



Justis- og beredskapsdepartementet

Sendt elektronisk

Deres ref.: 20/2490 EP AMSL/bj
Vår ref.: 299290

Dato: 2. juni 2020

Høring - Forenklet rekonstruksjonsforhandling for små foretak

1 INNLEDNING

Vi viser til departementets høringsbrev av 26.5.2020 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 sonder 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, Jorunn Kristin Moltu Jacobsen, Reidar Myhre og Jon Aksel Stav

2 GENERELT

Advokatforeningen er enig i at det foreligger et behov for forenklete regler for rekonstruksjon av mindre foretak. For at reglene skal kunne oppfylle intensjonene er det avgjørende at rekonstruksjonsprosessen gjøres både raskere og adskillig billigere enn tilfellet vil være for de større foretakene. Hovedpoenget med rekonstruksjon må være å redde virksomheter som antas å kunne være levedyktige over tid, og at en rekonstruksjon forutsetningsvis vil gi kreditorene, herunder virksomhetenes ansatte, en bedre dekning enn tilfellet vil være ved en konkurs. Det er derfor viktig at reglene gir tilstrekkelig trygghet for dette.

Advokatforeningen mener de foreslåtte regler på en tilfredsstillende måte hensyntar dette grunnleggende behovet.

For at reglene skal kunne fungere tilfredsstillende vil det også være avgjørende at kostnadene ved gjennomføringen av rekonstruksjonen for små foretak er så lave som mulig. Selv om forslaget gir en tydelig anvisning på hvilke foretak som omfattes av loven, vil det i praksis være svært store forskjeller i behandlingen av rekonstruksjonene. Det vil både være store forskjeller i finansieringsbehovet under rekonstruksjonen, håndteringen av skyldnerens løpende avtaler og forpliktelser, samt gjennomgangen av de anmeldte krav. Arbeidsmengden for både skyldneren og rekonstruksjonsutvalget vil derfor kunne variere stort. Samtidig erkjennes det at det for forenklingens del vil være behov for sjablonmessige anslag av forskuddsbetalingen og honoreringen av de involverte parter.

Det er som nevnt et ønske og behov for at også små foretak skal kunne få vedtatt en løsning med sine kreditorer. Det er åpenbart at også et stort antall små foretak har store økonomiske problemer, og særlig gjelder dette i forlengelsen av Covid-19effektene.

Det foreligger foreløpig ikke erfaringsgrunnlag med hensyn til hvordan rekonstruksjonsloven vil fungere. Det er derfor vanskelig å anslå eksakt hvilke justeringer som bør gjøres for de mindre foretakene. På den annen side har de gamle reglene om gjeldsforhandling vist seg å bli svært lite benyttet, selv for de større virksomhetene, og det er Advokatforeningens klare inntrykk at gjeldsforhandlinger etter konkurslovens regler ikke har vært benyttet for mindre foretak. Advokatforeningen er derfor fornøyd med at det nå utarbeides regler som søker å muliggjøre en løsning også for de mindre foretakene. Skal det lykkes, må kostnadene ned og forhandlingsperioden forkortes.

I et stort antall av de små foretakene som tas under konkursbehandling, er skyldnerens regnskaper ikke i orden. Det er vanskelig å se for seg at en rekonstruktør vil kunne gjennomføre en rask og effektiv rekonstruksjon om ikke skyldneren har god oversikt over sine økonomiske forhold. Det er behov for ajourførte regnskaper og rapportering. Det vil kunne være hensiktsmessig om det før åpningen av rekonstruksjonen avklares om skyldnerens økonomiske forhold er tilstrekkelig oversiktlige. Dette vil kunne gjøres i to faser, både ved at skyldneren selv bekrefter at regnskaper og rapportering til skatte- og merverdiavgiftsmyndighetene er à jour før oppnevning av en rekonstruktør, og ved at den forhåndsoppnevnte rekonstruktøren bekrefter det samme i forbindelse med at begjæringen innleveres til retten. Det vil kunne være vanskelig for retten i det enkelte tilfelle å selv vurdere om de økonomiske forholdene er tilstrekkelig oversiktlige, men det bør like fullt gjøres en vurdering av dette i forbindelse med åpningen.

Advokatforeningen har følgende kommentarer til de enkelte punktene i høringsnotatet:

3 VIRKEOMRÅDE – SMÅ FORETAK

Advokatforeningen er enig i at det er behov for tydelige avgrensninger for forskriftenes virkeområde. Det virker da hensiktsmessig å benytte foreliggende definisjoner. Advokatforeningen er enig i at definisjonen i aksjeloven § 7-6 gir en hensiktsmessig avgrensning av hvilke foretak som bør omfattes av forskriften. Advokatforeningen deler imidlertid i liten grad departementets bekymring for at virkeområdet skal bli for stort. Det er etter Advokatforeningens syn bedre at det utarbeides regler som øker sannsynligheten for vellykkede rekonstruksjoner hos flere foretak gjennom utvidelse av virkeområdet, enn at virksomheter i grenseland mellom små og store virksomheter blir tvunget til å gjennomføre dyrere og mer tidkrevende

prosesser. Det er liten grunn til å anta at reglene vil bli misbrukt. Samtidig forutsettes det at rekonstruksjonsutvalget gjennom sitt arbeid har ansvar for at kreditorenes interesser blir ivaretatt. I mange tilfeller vil det fremstå som åpenbart at kreditorene kommer bedre ut av en løsning med rekonstruksjon enn ved en eventuell konkursbehandling. I så tilfelle bør ikke reglene i seg selv begrense mulighetene for en løsning.

Advokatforeningen er av den oppfatning at for de minste foretakene vil selv de foreslåtte regler kunne bli for tyngende. Spesielt gjelder dette for omkostningene ved prosessen. Det bør derfor vurderes om reglene kan forenkles ytterligere for de aller minste foretakene. For ordens skyld opplyses at det normalt vil være staten som dekker boomkostningene ved en evt. konkurs i disse selskapene. Det er derfor ikke sikkert at staten vil bli påført betydelige merkostnader dersom staten f.eks. dekker enkelte av kostnadene ved rekonstruksjonsprosessen for slike selskaper.

4 OPPNEVNING AV RÅDGIVER FØR REKONSTRUKSJONSFORHANDLINGEN ÅPNES

Advokatforeningen er enig i at det normalt vil være nødvendig å oppnevne en rådgiver før åpning av rekonstruksjon. En kyndig insolvensadvokat vil relativt raskt og effektivt kunne vurdere mulighetene for å få gjennomført en rekonstruksjon i et lite foretak. Advokatforeningen støtter forslaget.

Det registreres imidlertid at det er foreslått at oppdraget normalt skal gjennomføres innen to uker. Dette er for kort frist. Rådgiveren vil være avhengig av å innhente informasjon fra så vel skyldneren som fra tredjeparter. Deretter skal rådgiveren bistå med utferdigelse av forslaget. Dette vil i seg selv ofte måtte innebære dialog og forhandlinger. Det fremstår derfor som unødvendig å sette en frist som man allerede nå vil kunne anta vil bli overskredet i de fleste tilfeller.

Hvilken tid skyldneren har til rådighet vil normalt også begrense seg selv. I og med at det forutsettes at rådgiveren er en kompetent insolvensadvokat, vil vedkommende også kjenne til de øvrige rammer og begrensninger som foreligger med hensyn til fortsatt drift ved insolvens. Det antas at de nye reglene ikke vil frita skyldneren for foreliggende potensielt ansvar. Likevel antas at reglene vil kunne lempes noe når skyldneren har gått til det skritt å be om å få oppnevnt en rådgiver. Rådgiveren vil også ha ansvar for de råd som gis. Det er derfor etter Advokatforeningens oppfatning liten grunn til å frykte at perioden frem mot begjæringen om åpning av rekonstruksjon strekker unødig ut i tid. Det bør heller være et håp om at selskapet og rådgiveren bruker den tid som er nødvendig for å kunne fremsette et velbegrunnet forslag så raskt som mulig etter åpningen av rekonstruksjonen. I den grad det er ønske fra departementet om å opprettholde en normalfrist, så bør den forlenges. Alternativet er at rådgiveren pålegges å gjennomføre arbeidet så raskt som mulig.

Advokatforeningen er enig i at skyldneren som utgangspunkt skal dekke omkostningene ved rådgiverens arbeid, og at det innbetales et forskudd før oppnevningen av rådgiveren. Forskuddet bør være innbetalt før rådgiveren oppnevnes. Det vil deretter være rådgiverens ansvar å sørge for at skyldneren har nødvendige midler til dekning av omkostningene ved prosessen. Om skyldneren ikke har slike midler vil det sjelden være grunnlag for en løsning. Tilsvarende bør det sikres et forskudd til dekning av omkostningene i forhandlingsperioden. Rådgiveren bør i tilfelle selv kunne vurdere størrelsen på behovet.

Som nevnt vil omfanget av arbeidet også for de små foretakene kunne variere betraktelig. Det må imidlertid, som ved tidligere gjeldsforhandlinger og ved konkurs, være skyldnerens og rekonstruktørens

ansvar å sørge for at skyldneren har tilstrekkelige midler til dekning av de omkostninger som påløper under rekonstruksjonen. Normalt vil dette beløpet være betydelig lavere enn alle øvrige kostnader som må sikres tilsvarende (nye leveranser og forpliktelser oppstått i forhandlingsperioden).

5 MULIGHET FOR Å AVSLÅ BEGJÆRING OM OPPNEVNING AV RÅDGIVER

Som nevnt innledningsvis er det en forutsetning for å kunne gjennomføre en rask og lite kostbar rekonstruksjonsprosess at skyldneren har oversiktlige økonomiske forhold. Skyldnerens regnskaper må være àjour og det må foreligge en oppdatert balanse som viser den reelle verdien av eiendelene og hvor stor den reelle gjelden er. Tilsvarende må skyldneren ha sørget for innsendelse av oppgaver til skattemyndighetene osv.

Av utkastets § 3 fjerde ledd er det foreslått at retten skal oppnevne rådgiver med mindre det er «åpenbart at skyldneren ikke vil kunne oppnå frivillig rekonstruksjon eller tvangsakkord». Det vil i mange tilfeller være vanskelig for små foretak å selv vurdere mulighetene for å kunne lykkes med en rekonstruksjon. Advokatforeningen er derfor enig i at det ikke må være for strenge vilkår for å få oppnevnt en rådgiver. På den annen side bør det kunne stilles som et minimumsvilkår at skyldneren har kontroll og oversikt over egen økonomi. Rådgiverens oppgaver ville bli for store om dette også skulle innebære å skaffe slik oversikt. Det er uklart for Advokatforeningen om den foreslåtte ordlyden vil gi grunnlag for å avslå begjæringen om å få oppnevnt en rådgiver i et slikt tilfelle.

Det bør også vurderes om hjemmelen til å avslå begjæringen er for snever, når det i utkastet er foreslått at det må være «åpenbart» at skyldneren ikke vil kunne oppnå en frivillig rekonstruksjon eller tvangsakkord.

6 OPPNEVNELSE AV REKONSTRUKTØR

Advokatforeningen mener det som hovedregel bør være den oppnevnte rådgiveren som også oppnevnes som rekonstruktør. Det vil innebære betydelige merkostnader dersom det ved åpningen av rekonstruksjonen skal oppnevnes en ny insolvensadvokat som ikke kjenner skyldnerens situasjon. Dette bør gjelde selv om rådgiveren i sitt forberedende arbeid forut for åpningen av rekonstruksjonen har deltatt aktivt i forhandlinger og dialog mellom skyldneren og kreditorene. Så lenge rådgiverens arbeid har knyttet seg til arbeidet med dokumentasjon, dialog og evt. forhandlinger om en mulig frivillig rekonstruksjon eller tvangsakkord, bør ikke rådgiverens involvering medføre inhabilitet ved den senere oppnevnelsen.

7 SKJEMA FOR BEGJÆRING OM OPPNEVNELSE AV RÅDGIVER OG FOR ÅPNING AV REKONSTRUKSJONSFORHANDLING.

I utkast til forskrift § 6 siste ledd er det foreslått at det kan benyttes et standardisert skjema for begjæring om rekonstruksjon for små foretak. Advokatforeningen er enig i at et slikt skjema bør utarbeides. Tilsvarende behov vil gjelde for oppnevnelse av rådgiver, jf. forskriften § 3 annet ledd.

8 OPPNEVNELSE AV REVISOR OG KREDITORUTVALG

Advokatforeningen er enig i de fremsatte forslagene om at det normalt ikke vil være nødvendig å oppnevne kreditorutvalg og borevisor. Det antas at reglene i tilstrekkelig grad åpner for slike oppnevninger ved behov.

9 FORDRINGSHAVERMØTE

Advokatforeningen er enig i at det ikke skal være krav til å gjennomføre fordringshavermøte. Det antas at kreditorene er tilstrekkelig vernet gjennom de øvrige reglene, herunder rekonstruksjonslovens § 11 og lovens regler om vedtakelse av forslaget.

10 DE ANSATTES RETT TIL Å BLI HØRT

Advokatforeningen er enig i at de ansatte skal ha en rett til å bli hørt før åpningen av rekonstruksjonen. Advokatforeningen er enig i det fremsatte forslag.

11 FORENKLET AVSTEMMING VED FORSLAG OM BETALINGSUTSETTELSE

Advokatforeningen er enig i de foreslåtte regler. I de tilfellene hvor løsningen kun innebærer et moratorium, antas at det kreditorenes interesser er tilstrekkelig ivaretatt gjennom de foreslåtte regler.

12 ÅPNING AV REKONSTRUKSJONSFORHANDLING

Advokatforeningen er enig med departementet i at det vil være tilstrekkelig med kunngjøring av åpning av rekonstruksjonsforhandling for små foretak skjer etter reglene i rekonstruksjonsloven §§ 5, 6 og 7.

13 RÅDGIVERENS OPPDRAG

Det fremgår av forslaget at rekonstruktøren skal utarbeide en redegjørelse som oppfyller vilkårene i rekonstruksjonslovens § 25. I tillegg skal redegjørelsen inneholde opplysninger som angitt i forslagets § 25 fjerde ledd nr. 1 til 4. Advokatforeningen legger til grunn at redegjørelsen ved oppfyllelse av vilkårene i rekonstruksjonsloven § 25 likevel kan kunne gjøres mer summarisk og forenklet enn tilfellene vil være ved ordinære rekonstruksjoner. I motsatt fall vil omfanget av oppdraget raskt kunne gå ut over de rammer som ligger i utkastet.

Vennlig hilsen

Jon Wessel-Aas
leder

Merete Smith
generalsekretær

Saksbehandler: Trude Molvik, tm@advokatforeningen.no

