

Alþingi
Erindi nr. P 138/2807
komudagur 11.6.2010



VIÐSKIPTARÁÐ
ÍSLANDS

Nefndasvið Alþingis
Viðskiptanefnd
b/t Selmu Hafliðadóttur
nefndarritara
Austurstræti 8-10
150 Reykjavík

Reykjavík, 11. júní 2010.

Efni: Frumvarp til laga um breytingum á lögum til að draga úr kennitölflakki. (497. mál).

Viðskiptaráð þakkar nefndinni fyrir það tækifæri að fá að veita umsögn um ofangreint frumvarp sem felur í sér breytingar á lögum sem ætlað er að draga úr svokölluðu kennitölflakki.

Mikil umræða hefur verið undanfarin ár um svokallað kennitölflakk fyrirtækja. Þetta vísar til aðila sem grunaðir eru um að keyra fyrirtæki í þrot og jafnvel færa eignir í annað félag en láta fyrirtækið og skuldir því fylgjandi fara. Ekki vísar þetta þó til allra fyrirtækja sem fara í þrot, heldur er sérstaklega átt við aðila sem virðast gera þetta ítrekað og huga þannig ekki almennilega að rekstri fyrirtækjanna.

Ekki er því mótmælt að þegar málum er háttáð eins og ofan er lýst, skapast mikil vandamál fyrir marga aðila, þ.m.t. launamenn, byrgja, aðrir viðsemjendur og skattyfirvöld. Erfitt getur þó verið að girða fyrir þetta fyrirkomulag án þess að skerða athafnafrelsi þeirra sem stunda eðlilega viðskiptahætti. Þeir aðilar sem standa eðlilega að sýnum rekstri og stunda ekki áhættustarfsemi eða kennitölflakk geta jú líka lent í vandræðum sem leiðir til þrota fyrirtækis og hafið rekstur aftur án þess þó að um flakk á kennitölum sé að ræða. Þess þarf því að gæta að með aðgerðum gegn öllum sem verða uppvisir að kennitölflakki, sé ekki stigið á fætur annarra. Sérstaklega eru aðgerðir gegn þessu varhugaverðar á tímum sem þessum þar sem mörg fyrirtæki stefna í þrot vegna efnahagsástands í samfélaginu frekar en vegna rekstrarlegs kæruleysis eða ásetnings stjórnenda þess.

Það er mat undirritaðrar að framlagt frumvarp sé dæmi um aðgerð gegn kennitölflakki sem takmarki verulega athafnafrelsi og viðskiptamöguleika þeirra sem stunda eðlilega viðskiptahætti. Frumvarpið mælir fyrir um breytingar á lögum um hlutafélög, lögum um einkahlutafélög og lögum um gjaldþrotaskipti og kveður á um viðbót við ákvæði laganna sem takmarkar möguleika til að stofna félag ef saga er um fyrri gjaldþrot. Ákvæðið gæti verulega takmarkað möguleika þeirra sem hyggja á eða hafa hafið rekstur í ljósi fyrri athafna í viðskiptalífinu, þó það hafi með öllu verið ótengd núverandi rekstri og langt sé um liðið, enda er enginn rammi settur á hversu langt aftur í tímann má miða þegar skoðuð er viðskiptasaga aðila.

Viðskiptaráð gerir athugasemd við að með þeim ákvæðum sem frumvarpið felur í sér verður til heimild til að afskrá fyrirtæki sem eru í rekstri vegna fyrri viðskiptasögu eigenda eða helstu stjórnarmanna. Ekki er gerður fullnægjandi áskilnaður um forsendur fyrir slíkri afskráningu í rekstri viðkomandi fyrirtækis og gengur það út fyrir allt meðalhóf. Ákvæðið gæfi heimild til að afskrá fyrirtæki sem rekin eru með góðum viðskiptaháttum og eru í góðu fjárhagslegu ástandi á þeim forsendum að eigandi eða stjórnandi hefur með einhverjum hætti tekið þátt í rekstri sem hefur farið í þrot. Þetta fyrirkomulag getur ekki talist eðlilegt og til þess að valda mikilli rekstraróvissu hjá fyrirtækjum sem annars standa sig vel.

Sérstaka athugasemd verður að gera við orðanotkun höfunda frumvarpsins. Í fyrsta lagi er það notkun orðsins „ítrekað“ í lagatextanum, er það orð sem ætti aldrei að sjást í lagatexta enda afskaplega erfitt að

henda reiður á nákvæma merkingu þess. Ekki er í ákvæðinu eða greinargerð með því frekari skilgreining á því hvað felst í orðinu „ítrekað“ og treystir undirrituð sér ekki til þess að geta hér í eyðurnar. Það verður að gera þá kröfu til íþyngjandi ákvæða eins og frumvarpið ber með sér að ljóst sé af texta þess hvað átt sé við og að sá sem hyggst stofna til fyrirtækis eða rekur nú þegar fyrirtæki geti gert sér auðveldlega grein fyrir hvort hann falli undir ákvæðið eður ei.

Einnig verður að gera athugasemd við notkun orðsins „þátttakandi“. Ekki er sérstaklega skilgreint hvað felst í því orði, hvorki í ákvæðinu sjálfu eða greinargerðinni. Eðlilegt væri að ákvæðið næði aðeins til helstu stjórnarmanna og eigenda og að það væri tekið fram. Með því að notast við orðið „þátttakendur“ opnar ákvæðið hins vegar fyrir túlkun á aðkomu annarra aðilar sem hvorki eru stjórnarmenn eða eigendur en hafa verið virkir þátttakendur í rekstri, möguleiki á slíkri túlkun veldur mikilli réttaróvissu sem ekki ætti að finnast í eins íþyngjandi ákvæði og hér um ræðir.

Í greinargerð með frumvarpinu er vísað til 47. gr. laga um opinber innkaup nr. 84/2007, það ákvæði kveður á um forsendur sem heimila að útiloka fyrirtæki frá opinberum samningi. Kemur þar einnig fram að heimilt er að synja fyrirtæki um samning á sömu forsendum og *skal litið til þess hvort um sé að ræða sömu rekstrareiningu, með sömu eða nær sömu eigendur í sömu eða nær sömu atvinnustarfsemi á sama markaði, án tillits til þess hvort fyrirtækið hafi skipt um kennitölu eða verið stofnað að nýju.*

Grundvallarmunur er á ákvæði laga um opinber innkaup og þeim ákvæðum sem ofangreint frumvarp leggur til. Í lögum um opinber innkaup er miðað við heimild til að synja fyrirtæki um opinberan samning vegna tilgreindra ástæðna sem koma fram í a.- g .lið 2. mgr. 47. gr. Í framlögðu frumvarpi er ekki skilgreint nákvæmlega hvað felst í heimild til að synja um skráningu eða afskrá fyrirtæki og miðað er við viðskiptasögu aðila og mjög óskýrar forsendur þar að baki.

Athugasemd verður einnig að gera við það að ekki er sérstaklega útfært í ákvæðinu við hvað skuli miða þegar kemur að synjun eða afskráningu. Í því ákvæði sem höfundar frumvarpsins vísa til samanburðar, 47. gr. laga um opinber innkaup, er nákvæmlega útfært hvaða tilvik falla undir ákvæðið. Höfundar ætla viðskiptaráðherra að setja nánari útfærslu í reglugerð í ljósi reynslu hlutafélagaskrár. Eðlilegt hefði verið að slík reynsla hefði verið skoðuð áður en ákvæði er sett í lög en ekki eftir. Það verður því að gera sérstaka athugasemd við vinnubrögð höfundar frumvarpsins því venjan er að leita til hlutaðeigenda stofnana og framkvæmdaraðila áður en lagatexti er lagður fyrir þing.

Skilyrði eru nú þegar til staðar í lögum um hæfi stjórnarmanna sem verður að telja nægilegt að takmarka aðkomu aðila sem ítrekað hafa keyrt fyrirtæki í þrot að nýjum fyrirtækjum, enda vísa höfundar þess sjálfir í greinargerð sinni til þeirra ákvæða. Í 3.gr. og 66.gr. laga um hlutafélög eru til dæmis settar fram kröfur um hæfi stjórnarmanna og framkvæmdarstjóra. Fastlega má gera ráð fyrir því að þeir sem stofna fyrirtæki ætli sér annað hvort að sitja í stjórnnum þess eða vera framkvæmdarstjórar í eigin fyrirtækjum, í ljósi þeirra skuldbindingar sem felst í stofnun fyrirtækis. Að öðrum kosti hefur aðili sem stofnar fyrirtæki og hvorki situr í stjórn þess né er framkvæmdastjóri, ekki þau áhrif á rekstur að fyrri viðskiptasaga komi til með að hafa áhrif ef hún er á einhvern hátt flekkuð.

Viðskiptaráð leggur til að frumvarpið nái ekki fram að ganga.

Virðingarfyllt,



Þórdís Bjarnadóttir
Lögfræðingur
Viðskiptaráð