



Justis- og beredskapsdepartementet
Lovavdelingen
Postboks 8005 Dep.
0030 Oslo

Høring - EU-kommisjonens forslag til ordning med en ny europeisk stiftelsesform (FE)

Det vises til Justisdepartementets høringsbrev av den 5. mai 2012.

1. Behovet for en egen europeisk stiftelsesform (FE)

1.1. På europeisk plan

De europeiske lands lovgivninger varierer til dels betydelig på stiftelsesrettens område. Tilsvarende varierer tilsynspraksis.

Flere av medlemslandene er forbundsstater, der stiftelseslovgivningen og organiseringen av det offentlige tilsyn underliggjer delstatenes kompetanse. Typisk i så måte er Tyskland. Dette innebærer at det ikke bare er forskjeller i regelverk og tilsynspraksis mellom medlemsstatene, men også innad i enkelte av disse.

Problemene forsterkes ved at enkelte land på stiftelsesrettens område har uklar og umoderne lovgivning, som kan medføre uforholdsmessige og unødvendige byråkratiske byrder. Noen lovgivninger tar i utilstrekkelig grad hensyn til organisasjonsformens særegenheter og aktuelle utfordringer.

Tilsynsmyndighetene er dessuten forskjellig organisert, har forskjellige ressurser og kan ha varierende fokus i sitt arbeid.

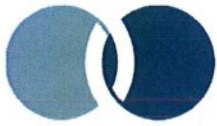
Stiftelser som arbeider grenseoverskridende har følgelig et åpenbart og vesentlig behov for at det etableres ensartet regelverk og offentlig tilsyn på basert på samme rettslige grunnlag og praksis.

Forslaget til regelverk for den europeiske stiftelsesformen (FE) vil følgelig fylle et vesentlig behov for tidsmessige og ensartede regler, byråkratiske rutiner og tilsynspraksis.

Regelverket synes å kunne åpne for at stiftelser som i dag arbeider utelukkende nasjonalt, lettere vil kunne utvide virksomhetsområdet utover landegrensene.

Det er i dag i liten grad av formalisert samarbeid mellom medlemsstatenes tilsynsmyndigheter. Slikt samarbeid synes imidlertid å være en nødvendig konsekvens av økende grad av grenseoverskridende virksomhet i stiftelsesformen.

Også på dette punkt synes forslaget å ivareta sentrale behov.



1.2. I forhold til situasjonen i Norge

I motsetning til næringsdrivende stiftelser, synes norske, alminnelige stiftelser kun i begrenset utstrekning å ha rettet virksomhet mot land i EU. Alminnelige stiftelser er i det vesentlige opprettet med sikte på å ivareta formål i Norge. Av internasjonalt engasjement i denne stiftelseskategorien relaterer en betydelig del seg til utviklingsformål, misjonsvirksomhet, helse, utdanning, og lignende, som fokuserer først og fremst på land i den tredje verden.

Siden 2005 er ingen stiftelse søkt opphevet på grunnlag av behov for utflytting fra Norge. Det er heller ikke på annen måte blitt konkret opplyst om slikt behov.

I tilfeller alminnelige stiftelser har noe virksomhet rettet mot land i EU, er det i liten grad rapportert om vesentlige problemer. Heller ikke synes europeiske stiftelser å være utsatt for forskjellsbehandling i Norge. Tilsynet er ikke kjent med noen konkrete tilfeller der norske stiftelser skal ha vært gjenstand for diskriminering på grunn av nasjonalitet.

Når det gjelder registrering av stiftelser i forskjellige europeiske land, er det imidlertid fra norske stiftelser som har opprettet slike eller har latt registrere avdelinger, opplyst at de i enkelte stater, bl.a. i Storbritannia, skal ha blitt møtt med til dels krevende byråkratiske prosedyrer. Selv om problemet ikke i første rekke synes å være av stiftelsesrettslig, men av alminnelig, registreringsrettslig art, må kunne antas at registrering som FE i enkelte av disse tilfellene ville gjort en slik registrering unødvendig.

Det kan videre ikke ses bort fra at norske stiftelsers begrensede interesse for å arbeide mot andre europeiske land kan skyldes at slikt arbeid oppfattes å ville være forbundet med betydelige byråkratiske hindre. Tilsvarende er det ikke utelukket at manglende rapporterte problemer kan skyldes nettopp at antall stiftelser som arbeider grenseoverskridende fra og til Norge er begrenset.

Som følge av begrensningen i tilsynsmyndighetenes tilsynskompetanse, er det hos de respektive nasjonalstaters tilsynsmyndigheter i liten utstrekning samlet informasjon om aktiviteter fra andre lands stiftelser. Det har følgelig på stiftelsesrettens område ikke vært ansett hensiktsmessig å etablere mellomstatlige ordninger for administrativ bistand. Stiftelsestilsynet har fått opplyst av tyske og engelske tilsynsmyndigheter at det heller ikke mellom EUs medlemsland er blitt etablert slikt samarbeid.

Det foreligger følgelig ikke administrativt samarbeid mellom de nasjonale tilsynsmyndighetene, hvilket innebærer økende tilsynsmessige problemer etter hvert som de europeiske aktivitetene for norske stiftelser tiltar i omfang.

Forslagets bestemmelser om administrativt samarbeid åpner for å ivareta et slikt tilsynsmessig behov.

2. Forslagets adgang til strengere nasjonale regler

2.1. Betydningen av adgangen

Forslaget til regelverk for den europeiske stiftelsesformen gir i stor utstrekning anvisning på minstestandarder.



Nasjonal lovgivning skal, om ønskelig for den enkelte stat, kunne operere med strengere regelverk på flere viktige punkter og med mer omfattende tilsynskompetanse for nasjonale kontrollmyndigheter enn hva forslaget gir anvisning på.

Minstestandarden avviker vesentlig i forhold til stiftelseslovens regelverk når det gjelder sikring av formålsrealiseringen i stiftelsesformen. Det vises nærmere til vårt brev av den 15. februar 2012. Som det fremgår, synes ikke minstestandarden å ta tilstrekkelig høyde for stiftelsesformens særegenheter.

Statlig tilsyn i stater der minstestandarden kommer til anvendelse, antas som følge av regelverkets art å ville ha begrenset mulighet til å kunne utøve effektiv kontroll av formålsrealiseringen. Det influerer naturlig nok vesentlig på tilsynskvaliteten i tilfeller der tilsynsforvaltningen i slike stater dessuten disponerer utilstrekkelige ressurser.

Tilfredsstillende kontroll av formålsrealiseringen er viktig, ikke minst av hensyn til den løpende driften i landets stiftelser. Slik kontroll er dessuten viktig av hensyn til allmennhetens tillit til organisasjonsformen, med den følge den har for stiftelsenes mulighet til å få tilført ny egenkapital. Situasjonen under den tidligere lovgivning tilsier at det må utvises varsomhet med å gjennomføre tiltak som kan svekke allmennhetens tillit.

Adgang til å opprettholde strengere nasjonalt regelverk synes følgelig viktig for å kunne sikre formålsrealiseringen i organisasjonsformen tilfredsstillende.

Effekten av strengere nasjonalt regelverk influeres imidlertid av forslagets bestemmelser om overføring av "registered office" til annen stat.

2.2. Overføring av "registered office" til annen stat – Artikkel 36 og 37.

Stiftelseslovens regelverk innebærer at utflytting betinger oppløsning.

Etter artikkel 36 nr. 1 skal overføring av "registered office" til annen stat ikke betinge oppløsning eller på annen måte influere på rettigheter eller plikter.

Det foreslåtte regelverket oppstiller ikke materielle krav til det kontor som skal kunne anvendes som "registered office". Heller ikke er det krav til den virksomhet som skal forestås ved "registered office". Med andre ord behøver ikke den reelle ledelsen av stiftelsen forestås ved kontoret. Det er ikke krav om at kontoret må være løpende betjent eller at det må kunne anses som fast driftssted.

"Registered office" vil følgelig i praksis kunne begrenses til en postboksadresse, mens driften og ledelsen fortsetter fra samme kontorer som tidligere med for øvrig uforandret organisasjon. Overføring av "registered office" vil kunne gjennomføres uten tyngende prosedyrer. Artikkel 37 gir riktignok anvisning på varslings- og rapporteringsprosedyrer. Byrdene av disse vil imidlertid måtte påregnes å bli svært begrensede i tilfeller overføringen av "registered office" i realiteten bare er en formalitet.

Overføring av "registered office" til annen stat skal ikke være betinget av behov i den aktivitet som stiftelsen forestår eller andre materielle kriterier i forhold til denne.



I utgangspunktet skal overføring av "registered office" ligge under styrets ordinære forvaltningsmessige kompetanse.

Utover de spesielle forholdene som er omfattet av artikkel 36 nr. 3 - tilsyn på grunn av begrunnet mistanke om misligheter, omdannelse, mv. - vil styret følgelig utfra et rent hensiktsmessighetsskjønn kunne velge å overføre "registered office" til annen stat.

Det foreslåtte regelverket legger følgelig i praksis opp til at det enkelte stiftelsesstyre selv skal kunne velge den stats regelverk og det tilsyn som det til enhver tid finner mest hensiktsmessig.

Det legges ikke opp til begrensninger i hvor ofte "registered office" skal kunne endres. Derved åpnes det for "slalomkjøring" mellom de enkelte lands regelverk og tilsynsmyndigheter. Etter vår vurdering bør man arbeide for at en slik begrensning inntas i regelverket.

2.3. Valg mellom regelverk og statlige tilsyn

Allmennhetens tillit til korrekt formålsrealisering i stiftelsesformen er en vesentlig forutsetning for viljen til å opprette nye stiftelser og for å tilføre stiftelsesformen ny egenkapital.

Adekvat lovgivning og tilsyn i så måte har erfaringsmessig vært egnet til å øke allmennhetens tillit og dermed bevirke øket nyetablering og kapitaltilførsel.

Dette lå til grunn for innføringen av stiftelsesloven. Den kraftige økningen i nyetablering av stiftelser og av nyinnbetalt egenkapital siden 2005 synes å vise at lovgivningen har vært vellykket. Egenkapitalen i norske stiftelser er fra utgangen av 2005 til utgangen av 2010 blitt mer enn fordoblet fra ca. 40 milliarder kroner til ca 83 milliarder.

Regelverket for europeisk stiftelsesform vil konkurrere med den nasjonale stiftelsesretten.

Gjennom reglene for overføring av "registered office" til annen stat, jf artikkel 36 og 37, åpnes det videre for konkurranse mellom de nasjonale tilsyn.

På grunn av reglene om oppløsning ved utflytting, har regelverkskonkurranse og valg av annet nasjonalt tilsyn i praksis ikke vært aktuelle problemstillinger for stiftelser.

Ved vurderingen av forslaget om den europeiske stiftelsesformen må det følgelig ses på de konsekvenser slik konkurranse vil kunne få for stiftelsesformen i Norge.

Når det gjelder aksjeselskaper, har innføring av lempeligere formelle krav, for eksempel til aksjekapital, regnskap, revisjon, mv., vært aktivt brukt som virkemiddel i medlemsstatenes konkurranse om å tiltrekke seg kapital, investeringer og virksomhet.

En slik konkurranse mellom regelverk har vært betraktet som forsvarlig og heldig, idet aksjonærene selv gjennom sin eierkontroll har vært ansett som best egnet til å kunne finne den mest optimale organiseringen



av sin virksomhet. Gjennom reduserte formelle krav har det vært generelt antatt at næringslivet totalt sett ville bli tilført mer ny kapital og virksomhet.

Tilsvarende konkurranse mellom regelverk og tilsyn synes for stiftelsenes del å ville få en annen karakter og en vesentlig annen effekt når det gjelder nyetableringer og tilførsel av ny kapital.

Stiftelser skal være selvstendige og selveiende. I motsetning til aksjeselskapene er de ikke gjenstand for eierkontroll av eksterne eiere. Fraværet av eierkontroll i stiftelsesformen innebærer at mange stiftelser av hensyn til formålsrealiseringen har et særlig behov for offentlig tilsyn. Erfaringsmessig svekkes organisasjonsformen dersom det offentlige tilsyn ikke fungerer tilfredsstillende, typisk som følge av utilstrekkelige ressurser eller regelverk.

Stiftelsesstyrers frie mulighet til bekvemmelighetsvalg og -bytte av regelverk og av tilsyn anses å få betydelige skadelige konsekvenser for stiftelsesformen og offentlighetens tillit til stiftelsesformen.

Ordningen betinger naturlig nok betydelige kontrollmessige implikasjoner og vil svekke det offentlige tilsynet.

3. Vurdering

Forslaget åpner mulighet for at norske stiftelser lettere vil kunne utvide sitt virksomhetsområde til å omfatte andre deler av Europa. Tilsvarende vil europeiske stiftelser lettere kunne trekke Norge inn i sitt arbeid. Stiftelser som allerede arbeider overnasjonalt vil kunne få reduserte kostnader.

På den annen side påregnes stiftelser som velger forslagets minstestandard, å bli underlagt mindre effektiv eksterntkontroll. Slike valg anses egnet til over tid å svekke formålsrealiseringen.

Mangel av administrativt samarbeid mellom de nasjonale tilsynsmyndighetene innebærer et økende tilsynsmessig problem etter hvert som de europeiske aktivitetene for norske stiftelser tiltar i omfang.

Forslagets bestemmelser om administrativt samarbeid åpner for å ivareta et slikt tilsynsmessig behov.

Adgangen til å overføre "registered office" til annen stat, jf artikkel 36 og 37, påregnes imidlertid å innebære betydelige kontrollmessige implikasjoner, som neppe blir oppveid av fordelene ved administrativt samarbeid. Samtidig synes styrenes skjønnsmessige adgang til valg og bytte av tilsyn og regelverk hverken nødvendig for å realisere forslagets formål eller kravet om fri flyt mellom landene av kapital og virksomhet.

I motsetning til flere EU-land, har Norge en moderne stiftelseslovgivning, som tar høyde for stiftelsesformens særegenheter. Det gjør seg følgelig for Norges del ikke gjeldende behov for å avhjelpe svikt ved nasjonal lovgivning. Derimot påregnes stiftelsesstyrenes skjønnsmessige adgang til valg og bytte av regelverk og tilsynsmyndighet å være egnet til å kunne redusere allmennhetens tillit til formålsrealiseringen i stiftelsesformen.

De påregnelige negative konsekvensene av forslaget, slik dette foreligger, synes følgelig etter Stiftelsestilsynets oppfatning ikke fullt ut å oppveie fordelene med rettsfellesskap med landene i EU. Dersom



regelverket endres slik at det blir lagt begrensninger på adgangen til å flytte "registered office", vil den vesentligste av ulempene med forslaget kunne avhjelpes.

Med hilsen

Atle Hamar
direktør

Gunn Merete Paulsen
avdelingsdirektør

Tom S. B. Plünnecke
seniorrådgiver