



Konkursrådet

Sekretariat:
Justisdepartementet
Sivilavdelingen
Postboks 8005 Dep
0030 OSLO
Telefon: 22 24 54 51
Telefaks: 22 24 27 22

Deres ref.

Vår ref.
KRS

Dato
21. februar 2011

HØRINGSUTTALELSE - FORSLAG TIL ENDRINGER I ENERGILOVEN OG ENKELTE ANDRE LOVER

Vi viser til deres høringsnotat av 10. januar d.å. om forslag til endringer i energiloven og enkelte andre lover. Konkursrådet er ikke blant høringsinstansene, men vi ønsker likevel å komme med noen kommentarer. Konkursrådet er oppnevnt av Justisdepartementet og har bl.a. som mandat å avgi uttalelser om prinsipielle spørsmål som vedrører bobehandling. Våre bemerkninger gjelder kapittel 4.1.5 om ny § 9-4 om sikring av fortsatt levering ved konkurs hos konsesjonær.

Konkursrådet er enige i at det er hensiktsmessig å sikre videre drift i nettselskaper og fjernvarmeselskaper som er under gjeldsforhandling eller har gått konkurs. Videre drift vil sikre viktige samfunnsinteresser og dessuten normalt innebære en bedre bevaring av midlene i selskapet ettersom det da blir enklere å selge selskapet som "going concern".

Konkursrådet kan imidlertid ikke se at Olje- og energidepartementet ved utformingen av forslaget har foretatt noen grundig vurdering av hvordan utgiftene til videre drift skal dekkes.

Hovedregelen er at det ved konkursåpning ikke finnes midler i boet til å dekke videre drift. Dette er både et likviditetsproblem og et dekningsproblem ved at selv store boer sjelden har ubeheftede eiendeler av betydning. Dette er en konsekvens av at pantelovgivning har åpnet for adgang til å pantsatte nær alle eiendeler til en virksomhet.

Ifølge tall fra Brønnøysundregistrene ble 82,7 % av bobehandlingene i 2010 innstilt fordi det ikke var nok midler (medregnet midler boet får i medhold av legalpanteretten etter panteloven § 6-4) til å dekke omkostningene til videre bobehandling, jf kkl § 135. Det er altså vanligvis ikke midler til å dekke massefordringene til en fullstendig bobehandling og da heller ikke til å betale prioriterte fordringer. Det er svært sjelden at det er midler til å utbetale dividende slik at de usikrede kreditorene med alminnelige fordringer får dekket noe av sitt utestående. Dette skyldes primært at alle skyldnerens eiendeler normalt er pantsatt, og at det derfor er få eller ingen frie eiendeler i boet.

Å anlegge et linjenett eller et fjernvarmenett er kostbart, og dersom en eier av slike nett går konkurs er det overveiende sannsynlig at disse nettene er pantsatt, ikke sjelden ut over verdien.

Det er i forslaget lagt til grunn at videre drift vil skje på kreditorenes regning, men at videre drift uansett vil være en fordel for kreditorene. Slik Konkursrådet ser det, er det her viktig å sondre mellom

de sikrede og usikrede kreditorene. Videre drift vil sikre verdien på de pantsatte midlene, og bare i de tilfellene verdien av nettene overstiger pantegjelden, vil realisasjonen bringe frie verdier til boet. Dermed er det normalt de sikrede og ikke de usikrede kreditorene som tjener på at driften blir opprettholdt. Det er derfor naturlig at panthaverne dekker driftutgiftene.

Dersom konkursboet får en lovpålagt plikt til å fortsette virksomheten etter konkursåpning, vil omkostningene slik Konkursrådet ser det, måtte regnes som "nødvendige boomkostninger" og falle inn under legalpanteregelen i panteloven § 6-4 første ledd. Det innebærer at utgiftene til driften opp til et visst beløp vil bli dekket før panthavernes krav og således kunne gå utover panthaverne. Utgifter til videre drift av et nettselskap eller fjernvarmeselskap vil imidlertid kunne bli svært kostbart. Det kan etter legalpantereglene bare tas dekning i opp til "fem prosent av formuesgodets beregnede verdi eller av det et salg av formuesgodet innbringer, men maksimalt 700 ganger rettsgebyret i hvert realregistrerte panteobjekt" jf § 6-4 første ledd. 700 ganger rettsgebyret tilsvarer i dag kr 623 000. Beløpet vil altså kunne variere etter hvor mange pantsatte verdier selskapet har. Legalpantet skal som kjent dekke nødvendige boomkostninger. For et nettselskap vil bobehandlingen normalt være omfattende og dermed kostbar. En må derfor kunne anta at boomkostningene når disse også skal omfatte utgifter til videre drift, lett vil kunne nå grensen for hva som kan dekkes etter legalpantereglene. Utgiftene må da dekkes som alminnelig massekrav.

Hvis utgiftene til videre drift skal dekkes som massekrav, vil videre drift skje på de alminnelige fordringshavernes, de fortrinnsberettigede fordringshavernes og statens regning og ikke på panthavernes regning. I de boene der det finnes en del frie aktiva vil et pålegg om videre drift først gå ut over usikrede kreditorer med alminnelige fordringer. Normalt vil det imidlertid ikke være nok midler i boet til å utbetale noen dividende. I disse boene vil pålegg om videre drift gå utover fortrinnsberettigede fordringshavere, og således føre til at staten får dårligere dekning for sine krav på skatt, avgift med mer (jf dknl § 9-4). Deretter vil det gå utover lønnstakerne (jf dekl. § 9-3) hvilket også innebærer at NAV lønnsgaranti vil få økte utgifter.

Det følger videre av kkl § 73 at staten skal dekke nødvendig omkostninger som den som har begjært konkurs ikke hefter for eller ikke kan betale. Ettersom 82,7 % av boene må innstilles pga manglende midler, vil vi anta at også en del av nettselskapene vil være blant disse. Hvis boet likevel blir pålagt å drive selskapet videre, vil staten måtte dekke disse utgiftene. Skjer dette, vil utgiftene på budsjettkapittel 475 bobehandling øke. Vi kan ikke se at dette er hensyntatt under administrative og økonomiske konsekvenser i høringsnotatet.

Forslaget fra departementet innebærer altså at både sikrede kreditorer, usikrede kreditorer og staten vil måtte dekke utgiftene til videre drift, mens det hovedsakelig er de sikrede kreditorene som tjener på at driften blir opprettholdt.

Vi merker oss at det i høringsnotatet står: "Departementet skal også ta hensyn til boets likviditet med sikte på å unngå massekonkurs." Selv om det skulle være frie eiendeler i boet, er hovedreglene at et konkursbo ikke har likvide midler ved konkursåpning. Dette har sin naturlige forklaring i at et selskap som er insolvent (og derved både illikvid og insuffisient) normalt ikke har tilgjengelige kontanter i bank. Ved konkurs blir kassakreditten sperret (selv om den ikke er fullt trukket opp), og alle banker har i sine standard kontovilkår at innestående i bank kan motregnes mot gjeld til banken, slik at også mulige innskudd skyldneren hadde vil være låst for boet. Det er også hovedreglen at utestående fordringer er pantsatt. Selv i store selskaper som går konkurs er hovedregelen derfor at boet ikke har midler til videre drift, og dette selv om det kan være ubeheftede eiendeler. Skal boet drive videre, må det også dekke husleie som massekrav (dekningslovens § 7-10), og betale lønn med arbeidsavgift som massekrav (dekl § 7-11). Dette vil trolig innebære at departementet sjelden vil kunne benytte den foreslåtte adgangen til å gi pålegg om videre drift.

Slik pantereglene er nå, er situasjonen derfor den at videre drift i boets regi svært sjelden finner sted uten i samarbeide med en eller flere panthavere som ønsker å bevare verdien av sitt pant. Selv om det er sannsynlig at man vil få en slik driftsavtale med panthaver dersom et nettselskap eller fjernvarmeselskap går konkurs, mener Konkursrådet at det likevel er hensiktsmessig med et regelsett som sikrer videre drift. Det kan for eksempel tenkes at panthaver er obligasjonseiere i utlandet som det er vanskelig å få til en driftsavtale med på kort tid. Hvis lovforslaget i høringsnotatet vedtas i sin nåværende form, kan det imidlertid være en fare for at panthaverne vil slutte å garantere for driften

fordi de vet at departementet har mulighet til å pålegge videre drift og at staten og av og til de usikrede kreditorene da vil dekke deler av utgiftene.

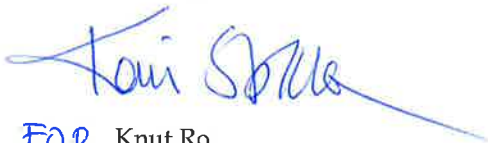
Konkursrådet mener at det er fornuftig å innføre en regel der det gis adgang til å pålegge videre drift for nettselskaper og fjernvarmeselskaper, men at utgiftene burde dekkes av panthaverne. En løsning kan være å endre legalpantreglene slik at panteretten blir satt til et høyere beløp i de tilfellene der boet blir pålagt videre drift. På denne måten sikrer man videre drift og henter pengene der det fortsatt er midler og fra de som tjener på den videre driften. Dette vil være en lovfesting av det som i praksis skjer i dag og føre til en mer forutberegnelig situasjon og gi trygghet for kundene.

I tillegg er det nødvendig å finne en måte å skaffe likvide midler på. Forslaget bør derfor suppleres med en hjemmel for departementet til å stille en garanti for videre drift, med regressrett i legalpantkravet. Da får man en smidig ordning, man klarer å drive videre og kostandene med driften blir dekket av den som har den økonomiske interessen av videre drift. Er det frie verdier i ledningsnett, blir det boet som dekker kostnadene, og er nettet pantsatt ut over verdien, blir det panthaver som bærer kostnadene.

Under kapittel 6 Økonomiske og administrative konsekvenser nevnes det at forslaget vil kunne gi konsesjonærene økte kapitalkostnader. Som nevnt over er Konkursrådet av den oppfatning at panthaverne i praksis vil være de som tjener på et pålegg om videre drift, og vi tror derfor ikke at forslaget vil føre til økte kapitalkostnader. Selv om videre drift koster en del rent administrativt, er det grunn til å tro at selve driften som oftest ikke vil gå med underskudd og føre til finanskostnader.

Konkursrådet kommer gjerne med utfyllende kommentarer dersom det er ønskelig.

Vennlig hilsen



FOR Knut Ro
leder av Konkursrådet

