

Høring - endringer i tilskuddsordning for foretak med stort omsetningsfall Høringssvar fra NHO til NFD 4. januar 2022

1. Innledning

Nok en gang har høye smittetall og myndighetspålagte smitteverntiltak medført at bedrifter brått og uforskyldt er fratatt grunnlaget for normal forretningsdrift. Gjennom hele pandemien har NHO ment at bedriftene må kompenseres for dette. Begrunnelsen er tredelt: Det kompenserer for en ulempe fellesskapet påfører et lite mindretall av norske bedrifter og arbeidstakere, det bidrar til å understøtte legitimiteten til smitteverntiltakene og det bidrar til å trygge folks arbeidsplasser.

NHO støtter derfor at kompensasjonsordningen for næringslivet nå gjeninnføres. Ordningen må gjelde så lenge smittevernrestriksjoner i vesentlig grad hindrer normal forretningsdrift.

I hovedsak er den foreslåtte innretningen av ordningen god. Vi støtter at ordningen legges om til en månedlig ordning, men med samme utregningsmetode for tilskuddet som i ordningen som gjaldt til 31. oktober 2021, og et krav til omsetningsreduksjon på 30 pst. Det er bra at tapt varelager erstattes.

- Forslaget om at tilskuddet skal betales tilbake hvis bedriften går med overskudd for kalenderåret vil medføre at bedriftene ikke blir kompensert for den ulempe de påføres. I tillegg har forslaget flere andre uheldige virkninger og gir opphav til en rekke avgrensingsproblemer.
- Forslaget om utbyttenekt for bedrifter som mottar tilskudd vil forhindre at utbytte kan tas ut for å betale godtgjørelse til eier eller formuesskatt. I tillegg reiser det en rekke andre avgrensingsproblemer. Forslaget vil dessuten etter vårt syn være unødvendig dersom forslaget i forrige kulepunkt blir stående. Hvis bedriften senere ikke går med overskudd, må eventuelt utbytte tas fra bedriftens egne frie midler.
- NHO støtter intensjonen bak de foreslåtte reglene for å hindre omgåelse. Misbruk av ordningen må unngås. Reglene er imidlertid utilstrekkelig utredet og klargjort, og åpner for betydelig innslag av skjønn, som gjør dem lite forutsigbare for bedriftene, men også kan utfordre rettsikkerheten.

Ordningen kan også forbedres på enkelte andre punkter. Så langt reglene om offentlig støtte tillater, bør konserntaket for samlet tilskudd heves. Som i lønnsstøtteordningen bør nyetablerte bedrifter kunne velge gjennomsnitt av oktober og november 2021 som sammenlikningsgrunnlag for omsetningsreduksjon.

NHO vil også påpeke at det viktigste tiltaket for å holde kostnadene til kompensasjonsordningen nede, er å gi bedriftene rom for mest mulig normal forretningsdrift. Smitteverntiltakene må være ikke-vilkårlige og forholdsmessige, som betyr at de på den ene siden må være tuftet på mest mulig sikker kunnskap om hva som virker smittehemmende, og på den andre siden må tiltak som har store økonomiske konsekvenser også ha stor innvirkning på smittespredningen. Disse vilkårene synes ikke alltid oppfylt. Etter to år er kunnskapen om hva som virker fortsatt utilstrekkelig. At eksempelvis skjenkestopp pålegges alle serveringssteder til alle tider tyder på at tiltaket ikke er forholdsmessig.

2. Forslag om utvidet hjemmel til å stille krav om tilbakebetaling i forskrift

Våre syn på krav om tilbakebetaling går frem av punktene nedenfor.

Uavhengig av vårt syn: Departementet skriver at den forskriftshjemmelen som er foreslått ("etterfølgende omstendigheter"), er videre enn det som er nødvendig. Begrunnelsen er at det "gir

fleksibilitet til raske omstillinger i ordningen i tilfelle utviklingen av pandemien og smittevernstiltakene gjør det nødvendig."

Vi mener det er tilstrekkelig at hjemmelen utformes slik at den dekker det behovet man har nå. Utover dette, mener vi eventuelle "nye tilbakebetalingskrav" regjeringen måtte ønske å innføre senere, bør forelegges Stortinget.

Departementet skriver at det "foreslår at det presiseres i bestemmelsen at departementet kan stille krav om tilbakebetaling basert på forhold som inntreffer frem til og med 1. januar 2024", jf. forslag til § 2 annet ledd siste punktum. Går departementet videre med dette forslaget, bør det gå tydelig frem av proposisjonen at det må være snakk om omstendigheter som i tilfelle fremgikk av forskriften da foretaket søkte om tilskudd. Hvis dette skal gjelde også senere omstendigheter, mener vi det rammes av tilbakevirkningsforbudet i Grunnloven.

3. Tilbakebetaling av tilskudd ved overskudd for året sett under ett

NHO går imot forslaget. Vi mener kompensasjonsordningen fortsatt bør innrettes slik at den (delvis) kompenserer bortfall av omsetning som følge av myndighetenes innføring av smittevernrestriksjoner, jf. punkt 1 ovenfor. Dette bør gjelde uavhengig av om bedriften går med overskudd eller underskudd for året sett under ett. Vi mener dessuten at forslaget har flere andre uheldige og vilkårlige utslag.

Strengt smitteverntiltak og (delvis) nedstengninger har truffet mange av de samme bedriftene flere ganger. De som likevel har evnet å kutte kostnader og omstille driften for å holde sine ansatte i arbeid og komme gjennom pandemien, kan nå miste tilskuddet på grunn av forslaget. Det gir et uheldig insentiv dersom et overskudd for året medfører senere tilbakebetaling av tilskudd, slik departementet også peker på. Departementet peker også på at forslaget kan innebære likviditetsutfordringer når tilskuddet skal betales tilbake. Forslaget kan videre svekke foretakets mulighet til å foreta nye investeringer og nødvendig omstilling, og dermed deres evne til å sikre, eller bidra med nye, arbeidsplasser. Vi vil også minne om at mange har tæret på sine reserver over lang tid, og at de nå må få mulighet til å bygge opp sine reserver uten at de må betale tilbake tilskuddet.

Selv om departementet "merker seg disse konsekvensene og innvendingene", foreslås det likevel et tilbakebetalingskrav ved overskudd for året samlet sett. Dette er uheldig. I tillegg til konsekvensene som departementet nevner, kan forslaget også få vilkårlige utslag for aktive eiere. Eiere som arbeider i eget selskap, kan velge mellom å ta ut lønn i løpet av året, eller å ta ut utbytte når året er omme. Dette påvirker bedriftens overskudd for året. Dersom eieren har tatt ut lite lønn i løpet av året, kan selskapet gå med overskudd, selv med betydelig omsetningsfall. Slike bedrifter vil for det første måtte betale tilbake tilskuddet hvis de går med overskudd, eller så vil de miste tilskuddet dersom de betaler ut utbytte til eieren (se punkt 4 nedenfor). De som derimot har betalt ut høyere lønn, og dermed går med underskudd, vil beholde tilskuddet. Dette innebærer en forskjellbehandling av bedrifter der den reelle økonomiske situasjonen er lik.

Det foreslås at også konsernbidrag skal inngå i overskuddsberegningen. Det fremstår ulogisk at konsernbidrag – som er en mekanisme for utjevning av inntekter mellom konsernselskaper – skal anses som overskudd, samtidig som man kan søke samlet som konsern.

Vi vil peke på at det også tidligere kun har vært bedrifter som går med underskudd i tilskuddsperioden som får tilskudd. Ordningen inneholder altså allerede en sikring mot at de som går med overskudd i tilskuddsperioden får tilskudd.

4. Utbyttebegrensning - Krav om tilbakebetaling av tilskudd før foretaket foretar utdelinger

For foretak som har mottatt tilskudd (fra og med november 2021), foreslår departementet at tilskuddet må betales tilbake før foretaket kan vedta eller utbetale utbytte eller foreta "andre disposisjoner". NHO går imot forslaget.

Departementet peker selv på flere "uheldige" effekter av det ikke vil være mulig å ta ut utbytte før i 2024 uten å betale tilbake tilskuddet. For eksempel at aksjeeiere ikke kan benytte utbytte til å investere i annen virksomhet med nye arbeidsplasser, eller til å betale formuesskatt eller andre skattekostnader.

Som nevnt under punkt 3, kan eiere som arbeider i eget selskap ta ut lite lønn i løpet av året, men med en forutsetning om å ta ut utbytte året etter, hvis de økonomiske resultatene tilsier det. Slike eiere som har tatt ut lite lønn i 2021, vil med forslaget måtte betale tilbake tilskuddet før de kan ta ut utbytte i 2022. Departementet mener likevel at risikoen er iboende for aksjeeiere som innretter seg på denne måten, ettersom økonomiske svingninger, lovverk, ekstraordinære hendelser etc. setter begrensninger. Det er selvsagt riktig, og ekstraordinære hendelser er det mange som har opplevd i snart to år. Vi understreker at det er myndighetenes påbud og forbud som i stor grad har ført til omsetningssvikt. Vi mener derfor at tilbakebetalingskrav på urimelig måte rammer dem som på en sunn måte har valgt å sette tæring etter næring og tilpasset lønn og utbytte til bedriftens økonomi.

Vi vil også peke på at mange bedriftseiere må ta ut utbytte for å betale formuesskatt. Formuesskatten økes dessuten betydelig fra 2022. Vi mener det vil være svært uheldig og urimelig at bedrifter med eiere som må ta ut utbytte for å betale formuesskatt, mister tilskuddet.

På samme måte som det fremstår ulogisk at konsernbidrag skal inngå i overskuddsberegningen for det mottakende selskapet, bør konsernbidrag etter vårt syn heller ikke anses om utbytte for det utdelende selskapet. I argumentasjonen rundt eieres mulighet til å ta ut utbytte i ett foretak for å investere i andre foretak, henvises det til at konsern kan søke om tilskudd samlet. Det kan her synes som om det er ment at overføringer mellom selskaper i konsern hvor det er søkt samlet, ikke skal ha konsekvenser for tilbakebetalingskrav. Men det er åpenbart ment at konsernbidrag skal omfattes, jf. under 4.2.2, og som overskudd for det mottakende selskapet, jf. ovenfor.

Noen særlige spørsmål til hvilke disposisjoner som omfattes av begrensningen

Vi forstår forslaget slik at det ikke bare gjelder utbytte, men også "andre disposisjoner" som kort sagt er knyttet til fri egenkapital etter aksjeloven, blant annet lån og sikkerhetsstillelse til aksjonærer, tilbakekjøp av egne aksjer og nedsettelse av aksjekapital.

Vi er helt enig med departementet i at en tilbakebetalingsplikt "kan ... legge begrensninger på selskapets handleevne". De disposisjonene det er snakk om her, vil normalt være motivert av helt andre hensyn enn at aksjonærene skal få utbytte som en del av avkastningen på kapital. For eksempel vil sikkerhetsstillelse til fordel for konsernselskaper være en del av finansieringen av konsernet. Vi mener det ikke representerer en slik "omgåelse" som departementet beskriver. Det

samme gjelder fusjoner og fisjoner, som etter omstendighetene kan være omfattet av begrensningene.

Forslaget vil med andre ord ramme ordinære forretningsmessige transaksjoner som er ledd i et selskaps normale utvikling. Det kan i sin tur gjøre det mindre attraktivt for andre investorer å skyte inn egenkapital i den perioden utbyttebegrensningen gjelder. Forslaget kan også hindre omstruktureringer. Disse effektene av forslaget er klart negative.

Vi mener at begrensningen i § 3a-3 første ledd bokstav a annet alternativ er unødvendig omfattende. Dessuten skaper den enda større uforutsigbarhet rundt den omgåelsesregelen som er foreslått. Går departementet videre med forslaget om omgåelsesregelen, tilsier det i det minste at bare "vedtar eller utbetaler utbytte" blir stående som utbyttebegrensning.

Vi viser også til at selskaper kan benytte utbytte som del av normal avlønning til typisk eneaksjonær, som tillegg til (ganske lav) lønn. Dette er i realiteten en avlønning som er avhengig av et rimelig overskudd i bedriften.

Forslaget går ut på at man må betale tilbake tilskudd allerede før man kan vedta utbytte. Dette skal ifølge departementet "sikre at tilskuddet går til å dekke utgifter foretaket ikke ellers kunne dekket". Etter vår vurdering har dette ikke noen sammenheng med vedtak om utbytte. Det er selve utbetalingen som har betydning for foretakets økonomi. Et selskap som har vedtatt, men ikke betalt ut utbytte, kan dessuten ikke betale utbyttet hvis aksjelovens vilkår ikke er oppfylt på tidspunkt for utbetaling.

Perioden som omfattes

Tilskudd for omsetningssvikt rundt årsskiftet 2021/2022 gjør det ikke mulig å ta ut utbytte før i 2024 uten å betale tilbake tilskuddet. Det vil kun være eiere med god likviditet som har mulighet til å vente så lenge. Eiere med svak likviditet, og som kanskje også har behov for å flytte kapital fra ett selskap til et annet, for å sikre nødvendige investeringer og arbeidsplasser, vil ikke ha mulighet til det. Vi mener derfor at dette kravet kan virke mot sin hensikt, ved at tilskuddet ikke går til dem som trenger den mest.

Når det gjelder den perioden som omfattes, viser vi til at utbyttebegrensningen gjelder også andre disposisjoner enn utbytte. For dem treffer begrunnelsen (utbytte året etter inntjening) ikke. Går departementet videre med forslaget, bør det gå tydelig frem av proposisjonen at § 3a-3 annet ledd kun gjelder for utbytte og ev. ikke for de andre disposisjonene.

5. Felles problemstillinger for tilbakebetalingskravene

Foretak i konsern som har søkt samlet

Departementet foreslår at krav om tilbakebetaling skal gjelde individuelt for hvert foretak selv om konsernet har søkt samlet etter forskriftens § 3-4. Kravet vil bero på den andelen tilskudd foretaket faktisk har mottatt. Hvis et tilbakebetalingskrav innføres, støtter vi dette. Det er imidlertid viktig at konsernbidrag ikke anses som overskudd for det mottakende selskap eller som utbytte for det utdelende, hvis det skal være noe poeng med å søke "samlet som om konsernet var ett foretak", jf. § 3-4, (4).

Dekning av kostnad til søknad ved krav om tilbakebetaling

Gitt krav om tilbakebetaling, er det viktig at kostnad til søknad om kompensasjon ikke må betales tilbake ved overskudd eller utdeling, slik departementet har foreslått

Omgåelse

Vi er imot forslaget. Det er forståelig at man ønsker en omgåelsesregel som kan tette eventuelle smutthull. Vår hovedinnvending mot en omgåelsesregel er likevel den store uforutsigbarheten den skaper for foretakene.

Kriteriene for når det kan være snakk om omgåelse er svært skjønnsmessige. Omtalen av forslaget i punkt 5.5 første avsnitt, tredje setning mangler en meningsfull avslutning, og forslag til ny § 3a-4 første punktum er åpenbart ufullstendig.

Omgåelse er forøvrig verken beskrevet eller eksemplifisert, annet enn i punkt 4.2.2, der bonus til aksjeeiere er et særskilt spørsmål.

Departementet har lagt vekt på at tilbakebetalingskravene "skal ha klare skjæringspunkter". For utbyttebegrensningen er vi enig i dette, se for eksempel § 3a-3 annet ledd, der det er satt datoer for når vedtak/utbetalinger kan skje. Muligheten for tilpassing er kanskje noe større når det gjelder beregning av overskudd. På den annen side skal revisor eller autorisert regnskapsfører bekrefte innholdet i søknaden. Det gir grunn til å tro at risikoen for omgåelse vil bli redusert allerede før søknad blir sendt.

Rett nok har man en omgåelsesregel på skatterettens område, som er lovfestet etter 100 år gammel rettspraksis. På det området finnes det dermed praksis man kan forholde seg til, dessuten er det mulighet til å be om forhåndsuttalelse om man er i tvil om ens skatterettslige posisjon.

I høringsnotatet, derimot, er det ikke gitt annen begrunnelse enn å hindre omgåelse. I det minste burde man ha beskrevet nærmere hvilke disposisjoner som kan tenkes å utgjøre en omgåelse.

Forslaget i høringsnotatet er ikke engang at hovedformålet må være å unngå tilbakebetaling. Det er tilstrekkelig at disposisjoner "tilsier" det. I realiteten er dette et bevisbyrdekrav som svekker både rettssikkerhet og forutsigbarhet.

Temaet er i det hele tatt såpass komplisert og med så store konsekvenser, at et høringsnotat i form av to begrensede avsnitt og en enkel forskriftsbestemmelse ikke kan anses å tilfredsstille alminnelige krav til utredning.

Manglende tilbakebetaling kan sanksjoneres med overtredelsesgebyr, som er straff etter EMK, og departementet mener at manglende melding om tilbakebetalingsplikt kan være straffbart som bedrageri. Foreldelsesfristene er lange. Slike konsekvenser stiller store krav til forutsigbarhet i lovgivningen.

Slik vi leser forslaget, er det opp til foretaket selv å bedømme om det har omgått reglene, slik at det i tilfelle må melde fra om tilbakebetalingsplikten. Det er ikke sannsynlig at foretak som med vilje omgår begrensningene, vil gi melding. Vi forutsetter derfor at foretak som er usikre på om

disposisjoner regnes som omgåelse, kan få vurdert spørsmålet av tilskuddsmyndigheten. På grunn av kravet i § 5-2a tredje ledd første punktum, må en slik vurdering gjøres raskt.

Om utbyttebegrensninger og krav om tilbakebetalingskrav skriver departementet (i punkt 8.2) at det vil være behov for forvaltningskostnader til etterkontroll "i flere år". Kostnadene vil øke ytterligere ved kontroll av omgåelsestilfeller.

6. Kompensasjon for varelager – rett til å gi varelager til veldedige formål

Departementet foreslår at ordningen med kompensasjon for tapt varelager skal gjelde for desember 2021 og januar 2022 (men reglene for januar er ennå ikke regulert i forskrift). Tapt varelager skal dekkes til anskaffelseskostnad uavhengig av om man destruerer varene, eller velger å gi dem bort til veldedig formål. Det presiseres i høringsnotatet at donerte varer ikke vil representere omsetning etter forskriftens definisjon. Gaven påvirker derfor heller ikke det beregnede omsetningsfallet selv om den skal inntektsføres skattemessig. NHO støtter dette forslaget.

I høringsnotatet fremgår det at kompensasjonen for tapt varelager er en erstatning for direkte tap som oppstår som følge av at myndighetene som smittevernstiltak pålegger foretaket skjenkestopp eller stengning. Skjenkestopp og øvrige smitteverntiltak kan imidlertid ramme produsenter og leverandører til hoteller, restauranter og uteliv like hardt. Også produsenter og leverandører må kaste lett bedervelige produkter/ferskvare, selv om de ikke direkte er underlagt skjenkestopp. Ordningen med kompensasjon for tapt varelager bør derfor gjelde de virksomhetene som har tapt varelager som følge av smitteverntiltak og ikke kun de som direkte faller inn under smitteverntiltakene.

I høringsnotatet drøftes unntak for merverdiavgift. Regjeringen bør også vurdere hvordan produsenter og leverandører av varer og produkter som må destrueres/doneres og som allerede har innbetalt særavgifter kan kompenseres for de innbetalte avgiftene. Særavgiftene utgjør for flere produktkategorier en betydelig del av kostnadene.

Som beskrevet ovenfor, er vi mot forslagene om tilbakebetaling ved overskudd eller utbytte. Det er likevel bra at kompensasjon for tapt varelager ikke skal underlegges disse kravene.

7. Øvrige endringer

Tilskuddsperioder i det videre

Det er positivt at regjeringen har lyttet til innspill angående tilskuddsperioden. NHO støtter forslaget om å beregne tilskudd for en måned ad gangen.

Beregning av tilskudd

Vi støtter at man beholder samme utregningsmetode for tilskuddet som i ordningen som gjaldt til 31. oktober 2021, men med et krav om omsetningsfall på 30 pst.

Tak per tilskudd og kumulativt tak

Maksimalt tilskuddsbeløp per bedrift/konsern er foreslått til 15 mill. kroner samlet for november og desember. Maksimalt samlet tilskuddsbeløp for alle tilskuddsperioder fra og med mars 2021 økes til 120 mill. kroner, i tråd med regelverket for offentlig støtte. NHO ønsker mest mulig likebehandling av

store og små arbeidsgivere, og mener det maksimale tilskuddsbeløpet bør økes og ikke begrenses av annet enn ESAs regler om maksimal kumulativ støtte.

8. Annet – ikke nevnt i høringsnotatet

Reiseliv i typiske vinterdestinasjoner har ikke hatt mulighet til å bruke en god sommer på å hente inn noe av tapene fra tidligere nedstenginger. Strenge smittevernrestriksjoner rammer nå igjen vinterdestinasjonenes høysesong. Inntekter som for disse skal finansiere aktivitets- og vedlikeholdsarbeid gjennom hele året står i fare for å forsvinne. Deler av mat- og drikkenæringen og eventbransjen er også sesongbasert og vil ha lignende utfordringer. NHO mener at sesongbedrifter bør kunne justere faste uunngåelige kostnader med en sesongfaktor, på linje med det som tidligere har vært gjort for å tilpasse kompensasjonsordningen sesongbedriftenes virkelighet.

NHO har tidligere påpekt enkelte utfordringer med ordningen, slik som:

- Behov for likebehandling uavhengig av organisasjons- og finansieringsform
- At ideelle aktørers situasjon ivaretas dårlig gjennom ordningen
- At nystartede bedrifter holdes utenfor ordningen ved at det legges opp til sammenligning med omsetning for samme periode to år tidligere.

Vi mener det er beklagelig at ordningen heller ikke denne gang forbedres på disse områdene. Konkurranseskjevhetene dette medfører, forsterkes desto lenger ordningen varer. For siste kulepunkt kan en løsning være å gi bedriftene mulighet til å velge sammenlikningsgrunnlag, enten desember 2019 mot desember 2021 eller et snitt av oktober/november 2021 mot desember 2021, slik det gjøres i den nylig lanserte lønnsstøtteordningen.