

Justis- Og Beredskapsdepartementet
Lovavdelingen
Postboks 8005 Dep.
0030 Oslo

Saksbehandler:
Marius Finsrud Nilsen
Marius.Finsrud.Nilsen@sivilrett.no

Vår dato:
28.05.2024

Deres dato:

Vår referanse:
24/5709

Deres referanse:
24/1499 - LVM

Høringssvar på høring om rekonstruksjonsforhandling - enkelte spørsmål om stemmerett, klasseinndeling og vedtakelse (sikrede fordringshaveres stilling mv.)

Innledning

Det vises til Justis- og beredskapsdepartementets høringsnotat av 20. mars 2024 med tilhørende følgebrev. Konkursrådet gir med dette brevet vårt høringssvar.

Høringssvaret er bygget opp slik at vi gir noen overordnede innspill, deretter svarer vi ut de konkrete spørsmålene som vi har synspunkter på, og til slutt gir vi våre merknader til enkelte av de foreslåtte bestemmelsene.

Overordnede innspill

Konkursrådet støtter i all hovedsak justeringen av det opprinnelige forslaget. Å utvide gruppen av kreditorer som kan berøres av et forslag til å omfatte sikrede kreditorer, er i tråd med internasjonal insolvenslovgivning herunder i EU-landene. Videre vil en utenrettslig restrukturering ofte kun berøre finanskreditorene og egenkapitalen, hvilket tilsier at dette også bør være mulig i en rekonstruksjon. Etter Konkursrådets syn hadde det vært en fordel om departementet kunne utdypet noe mer i forarbeidene om hva som er intensjonen med de foreslåtte lovendringene. Lovforslaget inneholder flere skjønnsmessige vilkår som skal anvendes underveis i en rekonstruksjonsforhandling og ved stadfestelsen av en rekonstruksjonsplan. Forarbeidene bør i større grad peke på relevante momenter for skjønnsutøvelsen og gi eksempler på hvordan regelverket kan praktiseres. Her vil det være naturlig å se hen til andre land som operer med tilsvarende regelverk.

Det er dessuten avgjørende at bestemmelsene og lovens ordlyd i størst mulig grad definerer hvilken problemstilling som adresseres uten at dette går på bekostning av fleksibiliteten i reglene ettersom rekonstruksjonsprosessen er utpreget forhandlingsbasert og det er viktig at lovverket ikke legger for store begrensninger i hvilke løsninger som kan foreslås i prosessen. Slik det nå er presentert er det

imidtligst nødvendig å bruke tid på å forstå systematikken i loven i detalj, samt å lese forarbeidene, for å forstå bestemmelsene og deres sammenheng.

Konkursrådet savner videre mer bruk av konkrete eksempler på situasjoner som reguleres i bestemmelsene. Forarbeidene bør være utførlige på dette området og det ville ha hjulpet rettsanvenderen i forståelsen av reglene. Utformingen av og innholdet i lovbestemmelsene slik det nå er presentert forutsetter grundig kjennskap eller inngående forståelse av hva rekonstruksjon handler om. Reglene skal imidlertid forstås av mange som ikke nødvendigvis har spisskompetanse innen området. Dette medfører et økt behov for at loven og forarbeidene er pedagogisk utformet og så lett tilgjengelig som mulig.

Når det er sagt, forstår vi det som et sentralt formål med lovendringsforslaget, at loven skal bli et egnet verktøy også for de komplekse større restruktureringene som hittil i hovedsak er gjort utenrettslig i Norge. Dette, og det forhold at reglene i stor grad må inneholde skjønnsmessige vurderinger og rettslige standarder, vil nok kunne medføre at loven oppfattes som utfordrende å forholde seg til for de som ikke har erfaring med og kunnskap om slike prosesser.

Konkursrådet gjentar i den forbindelse sin klare anbefaling om at både dommerne og de som oppnevnes som rekonstruktører bør ha en viss minimumskunnskap om rekonstruksjonsloven og rekonstruksjonsprosessen, og ha kapasitet til å ta raske, til dels kommersielt artede, beslutninger. Det vises her blant annet til lovforslaget til grunn for rekonstruksjonsreglene i Sverige, og ordningen med dommerpool i Nederland, som Konkursrådet har omtalt i tidligere høringer.

Et annet tema som bør belyses mer er forholdet til annen lovgivning. For eksempel kunne forholdet til dekningsloven og reglene om tvangsakkord under konkurs vært mer utførlig behandlet i forarbeidene. Det kunne ha vært en henvisning til dekningsloven om blant annet når krav er oppstått, hva det betyr at et krav er prioritert og hvilke regler som gjelder for motregningsrett. I forbindelse med implementeringen av permanente rekonstruksjonsregler er det behov for en opprydning i øvrig regelverk, som for eksempel dekningsloven og foreldelsesloven mv. Departementet bør se på og oppdatere begrepsbruk og lovhenvisninger.

Sikrede fordringers stilling i rekonstruksjonsforhandlingen

Konkursrådet mener at det er positivt og riktig at også sikrede fordringshavere kan berøres av rekonstruksjonsplanen. Dette vil gjøre at flere rekonstruksjoner lykkes og at levedyktige virksomheter reddes fra konkurs, noe som også kan sikre verdier for sikrede kreditorer. Det bør ikke være for vanskelig å få en rekonstruksjon. Vi støtter derfor departementets forslag om å inkludere sikrede fordringshavere i rekonstruksjonsforslaget.

Etter vårt syn er det ofte avgjørende å få panthaverne aktivt på banen for å få til gode løsninger for foretak som har gjeldsproblemer. Dette er også i panthavers egen interesse. Ofte vil de fleste eiendelene i et foretak være pantsatt og dermed vil det være nødvendig at også panthavere er inkludert i planen. I mange tilfeller vil det være helt avgjørende at panthaverne bidrar for å oppnå en vellykket rekonstruksjon.

Dessuten vil et forslag som berører de sikrede fordringshaverne i mange tilfeller innebære en fordel for samme gruppe av sikrede fordringshavere, hvis man sammenlikner med hva panthaverne ville kunne oppnå i en konkurs. I tilfeller hvor panthaveren gir noe for å få en løsning, vil de ofte samtidig kunne sikre verdien av sine pant og komme styrket ut av rekonstruksjonen. Det er en kjensgjerning at verdien i foretak synker ved en konkurs, der verdier skal selges raskt og det ofte er få interessenter og lav betalingsvilje. Dette kan føre til at panthaver ikke får sine krav dekket fullt ut i en konkurs og at de i en rekonstruksjon oppnår en bedre løsning både på kort og lang sikt, selv om de «*gir noe*»/berøres i forhold til den pantsikrede delen av sitt krav. Det at det skal benyttes to ulike verdsettelsesprinsipper ved hhv. i) verdsettelse av pantet når et pantekrav skal fordeles mellom hhv.

sikret og usikret prioritet, som baserer seg på situasjonen dersom rekonstruksjonen lykkes, og ii) verdsettelsen av pantet i en konkurs, kan med fordel komme klart frem i lovteksten.

Hva gjelder departementets spørsmål om adgangen til å endre rettigheter og forpliktelser for fordringshavere, og i særdeleshet pantesikrede fordringshavere, bør spesifiseres nærmere i lovteksten, mener Konkursrådet at det ikke trengs spesifisering i lovteksten, men at forarbeidene gjerne kan gi mer veiledning. Det kunne vært eksemplifisert i forarbeidene hvilke endringer departementet ser for seg; som endring av avdragstid og -frihet på lån, renteutsettelse eller rentefritak, endring av rentesats og løpetid på kreditten, reduksjon av hovedstol og sikkerhet, samt ombytte av pant.

Tiltak som kan foreslås i en rekonstruksjonsplan

Konkursrådet mener at det bør være en motregningsadgang også etter åpning av rekonstruksjon. Motregning er et sikkert forankret prinsipp innen pengekravsretten. Så lenge det er adgang til å motregne under konkurs vil det være kunstig om denne adgangen ikke kunne benyttes under rekonstruksjon. Dersom en kreditor hindres fra å motregne og samtidig må betale sin gjeld til selskapet under rekonstruksjon som ellers kunne vært benyttet til motregning, vil kreditoren i realiteten miste sin sikkerhetsrett. Motregningsadgangen bør derfor opprettholdes tilsvarende som under konkurs.

I en rekonstruksjonsprosess handler det om å få til gode løsninger som er tilpasset det enkelte foretak. Da er det avgjørende å ha stor fleksibilitet i hvilke løsninger og tiltak som kan benyttes i rekonstruksjonsprosessen. Det kan være hensiktsmessig at lovteksten av pedagogiske grunner eksemplifiserer generelle typer tiltak som kan inngå i en rekonstruksjonsplan. Dersom departementet velger å foreslå at det gis eksempler på tiltak i lovbestemmelsen, er det imidlertid viktig at det tydelig fremgår at listen ikke er uttømmende, det vil si med utgangspunkt i den lovtekst som departementet nå har foreslått, etterfulgt av «for eksempel ...».

Konkursrådet har ikke kommet på konkrete tilfeller/eksempler hvor det er behov for tilsvarende tiltak som etter aksjeloven for andre enn aksjeeiere, men kan likevel ikke utelukke at dette vil være aktuelt for andre virksomhetstyper.

Klasseinndeling

Konkursrådet støtter forslaget om innføring av klasseinndeling av kreditorene, og at pantesikrede kreditorer som berøres kan deles inn i én eller flere klasser. Det vil øke muligheten for å få rekonstruksjonsprosessen til å lykkes.

Siden klasseinndeling er en nyvinning i norsk rett er det sentralt at rettsreglene i størst mulig grad blir innrettet på en pedagogisk måte. Vi ser gjerne for oss at bestemmelsen om klasser i enda større grad innrettes slik at den blir mer tilgjengelig for rettsanvenderen.

I mange rekonstruksjoner vil det antakelig ikke være behov for å plassere kreditorene som berøres i flere klasser, men kun benytte én klasse – slik situasjonen er i dag hvor kun alminnelige krav kan berøres av planen og stemme. Konkursrådet foreslår at det fremgår klart av lovteksten at man kan operere med kun én klasse som da kun kan inneholde krav med samme prioritet etter dekningsloven kapittel 9.

Som nevnt bør det etter Konkursrådets syn åpnes for at ulike pantesikrede krav kan deles inn i ulike klasser. Det er avgjørende å ha fleksibilitet til å finne målrettede løsninger tilpasset den enkelte sak når selskapet skal plassere kreditorene i klasser. De sikrede fordringshaverne kan ha ulike interesser. For eksempel er det forskjeller mellom krav sikret med utleggspant og krav sikret med avtalefestet pant. Det kan også være store ulikheter mellom krav sikret i en fordringsmasse og krav sikret i en fast eiendom.

Slik Konkursrådet ser det er det først og fremst et poeng å sette de pantesikrede fordringshaverne i ulike klasser, dersom de skal tilbys ulike løsninger. Den faktiske og rettslige stilling kan imidlertid være ulik for ulike pantekategorier og kan foranledige behov for ulike løsninger og klasser. Det kan derfor også være grunn til å plassere de sikrede fordringshaverne i ulike klasser dersom løsningen vil berøre de vesentlig ulikt. Dersom de sikrede fordringshaverne skal tilbys samme løsning, vil det være naturlig å plassere de i samme klasse. Vi mener at det er en fordel å ha muligheten til å plassere de pantesikrede fordringshaverne i ulike klasser.

Kommentarer til de enkelte bestemmelsene

§ a Fordringer som kan omfattes av rekonstruksjonsplanen

I bestemmelsens første ledd kunne det vært tydeligere uttrykt at gjeld per åpningen av rekonstruksjon fryses, dersom skyldner har begjært suspensjon av individuell kreditorforfølgning. Forholdet til dekningslovens kapittel 6 og 9 kunne vært bedre belyst.

Etter vårt syn kunne bestemmelsens andre ledd nr. 3 hatt en henvisning til at de samme begrensninger gjelder som ved motregning i konkurs, jf. dekningsloven § 8-1, jf. § 1-6, jf. § 9-1. Alternativt kunne det ha fremgått av forarbeidene at dekningslovens regler om motregning gjelder.

§ b Tiltak som kan foreslås i en rekonstruksjonsplan

Paragraf b første ledd nr. 1 kunne gjerne inntatt noen eksempler på tiltak. Alternativt kan tiltak eksemplifiseres bedre i forarbeidene.

Hva som menes med «*berørte parter*», fremgår først i § c første ledd andre punktum, som kun sier at «*[e]n part er berørt når planen endrer rettigheter eller forpliktelser knyttet til partens fordring eller interesse*». Kanskje burde denne definisjonen vært løftet opp i § a eller § b.

Andre ledd andre setning gir inntrykk av at alle eller ingen fordringshavere må konvertere dersom en eller to motsetter seg konvertering, jf. «*samtlige fordringshavere*». Ordlyden bør endres.

Tredje ledd burde flyttes til bestemmelsen om klasseinndeling, eller det bør i det minste vises til denne. Intensjonen om at løsningen skal være begrunnet i felles interesser bør løses ved at fordringshaverne deles inn i ulike klasser, snarere enn å løse det innad i en klasse.

Bestemmelsen åpner for å gjøre endringer i rettigheter som for eksempel låneavtaler som er tilpasset hver enkelt rekonstruksjon og gruppe av kreditorer. Dette er positivt, men det bør sies noe i forarbeidene om grensedragningen mot avtalerevisjon.

Det bør tydeliggjøres at kreditorene ikke skal komme dårligere ut enn ved en konkurs, eventuelt at de skal komme bedre ut enn ved en konkurs dersom de skal kunne bindes selv om de stemmer nei.

§ d Klasseinndeling

I bestemmelsens andre punktum kan det være pedagogisk å legge til at pantesikrede og usikrede fordringer som et minimum skal deles inn i ulike klasser «i den utstrekning de berøres av planen». Selv om bestemmelsene om klasseinndeling er lettere tilgjengelig i dette forslaget enn i forrige forslag, er bestemmelsene fortsatt vanskelige å lese og tungt tilgjengelig for rettsanvenderen. Konkursrådet ser gjerne at bestemmelsene – om mulig – gjøres enda mer pedagogiske. Konkursrådet foreslår at det i § d inntas klarere retningslinjer for hvordan klasseinndelingen skjer, jf. Direktivet artikkel 9 nr. 4 som viser til *”et tilstrækkelig interessesammenfald baseret på verifiserbare kriterier”*.

At man kan klasse kreditorene kommer delvis frem av § b og delvis frem av § d. Det er uheldig at man ikke får presentert kriteriene for klasseinndeling samlet i en bestemmelse. § b og § d må henge bedre sammen.

Som nevnt over vil det være en fordel om det tidlig i lovens kapittel om fordringshavere, stemmerett og klasseinndeling kan innta en setning om at man kan velge å kun ha én klasse innenfor samme prioritet.

Det er positivt at man gjennom klasseinndeling kan gjennomføre løsninger som et flertall av aksjeeierne stemmer for.

§ e Særlige regler når skyldneren er et aksjeselskap eller allmennaksjeselskap

Dersom man følger reglene om absolutt prioritet, skal ikke eierne/egenkapitalen sitte igjen med noen eierandeler så lenge øvrige kreditorer ettergir deler av sine krav. Konkursrådet mener derfor det kan fremstå uheldig at aksjonærene skal få anledning til å stemme ned et forslag som innebærer en utvanning av eksisterende eierandeler i slike tilfeller. Konkursrådet er følgelig også positiv til at klassen av eiere/egenkapital kan gjennomtvinges dersom et flertall av øvrige klasser stemmer for en plan hvor de blir utvannet helt eller delvis, selv om mer enn 50% av eierne stemmer mot.

Det er positivt at departementet har foreslått å ta bort det opprinnelige forslaget om at rekonstruktøren kan foreslå et eget forslag til rekonstruksjonsplan. Ettersom lovforslaget her innebærer at det alltid er skyldneren som utformer forslaget til rekonstruksjonsplan, påhviler pliktene styret i selskapet.

§ f Vedtakelse av en rekonstruksjonsplan (der alle klasser samtykker)

Til siste ledd i § f: Kan det sies noe i forarbeidene om hva rekonstruktøren og retten skal kunne kreve av dokumentasjon for størrelse og eksistens av et krav som ikke er anmeldt?

§ g Vedtakelse av en rekonstruksjonsplan dersom ikke alle klasser samtykker

Bestemmelsen regulerer gjennomtvingingse. Dette er komplisert, og det er viktig at bestemmelsen utformes så pedagogisk som mulig.

Til § g første ledd nr. 1: Det er et vilkår for gjennomtvingingse at minst én av klassene som har stemt for, omfatter fordringshavere som kan forvente å få noe i en konkurs. Departementet foreslår at loven fortsatt skal gi mulighet for at alminnelige uprioriterte krav er den eneste berørte prioriteten, og at denne prioriteten av krav kan deles inn i ulike klasser. I de fleste konkursboer er det slik at det blir null dividende til de uprioriterte. I 2023 var 83 % av alle konkurser innstillingsboer uten dividende til noen av kreditorklassene.¹ Dette er normalen i en norsk konkurs, og kan antakelig skille seg fra andre EU-

¹ jf. statistikk fra Brønnøysundregistrene.

land grunnet den svært utstrakte pantsettelsesadgangen i norsk rett. Inntekter fra usikrede eiendeler vil normalt kun (delvis) dekke ansattes utestående lønn og feriepenger, og eventuelle prioriterte krav. Følgelig bør vilkåret i § g første ledd nr. 1 bare gjelde dersom det faktisk er slik at noen av de berørte kravene (i motsetning til fordringshaverne) vil få noe ved en konkurs. Om man for eksempel har fem berørte klasser som alle er alminnelige krav, bør fire av klassene kunne gjennomtvinge den femte klassen, selv om ingen av de fem klassene vil få noe ved en konkurs.

Med hilsen

Knut Ro
Konkursrådets leder

Dette brevet er godkjent elektronisk og har derfor ikke håndskrevet underskrift.