



Justis- og beredskapsdepartementet

Sendt elektronisk

Deres ref.: 16/4323 EP GUS/bj
Vår ref.: 229633

Dato: 3. november 2016

Høring – Enpersonutredning om gjeldsforhandlingsreglene i konkursloven

1. Innledning

Vi viser til departementets høringsbrev av 29.6.2016 vedrørende ovennevnte høring.

Det er en prioritert oppgave for Advokatforeningen å drive rettspolitisk arbeid gjennom høringsuttalelser. Advokatforeningen har derfor en rekke lovutvalg inndelt etter fagområder. I våre lovutvalg sitter advokater med særskilte kunnskaper innenfor det aktuelle fagfelt og hvert lovutvalg består av advokater med ulik erfaringsbakgrunn og kompetanse innenfor fagområdet. Arbeidet i lovutvalgene er frivillig og ulønnet.

Advokatforeningen ser det som sin oppgave å være en uavhengig høringsinstans med fokus på rettssikkerhet og på kvaliteten av den foreslåtte lovgivningen.

I saker som angår advokaters rammevilkår vil imidlertid regelendringen også bli vurdert opp mot advokatbransjens interesser. Det vil i disse tilfellene bli opplyst at vi uttaler oss som en berørt bransjeorganisasjon og ikke som et uavhengig ekspertorgan. Årsaken til at vi sonderer mellom disse rollene er at vi ønsker å opprettholde og videreutvikle den troverdighet Advokatforeningen har som et uavhengig og upolitisk ekspertorgan i lovgivningsprosessen.

I den foreliggende sak uttaler Advokatforeningen seg som ekspertorgan. Saken er forelagt lovutvalget for konkurs, akkord, panterett, tvangsfullbyrdelse og inkasso. Lovutvalget består av Håvard Wiker (leder), Frank C. Aase, Odd Bovim, Thomas Steen Brandi, Jorunn Kristin Moltu Jacobsen og Flemming M. Karlsen.

Advokatforeningen avgir følgende høringsuttalelse:

2. Sakens bakgrunn

Justis- og beredskapsdepartementet sendte den 29.6.2016 Leif Villars-Dahls utredning «Rekonstruksjon i turbulente tider – dynamiske virkemidler ved økonomiske problemer» ut på høring.

Bakgrunnen var at en hadde registrert at det gjennomføres relativt få gjeldsforhandlinger etter dagens regler i konkursloven. Departementet mente derfor det var grunn til å vurdere om økt fleksibilitet i regelverket kan føre til at flere bedrifter enn i dag reddes og således sikre både arbeidsplasser og verdier.

3. Kommentarer til forslagene

I utredningen foreslås flere endringer i konkurslovens første del om gjeldsforhandling, samt noen mindre endringer i dekningsloven, lønnsgarantiloven og aksjeloven.

De mest sentrale endringsforslagene i utredningen er; endret begrepsbruk/terminologi, endrede vilkår for gjeldsforhandling og utvidelse av hva denne kan gå ut på, innføring av adgang for kreditorene til å begjære gjeldsforhandling, endringer i vedtakelsesreglene med innføring av krav om simpelt flertall og fjerning av kravet om minimumsdividende samt innføring av regler som skal sikre skyldnerens likviditet under gjeldsforhandlingen. I tillegg er det innført en egen ordning for mindre bedrifter.

I det følgende er de enkelte forslag behandlet i tråd med utredningens inndeling og systematikk.

a. Fokusskifte og terminologi

I utredningen foreslås innføring av begrepene rekonstruksjon/rekonstruksjonsforhandling og rekonstruktør i stedet for dagens begreper gjeldsforhandling og gjeldsnemdsleder. Som en forlengelse av dette, foreslås det at øvrige medlemmer av gjeldsnemden betegnes som kreditorutvalg, mens kreditorutvalget og rekonstruktøren samlet vil utgjøre rekonstruksjonsutvalget.

Advokatforeningen ser at en endret begrepsbruk er hensiktsmessig for å markere at de nye reglene ikke bare innebærer muligheter for ordninger som innebærer gjeldssanering, men at en rekonstruksjon også kan innebære en full omorganisering av virksomheten og/eller et salg av hele eller deler av denne.

Slik Advokatforeningen oppfatter det, ligger det ingen forutsetning i de nye reglene om at en rekonstruksjonsløsning må inneholde en gjeldssanering/akkord. Tvert imot foreligger en uttalt målsetting om å gjøre reglene mer fleksible i for ulike løsningsmuligheter. For å markere dette noe bedre, burde en derfor muligens i overskriften til kapittel VI og § 30 vurdere å bytte ut begrepet «rekonstruksjon med tvangsakkord» med begrepet «tvungen rekonstruksjon». Dette ville både markert bedre skillet mot reglene om frivillig rekonstruksjon i kapittel V, og i større grad synliggjøre at en rekonstruksjon – enten denne er frivillig eller tvungen – ikke nødvendigvis innebærer gjeldssanering/akkord. Dersom en velger en rekonstruksjon som ikke inneholder akkord, slik eksempelvis § 30, 1. ledd nr. 4 åpner for, vil benevnelsen «rekonstruksjon med tvangsakkord» både i kapitteloverskriften og i § 30, 1. ledd være lite treffende. Det samme vil også gjelde for begrepsbruken i §§ 40, 43, 44, 45 nr. 4 og nr. 5 og § 53. For øvrig kan det være naturlig å nærmere vurdere om det er hensiktsmessig å opprettholde et tosporet system med «frivillig» og «tvungen» rekonstruksjon. Mange skyldnere som innleder gjeldsforhandlinger har en oppfatning om at en frivillig gjeldsordning etter dagens ordning er mindre belastende. Derimot har det vist seg vanskelig å gjennomføre slike frivillige løsninger, hvorefter det ofte under de frivillige prosessene begjæres åpnet forhandlinger om tvangsakkord. Med de endringer som nå foreslås, vil det være mindre behov for et tosporet system. Dessuten vil det, gitt forutsetningen om enstemmighet, også under forhandlinger om tvungen rekonstruksjon (tvangsakkord) alltid kunne gjennomføres alternative løsninger på frivillig basis. Dersom alle kreditorer er enige om skyldnerens forslag, vil denne uansett

kunne gjennomføres selv om de eventuelt ikke oppfylles vilkårene for frivillig rekonstruksjon, også under slike forhandlinger.

b. Fortrinnsregler

Utreder har pekt på at fortrinnsretten for lønnskrav og skatt-/avgiftskrav sammen med pantsettelsesreglene reduserer muligheten for at rekonstruksjon blir valgt fremfor konkurs. Advokatforeningen er enig i at de positive samfunnsøkonomiske konsekvensene av flere vellykkede gjeldsforhandlinger og dertil færre konkurser vil – i alle fall delvis – veie opp for statens tap ved at fortrinnsretten helt eller delvis fjernes. En ser imidlertid behovet for at dette spørsmålet utredes nærmere før regelverket rundt dette evt. revideres.

c. Åpning av rekonstruksjonsforhandlinger

Utreder forslår å fjerne vilkåret om illikviditet når begjæring om rekonstruksjon fremsettes av skyldneren. Bakgrunnen er et ønske om at begjæringene om rekonstruksjon fremsettes på et tidligere tidspunkt – før den økonomiske situasjonen i selskapet er blitt så prekær at muligheten for å finne en løsning er blitt vesentlig vanskeligere. Utreder har i stedet valgt å foreslå at kriteriet skal være «skyldneren har eller i overskuelig fremtid vil få alvorlige økonomiske problemer», noe som innebærer en utvidelse av muligheten for rekonstruksjon. Advokatforeningen støtter en slik utvidelse spesielt ut fra synspunktet om at en øker sjansene for en vellykket rekonstruksjon dersom arbeidet med rekonstruksjonen kommer i gang i tide. Dette harmonerer også godt med den overordnede målsettingen om å gjøre regelverket mer fleksibelt og øke sjansene for å få gjennomført vellykkede rekonstruksjoner. Advokatforeningen er videre enig i at en så vid adgang til å få åpnet rekonstruksjonsforhandlinger bør beholdes skyldneren og støtter derfor forslaget om at illikviditet beholdes som vilkår når rekonstruksjon begjæres av en fordringshaver.

d. Mer aktiv deltagelse fra kreditorene

Utreder peker på at aktiv deltakelse fra kreditorene er viktig for å få gjennomført en vellykket rekonstruksjon, siden det er kreditorene som skal godkjenne rekonstruksjonsplanen. Forslaget om at også kreditorene skal gis adgang til å begjære rekonstruksjonsforhandlinger er et ledd i denne tankegangen. Videre er det i en ny bestemmelse – kkl. § 18b, inntatt en regel om at det innen fire uker etter innledning av forhandlingene skal avholdes fordringshavermøte, men at retten er gitt adgang til å beslutte at slikt møte ikke skal avholdes. Sistnevnte er inntatt fordi en ser det som en mulighet at et slikt møte vil kunne ha laber interesse hos kreditorene og således være unødig kostnadsdrivende. Advokatforeningen stiller spørsmål ved om det ville vært en bedre regel at slikt møte avholdes kun dersom det begjæres av en eller flere kreditorer innen en viss frist etter utsendelse av utkast til rekonstruksjonsplan. Også rekonstruktøren bør gis anledning til å begjære slikt møte i de tilfeller hvor han ser det formålstjenlig. Da vil en avholde fordringshavermøte når det er interesse og behov for dette, men ellers ikke. Dette vil kunne være både tids- og kostnadsbesparende, uten at det rammer de saker der det er behov for at slikt møte avholdes.

f. Skyldnerens rolle

Det legges opp til å fortsette systemet med at skyldneren beholder rådigheten over sin virksomhet under rekonstruksjonsforhandlingen. Advokatforeningen har ingen kommentarer til dette punkt.

g. Finansiering av rekonstruksjonsperioden

Gjennomføring av rekonstruksjonsforhandlinger krever tilgang til likvider, både til drift av virksomheten og til utgiftene forbundet med rekonstruksjonsarbeidet. Virksomheter som fyller vilkårene for å få åpnet forhandlinger om rekonstruksjon er vanligvis i en økonomisk situasjon der det er begrenset tilgang på likvide midler og trenger således tilførsel av kapital for å kunne gjennomføre rekonstruksjonsforhandlingene. Dette er nok en av de viktigste grunnene til at gjeldsforhandlinger er relativt lite benyttet. Det er i dag som regel kun i de tilfeller det enten foreligger frie (ikke pantsatte) midler, eller skyldneren i forkant av forhandlingene har skaffet frisk kapital, at gjeldsforhandlinger vil kunne gjennomføres. I sistnevnte tilfeller vil finansiering av gjeldsforhandlinger i praksis løses ved at investor låner midler til drift under gjeldsforhandlinger, mot massekravsstatus i en etterfølgende konkurs dersom forhandlingene ikke lykkes. Det er derfor i disse få tilfellene langt på vei etablert en ordning med «superprioritet» for finansiering under gjeldsforhandlinger. Det er imidlertid kun i unntakstilfellene at slike løsninger foreligger allerede ved åpningen av forhandlingene, og Advokatforeningen mener de foreslåtte løsninger i betydelig grad åpner for bedre muligheter for å kunne lykkes med rekonstruksjon. Utreder foreslår derfor at lån til drift og finansiering av rekonstruksjonsforhandlingen skal gis pantesikkerhet foran eksisterende panthavere, enten med såkalt «superprioritet» eller ved bruk av legalpant i medhold av pantel. § 6-4.

Advokatforeningen støtter utrederens forslag på dette punkt. Gir man mulighet for superprioritet i alle aktiva kan nok dette begrense kredittmulighetene for mindre selskaper hvor verdien av panteobjektet er i det lavere sjiktet. Særlig når det ikke er klare begrensninger i størrelsen på et lån med superprioritet. Dette kan muligens på sikt gjøre det vanskeligere for små og mellomstore bedrifter å utnytte de kredittmulighetene som ligger i selskapets aktiva.

For å sikre forutberegnelighet for de øvrige panthaverne, ser Advokatforeningen videre et behov for å prosentvis begrense adgangen til å etablere superpant til finansiering av driften under rekonstruksjonsforhandlingene.

h. Dekning til kreditorene/minimumsdividende

Advokatforeningen støtter forslaget om å fjerne kravet om likebehandling av alle kreditorer ved frivillig rekonstruksjon og forslaget om å fjerne kravet om minimumsdividende ved tvangsakkord. Begge tiltakene gir en økt fleksibilitet under rekonstruksjonsforhandlingene, noe som øker muligheten for å komme i mål med en rekonstruksjon. Dette er normalt å foretrekke fremfor konkurs – som ofte ender uten dividende for de uprioriterte kreditorene, selv om dividenden i forslaget ikke overstiger 25 %.

i. Vedtagelsesregler

Det er foreslått endringer i vedtakelsesreglene for gjennomføring av en rekonstruksjon. For frivillig rekonstruksjon beholdes kravet om enstemmighet, men det foreslås å lempe på kravet om at en må ha svar fra samtlige. Videre sløyfes kravet om å «purre» kreditorer som ikke svarer.

Ved tvangsakkord er det foreslått å lempe kravet om at det må være kvalifisert flertall for å kunne stadfeste tvangsakkord til et krav om simpelt flertall – regnet i beløp.

Advokatforeningen støtter de foreslåtte endringene på dette punkt.

j. Konvertering av gjeld til egenkapital

Advokatforeningen støtter forslaget om å innføre mulighet for å konvertere gjeld til egenkapital som et alternativ til dividendeutbetaling i rekonstruksjonsplanen. Dette er positivt både for virksomhetens likviditet i tillegg til at det gir kreditorene mulighet for på sikt å få hentet inn igjen et evt. tap. Videre er en enig i at dette fordrer selskapsrettslige endringer i form av at en ved endringer i aksjekapitalen under rekonstruksjon lempet på kravet om kvalifisert flertall hos aksjonærene og erstatter det med krav om simpelt flertall.

Advokatforeningen ønsker imidlertid å uttrykke skepsis til at en rekonstruksjonsplan som inneholder konvertering av gjeld til egenkapital skal kunne vedtas mot viljen til et mindretall av kreditorene – der også mindretallets fordring konverteres til aksjer, da en ser det slik at dette vil kunne være uheldig for videre drift av virksomheten. Alternativet med konvertering av gjeld til egenkapital bør således etter Advokatforeningens syn forbeholdes kreditorer som ønsker dette, og reglene bør utformes deretter.

k. Ansattes rettigheter

For å kunne gjennomføre en vellykket rekonstruksjon, og for at virksomheten skal kunne drive videre etter rekonstruksjonen, er det normalt svært viktig at en beholder de ansatte i den perioden rekonstruksjonsforhandlingene varer. Disse vil ofte være en vesentlig bestanddel av virksomheten og også utgjøre en stor del av virksomhetens verdi. Samtidig vil lønnskostnadene vanligvis være en av de største utfordringene for virksomhetens likviditet.

Advokatforeningen støtter utrederens forslag om å innføre regler som sikrer lønnsgarantidekning for lønn og feriepenger opparbeidet før rekonstruksjon ble begjært. I tillegg er en enig i at det også bør vurderes å innføre regler som sikrer arbeidstakernes lønn under rekonstruksjonen på lik linje med ved en eventuell konkurs.

Spørsmålet om å redusere ansattes rettigheter under en rekonstruksjon og innføre regler lik de en har under konkurs er vanskeligere. Et viktig hensyn bak å ha regler som stimulerer til valg av rekonstruksjon fremfor konkurs er å bevare arbeidsplasser, og allerede av den grunn bør det utvises forsiktighet med å gripe inn i etablerte regler om arbeidstakervern. Samtidig er forskjellene i regelverket for ansattes rettigheter før og etter konkurs i en del tilfeller avgjørende for valg av løsning, og bidrar til at konkurs åpnes i saker hvor dette ellers kunne vært unngått.

Det er ikke vanskelig å se at en i mange tilfeller vil kunne ha behov for å nedbemanne, og at utvelgelse av hvem en tar med videre vil kunne være en viktig brikke for å få på plass gode løsninger for fremtidsrettet drift. En finner likevel grunn til å stille spørsmål ved om det burde vært valgt en løsning hvor arbeidstakerne likevel beholder et visst arbeidsrettslig vern, men heller redusere dette noe for å imøtekomme virksomhetens evt. behov for nedbemanning, og derigjennom redusere gevinsten ved en eventuell konkurs på dette området. Det bør være et mål for de nye reglene å gjøre rekonstruksjon foretrukket fremfor en konkurs. Foreningen mener derfor at det vil kunne være en fordel i større grad å harmonisere reglene under rekonstruksjon og konkurs.

I. Skyldnerens kontrakter

Advokatforeningen har ingen kommentarer til dette punkt i utredningen.

m. Enklere regler for små virksomheter – pre pack

Gjennomføring av rekonstruksjonsforhandlinger i små virksomheter byr gjerne på ekstra utfordringer – først og fremst fordi de ofte ikke kan skaffe den nødvendige likviditet for å gjennomføre rekonstruksjonen. Det er derfor behov for forenklete regler for slike virksomheter.

Advokatforeningen støtter utrederens forslag på dette punkt.

4. Avslutning/oppsummering

Advokatforeningen støtter i all hovedsak de fremsatte forslag, men med de merknader som fremkommer under punktene a (fokusskifte og terminologi), d (mer aktiv deltagelse fra kreditorene), g (finansiering av rekonstruksjonsperioden), j (konvertering av gjeld til egenkapital) og k (ansattes rettigheter).



Jens Johan Hjort
leder

Vennlig hilsen



Merete Smith
generalsekretær

Saksbehandler: Trude Molvik
tm@advokatforeningen.no