

Justisdepartementet
Lovavdelingen
Postboks 8005 Dep.
0030 OSLO

15. april 2011

Høring – utredning om forenkling og modernisering av aksjeloven

Vi viser til departementets høringsbrev av 17. januar 2011 der det anmodes om synspunkter på forslagene i advokat Gudmund Knudsens utredning.

Norsk Øko-Forum (NØF) står ikke på departementets høringsliste i denne saken, men vi tillater oss likevel å inngi våre synspunkter på forslaget. NØF er en tverrfaglig interesseorganisasjon som består av ca. 800 medlemmer fra politiet, skatteetaten, tolletaten, trygdeetaten, revisorer, autoriserte regnskapsførere, advokater, forskere og andre som i sitt yrke eller profesjon arbeider mot økonomisk kriminalitet.

Innledningsvis bemerkes at vi ser behovet for forenklinger og modernisering av aksjeloven. Vi har imidlertid merknader til enkelte punkter i utredningen, som etter vår oppfatning kan ha betydning for arbeidet mot økonomisk kriminalitet.

Åpningsbalanse (pkt. 4.2.8)

Kravet til åpningsbalanse i aksjeloven § 2-8 foreslås fjernet i sin helhet. Begrunnelsen for forslaget er at åpningsbalansen ved kontantinnskudd ikke gir mer informasjon enn det som fremgår av stiftelsesdokumentet. Ved tingsinnskudd vil det foreligge en revisorbekreftet redegjørelse etter § 2-6, med informasjon om blant annet innskuddet og verdien av det som skal overtas. Det er også foreslått å oppheve kravet i aksjeloven § 13-6 første ledd nr. 7 om åpningsbalanse ved fusjon, da det ikke er et generelt krav om åpningsbalanse ved forhøyelse av aksjekapitalen. Samme vurdering antas å gjelde for kravet til åpningsbalanse ved fisjon, jf. aksjeloven § 14-4 første ledd.

Vi antar at kravet til revisorbekreftet redegjørelse er et attestasjonskrav, som også vil gjelde for de selskaper som velger bort revisjon.

Åpningsbalanse, sammen med stiftelsesdokumenter/redegjørelser og lovbestemte fusjons-/fusjonsdokumenter, er viktige hjelpemidler ved kontroll. Dette gjelder særlig ved fusjoner/fisjoner, men er også aktuelt ved stiftelse av aksjeselskap ved tingsinnskudd. Åpningsbalansen benyttes bla. ved utplukk av virksomheter for kontroll av skattemessig kontinuitet ved fusjoner/fisjoner, samt ved kontroll/vurdering av virkelig verdi når denne skal legges til grunn som skattemessig. Ved skattefrie fusjoner/fisjoner er derfor åpningsbalansen et viktig hjelpemiddel for å vurdere skattemessig kontinuitet og fordeling av nominell og innbetalt aksjekapitel (fisjon), mens det ved skattepliktige fusjoner/fisjoner er virkelig verdi som skal vurderes direkte. Også ved skattefrie omdanninger av enkeltpersonforetak/deltakerliknet selskap til aksjeselskap, vil en åpningsbalanse være et nyttig hjelpemiddel for å se sammenhengen mellom regnskapet/næringsoppgaven til det omdannede foretaket og det nystartede aksjeselskapet.

Sammen med andre lovbestemte dokumenter, er åpningsbalansen et lett tilgjengelig dokument. Dette i motsetning til inngående balanse, som må kontrolleres ved gjennomgang av selskapets regnskap og

dokumentasjon (bilag). Det vil dessuten kunne være tilfeller der opplysninger i åpningsbalansen ikke fremgår direkte av inngående balanse, for eksempel når en eiendel ikke er overført ved stiftelsen.

Etter vår oppfatning er det således gode kontrollmessige argumenter for å beholde gjeldende regler om åpningsbalanse ved fusjon/fisjon og ved stiftelse ved tingsinnskudd. Spesielt ved fusjoner/fisjoner mener vi det er et sterkt behov for åpningsbalanse. Ofte vil dette gjelde vesentlige beløp og for større virksomheter/konserner som bruker store ressurser på planlegging og tilrettlegging mv. av fusjoner/fisjoner. For disse er det neppe særskilt byrdefullt å utarbeide åpningsbalanse. Vi tror heller ikke dette er til hinder for å gjennomføre den tenkte prosessen for elektronisk stiftelse, jf. pkt. 4.2.12 i utredningen, og hvor åpningsbalansen med fordel kan inngå i den elektroniske løsningen.

Lovbestemt krav til minste aksjekapital (pkt. 5.5.2)

Ut fra en helhetsvurdering foreslås det at kravet til minste aksjekapital senkes fra 100 000 kroner til 30 000 kroner, og at kostnader ved stiftelsen skal kunne dekkes av aksjekapitalen.

Forslaget vil, sammen med forslaget om å oppheve revisjonsplikten for små aksjeselskaper, ganske sikkert føre til en rekke nyetablerte aksjeselskaper. Nyetableringene vil komme i form av nye virksomheter, omdanninger fra enkeltpersonforetak til aksjeselskap, og muligens ved at virksomhet som drives gjennom filial i Norge (NUF) etableres som egne aksjeselskaper her i landet.

Av kontrollhensyn er det en fordel hvis antall NUF reduseres ved at det etableres norske aksjeselskaper. Vi er likevel meget skeptisk til at kravet til minste aksjekapital reduseres. Kombinert med forslaget om å frita mindre selskaper for revisjon, vil det etter vår oppfatning være stor fare for at flere useriøse aktører vil benytte aksjeselskapsformen. Dette gir igjen økt risiko for økonomisk kriminalitet.

Aksjeselskapsformen har til nå vært ansett som en "seriøs" foretaksform i motsetning til for eksempel NUF, som av mange har blitt sett på med skepsis på grunn av manglende krav til innskutt kapital/egenkapital og revisjon. Banker og andre långivere har derfor vært tilbakeholdne med å gi lån og annen kreditt til slike selskaper. Vi frykter derfor at reduserte krav til aksjekapital kombinert med manglende revisjon vil kunne svekke den allmenne tilliten til aksjeselskapsformen. Konsekvensene av dette kan bli økte kapitalkostnader for de mindre aksjeselskapene og økte kontroll- og transaksjonskostnader for samfunnet, ikke minst for offentlige kontrollmyndigheter. Vi er også overbevist om at skatteinnkrevningen vil bli vanskeligere ved mindre krav til egenkapital.

Vi er enig i at andre tiltak enn minstekrav til aksjekapital kan være av større betydning i kampen mot økonomisk kriminalitet. Likevel mener vi at det er viktig ikke redusere selve inngangsbilletten for stiftelse av selskap med begrenset ansvar, særlig når det er mulig å velge bort revisjon. I den forbindelse nevnes at forslaget til Finansdepartementet (Prop. 51 L 2010-2011) om at skatte- og avgiftsmyndighetene kan pålegge revisjon, legger opp til frister og formelle prosedyrer som kan medføre at useriøse aktører rekker å oppløse eller fisjonere selskapet og dermed unndra seg revisjon.

At den formelle aksjekapitalen har mindre betydning for selskapets formuesstilling og evne til å innfri forpliktelser ved forfall, er det vanskelig å være uenig i. Poenget vårt er at en reduksjon i kravet til minste aksjekapital vil kunne bidra til å øke antall useriøse aktører, og dermed risikoen for flere selskaper med dårlig betalingsevne og/eller betalingsvilje. Det bemerkes for ordens skyld, til siste avsnitt i utredningens pkt. 5.5.2.2, at fastsatte krav på skatt og merverdiavgift er usikrede krav.

Personlig ansvar for selskapets ledelse nevnes i pkt.5.5.2.5 som et tiltak som kan motvirke ulovlig uttak av midler fra selskapet til skade for kreditorene. Etter aksjeloven § 17-1 kan bla. offentlige myndigheter kreve erstatning av styremedlemmer, daglig leder mv. Vår erfaring er imidlertid at det er svært ressurskrevende å anvende dette regelverket, noe som medfører at det knapt gjøres i dag. Vi tror dessuten at forslaget i pkt. 5, om å oppheve plikt til daglig leder og antall styremedlemmer for alle

aksjeselskaper, i hvert fall ikke vil ha positiv virkning på personlig ansvar som tiltak mot ulovlig tapping mv.

Innbetaling av aksjekapitalen (pkt. 5.5.3)

Som nevnt er vi kritisk til å redusere minimumskravet, og mener at i det minste gjeldende minimumskrav bør kreves innbetalt innen registreringstidspunktet.

Skattemessig skilles det mellom innbetalt og ikke innbetalt kapital. For skatteetaten vil forslaget føre til økt ressursbruk ved omarbeiding av aksjonær oppgaver og tilpasninger i Aksjonærregisteret.

Overkursfond (pkt. 5.5.4)

Forslaget er at overkursfondet skal inngå som en del av den frie kapitalen, og aksjeloven § 3-2 om overkursfond foreslås derfor opphevet.

Skattemessig anses overkurs som en del av den innbetalte kapital, og det vil kunne bli ulik klassifisering skattemessig og selskapsrettslig av utbetalingene til aksjonærene. Dette må hensyntas i ligningsoppgaver og i kontrollarbeidet, og vil således kreve større ressursbruk for skatteetaten

Vi tror dessuten at forslaget er et steg i feil retning i forhold til å sikre selskapenes soliditet og likviditet.

Utbytte og ekstraordinært utbytte (pkt. 5.5.5 og pkt. 5.5.6)

I utredningen foreslås det å tillegge aksjelovens materielle vilkår vesentlig større vekt enn tidligere, og det foreslås en vesentlig lemping på gjeldende formelle krav.

Etter vår mening er det uheldig å fjerne gjeldende "formelle" regler til fordel for de materielle, i hvert fall i så stor grad som utredningen legger opp til. Forslaget i § 8-1 første ledd om at utbyttegrunnlaget skal knyttes opp mot at selskapet må ha dekning for egenkapitalen, kan reise mange avgrensningsspørsmål i forhold til verdsettelsesmetoder mv, herunder hvilke regnskapsførte gjeldsposter som skal trekkes. Hva som anses som forsvarlig egenkapital og tiltrekkelig likviditet, jf. forslag til nytt tredje ledd i § 8-1, er også sterkt skjønnspreget. Vi savner en nærmere omtale av hvilke rammer som kan tenkes benyttet, for eksempel verdsettelsesmetoder og mulige soliditets-/likviditetsanalyser som bør vektlegges, samt krav til dokumentasjon av disse.

Vi er heller ikke enig i at kravet i aksjeloven § 8-1 første ledd nr. 2 om at det skal gjøres fradrag for såkalte "usikre" eller "luftige" eiendeler som FoU, goodwill og netto utsatt skattefordel er sterkt kompliserende og en unødig sterk hindring for ellers forsvarlig utdeling av utbytte. Disse eiendelene skal uansett verdsettes og presenteres etter bestemmelsene i regnskapsloven, og vi kan derfor vanskelig forstå at det skal være så komplisert å trekke ut disse postene ved en beregning av utbyttegrunnlaget. Det er helt ukjent for oss at dette beregningmessig har vært noe problem i praksis.

Etter vår oppfatning fremstår de foreslåtte endringer, uten nærmere forarbeider, som teoretiske og lite praktisk. Vi tror det blir svært ressurskrevende for offentlige myndigheter å håndheve dette sterkt skjønnspregede regelverket. For eierne og ledelsen i det enkelte selskap vil det også være krevende å foreta disse vurderingene, særlig i de tilfeller revisjon er valg bort. Andre brukergrupper får en krevende jobb med å analysere og vurdere, og ikke minst sammenligne, årsregnskaper. Et eksempel kan være bostyrere i konkursboer, som bl.a. skal vurdere mulige ulovlige uttak

Skattemessig er det krav om at utbyttet er lovlig etter selskapsrettslige bestemmelser for at de personlige aksjonærene innrømmes skjermingsfradrag. Skatteetaten er derfor avhengig av klare anvisninger i aksjeloven for beregning av utbyttets størrelse. De foreslåtte endringen vil nesten umuliggjøre en effektiv lovlighetsvurdering fra skattemyndighetenes side, og det bør ved da vurderes

en opphevelse av lovlighetskravet i skatteloven når en slik lovlighetsvurdering i praksis nærmest vil være umulig og i stor grad vil medføre rettsulikhet.

Vårt forslag er at vilkårene i § 8-1 første ledd beholdes, i det minste til det settes noen praktiserbare rammer for de materielle reglene. Vi ser at det kan være tilfeller der gjeldende bestemmelse kan hindre utdelinger, selv om reell egenkapital og likviditet tilsier at utdeling kan foretas. Omganget av slike tilfeller er imidlertid vanskelig å vurdere når det legges opp til svært skjønnsmessige materielle bestemmelser som i praksis ikke vil være håndterbare og føre til flere tvister.

Brøkdelsaksjer (pkt. 5.5.7)

Innføring av brøkdelsaksjer vil kreve endringer i skatteetatens aksjonærregister, og registeret vil antakelig bli mer komplisert, hvilket kan gi større kontrollbehov og dårligere service overfor aksjeeierne.

Nedsettelse av aksjekapitalen (pkt. 5.5.9)

Tilsvarende prinsipp som er forelått lagt til grunn, har vi kommentert under kapittelet om utbytte/ekstraordinært utbytte.

Lån og annen finansiell bistand til aksjeeierne (pkt. 5.5.12)

Det foreslås ingen vesentlige endringer her, men det påpekes at andre forslag om utbytte og kapital kan ha betydning for selskapenes adgang til å yte lån og stille sikkerhet for aksjeeierne.

Erfaringsmessig er transaksjoner mellom nærstående, herunder lån fra selskap til akseeier, styreleder mv., et problematisk og risikabelt område som det er vanskelig å kontrollere. Dette gjelder også, og kanskje særlig i mindre foretak, der det ofte er nære forbindelser mellom eiere og ledelse. I bl.a. skattesaker er slike transaksjoner regelmessig en stor feilkilde og et problematisk område for skattemyndighetene, for eksempel fordi det er benyttet mellomregningskonto med mange transaksjoner. Slike transaksjoner er ofte ulovlige uttak som kan medføre tap for både skattekreditorer og andre kreditorer.

Det vises også til den svenske Aktiebolagslagen som har klare skillelinjer mellom selskapets økonomi og privatøkonomi, og hvor det som utgangspunktet er forbud mot lån fra selskapet til selskapets aksjonærer, styreleder mv (jf. lovens kapittel 21). Begrunnelsen for å opprettholde et slikt strengt låneforbud ble ytterligere forsterket ved vurdering av å innføre lempet revisjonsplikt.

Dersom forslagene til lempninger i kapitalreglene og i utbytteadgangen iverksettes, foreslår vi at det i det minste settes strengere krav til dokumentasjon av at vilkårene for lån mv. er oppfylt. Vi foreslår at det settes krav til revisorbekreftelse, skriftlig nedtegnelse også i selskaper med flere enn en aksjeeier, jf. aksjeloven § 6-13 (3), og protokollering i styreprotokollen, jf. aksjeloven § 6-29. Dette bør også gjelde for selskap som er unntatt fra revisjonsplikt. Dette er av særlig betydning for skattekontrollen, men kan også være viktig for andre brukergrupper enn skattemyndighetene.

Med hilsen
for Norsk Øko-Forum

Jan-Egil Kristiansen
leder faglig utvalg