



Justis- og beredskapsdepartementet
Postboks 8005 Dep
0030 Oslo

Innspill til nye regler om rekonstruksjon

Det vises til brev av 14. oktober 2020 fra Justis- beredskapsdepartementet hvor det bes om innspill til permanente regler om rekonstruksjon. Nedenfor følger Oslo byfogdembetes innspill.

1. Utgangspunkt

Den midlertidige loven om rekonstruksjon har nå vært i kraft i noe over et halvt år. Oslo byfogdembete har i denne periode åpnet rekonstruksjonsforhandling i åtte selskaper. Rekonstruksjon med tvangsakkord er stadfestet i to selskaper, mens to rekonstruksjonsforhandlinger er avsluttet ved at det er åpnet konkurs. For de øvrige selskaper pågår fremdeles rekonstruksjonsforhandlinger.

Det er således flere selskaper som gjennomfører rekonstruksjonsforhandlinger og en rimelig del av dem oppnår en rekonstruksjon. Tidligere behandlet Oslo byfogdembete i gjennomsnitt færre enn 1 – én – sak per år om gjeldsforhandling. Selv om antallet selskaper som oppnår rekonstruksjon er begrenset, har loven stor betydning for de virksomheter som på denne måten får gjennomført en rekonstruksjon. Regelverket er i tillegg veiledende for mange av de utenrettslige rekonstruksjoner som forhandles, og fungerer som et «ris bak speilet» for de kreditorer som ikke vil samarbeide om en forhandlingsløsning. Vi har fått tilbakemelding fra mange advokater om at dette er den største betydningen av loven. Oslo byfogdembete er derfor av den klare oppfatning at det bør vedtas permanente regler om rekonstruksjon som bygger på og videreutvikler løsningene i den midlertidige loven.

Oslo byfogdembete har mottatt henvendelser om rekonstruksjon for «små foretak», men ikke realitetsbehandlet noen slike saker.

Nedenfor vil vi først omtale «små foretak», deretter gjennomgå hva som bør beholdes av dagens regelverk og gi innspill til forhold som bør endres og vurderes ved utarbeidelse av permanent lov. Avslutningsvis omtales internasjonale forhold.

2. Små foretak

Rekonstruksjonslovens system passer dårlig for mindre næringsdrivende og enkeltpersonforetak, da en rekonstruksjon etter loven er kostbar og forutsetter finansiering av driften i forhandlingsperioden. Det antas at dette er årsaken til at Oslo byfogdembete ikke har behandlet noen begjæringer om rekonstruksjon for «små foretak».

For små aksjeselskap vil normalt en konkurs være den mest hensiktsmessige rekonstruksjon. Kravet til aksjekapital er lavt, kr. 30.000, noe som er mindre enn kostnadene ved å gjennomføre en enkel rekonstruksjon i et lite foretak. Gründeren kan i stedet starte et nytt aksjeselskap og eventuelt kjøpe eiendeler og andre verdier fra konkursboet. Det vil for samfunnet og for den enkelte gründer være få tapte «systemverdier» ved en konkurs i små aksjeselskap, og det er enkelt å starte opp på nytt.

For å imøtekomme behovene til personlige innehavere av små foretak med store økonomiske problemer bør man vurdere å endre gjeldsordningsloven slik at denne også kan omfatte gründere med stor næringsgjeld. EUs insolvensdirektiv har regler som ivaretar personlige næringsdrivende (gründere) med stor næringsgjeld, se nedenfor pkt. 6.

3. Viktige elementer i den midlertidige rekonstruksjonsloven som bør beholdes

- 3.a. Muligheten for å åpne rekonstruksjonsforhandling på et tidlig tidspunkt – før «kassen er tom», jf. kravet i § 3 (1) er viktig. All erfaring tilsier at selskapet bør igangsette rekonstruksjonsforhandling mens det har midler. I tillegg til at selve rekonstruksjonsforhandlingen er relativt kostbar, må selskapet kunne finansiere driften i forhandlingsperioden. Slik finansiering vil være lettere dersom selskapet har egne midler. Det vil også være lettere å få til gode løsninger for både virksomheten og kreditorene når forhandlingene starter i tide.
- 3.b. Begrensningen av adgangen til enkeltfølging i form av utlegg eller gjennomføring av tvangsdekning i § 18 er viktig, slik at virksomheten får ro til å gjennomføre forhandlinger med sikte på en rekonstruksjon som ivaretar alle kreditorenes interesser.
- 3.c. Finansiering av driften i forhandlingsperioden er ofte den største utfordringen for rekonstruktør og ledelse. De nye regler i § 19 om superprioritet for lån til finansiering av driften under rekonstruksjonsforhandlingene bør beholdes. Se også punkt 4.g nedenfor om eventuell utvidelse av ordningen.
- 3.d. Intet krav til minimumsdividende ved tvangsakkord, jf. § 34. Kreditorene er ofte bedre tjent med en noe lavere dividende enn 25 % (som tidligere var kravet) enn en konkurs, hvor det bare blir «smuler» igjen til kreditorene.
- 3.e. Flertallskravet på 50 % av det samlede beløp, jf. § 42, er også hensiktsmessig. Et mindretall av kreditorene bør ikke hindre en løsning som et flertall ønsker. Dette må også sees i sammenheng med reglene i § 48 om at retten kan nekte stadfestelse hvis forslaget virker støtende eller ikke er rimelig og rettferdig.
- 3.f. Muligheten for å omgjøre gjeld til aksjekapital, jf. § 34 (1) nr. 3 bør beholdes, da det gir en løsning som kan gi kreditorene en mulighet til å delta i fremtidig verdiøkning og sparer likviditet til dividendeutbetaling. Det er dog et spørsmål om det er riktig at aksjonærene – hvor aksjene har mistet sin verdi – skal ha mulighet til å stanse en slik konvertering av gjeld til aksjekapital etter § 35. Se pkt. 4.p.

- 3.g. Sikkerhetsventilen i § 48 om at retten kan nekte stadfestelse hvis forslaget virker støtende eller ikke er rimelig og rettferdig, bør beholdes blant annet for å forhindre misbruk fra en eller flere store kreditorer som vil bruke sitt flertall på bekostning av de øvrige kreditorer.

4. Forhold som bør endres / justeres ved vedtagelse av permanente regler

- 4.a. Oslo byfogdembete antar at det vil være hensiktsmessig at permanente regler om rekonstruksjon blir en del av konkursloven, slik reglene om gjeldsforhandling har vært.
- 4.b. Prosedyrereglene – for det som skjer etter at rekonstruksjonsforhandling er åpnet – er i den midlertidige lov lite bearbeidet. Oslo byfogdembete vil særlig peke på at det er viktig at loven har klare og enkle løsninger for tvister som måtte oppstå mellom kreditorene. Det er viktig at slike tvister raskt blir avgjort, da en utsettelse av en løsning lett kan medføre at en rekonstruksjon ikke vil la seg gjennomføre. Dette gjelder §§ 19 (2), 20 (2), 34 (3), 36 (2), 46 (1) og 51 (2).
- 4.c. Det bør i loven klargjøres at slike tvister skal løses som skiftetvister under rekonstruksjon og ikke som allmennprosess, og at de skal avgjøres av «konkursdomstolen» (tidligere skifteretten). Det må fastsettes korte frister for å reise tvist og ankefristen må også være kort. Oslo byfogdembete foreslår at fristene i utgangpunktet bør være en uke, slik at en avgjørelse raskt blir rettskraftig og kan iverksettes. For alle frister under rekonstruksjonsforhandlingene bør det bestemmes at dokumentene må være retten i hende innen fristen.
- 4.d. Når et forslag til rekonstruksjon med tvangsakkord er vedtatt av et flertall av kreditorene etter § 39 flg., og oversendt tingretten fra rekonstruktøren etter § 44, vil normalt tingretten avsi kjennelse om stadfestelse uten rettsmøte. I den midlertidige loven er det ingen mekanisme for hvordan en kreditor som har innsigelser mot det vedtatte forslag kan fremme sine innsigelser overfor retten og eventuelt be om rettsmøte. Det bør fremgå av loven at rekonstruktøren, samtidig med oversendelsen til retten etter § 44, skal sende det vedtatte forslag til alle kreditorer som har anmeldt fordringer med en frist på en uke for å sende inn innsigelser til retten og be om rettsmøte til behandling av spørsmålet om stadfestelse. Fristen bør angis med dato.
- 4.e. Ankefristen over en kjennelse om stadfestelse, jf. § 51, bør være en uke fra avsigelse av kjennelsen.
- 4.f. Også for stemmerettstvister, jf. § 46 (1), bør fristen for innsigelser og ankefristen være en uke. Det bør vurderes en justering av bestemmelsen i § 46 (2) om avsetning til en omstridt fordring bør begrenses, slik at dette bare kan gjøres i særlige tilfeller hvor det er god grunn til slik avsetning. Slik regelen nå er formulert kan en kreditor med en stor pretendert, men omstridt fordring, lett velte en rekonstruksjon ved å kreve et stort beløp avsatt som sikkerhet.
- 4.g. Det bør vurderes å utvide adgangen for å gi pant med superprioritet, jf. § 19, til å omfatte også andre panteobjekter.

- 4.h. Det bør i § 25 (5) presiseres at rekonstruktørens redegjørelse også skal sendes til retten.
- 4.i. I § 32 om ugyldig moratorium og akkord, bør det presiseres hva en kreditor som vil kreve at en frivillig gjeldsordning skal settes til side, må gjøre for å avbryte foreldelsesfristen. Det er spørsmål om denne kreditor skal sende en skriftlig begjæring til tingretten (konkursdomstolen), eller fremsette et søksmål (allmennprosess) for tingrett, eller om det er tilstrekkelig å fremsette et skriftlig krav overfor skyldner.
- 4.j. Ved uenighet om verdsettelsen av pantsatte eiendeler er det i § 36 (2) en regel om skiftetakst. Det er en videreføring av den tidligere regel for gjeldsforhandling i konkursloven § 31, men synes å være lite hensiktsmessig tatt i betraktning behovet for raskt å få avklart slike spørsmål. Avholdelse av skiftetakst vil normalt ta tid. Ved tvist om verdi av pantsatte eiendeler bør dommeren ha stor frihet til å finne den mest hensiktsmessige måte å opplyse verdien av den pantsatte eiendelen. Det bør være fri bevisbedømmelse. På samme måte som for øvrige skiftetvister, se pkt. 4. c. ovenfor, bør retten kunne sette korte frister for partene og ankefristen bør være 1 uke.
- 4.k. Det bør presiseres at rettens beslutning om det skal holdes eget fordringshavermøte i § 39 (2) ikke skal kunne ankes.
- 4.l. Det bør i loven eller forskrift til loven angis hvorledes alle kunngjøring relatert til rekonstruksjon og utfall av rekonstruksjonsforhandlinger skal foretas og av hvem.
- 4.m. Det er ikke i den midlertidige lov om rekonstruksjon gitt regler om lønnsgarantidekning for de ansattes lønn ved rekonstruksjon. Dette bør departementet vurdere nærmere.
- 4.n. Det er heller ikke i den midlertidige lov gitt regler som kan gi mulighet for nedbemanning som en del av rekonstruksjonsløsningen. Manglende mulighet for nedbemanning medfører at en del virksomheter velger å begjære konkurs, og mange arbeidsplasser mistes. Departementet bør vurdere spørsmålet nærmere.
- 4.o. Det er ingen regler i den norske rekonstruksjonsloven om inndeling av kreditorene i klasser, slik som mange andre land har. En klasseinndeling av kreditorene kan gjøre avstemningen av rekonstruksjonsforslaget mer fleksibel, ved at det da kreves flertall i hver gruppe/klasse. Det vil dog være utfordringer med å bestemme hvordan klassene skal settes sammen, og det må i tilfelle vurderes om retten kan stadfeste en rekonstruksjon som en eller flere klasser har stemt mot. Departementet bør vurdere spørsmålet om klasseinndeling.
- 4.p. Ved konvertering av gjeld til aksjekapital etter § 35, bør det vurderes om aksjonærene – hvor aksjene har mistet sin verdi – ikke skal ha mulighet til å stanse en slik konvertering, ref. punktet 3.f. Hvis aksjonærene ikke skal kunne stanse slik konvertering må det bestemmes hvem som skal utføre generalforsamlingens oppgaver etter aksjeloven ved utstedelse av nye aksjer.

5. Internasjonale forhold

Stortinget vedtok i juni 2016 ny fjerde del i konkursloven om «Grenseoverskridende insolvensbehandling». Disse regler er ennå ikke satt i kraft. For tiden har Norge kun inngått avtale med de andre nordiske land i form av Konvensjon mellom Norge, Danmark, Finland, Island og Sverige av 7. november 1933 om konkurs.

Oslo byfogdembete vil peke på at norsk næringsliv i høy grad er internasjonalt ved at norske selskaper har stor virksomhet i utlandet og utenlandske selskaper har stor virksomhet i Norge. Manglende regler om norsk anerkjennelse av utenlandsk insolvensbehandling, og tilsvarende utenlandsk anerkjennelse av norsk insolvensbehandling, medfører utfordringer for en del norske virksomheter med internasjonal tilknytning. Særlig vil det ved rekonstruksjon være viktig at en rekonstruksjon som vedtas i Norge, blir anerkjent i andre land. Enkelte store norske selskaper har måttet gjennomføre rekonstruksjonsforhandling/gjeldsforhandling i utenlandske jurisdiksjoner, mens andre selskaper ikke får gjennomført en rekonstruksjon på grunn av manglende anerkjennelse i utlandet. Det er derfor viktig å få gjennomført et regelverk om anerkjennelse av norsk insolvensbehandling i utlandet og anerkjennelse av utenlandsk insolvensbehandling i Norge.

6. EUs direktiv for Rekonstruksjon og insolvens

EU har vedtatt et direktiv om rekonstruksjon og insolvens (EU 2019/1023). Direktivet skal implementeres i nasjonal rett i medlemslandene i 2021. Selv om det er tvil om Norge er formelt bundet av direktivet, er det gode grunner for at Norge bør vedta de regler som følger av direktivet. Felles regler i Norge og EU-landene gir forutberegnelighet for næringslivet. Slik forutberegnelighet er viktig ved rekonstruksjon.

Stipendiat Marie Meling ved Det juridiske fakultet har utredet regelverket i direktivet og har gitt uttrykk for at rekonstruksjonsloven enkelt lar seg tilpasse EU-direktivet. Slik tilpasning bør foretas ved utarbeidelse av forslag til nye permanente regler om rekonstruksjon.

Dersom Norge skal tilpasse seg EU-direktivet vil det måtte foretas endringer i gjeldsordningsloven, slik at personlige næringsdrivende (gründere) som har virksomhet i form av enkeltpersonforetak ivaretas. Etter dagens gjeldsordningslov vil igangværende personlig næringsvirksomhet eller stor skattegjeld knyttet til næringsvirksomhet normalt stenge for at det kan gis gjeldsordning jf. gjeldsordningsloven §§ 1-2 og 1-4.

Med hilsen



Inga Merethe Vik
sorenskriver

