



DET KONGELIGE
FINANSDEPARTEMENT

Nærings- og handelsdepartementet
Postboks 8014 Dep
0030 OSLO

Deres ref
200402436-8/TMB

Vår ref
04/3146- SØ ARø

Dato
17.11.2004

**Lovgivning som tilrettelegger for verdiskaping og innovasjon i små bedrifter:
Rapportene "Konkurs og en ny start, holdninger til konkurser og
konsekvenser av konkurs" og "Rettsregler, SMB og innovasjon" – merknader**

Vi viser til brev fra Nærings- og handelsdepartementet av 3. september 2004 med forespørsel om merknader til rapportene "Konkurs og en ny start – holdninger til konkurser og konsekvenser av konkurs" og "Rettsregler, SMB og innovasjon".

Bakgrunn

Flere lover av sentral betydning for verdiskaping og innovasjon i næringslivet har vært utredet de siste årene, bl.a. regnskapsloven, bokføringsloven, revisorloven, aksjelovgivningen, konkurranseloven og lovgivningen på arbeidslivsområdet. I tillegg har det vært en generell utredning av tiltak for økt FoU i næringslivet, jf. NOU 2000: 7 Ny giv for nyskaping, og om kommersialisering av forskningsresultater fra universiteter og høyskoler, jf. NOU 2001: 11 Fra innsikt til industri. Ifølge Nærings- og handelsdepartementet har det imidlertid ikke vært foretatt noen generell utredning av lovgivningen ut fra et mer overordnet innovasjonsperspektiv.

Stortinget vedtok i forbindelse med behandlingen av revidert nasjonalbudsjett for 2001, å be Regjeringen ta initiativ til en uavhengig og tverrfaglig utredning av næringslovgivningen for små og mellomstore bedrifter med sikte på forbedringer som kan stimulere til næringsutvikling og nyskaping. Nærings- og handelsdepartementet ser de to rapportene, i tillegg til Regjeringens plan for en helhetlig innovasjonspolitik, som en oppfølging av Stortingets vedtak.

Deloitte Advokatfirma DA har utarbeidet rapporten "Konkurs og en ny start – holdninger til konkurser og konsekvenser av konkurs". Rapporten har to hoveddeler:

- En redegjørelse for resultater av en spørreundersøkelse om holdninger til konkurs blant norske bedrifter. Spørsmålene som ble stilt, er hentet fra en tilsvarende undersøkelse av EU-landene på vegne av Europakommisjonen.
- En vurdering av om EU-rapportens konklusjoner og anbefalinger knyttet til rettslige konsekvenser av konkurs har gyldighet i Norge.

Undersøkelsen viser at det er en stor grad av sammenfall i holdninger til konkurs i EU-landene og Norge. Deloitte mener derfor at mange av vurderingene i EU-rapporten også er relevante i Norge. Et hovedproblem er at bedriftene for sent erkjenner at det foreligger økonomisk krise. Når tiltakene kommer sent er muligheten til å redde virksomheten svært begrenset og konkurs ofte eneste utvei.

Deloitte skisserer noen tiltak som kan hjelpe eller presse selskapene til å ta tak i problemene på et tidligere tidspunkt. Slike tiltak kan f.eks. være:

- Avklaring eller presisering av hvor langt bestemmelser i aksjelovene om handleplikt ved for lav egenkapital går i relasjon til insolvensprosesser.
- Videreutvikling av revisors rolle som ekstern rådgiver.
- Etablering av et organ knyttet til Brønnøysundregistrene som skal avdekke virksomheter som er i vanskeligheter.

Videre påpeker Deloitte at det i dag åpnes få offentlige gjeldsforhandlinger i Norge. Ifølge rapporten vil flere gjeldsforhandlinger på et tidligere stadium kunne bidra til å redusere antall konkurser. Det kan tilsi noe mindre vekt på hensynet til kreditorvern. Deloitte foreslår bl.a. å vurdere endringer slik at fortrinnsberettigede krav ikke blir et hinder for fornuftige gjeldsløsninger.

Deloitte har også vurdert om det foreligger hindringer for en ny start, men kan ikke se at det foreligger noen direkte restriksjoner i norsk lovgivning. Det bør likevel vurderes endringer i gjeldsordningsloven slik at "ærlige" konkurser kan ha mulighet til en ny start raskere enn i dag.

Den andre rapporten, "Rettsregler, SMB og innovasjon", er utarbeidet av ECON Analyse AS i samarbeid med et advokatfirma. Rapporten er basert på gjennomgang av lovttekster, litteraturstudier og beskrivelse av fiktive, men realistiske, "historier" for ulike typer bedrifter. Ut fra en teoretisk analyse av de ulike aktørenes rettigheter og markedslukevekt, påpeker ECON at regelendringer ofte vil ha to virkninger som trekker i hver sin retning. ECON viser også til den internasjonale debatten om konkursregler, og at det ifølge en ledende økonom på området (Oliver Hart) ikke er noen generell konsensus i akademiske eller politiske kretser om hva som er optimale konkursregler. ECONs hovedkonklusjon er at regelverket i hovedsak framstår som hensiktsmessig ut fra hensynet til innovasjon og verdiskaping, men skisserer også forslag til en del lovendringer. Flere av forslagene knytter seg til arbeidsliv, pensjon

mv., som nylig har vært vurdert i andre sammenhenger. ECON skisserer også noen forslag som er relevante i forbindelse med denne høringen. Det er i dag ikke bestemmelser som sikrer at styret reflekterer interessene til alle større aksjonærgrupper, og ECON mener at minoritetsaksjonærer bør sikres innflytelse på sammensetningen av styret i aksjeselskaper. ECON foreslår videre at en bør vurdere å innføre en ny selskapsform for helt små selskaper med en lukket krets av aksjonærer, ofte familieselskaper. Hensikten vil eventuelt være å innføre enklere formkrav (styrende organer, dokumentasjon, frister mv.).

Finansdepartementets vurderinger

Finansdepartementet vil først vise til Hervik-utvalgets utredning, jf. NOU 2000: 7 Ny giv for nyskaping. Dette utvalget var bl.a. bedt om å vurdere om andre tiltak enn offentlig støtte, f.eks. gjennom lovgivning og reguleringer, kan bidra til å bedre omfanget av FoU-investeringer i Norge. Lover, regler og holdninger til innovasjon er drøftet i utredningens kapittel 7 og vedlegg 4. Hervik-utvalget påpeker at av de områdene som ble undersøkt, virker det norske lovverket særlig negativt når det gjelder bioteknologi, men drøfter også annet lovverk som f.eks. aksjeloven, regnskapsloven, patentloven og lov om universiteter og vitenskaplige høyskoler. Etter vår vurdering dekker Hervik-utvalgets drøfting en vesentlig del av lovgivningen ut fra et innovasjonsperspektiv. Utvalgets vurderinger kunne ha vært utgangspunkt for en nærmere utredning av særskilte lovverk.

Undersøkelsen av næringslivets holdninger til konkurs i rapporten fra Deloitte gir en del informasjon som kan være nyttig i videre arbeid med insolvensretten. I rapporten fra Deloitte er det bare vurdert om konkurs kan unngås eller ny virksomhet startes opp, uten at det er vurdert hvordan konkurs har sammenheng med innovasjon og verdiskaping. ECON refererer til den internasjonale debatten og forskningen om optimale konkursregler, noe som kan være et interessant utgangspunkt for videre forskning og utredning. Vurderingene i de foreliggende rapportene er svært generelle, og forslagene har preg av skisser. Etter Finansdepartementets vurdering gir ikke rapportene grunnlag for å foreslå eller ta stilling til konkrete lovendringer, men bidrar i noen grad til å peke på spørsmål som det kan være aktuelt å vurdere nærmere. I forhold til den videre framdrift knyttet til eventuelle utredninger eller lovforslag som følge av forslagene eller konklusjonene i rapportene, ber Finansdepartementet om å bli involvert på et tidlig tidspunkt i prosessen.

Vedlagt er høringsbrev fra Toll- og avgiftsdirektoratet, som utdyper merknadene nedenfor og i noen grad også kommenterer andre saksforhold fra rapportene. Finansdepartementet er i hovedsak enig i Toll- og avgiftsdirektoratets argumentasjon og konklusjoner.

"Konkurs og en ny start – holdninger til konkurser og konsekvens av konkurs"

I rapporten er det skissert en del tiltak som kan settes inn for at bedrifter skal unngå å komme i alvorlige betalingsproblemer (tidlig intervensjon) og tiltak som kan bidra til at virksomheter med betalingsproblemer har bedre muligheter til å overleve (unngå konkurs). Finansdepartementet er i utgangspunktet enig i at det er ønskelig å bedre bedrifters mulighet til eller ønske om å ta initiativ til at det åpnes gjeldsforhandlinger på et tidligere stadium. I dag kommer slike initiativ ofte på et så sent tidspunkt at det er vanskelig, eksempelvis for skatte- og avgiftsmyndighetene, å gå inn i gjeldsforhandlinger fordi selskapet ikke har eller blir tilført tilstrekkelige midler til både å få til en ordning med sine eksisterende kreditorer og til framtidig forsvarlig drift. Finansdepartementet kan imidlertid ikke ta stilling til de enkelte forslag før disse er nærmere konkretisert.

Andre av de skisserte tiltakene retter seg mot muligheten av å videreføre en virksomhet, eventuelt starte ny virksomhet, etter at denne reelt sett er konkurs. Gjennomgående dreier dette seg om endringer som svekker kreditorers rettigheter. Selv om en derved kan oppnå at noen flere foretak videreføres på kort sikt, kan en svekkelse av kreditorenes rettigheter ha virkninger som over tid bidrar til redusert verdiskaping og innovasjon.

For det første vil videreføring av konkursbedrifter medføre en konkurransevridning i forhold til andre bedrifter, og dermed svekke grunnlaget for lønnsomhet i resten av bransjen. Økt verdiskaping forutsetter at ressursene i økonomien allokeres til lønnsom virksomhet, noe som krever at ulønnsom virksomhet avvikles eller restruktureres, bl.a. gjennom konkurs. Tiltak som på kort sikt bidrar til at konkursbedrifter videreføres, kan over tid bidra negativt til verdiskapingen i økonomien som helhet.

For det andre vil svekkelse av kreditorvernet øke kreditorenes risiko, og dermed isolert sett bidra til at tilbudet av risikovillig kapital og kreditt reduseres. Reduserte muligheter for gründere og nystartede bedrifter til fremmedfinansiering vil bidra negativt til innovasjon.

En rent teoretisk drøfting gir imidlertid ikke grunnlag for trekke konklusjoner om en i dag har funnet en best mulig balanse mellom kreditorenes rettigheter og de muligheter lovverket gir selskaper med betalingsproblemer til å videreføre driften. Empiriske analyser vil også være nødvendig for å kunne trekke konklusjoner og vurdere konkrete forslag til eventuelle lovendringer.

Finansdepartementet ser likevel grunnlag for å kommentere noen av de mer konkrete forslagene.

4.4.7 Nye leveranser

I rapporten er det, på side 19, uttalt at prinsippet om likebehandling av kreditorer i dag står sterkt i lovgivningen, og at dette kan være til hinder for videre drift hvor leverandører nekter å levere uten å få fullt betalt. Det gis uttrykk for at det bør vurderes endringer i lovgivningen hvor det tillates å forskjellsbehandle kreditorer i større grad. Finansdepartementet mener det eventuelt ville være uheldig å gi særdekning for noen typer uprioritert gjeld oppstått før gjeldsforhandling. En slik regel vil i praksis lovfeste det som i dag oppfattes som illojal kreditorbegunstigelse, og som omstøtelsesreglene i dekningsloven kapittel 5 har til å hensikt å motvirke eller rette opp.

Det må også legges vekt på at skatte- og avgiftskrav skiller seg fra annen form for kreditt. Andre kreditorer kan, dersom de vurderer at det vil være en risiko å fortsette levering til en skyldner på kreditt, velge å ikke innvilge kreditt, kreve sikkerhet eller velge ikke å fortsette kundeforholdet. Skatte- og avgiftsmyndighetene har ikke denne mulighet til å hindre at en virksomhet med betalingsproblemer pådrar seg ny skatte- og avgiftsgjeld. Denne forskjellen er også noe av bakgrunnen for at skatte- og avgiftskrav som er oppstått kort tid før konkursåpning, er fortrinnsberettigede, jf. dekningsloven § 9-4.

Videre skiller krav knyttet til arbeidsgivers forskuddstrekk seg fra andre kreditorers krav ved at de er knyttet til midler skyldneren oppbevarer på vegne av offentlige myndigheter.

Finansdepartementet kan heller ikke se hvordan gjeldsforhandlingene i praksis skal kunne påvise at en kreditor er "forretningskritisk" eller ikke, slik EU-rapporten anbefaler. Skatte- og avgiftsmyndighetenes skyldnere er mange, og hensynet til likebehandling og en effektiv innkreving tilsier at det ikke bør tas inn kriterier i lovgivningen som i stor grad innebærer bruk av skjønn for å fastslå om kriteriet er oppfylt eller ikke.

4.4.9 Fortrinnsberettigede kreditorer bør ikke bli holdt helt utenfor forhandlingene

På side 19 er det uttrykt følgende om skatte- og avgiftsmyndighetenes deltagelse i gjeldsforhandlinger:

"Erfaring viser at krav fra offentlige kreditorer, enten der er fortrinnsberettigede eller alminnelige fordringer, ofte er til hinder for vellykkede gjeldsløsninger. "Hensynet til den alminnelige skattemoral" er en fane som ofte løftes som argument for ikke å delta i kommersielt forsvarlige og hensiktsmessige løsninger. Det bør således vurderes endringer i så vel lovgivning som i Skattedirektoratets retningslinjer slik at ikke offentlige kreditorer blir et hinder mot fornuftige gjeldsløsninger."

Etter Finansdepartementet vurdering er beskrivelsen unyansert. Skatte- og avgiftsmyndighetene har som et klart utgangspunkt, å delta også i utenrettslige gjeldsforhandlinger etter prinsippene for frivillig gjeldsordning eller tvangsakkord, jf. konkursloven kapitlene V og VI. For så vidt gjelder "hensynet til den alminnelige skattemoral", framhever skatte- og avgiftsmyndighetene aldri hensynet som et argument for ikke å delta i kommersielt forsvarlige og hensiktsmessige løsninger. Et viktig moment som ligger til grunn for hensynet til den alminnelige skattemoral, er at skattyterne oppfatter skattereglene og annet regelverk som regulerer deres forhold til skatte- og avgiftsmyndighetene som rettferdige. I den grad skatte- og avgiftsmyndighetene som kreditor vil framheve hensynet til den alminnelige skattemoral i den situasjon som rapporten beskriver, vil dette være fordi hensynet tilsier at sammenliknbare næringsdrivende ikke forskjellsbehandles med hensyn til mulige lettelser.

Praksis knyttet til skatte- og avgiftsmyndighetenes deltagelse i utenrettslige gjeldsforhandlinger fungerer etter Finansdepartementets vurdering på en god måte. Problemet er heller at en del virksomheter som har gått dårlig, framsetter urealistiske forslag i forbindelse med gjeldsforhandlinger uten at det påvises utsikter til bedring av driften.

4.5.2 Rask frigivelse av gjeld for "ærlige" skyldnere

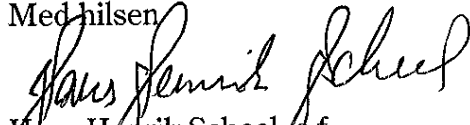
I rapporten er det foreslått, på side 21, at det bør vurderes å gjøre endringer i gjeldsordningsloven som kan bidra og stimulere til ny start. Det framgår imidlertid ikke hvilke endringer som er aktuelle å vurdere. Finansdepartementet har som utgangspunkt at vilkårene for å komme inn under gjeldsordningsloven ikke bør lempes.

"Rettsregler, SMB og innovasjon"

Et forslag i rapporten er å vurdere å innføre en ny selskapsform for helt små selskaper med en lukket krets av aksjonærer, ofte familieselskaper. Finansdepartementet viser til at regnskapsloven allerede inneholder en rekke unntak fra regnskapsplikten for små foretak. En eier som ikke ønsker aksjeselskapsformen, har også anledning til å etablere enkeltpersonforetak. Det bør legges stor vekt på å utarbeide generelle regler som er så enkle som mulig. Regelverket bør i utgangspunktet ikke differensieres slik at det motiverer til å velge særlige organisasjonsformer eller et særlig omfang for en virksomhet. Et regelverk som i stor grad oppmuntrer til at produksjonen skal finne sted i små enheter, kan over tid gi grunnlag for en lite effektiv selskapsstruktur. På grunnlag av forslag fra Næringslovutvalget, har det relativt nylig vært en vurdering av differensiert regelverk for mikrobedrifter og nyetablerte bedrifter, jf. vårt høringsbrev av 20. juni 2002. Finansdepartementet kan ikke se at det nå er behov for å vurdere en ny form for mindre aksjeselskaper.

I rapporten, på side 17, sies følgende: "Banker kan ikke være representert i styret hos kunder." Det er riktig at det gjelder visse begrensninger for bankers deltakelse i styret hos lånekunder. Først og fremst gjelder det enkelte personer, nærmere bestemt at "ledende ansatt" ikke kan delta i styret i foretak som har et kundeforhold til banken, jf. sparebankloven § 19 og forretningsbankloven § 10. Disse reglene ble sist endret ved lov 20. juni 2003, jf. Ot.prp. nr. 52 (2003–2004). Videre oppstilles det visse krav til sikkerhetsstillelse der en ansatt i utlånsbanken er styremedlem hos lånekunden, jf. finansieringsvirksomhetsloven § 2-15. Det gjelder følgelig ikke noe absolutt forbud mot at banker kan være representert i styret hos kunden.

Med hilsen



Hans Henrik Scheel e.f.
ekspedisjonssjef



Geir Åvitsland
avdelingsdirektør

Vedlegg

Gjenpart: FMA, SL