune har nedlagt slik påstand:

- "1. Gulating lagmannsretts dom av 2.juni 1993, punkt 1 stadfestes.
2. Bergen kommune tilkjennes saksomkostninger for Høyesterett, lagmannsrett og byrett."

Jeg er kommet til at anken delvis må føre frem.

Etter dekningsloven § 5-5 første ledd 3. alternativ kan en betaling av gjeld senere enn tre måneder før frisdagen omstøtes dersom den er skjedd med beløp som betydelig har forringet skyldnerens betalingsevne, forutsatt at betalingen etter forholdene likevel ikke fremtrådte som ordinær. Jeg nevner at Høyesterett 19 mars 1993 avsa en dom om denne bestemmelsen jf Rt-1993-289 . Dommen var avsagt før lagmannsrettens behandling av vår sak, men var ikke kjent der. Jeg kan imidlertid ikke se at dommen gir særlig veiledning for vår sak.

Jeg ser først på om innbetalingene fra Direkte Reklame AS fremtrådte som ordinære. I forarbeidene til dekningsloven NOU 1972:20 side 292 heter det om dette begrepet bl a:

"Ordinær er betaling i vanlig rutine av løpende utgifter i forbindelse med driften av debtors forretning: vederlag for leverte råstoffer, husleie, arbeidslønn, skatter osv. Ekstraordinær blir betalingen først og fremst hvor det er tale om eldre gjeldsposter, f.eks. til debtors bankforbindelse eller råstoffleverandør, som har vært forfalt og for så vidt misligholdt i lengre tid."

Liknende formuleringer er brukt i Ot.pr.nr.50 (1980-81) side 166 og 167.

Et første tolkingsspørsmål er om betraktningmåten skal være rent objektiv, slik at man bare ser på hva som er ordinært for vedkommende type krav i samfunnet generelt, eventuelt i vedkommende bransje; eller om man også skal trekke inn hva som er ordinært for vedkommende

debitor. I dommen i Rt-1993-289 heter det på side 293 at en anførsel om bedriftens tidligere betalingsvaner ikke kunne føre frem. Jeg oppfatter imidlertid dette som knyttet til den konkrete saken, ikke som et generelt utsagn om forståelsen av loven. **Selv om utgangspunktet for vurderingen av hva som er ordinært, må være en mer objektiv målestokk, må det etter min mening foretas en helhetsvurdering der også debtors mer spesielle betalingsvaner kan få betydning.**

Et neste spørsmål er om innbetaling av skattetrekk kommer i noen særstilling ved vurderingen etter dekningsloven § 5-5 av hva som fremtrer som ordinær betaling. **Skattebetalingsloven gir pålegg om å holde skattetrekk atskilt, og klare regler for når skattetrekk skal innbetales. Overtredelser er straffesanksjonert. Det at en innbetaling av skattetrekk er for sen etter skattebetalingslovens regler, må likevel anses som så vidt vanlig at ikke enhver forsinkelse kan innebære at betalingen må anses som ekstraordinær i forhold til**

dekningsloven § 5-5. På den annen side ser jeg heller ikke det strenge sanksjonssystemet for betaling av skattetrekk som noe moment for en lempeligere vurdering av forsinkede innbetalinger på dette området.

Hvor stor forsinkelse som generelt skal til for at betaling av forfalt gjeld ikke kan anses som ordinær, er drøftet av Kristian Huser i Gjeldsforhandling og konkurs bind III side 334-335. Huser mener at en forsinkelse på et halvt år klart gjør betalingen ekstraordinær, mens en forsinkelse på to til tre måneder kanskje kan være tilstrekkelig til omstøtelse på dette grunnlaget.

Forsinkelsen fra forfall var i vår sak i underkant av fire måneder for tredje termin, to måneder for fjerde termin og tre uker for femte termin. Ut fra en ren betraktning av forsinkelsens lengde vil etter dette innbetalingen for både tredje og fjerde termin befinne seg i grensesonen for hva som kan ses som ordinær betaling. Selskapets forsinkelse for disse terminene var større for tredje termin vesentlig større enn for noen termin i 1988 eller tidligere i 1989. Kommunen hadde iverksatt forsøk på innfordring, jf utpantingsforsøket 13oktober 1989, og selskapets ledelse var gjort kjent med at forholdet kunne bli anmeldt. Mot å anse innbetalingen som ordinær taler det også at selskapet var klart insolvent da den ble foretatt, og at selskapet på dette tidspunkt hadde mottatt skattefogdens konkursbegjæring datert 1 november. Etter en samlet vurdering er jeg, under en viss tvil, kommet til at innbetalingen ikke for noen av disse to terminene kan sies å ha fremtrådt som ordinær.

Innbetalingen for hver termin må etter mitt syn i prinsippet bedømmes isolert, og innbetalingen for den femte terminen står på flere punkter i en annen stilling enn innbetalingen for de to andre. For å anse betalingen som ordinær taler det at forsinkelsen her var beskjeden, ca 3 uker. På den annen side var selskapets situasjon blitt enda mer prekær, blant annet var konkursbegjæring nå kommet inn til skifteretten. Men driften ble fortsatt forsøkt holdt i gang, og jeg er kommet til at det ikke er tilstrekkelig grunnlag for å si at denne innbetalingen fremstod som ekstraordinær.

I forhold til innbetalingene for tredje og fjerde termin som jeg altså ikke anser som ordinære blir spørsmålet så om også omstøtelsesvilkåret om betydelig forringelse av debtors betalingsevne er oppfylt.

I prosedyren har dette vært delt opp i to spørsmål: Er det etter

Side 227

dekningsloven § 5-5 første ledd 3. alternativ et vilkår om tap for kreditorene, og er i tilfelle dette vilkåret oppfylt når det betales ved å trekke på en kassekredittkonto med negativ saldo? Jeg ser en slik todeling av drøftelsen som unødvendig her. Det som kreves etter loven, er at betalingen "betydelig har forringet skyldnerens betalingsevne". Dette vilkåret er etter mitt syn oppfylt når man trekker på en kassekredittkonto, selv om saldoen på kontoen er negativ når betalingen skjer. Det virker kunstig å se en slik betaling som et kreditorskifte som ikke innebærer tap. En kassekreditt kan debitor disponere fritt, og den riktige betraktningssmåten må være å likestille betaling ved å trekke på kontoen med betaling med likvide midler. Også Huser side 327 og Reidar Myhre i TfR-1992-124 konkluderer med at omstøtelse kan skje i slike tilfeller.

Etter dette er jeg kommet til at vilkårene for omstøtelse er oppfylt for innbetalingen av skattetrekk for tredje og fjerde termin. Jeg er tidligere kommet til at innbetalingen for femte termin ikke kan omstøtes. Omstøtelseskravet har delvis ført frem. Etter tvistemålsloven § 180 annet ledd og § 174 bør partene bære hver sine saksomkostninger.

Jeg stemmer etter dette for denne dom:

1. Bergen kommune betaler til Direkte Reklame AS dets konkursbo 370.899 trehundreogsyttitusenåttehundreogtittini kroner med tillegg av 18 atten prosent årlig rente fra 15 oktober 1990 til 31 desember 1993 og 12 tolv prosent årlig rente fra 1 januar 1994 til betaling skjer. Oppfyllelsesfristen er 2 to uker fra forkynnelsen av dommen.
2. Saksomkostninger tilkjennes ikke for noen instans.