

Minnisblað

Dagsetning: 26.2.2007

Móttakandi: Efnahags- og viðskiptanefnd Alþingis

Sendandi: Davíð Guðmundsson, lögfræðingur, og Gunnar Egill Egilsson, lögfræðingur

Efni: Frumvarp - umsögn

Inngangur

Beiðni barst frá Félagi löggiltra endurskoðenda um álit og umsögn skatta- og lögfræðisviðs Deloitte á fyrirbyggjandi frumvarp til laga um breytingu á lögum um hlutafélög, lögum um einkahlutafélög, lögum um samvinnufélög og lögum um sjálfseignarstofnanir sem stunda atvinnurekstur (millilandasamruni og millilandaskipting). (Lagt fyrir Alþingi á 133. löggjafarþingi 2006–2007.)

Hér að neðan fylgir umsögn sendanda. Séu frekari fyrirspurnir varðandi umsögn þessa vinsamlegast hafið samband við undirritaða.

Umsögn um frumvarp til laga um millilandasamruna og millilandaskiptingu

Frumvarp þetta aðlagar íslenskan félagarétt að breyttum aðstæðum í Evrópurétti. Frumvarpið byggir annars vegar á tilskipun og hins vegar á nýlegri dómaframkvæmd Evrópudómstólsins í máli nr. C/411/03. Því ber að fagna að löggjafinn sýni það frumkvæði að taka þetta tillit til dómframkvæmdar, þar sem slíkt lagasetning er líklegri til að skila af sér lögum sem standast fremur tímans tönn, í það minnsta í náinni framtíð.

Þegar um samruna milli ríkja er að ræða þarf að gefa því sérstakan gaum hvort íslensk lög kveði á um nægjanlega vernd til handa minnihlutaeigendum og kröfuhöfum sem réttindi eiga í þeim félögum sem lög þessi taka til.

Fara þarf varlega í að setja reglur í landsrétt sem taka einungis til samruna og skiptinga yfir landamæri, sérstaklega ef þær kveða á um auknar skyldur, þar sem slíkt myndi fela í sér brot

gegn fjór-frelsinu. Því þarf að skoða hvort núverandi ákvæði laganna séu í stakk búin til þess að þjóna hlutverki sínu, að tekni tilliti til þeirra breytinga sem frumvarpið kveður á um.

Hér verður aðallega vikið að lögum um einkahlutafélög (ehfl) og hlutafélög (hfl) (lög nr. 138/1994 og nr. 2/2995), þar sem þau atriði er telja verður að skoða þurfi sérstaklega eiga, strangt til tekið, ekki við þegar um er að ræða samvinnufélög eða sjálfseignastofnannir.

Minnihluta vernd

Þrátt fyrir að frumvarpið feli í sér töluverðar breytingar, verður að telja að núverandi fyrirkomulag minnihlutaverndar ehfl og hfl sé fullnægjandi, þegar um er að ræða samruna félag. Hluthöfum er gert kleyft, að uppfylltum ákveðnum skilyrðum, að innleysa hlut sinn í félaginu. Með því er þeim tryggð útönguleið, telji þeir þær breytingar sem yfirstanda á félaginu ekki þjóna hagsmunum sínum, sbr. 106. gr. ehfl. og 131. gr. hfl.

Í tilskipun Evrópusambandsins um skiptingu almennra hlutafélaga nr. 82/891 er kveðið á um heimild til þess að veita minnihlutaeigendum leið til útgöngu úr félögum sem til stendur að skipta, sbr. 2. tl. gr. 5. nefndrar tilskipunar. Í íslenskum lögum hefur sú leið ekki verið farin að veita heimild til innlausnar þegar um skiptingu féлага er að ræða.

Vert er að gefa því gaum að staða minnihluta eigenda er ekki sú sama þegar annars vegar um er að ræða skiptingu innan landamæra og hins vegar skiptingu milli landamæra. Eins og lögin koma til með að verða úr garði gjörð skv. efni frumvarpsins þarf hlutfjáreigandi, sem ekki er sammála ákvörðun félagsfundar um að félaginu skuli skipt, að þola að eiga hlut í erlendu félagi eftir skiptingu yfir landamæri. Það kann að reynast þessum hluthafa örðugt að losa um eign sína í félagi sem skrásett er í öðru ríki og er því þessum eiganda íþyngt með þessari ákvörðun meirihlutans.

Í ljósi þeirra breytinga sem kveðið er á í frumvarpi þessu er full ástæða til að endurmeta hvort rétt sé að nýta sér heimild þessa til að kveða á um réttindi minnihlutaeigenda til innlausnar þegar hlutafélögum og einkahlutafélögum er skipt. Mætti þá t.a.m. líta til þess fyrirkomulags sem viðhaft er í minnihlutavernd þegar um samruna er að ræða. Eins og áður var minnst á, þyrfti sú regla að gilda jafnt, hvort sem um skiptingu félags innanlands væri að ræða eða yfir landamæri. Þyrfti því að bæta við almennri heimild til útgöngu til handa þeim hluthöfum sem eru andsnúnir skiptingu félags.

Staða lánardrottna

Það má að einhverju leiti segja það sama um vernd lánardrottna og vernd minnihluta eigenda í þessu samhengi. Staða lánardrottna breytist að vissu leiti þegar um er að ræða samruna og skiptingar yfir landamæri. Hér skal vikið að því að skoða stöðu lánardrottna skv. gildandi lögum og hvaða áhrif breytingatillögur lagafrumvarpsins hafa í för með sér.

Í núgildandi lögum um hlutafélög er kveðið á um að matsmenn skuli vekja athygli lánardrottna á því ef þeir telja að samruni kunni að rýra líkur lánardrottna á að fá kröfur sínar greiddar. Geta þeir þá krafist greiðslu á lýstum gjaldföllum kröfum og jafnframt krafist þess að settar séu fullnægjandi tryggingar fyrir lýstum ógjaldföllum kröfum, sbr. 123. gr. og 126. gr. hlf.

Þegar um er að ræða skiptingu er staða lánardrottna varin með þeim hætti að þáttökufélög skiptingarinnar bera ábyrgð á skuldbindingum félags er skipt var, að því er nemur nettó virði þess hlutar sem bætist við í hverju viðtökufélagi fyrir sig. Skv. 1. gr. frumvarpsins munu þessar reglur, með nauðsynlegum breytingum, einnig gilda um millilandasamruna og –skiptingu, sbr. 3. mgr. 133. gr. hfl.

Í lögum um einkahlutafélög er sams konar leið farin og lýst var fyrir í lögum um hlutafélög, þ.e. matsmenn vekja athygli lánardrottna á því ef þeir telja stöðu þeirra raskast og þeir geta þar með gripið til aðgerða, sbr. 101. gr. ehlf.

Heimild til skiptingar einkahlutafélaga hefur ekki verið að finna í lögum um einkahlutafélög. Þar sem sú leið hefur verið farin í frumvarpi þessu að vísa til lagagreina um samruna og skiptingu eftir því sem við á um millilandasamruna og –skiptingu verður ekki betur séð en að ekki sé nógu skýrlega kveðið á um stöðu lánardrottna þegar um skiptingu er að ræða.

Tillögur að nýrri gr. 107. h. kveður á um að ákvæði tillagna gr. 107.b. – 107. gr. h. taki með nauðsynlegum breytingum til millilandaskiptinga sem við á. Í tillögum að gr. 107. b. kemur ennfremur fram að ákvæði 96.-106. gr. núgildandi laga taki með nauðsynlegum breytingum til millilandasamruna.

Með óljósum hætti virðist kveðið á um að reglur laga um einkahlutafélög sem taka á innanlandssamruna gildi sem við á um millilandaskiptingu, þar með talið ákvæði sem taka til stöðu lánardrottna. Sé það vilji löggjafans verður að telja að farsælla sé að kveða á um slíkt með afdráttalausari og skýrari hætti. Þá má einnig á það benda að staða lánardrottna einkahlutafélaga verður ólík lánardrottna hlutafélaga, þegar félögunum er skipt, skv. ákvæðum frumvarpsins.

Í ljósi þess sem ofan er talið er lagt til að við frumvarpið verði bætt reglu sem kveður á um stöðu lánardrottna skiptafélags með skýrum hætti.

Skattalegur samruni

Í lokin er rétt að geta þess að ákvæði lagafrumvarpsins snerta lög nr. 90/2003 um tekjuskatt, að því er skattalegan samruna varðar. Þrátt fyrir að skattaréttur sé undanskilin samningnum um evrópska efnahagssvæðið, þurfa ríki að haga lagasetningum og beitingum laga á þann hátt að þau skerði ekki það frelsi sem kveðið er á um í samningnum. Í ljósi dómafordæma Evópudómstólsins, sér í lagi í máli nr. C-345/05 í máli framkvæmdastjórnarinnar gegn Portúgal, verður sú ályktun dregin að ákvæðum 54. gr. tekjuskattslagana um skattalegan samruna þurfi að beita til jafns hvort sem um er að ræða samruna innan lands eða yfir landamæri.

Til þess að engin vafi sé á skattalegum áhrifum við milliríkjasamruna væri æskilegt að vikið væri að þessu atriði í frumvarpinu. Þá væri æskilegt að einnig væri vikið að þessu í umræddri 54. gr. laga um tekjuskatt svo að þeir sem hagsmuna eiga að gæta geti glöggvað sig á þeim skattareglum sem gilda um milliríkjasamruna á sem einfaldasta hátt.

Virðingarfyllst,
F.h. skatta- og lögfræðisviðs Deloitte hf.



Davíð Guðmundsson, lögfr.



Gunnar Egill Egilsson, lögfr.