

REGJERINGSADVOKATEN

JUSTISDEPARTEMENTET	
09 JUN 2009	
SAKSNR:	200902904
ANDKORTELE:	LOV/EP/HEA
DOKNR:	25
SAKSWODE:	

Justis- og politidepartementet
Lovavdelingen
Postboks 8005 Dep
0030 Oslo

Deres ref
200902904 EP HEA/bj

Vår ref
2009-0292 KBM/k

Dato
05.06.2009

HØRING: ENDRING I EUROPAPARLAMENTS- OG RÅDS DIREKTIV 2000/35/EF AV 29. JUNI 2000 OM BEKJEMPELSE AV FORSINKET BETALING VED HANDELSTRANSAKSJONER

1 INNLEDNING

Det vises til Justis- og politidepartementets høringsbrev av 24. april 2009 med frist til 5. juni 2009 for bemerkninger til Kommisjonens forslag til nytt direktiv om bekjempelse av forsinket betaling ved handelstransaksjoner (COM (2009) 126/4). Kommisjonens forslag innebærer en styrking av kreditors stilling sammenlignet med direktiv 2000/35/EF. Dette direktivet fra 2000 er inntatt i EØS-avtalen og gjennomført ved endringer i forsinkelsesrenteloven ved endringslov av 12. desember 2003 nr. 111.

Direktivet regulerer i stor grad forholdet mellom private, og Regjeringsadvokaten har ut fra sitt saksområde ikke særskilte merknader til dette. Bestemmelsene får imidlertid gjennomgående tilsvarende anvendelse også når det offentlige er skyldner. I tillegg oppstilles særskilt strenge krav som bare gjelder overfor det offentlige, herunder en plikt til å betale en standardkompensasjon på 5 % av det skyldige beløp ved enhver forsinkelse som gir rett til forsinkelsesrenter, jf. forslaget art. 5 nr. 5. Etter Regjeringsadvokatens vurdering synes denne bestemmelsen spesielt å innebære en urimelig streng behandling av det offentlige som skyldner.

Det er fra Regjeringsadvokatens side i denne omgang ikke foretatt noen vurdering av om Kommisjonens forslag til direktiv på alle punkter vil være EØS-relevant. Det er imidlertid grunn til å minne om at direktiv 2000/35/EF ble innlemmet i EØS-avtalen uten bestemte forbehold, jf. EØS-komiteens beslutning nr. 48/2003 av 16. mai 2003, til tross for at EFTA-statenes opprinnelige vurdering var at direktivet falt utenfor EØS-avtalens anvendelsesområde, se Ot.prp. nr. 3 (2003-2004) pkt. 2.1 (s. 6).

Innledningsvis nevnes for ordens skyld også at forslaget, på samme måte som direktiv 2000/35/EF, bare gjelder handelstransaksjoner, definert som levering av varer og tjenester mot betaling, jf. art. 2(1). Store deler av det offentliges virksomhet vil derfor falle utenfor direktivets anvendelsesområde, også der det offentlige plikter å utbetale penger til private.

2 FORSLAGETS KRAV RETTET MOT DET OFFENTLIGE SOM SKYLDNER

2.1 Oversikt

Kommisjonen foreslår flere tiltak for å sikre kreditorene der det offentlige er skyldner. Her omtales tre av disse. De to første gjelder både overfor offentlige og private skyldnere, og disse vil bare bli nevnt kort uten noen nærmere analyse eller vurdering. En nærmere vurdering av standardkompensasjonen på 5 % som bare gjelder overfor det offentlige, gis i pkt. 2.3.

For det første plikter skyldnere (herunder det offentlige) å betale forsinkelsesrente ved for sen betaling. På bakgrunn av direktiv 2000/35/EF ble forsinkelsesrenteloven i 2003 endret, bl.a. slik at forsinkelsesrenten settes til 7 % over Norges Banks styringsrente med halvårlige justeringer. I Kommisjonens nye forslag regulerer art. 5 nr. 1-4 spørsmålet om når forsinkelsesrente begynner å løpe overfor det offentlige som skyldner, og det foreslås her bl.a. særlige betalingsfrister.

For det andre foreslås i art. 4 standardisert kompensasjon for dekning av kreditors inndrivelseskostnader. For krav over 10 000 Euro er denne eksempelvis satt til 1 % av det skyldige beløp, jf. forslag til ny art. 4 nr. 1. I tillegg foreslår Kommisjonen endringer i nåværende art. 3 nr. 1 (e) om rett til rimelig kompensasjon for kostnader forbundet med inndrivningen, jf. forslag til ny art. 4 nr. 3. Bestemmelsen synes å åpne for utvidet dekning sammenlignet med bestemmelsen i någjeldende direktiv, bl.a. ved at muligheten for at medlemsstatene fastsetter et tak for dekning av inndrivelseskostnader er foreslått strøket. I tillegg bemerkes at direktivet i dag kun krever at *relevante* inndrivelseskostnader dekkes ("all relevant recovery costs"), noe som er vektlagt i Ot.prp. nr. 3 (2003-2004) pkt. 5 (s. 18 flg.). I Kommisjonens forslag til art. 4 nr. 3 er det derimot alle *ytterligere* kostnader som skal kompenseres ("all remaining recovery costs"), dvs. kostnader utover standardsatsene i art. 4 nr. 1. Kravet om at kostnadene er relevante, er ikke tatt med i forslaget.

For det tredje er det altså for det offentlige som skyldner spesielt foreslått en ytterligere standardkompensasjon på 5 % av det skyldige beløp ved enhver forsinkelse hvor vilkårene for forsinkelsesrente er oppfylt, jf. forslaget art. 5 nr. 5. Se pkt. 2.3 nedenfor.

2.2 Kort om Kommisjonens begrunnelse

Begrunnelsen for Kommisjonens forslag fremgår særlig i COM(2009) 126/4 pkt. 1 og i direktivforslagets fortale. Kommisjonen anser forsinket betaling som et vesentlig problem for næringsdrivende, særlig for små og mellomstore bedrifter.

Regjeringsadvokaten vil ikke gjennomgå Kommisjonens begrunnelse i detalj, men finner grunn til å kommentere at Kommisjonen på en del punkter synes å bygge på en virkelighetsbeskrivelse som i alle fall på våre hjemlige trakter kan virke lite treffende.

Allerede i direktiv 2000/35/EF hevdes i fortalen at det på grunn av lave forsinkelsesrenter for skyldnere i de fleste medlemsstater er økonomisk sett attraktivt ("financially attractive") å betale for sent (nåværende pkt. 16 i fortalen, forslag til nytt pkt. 12). Når det gjelder det offentliges betalingsvilje, hevdes at undersøkelser viser at offentlige myndigheter ofte betaler lenge etter betalingsfristen til tross for at det offentlige er en solvent skyldner (forslag til nytt pkt. 17 i fortalen), og det vises til en særlig uheldig betalingsadferd fra en del medlemsstaters side (COM(2009) 126/4 pkt. 1 s. 4).

REGJERINGSADVOKATEN

I tillegg mener Kommisjonen at forsinket betaling fra det offentlige er særlig uheldig fordi det undergraver politikkenes troverdighet og strider mot målene om forutberegnelighet og vekst for næringslivet (COM(2009) 126/4 pkt. 1 s. 2).

2.3 Særlig om en standardkompensasjon på 5 % av skyldig beløp ved enhver forsinkelse

Kommisjonens forslag til art. 5 nr. 5 lyder:

Member States shall ensure that when interest for late payment becomes payable, the creditor is entitled to a lump sum compensation equal to 5% of the amount due. This compensation shall be additional to the interest for late payment.

Dersom bestemmelsen blir vedtatt, vil den tilsynelatende gi rett til en standardkompensasjon på 5 % av det skyldige beløp i en rekke situasjoner.

Det er grunn til å merke at kompensasjonen kommer i tillegg til forsinkelsesrenter og dekning av inndrivelseskostnader etter forslaget art. 4, se også COM(2009) 126/4 pkt. 2 s. 5. Videre er det tilsynelatende ikke noe krav om økonomisk tap eller andre ulemper for kreditor knyttet til forsinkelsen. Når kompensasjonen kommer i tillegg til forsinkelsesrenter og inndrivelseskostnader (som nettopp skal dekke økonomisk tap og annen ulempe ved for sen betaling), må vel forslaget art. 5 nr. 5 sies å ha en preventiv, men også en pønål, karakter.

Betalingsplikten gjelder for alle offentlige myndigheter, og den gjelder som hovedregel uavhengig av bakgrunnen for forsinkelsen. Det eneste unntaket er der det offentlige som skyldner ikke er ansvarlig for forsinkelsen, jf. forslag til art. 5 nr. 1 b). Det ser ikke ut til at uttrykket "offentlige myndigheter" er nærmere definert. I henhold til alminnelig EU-rett må det imidlertid antas å omfatte organer både på statlig, fylkeskommunalt og kommunalt nivå.

Når det gjelder betalingspliktens inntreden, er vilkåret ganske enkelt at det foreligger en forsinkelse som medfører at forsinkelsesrenter begynner å løpe. Starttidspunktet er nærmere regulert i forslag til art. 5 nr. 2-4. Dette vil enten være en avtalefastsatt betalingsfrist eller nærmere angitte – og strenge – frister knyttet til tidspunkt for mottak av faktura, mottak av varen/tjenesten eller til aktuelle kontrollprosedyrer. At kompensasjonen skal ytes umiddelbart etter at forsinkelsesrenter begynner å løpe, er understreket også på s. 5 i COM(2009) 126/4. Én dags forsinkelse medfører altså en "straff" på 5 % av det skyldige beløp.

Bestemmelsen gir rett på en standardkompensasjon på 5 % av det skyldige beløpet uavhengig av forsinkelsens varighet, og uavhengig av det skyldige beløpets størrelse. Én dags forsinket betaling ved en milliardkontrakt gir altså en "straff" på 50 millioner kroner.

Bestemmelsen har således et svært vidt anvendelsesområde. Den vil kunne få betydning i en rekke typetilfeller, og to slike tilfeller vil her kort kommenteres.

For det første: Som antydning vil bestemmelsen få anvendelse på helt kortvarige forsinkelser. Det er grunn til å stille spørsmål ved om det er rimelig at én dags forsinkelse, for eksempel som følge av en feilnotering eller misforståelse av fristen, eller som følge av fravær i den aktuelle avdelingen i en liten kommune, skal medføre en "straff" i form av 5 % høyere betalingsplikt.

For det andre: Kravet fra den næringsdrivende kan av en rekke grunner være omtvistet. Det kan eksempelvis tenkes at det fra det offentlige fremmes mangelskrav ved en levering som skal komme til motregning, eventuelt et hevingskrav. Kanskje blir det forhandlinger mellom partene, eventuelt

REGJERINGSADVOKATEN

betalingspress mot det offentlige fordi en ellers frykter en tilleggsbetaling på 5 % av hele det omtvistede beløp. Dersom en næringsdrivende krever kr. 20 millioner fra en kommune for en leveranse, mens kommunen mener leveransen er svært mangelfull og vil heve kontrakten, vil frykten for å måtte betale ytterligere 1 million i kompensasjon (i tillegg til forsinkelsesrenter) medføre en risiko for at kommunen utbetaler omtvistede beløp som de ellers (rettmessig) hadde holdt tilbake. Bestemmelsen kan dermed medføre at risiko og søksmålsbyrde overføres til det offentlige. Regjeringsadvokaten mener dette vil være en uheldig utvikling, og det er vanskelig å se begrunnelsen for at det offentlige som skyldner generelt skal settes i en slik svakere posisjon.

For ordens skyld nevnes i denne forbindelse at den endelige betalingsplikten etter forslaget art. 5 nr. 5 knytter seg til det *skyldige* beløp ("the amount due", "det skyldige beløp" i den danske versjonen), ikke til den næringsdrivendes fremsatte *krav* mot det offentlige. Teksten i dokumentet for øvrig er upresis på dette punktet da det vises til at kompensasjonen utgjør 5 % av det *fakturerte* beløp ("the invoiced amount", COM(2009) 126/4 pkt. 1 s. 5).

Samlet finner Regjeringsadvokaten at forslaget til art. 5 nr. 5, særlig sett i lys av andre forpliktelser på det offentlige som skyldner i forslaget, er så vidt formulert at det er grunn til å vurdere å komme med innspill i lovgivningsprosessen i EU. Bestemmelsens rekkevidde reiser spørsmål ved om Kommisjonen her "skyter spurv med kanoner". Uten at det fra denne side er foretatt noen vurdering av om det på EU-plan foreligger tilstrekkelig hjemmel til å vedta alle forslagens bestemmelser, er det dermed også grunn til i alle fall å reise spørsmål ved om forslaget er i samsvar med det grunnleggende proporsjonalitetsprinsippet som all EU-lovgivning må holde seg innenfor.

Med vennlig hilsen

REGJERINGSADVOKATEN


Ketil Bør Moen
advokat