



Justis- og beredskapsdepartementet
Postboks 8005 Dep
0030 Oslo

Dato: 15.11.2016
Vår ref.: 16-917
Deres ref.: 16/4323 EP GUS/bj

Høringsvar – enpersonsutredningen om gjeldsforhandlingsreglene i konkursloven

Vi viser til departementets høringsbrev av 29.06.2016; høring – enpersonsutredning om gjeldsforhandlingsreglene i konkursloven. Høringsfristen er etter avtale utsatt til 15.11.2016.

Finans Norges overordnede vurdering av utredningen er at denne er kvalitativt god, men at utredningens mandat er for snevert til å gi et forsvarlig beslutningsgrunnlag på dette viktige området. Finans Norge kan gjerne bidra til å utrede disse spørsmålene videre i lovprosessen. Det vil i det følgende bli redegjort for Finans Norges synspunkter.

Finans Norges hovedsynspunkter

- Utredningens mandat er ikke omfattende nok til at viktige problemstillinger har blitt vurdert.
- Utredningen løser ikke de reelle utfordringer og tar ikke hensyn til de siste års erfaringer som må ligge til grunn for en vellykket rekonstruksjon.
- Kreditorinteressene er ikke tilstrekkelig ivaretatt.
- Andre kreditorer enn de med forfalte krav må bidra, også langsiktige kontrakter og fortrinnsberettigede kreditorer, både i hvilke krav som skal omfattes av rekonstruksjonen og ved finansering av rekonstruksjonsperioden.
- Det bør fastsettes en minimumsdividende.
- Det bør være to tredjedels flertall for vedtakelse av tvangsakkord.
- Konvertering av gjeld til egenkapital bør være frivillig.

Generelle kommentarer til mandatet

Rekonstruksjon av virksomheter er et komplekst emne med mange viktige problemstillinger og hensyn som må vurderes. Etter Finans Norges vurdering er ikke utredningens mandat omfattende nok til at alle disse problemstillinger og hensyn er ivaretatt. Vår vurdering er at

det er utredningens mandat som er for snevert, utredningen er isolert sett kvalitativt god. Finans Norge har imidlertid noen avvikende synspunkter på flere av utredningens forslag.

Det gjennomføres i dag en rekke utenrettslige rekonstruksjoner, hvor blant annet finansnæringen er en sentral aktør. Nedgangen i olje- og oljeservicenæringen de siste årene har eksempelvis medført et stort behov for rekonstruksjoner. Disse forholdene er i svært liten grad omtalt i utredningen og Finans Norge mener det er mange gode erfaringer å hente herfra.

Vi mener videre at kreditorinteressen ikke er tilstrekkelig ivaretatt i utredningen, blant annet siden den ikke er representert i referansegruppen.

Mandatet, og utredningen, begrenser seg til forfalte krav. Dette medfører at utredningen etter vår vurdering ikke vil løse de reelle og bakenforliggende årsaker som må til for en vellykket rekonstruksjon. For en vellykket rekonstruksjon er det avgjørende at man løser de langvarige og negative forpliktelsene, for eksempel leasingavtaler, husleieavtaler, ansettelser mv, for at rekonstruksjonen skal bli vellykket. Også motsetninger mellom kreditorer og konflikter mellom eiere er utfordringer som må adresseres og løses for en vellykket rekonstruksjon. Dersom virksomheten har økonomiske problemer er det vår erfaring at disse lar seg finansiere i en periode dersom virksomheten for øvrig er levedyktig.

Utredningens mandat omhandler heller ikke fortrinnsretter knyttet til lønnskrav og skatt/avgift. Dette mener vi er viktig og bør utredes nærmere.

Kommentarer til enkelte av forslagene i utredningen

Fortrinnsregler

Finans Norge mener at utredningens mandat burde omfattet en nærmere vurdering av hvordan fortrinnsberettigede kreditorer kan bidra til rekonstruksjonen.

Åpning av rekonstruksjonsforhandlinger

Finans Norge kan i all hovedsak slutte seg til vurderingene i utredningen kapittel 7. Etter vår vurdering er det imidlertid behov for å konkretisere nærmere hva som ligger i begrepet «overskuelig fremtid», jf. lovforslaget § 1 for å sikre et ensartet og forutberegnelig regelverk. Dette kan for eksempel konkretiseres ved å angi en lengste begrensning på antall måneder/år frem i tid, eller knytte det til en eller flere budsjettperioder.

Finans Norge foreslår at personkretsen for hvem som kan fungere som rekonstruktører utvides til å også omfatte regnskapsførere og revisorer. Etter vår vurdering besitter også disse en verdifull kompetanse for å sikre en vellykket rekonstruksjon.

Mer aktiv deltakelse fra kreditorene

Finans Norge mener at det bør åpnes for at kreditorutvalg ikke nødvendigvis må oppnevnes, tilsvarende som ved konkurs hvor dette er overlatt til rettens skjønn.

Finansiering av rekonstruksjonsperioden

Utredningen foreslår to måter å finansiere rekonstruksjonsperioden på; pant med såkalt «superprioritet» i driftstilbehør, varelager og utestående fordringer og bruk av «legalpantet» ved konkurs etter panteloven § 6-4. Begge disse metodene innebærer at rekonstruksjonsperioden ensidig finansieres av sikrede kreditorer.

Finans Norge er av den klare oppfatning at finansiering av rekonstruksjonsperioden må utredes nærmere og at utredningen må omfatte en langt videre krets enn de med pantsikrede krav i de aktuelle objekter. Etter vår oppfatning må det utredes nærmere hvordan øvrige kreditorer, kreditorer med fortrinnsretter og eierne (for eksempel ved tvungen emisjon) kan bidra til å finansiere rekonstruksjonsperioden.

Hensynet til forutberegnelighet tilsier at det på forhånd skal være mulig å forutse konsekvensene av de rettslige disposisjoner som foretas mellom parter i kraft av sin private autonomi. En kreditor som yter kreditt mot sikkerhet i form av pant kan foreta gode beregninger av den fremtidige økonomiske stillinger dersom kreditten misligholdes. Et annet hensyn som er nær knyttet til forutberegnelighet er hensynet til omsetningsinteresser, nærmere bestemt hvordan formuesretten bygger opp under samfunnsøkonomisk verdiskapning.

Utredningens forslag til finansiering av rekonstruksjonsperioden rokker ved begge disse prinsippene ved at panteobjektene fungerer som sikkerhet for noe annet enn det de var tiltenkt, og som medfører at kreditt til finansiering av rekonstruksjonsperioden vil gå på bekostning av de eksisterende panthavere som vil sitte igjen med dårligere sikkerheter. Dette kan gi utilsiktede konsekvenser, blant annet ved at kreditorer kan bli mer tilbakeholdne med å yte kreditt med sikkerhet i disse panteobjektene, men også at kreditt kan bli dyrere eller at det i tillegg må avtales ytterligere sikkerheter i form av (real)kausjoner.

En annen side ved utredningens forslag til finansieringen av rekonstruksjonsperioden er at dette kan åpne for at nye aktører spekulerer i å finansiere rekonstruksjonsperioder. Det kan være uheldig at nye aktører kommer inn i en sikret posisjon på bekostning av etablerte og pantsikrede kreditorer. Slike aktører kan for eksempel være forskjellige typer fond, eller at eiere av virksomheter kan være interessert i å finansiere rekonstruksjonsperioden selv. I utenrettslige forhandlinger med kreditorene kan eierne skyte inn kapital i virksomheten, men da med dårligste prioritet, men dersom det åpnes rekonstruksjonsforhandlinger kan eierne av virksomheten skyte inn kapital med sikkerhet foran eksisterende panthavere.

I tillegg vil vi også peke på at hensynet til å sikre (real)kausjonistene ikke synes tilstrekkelig ivaretatt ved at forslaget kan ramme kausjonistene. Dersom skyldnerens pant faller bort eller minker øker kausjonistens ansvar tilsvarende og dette innebærer en tvungen gjennopplåning på kausjonistens bekostning, i konkurs ligger dette utenfor boets beslagsrett og det samme bør gjelde ved rekonstruksjon.

Dekning til kreditorene/minimumsdividende

Utrekningen foreslår at det ikke skal være en minimumsdividende ved rekonstruksjon i motsetning til någjeldende regler som oppstiller en minimumsdividende på 25 prosent for uprioriterte fordringer. Dagens system skaper en forutberegnelighet for kreditorene og bør etter Finans Norges vurdering videreføres, det er imidlertid gode argumenter for å justere kravet til minimumsdividende noe ned.

For en bedre sammenheng mellom konkurs og rekonstruksjon er det etter vår vurdering hensiktsmessig at det også i fremtiden oppstilles et krav til minimumsdividende, men at denne kan justeres noe ned. Etter vår vurdering bør minimumsdividenden fastsettes i intervallet 15-20 prosent.

Vedtakelsesregler

Utrekningen foreslår å forenkle dagens system ved at tvangsakkord krever minst 50 prosent av kreditorene, regnet i kapital. Finans Norge støtter en slik forenkling, men foreslår at flertallskravet settes i samsvar med øvrig markedspraksis, for eksempel slik det fremgår av (allmenn)aksjeloven § 5-18 til to tredjedelers flertall. Dette er en velprøvd flertallsregel med langvarig praksis og ivaretar hensynene knyttet til at flertallet bestemmer over et mindretall.

Konvertering av gjeld til egenkapital – selskapsrettslige regler

Finans Norge mener at konvertering av gjeld til egenkapital må være basert på avtalefrihet. Det forhold at kreditorer skal pålegges til å konvertere gjeld til egenkapital er for inngripende. Finansforetaksloven inneholder begrensninger for finansinstitusjoners anledning til å ha eie andre virksomheter, noe som vanskeliggjør en slik ordning.

Med vennlig hilsen
Finans Norge



Evy Ann Hagen
Direktør



Nils Henrik Heen
Advokat MNA