



KONKURSRADET

JUSTIS- OG
BEREDSKAPSDEPARTEMENTET
Postboks 8005 Dep.
0030 OSLO

Brevet er også sendt til:
anne.slettebo@jd.dep.no

Deres dato	Deres referanse	Vår referanse	Vår dato
	20/2682 EP AMSL/mk	2020/3339 MFN	14.12.2020

Innspill til permanente regler om rekonstruksjon

Konkursrådet viser til departementets brev av 14. oktober 2020 om innspill til permanente regler om rekonstruksjon.

Innledning

Reglene i den midlertidige rekonstruksjonsloven er et godt utgangspunkt og kan i stor grad videreføres i den permanente loven. Våre innspill fokuserer derfor på ytterligere forbedringer, som bør vurderes inntatt.

Rekonstruksjon er en forhandlingsbasert prosess, og det er derfor viktig at loven legger til rette for fleksible løsninger, så lenge disse ikke innebærer en vesentlig forfordeling av verdier mellom kreditorer og det som tilbys er bedre enn alternativet i en konkurs.

Likviditet synes å være en av hovedutfordringene for å få til en rekonstruksjon. Likviditet er nødvendig både for å drifte under rekonstruksjon og for å betale dividende til kreditorene. Konkursrådet mener derfor:

- at regelen om finansiering basert på superprioritet bør videreføres og kanskje utvides.
- at det bør utredes om lønnsgarantiordningen skal kunne gi bidrag eller lån til å dekke lønnskostnader.
- at regelen inntatt i forskrift¹ om at skatte- og avgiftskrav (eks. skattetrekk) under den midlertidige rekonstruksjonsloven ikke anses fortrinnsberettiget, bør tas inn i den varige rekonstruksjonsloven.

Internasjonal handel øker, og med dette øker også antallet internasjonale konkurser. Det er viktig å sikre at vi har regler våre handelspartnere kan ha tillit til og som ikke skiller seg vesentlig fra de generelle prinsipper og vanlige løsninger som er etablert innen EU. Det bør derfor sees særlig hen til reglene i EUs insolvensdirektiv og implementeringen av disse i

¹ Forskrift om midlertidig unntak fra prioritetsreglene under rekonstruksjon etter midlertidig lov om rekonstruksjon for avhjelpe økonomiske problemer som følge av utbrudd av Covid-19, av 11. mai 2020

Sverige og Danmark gjennom disse rekonstruksjonslover, under arbeidet med en varig rekonstruksjonslov i Norge. Det vises blant annet til rekonstruksjonen i selskapet Norwegian (og det nevnes i den forbindelse at det er viktig at reglene om internasjonale konkurser som ble vedtatt i 2016 snarest mulig trer i kraft).

Vi vil nedenfor peke på de mest sentrale problemstillingene vi mener bør utredes nærmere.

Konkursrådet stiller seg til Justisdepartementets disposisjon for utredninger, undersøkelser og uttalelser i det videre arbeidet med en varig lov. Dersom det er ønskelig kan Konkursrådet utdype innspillene i et Teams-møte.

Innspill

1) Lån/bidrag fra lønnsgarantiordningen

For selskaper som ikke lengre har arbeid til alle sine ansatte, typisk i tilfeller hvor etterspørselen er redusert som følge av en krise som f.eks. koronapandemien eller som følge av bortfall av én dominerende kunde, vil det være behov for å gjennomføre nedbemanning. Selskapets inntekter korresponderer ikke med lønnsutgiftene når ansatte må lønnes uten at de har arbeidsoppgaver, og det vil ikke være midler til å dekke lønn i oppsigelsestiden. Også virksomheter uten nedbemanningsbehov kan ha utfordringer med å dekke lønn til samtlige ansatte ved forfall, på grunn av likviditetsutfordringer.

I både Sverige og Danmark har lønnsgarantiordningen en mulighet for å gi lån/støtte til å dekke lønnskostnader under rekonstruksjon slik at man unngår konkurs og bevarer arbeidsplasser. I Sverige er det etter det vi har forstått slik at man skiller mellom lån til dekning av lønn opptjent før rekonstruksjonen og lån til dekning av lønn opptjent under rekonstruksjon, hvor krav på tilbakebetaling av førstnevnte blir en del av akkorden mens sistnevnte lån skal tilbakebetales i sin helhet. Departementet bør se nærmere på disse ordningene i vurderingen av hvilken ordning som bør innføres i Norge. Reglene i disse landene letter likviditeten til virksomhetene som er under rekonstruksjon.

Oppsigelseslønn under nedbemanning er som nevnt et problem som kan øke risikoen for konkurs. Etter Konkursrådets syn bør man utrede hvorvidt det er formålstjenlig at selskapet skal bli ansvarlig for hele denne kostnaden ved en nedbemanning under rekonstruksjon.

Ved en konkurs vil staten gjennom lønnsgarantiordningen uansett dekke (deler av) de ansattes krav på utestående lønn og feriepenger, og videre vil staten gjennom NAV utbetale dagpenger. Kun i et mindretall boer blir det dividende av betydning til krav av klasse 1 slik at NAV Lønnsgaranti og de ansatte får dekning fra boets midler. Følgelig antas merkostnaden ved å yte lån til dekning av lønnsforpliktelser under rekonstruksjon å være begrenset, forutsatt at et betydelig antall av rekonstruksjonene lykkes fremfor at selskapene går konkurs.

Etter Konkursrådets syn haster dette, da nye regler som gir lån til dekning av lønnsforpliktelser vil være nødvendig for å redde mange av bedriftene som har benyttet seg av den forlengede permitteringsperioden som er innført som tiltak som følge av Covid-19 pandemien. Disse gunstige permitteringsreglene har foreløpig forhindret at dette har blitt et problem for mange av selskapene som er sterkt rammet

av pandemien. Det er sannsynlig at flere selskaper vil gå konkurs dersom den forlengede permitteringsperioden opphører før selskapene er tilbake på de omsetningsnivåene de hadde før pandemien.

2) Ansattes rettigheter

Som en følge av ovenstående bør det også utredes om det er behov for å innføre regler som gjør det enklere, raskere, og mindre kostnadsbelastende for selskapet å gjennomføre en nedbemanning når et selskap er under rekonstruksjon enn det som er tilfelle utenfor en rekonstruksjon.

Det er mange eksempler på at man velger en konkurs og så forsøker å kjøpe virksomheten fra boet. Dette kan være den eneste muligheten til å unngå å få arbeidsgiveransvaret for flere ansatte enn det som virksomheten kan bære og fordi en nedbemanning vil bli for kostbart og tidkrevende. .

Konkursrådet mener videre at man bør se på hvorvidt enkelte arbeidstakerrettigheter bør vurderes lempet eller suspendert i rekonstruksjonstilfeller. For eksempel bør dagens regler om at den ansatte har rett til å bli stående i stillingen vurderes i forhold til en rekonstruksjon. Denne regelen vil kunne medføre tids- og kostnadskrevende saker for domstolen dersom den ansatte krever å stå i stillingen selv om selskapet ikke har arbeid til vedkommende. Videre bør det vurderes om det skal lempes på ansiennitetsprinsippet. Konkursrådet anser at det generelt vil være i de ansattes interesse om flere virksomheter kan velge rekonstruksjon som et aktuelt alternativ til konkurs, da lønnsгарantidekningen ved en konkurs er begrenset.

3) Arbeidsgiveravgift

Etter det vi har forstått er arbeidsgiveravgift på lønn opptjent før rekonstruksjon, men som betales under rekonstruksjon, en massefordring som skal dekkes under rekonstruksjonen. Det er uheldig at staten dermed får dekket en fordring som i realiteten knytter seg til gjeld pådratt før rekonstruksjonsåpningen. Skatteetaten anvender i dag et kontantprinsipp dvs. at avgiften normalt anses oppstått ved betaling.

Mye kan tale for at man i forbindelse med rekonstruksjon skal anse arbeidsgiveravgiften for oppstått da lønnen ble opptjent, om det er likviditet til det, kan denne lønnen betales uten at arbeidsgiveravgiften blir et massekrav.

4) Inndeling i kreditorklasser

Når et selskap har alvorlige økonomiske problemer og må få til ordninger for å unngå konkurs, er det viktig at prosessen gir en mulighet til å inkludere alle kreditorer i forhandlingene om det er nødvendig. Dette gjelder særlig ved rekonstruksjon av større selskaper.

I enkelte saker kan for eksempel én av flere pantekreditorer motsette seg et forslag til rekonstruksjonsløsning, selv om løsningen ønskes vedtatt av alle øvrige pantekreditorer og vil gi et bedre utfall enn en konkurs. Det bør da være mulig å se pantekreditorerne som én klasse som innad kan stemme over et forslag, slik at flertallet av pantekreditorerne kan binde de øvrige gjennom stemmegivning.

Likeledes kan leasingselskaper eller utleierye stå i en særstilling i forhold til å ønske andre løsningsmodeller enn det de typiske leverandørkreditorene foretrekker.

Nyere insolvenslovgivning i vestlige land og EUs insolvensdirektiv opererer med klasseinndeling, og dette må etter Konkursrådets syn også innføres i Norge for at loven skal kunne være et nyttig verktøy også i større og mer komplekse saker. Det bør utredes hvordan en slik inndeling hensiktsmessig kan reguleres i norsk rett.

5) Avstemmingsreglene

Det har vist seg at et temmelig stort antall kreditorer avstår fra å stemme, med den følge at selskapet og/eller rekonstruktøren må bruke betydelige ressurser på å purre på svar, for å nå opp i nødvendig flertall, selv i tilfeller hvor svært få kreditorer stemmer nei.

Det bør vurderes om det bør innføres bestemmelser som avhjelper denne utfordringen. Det kan tenkes flere ulike tilnærminger til dette, f.eks. at retten gis fullmakt til å stadfeste selv om man ikke har oppnådd 50% aksept fra alle stemmeberettigede krav dersom kun et begrenset antall har stemt nei når stemmefristen løper ut, at de som ikke stemmer telles som ja-stemmer, at flertallsberegningen gjøres med utgangspunkt i de som avgir stemme e.l.

6) Langvarige kontrakter

Etter dekningslovens § 7-6 har skyldneren rett til å velge å si opp en tidsbestemt kontrakt med sedvanemessig varsel, gitt at medkontrahenten får varsel om det senest samtidig med utsendelsen av forslaget, jf. dekningslovens § 7-4 a. Ved en slik oppsigelse vil medkontrahentens erstatningskrav etter § 7-8 være omfattet av akkorden.

Størrelsen på medkontrahentens erstatningskrav vil ofte være usikkert. Dersom skyldneren går ut av en langsiktig leieavtale, vil kravet være avhengig av hva en ny leiemedkontrahenten oppnår. Med mindre det oppnås en enighet om tapet, vil kravet være omtvistet, og det skal da etter rekonstruksjonsloven § 46, andre ledd avsettes dividende for den omtvistede delen av fordringen, hvilket kan føre til at det må avsettes dividende for hele det potensielle tapet. Dette vil selskapet sjelden ha økonomisk evne til å gjøre, og det vil følgelig ofte redusere muligheten til å redde selskapet fra konkurs. Man er derfor i dag helt avhengig av å forhandle seg frem til en løsning med kontraktspartnere/kreditor, hvilket tar tid og innebærer usikkerhet og uforutsigbarhet i forhold til om en rekonstruksjon vil kunne lykkes.

Det kan tenkes innført en maksgrense for hvor langt frem i tid man kan beregne et tap som blir gjenstand for akkord, f.eks. 2 år, og slik at det er dette beløpet som avsettes og utbetales når perioden er over, med mindre tapet da viser seg å ha blitt mindre enn antatt.

Det kan også tenkes en ordning hvor man gir retten adgang til å ta stilling til størrelsen på kravet som skal legges til grunn ved akkorden. Dette vil imidlertid være en utfordrende øvelse for retten, etter som man på tidspunktet for når avgjørelsen fattes ikke vil kjenne til de forholdene som er nødvendig for å fastsette en korrekt reduksjon av kravet (om man kjenner disse forholdene er ikke kravet uklart og en rettsprosess vil være unødvendig).

7) Prejudisielle avgjørelser underveis i prosessen

Det bør vurderes om det skal gis en egen hjemmel for at retten som håndterer rekonstruksjonen kan foreta prosessavgjørelser under rekonstruksjonsprosessens gang, med korte frister for adgangen til kontradiksjon og for rettens avgjørelse.

Flere problemstillinger som har betydning for fremdriften og stemmegivningen i rekonstruksjonen kan oppstå underveis i prosessen, blant annet kan det nevnes:

- a. stemmerettsspørsmål
- b. bestridte krav: prejudisiell vurdering av kravet i ft. stemmerett
- c. pantsatte krav: verdivurdering til grunn for stemmerett og dividende
- d. betingede krav: dersom man innfører en bestemmelse som gir retten adgang til å fastsette beløpet som skal avsettes, jf. punkt 6) ovenfor.

Det er viktig at disse problemstillingene løses raskt og effektiv, og ikke hindrer fremdriften i og gjennomføringen av en rekonstruksjonsprosess, samt at selskapet og kreditorene kan forholde seg til at disse forholdene er avklart når forslaget sendes ut til avstemming.

8) Finansiering av drift

Som nevnt er likviditet en stor utfordring for de aller fleste selskaper som har behov for rekonstruksjon. Norsk rett har en svært vid pantsettelsesadgang, med den følge at det sjelden er frie aktiva tilgjengelig for selskapet. Departementet bør vurdere hvorvidt adgangen til å ta opp lån med sikkerhet på superprioritet skal utvides.

Vi har fått innspill om at det i enkelte saker kan være slik at bostyreren i en etterfølgende konkurs ikke lengre har legalpantemidler til rådighet som følge av at lån er gitt med sikkerhet på superprioritet, og at rekonstruksjonen går over i konkurs før rekonstruktøren og borevisoren har hatt anledning til å gjøre særlige undersøkelser av selskapets økonomiske disposisjoner. Det bør vurderes om sikkerhetene som gis på superprioritet ikke skal *spise av* konkursboets legalpant. Adgangen til å gi sikkerhet på superprioritet kan isteden knyttes opp mot en helhetsvurdering av om pantavers sikkerhet blir *vesentlig forringet*, jf. rekonstruksjonsloven § 19 andre ledd som gjelder for tingsinnbegrepsantene. Boets legalpant vil da være i behold ved en konkurs, slik at bostyrer har noe midler til nødvendig boarbeid til tross for at de fleste eiendelene er pantsatt.

Det bør gis veiledning til tolkningen av formuleringen *vesentlig forringet* i rekonstruksjonsloven § 19 andre ledd.

For øvrig viser Konkursrådet til sine innspill til Justis- og beredskapsdepartementet i brev av 30. mars 2020.

Avslutningsvis bemerkes det at Konkursrådet også har fremmet et forslag til lovendring om justeringsforpliktelser (merverdiavgift) etter en kjennelse avsagt av Høyesteretts ankeutvalg 28. mai 2020, jf. HR-2020-1129-A. Justeringsforpliktelser som oppstår etter åpning av rekonstruksjon kan være et betydelig problem som hindrer en fornuftig restrukturering av virksomheter. Vårt brev av 11. desember 2020 ligger vedlagt.

Med hilsen

Knut Ro
Konkursrådets leder

Dette brevet er godkjent elektronisk og har derfor ikke håndskrevet underskrift

Vedlegg

1 Konkursrådets brev om justeringsforpliktelser