



Justisdepartementet

Deres ref

Vår ref
16/2921

Dato
03.11.2016

Høringssvar, enpersonsutredning om gjeldsforhandlingsreglene i konkursloven

Det vises til brev av 29.06 2016 og vedlagt enpersonsutredning om gjeldsforhandlingsreglene i konkursloven.

I utredningens kapittel 15 om skyldnerens kontrakter mv. skriver utreder at det bør vurderes en endring i lov om finansiell sikkerhetsstillelse § 1 annet ledd, slik at denne bare skal omfatte allmennaksjeselskap eller foretak som driver aktiv verdipapirhandel. Finansdepartementet vil understreke at det vil være nødvendig med ytterligere utredning dersom det skulle vise seg å være behov for endringer i virkeområdet for lov om finansiell sikkerhetsstillelse.

Finansdepartementet har mottatt innspill til høringen fra Skattedirektoratet, som ligger vedlagt. Finansdepartementet støtter i hovedsak disse merknadene. Departementet vil imidlertid understreke at det er viktig at det som foreslås fulgt opp av Justisdepartementet ikke leder til at tapsbringende virksomheter videreføres på kreditorenes regning, men at det først og fremst er tidligtiltak som er formålet med endringene.

Finansdepartementet har ikke andre merknader til høringen.

Med hilsen

Geir Åvitsland.
ekspedisjonssjef

Per Øystein Eikrem
avdelingsdirektør

Dokumentet er elektronisk godkjent og har derfor ikke håndskrevne signaturer

Høring: Rekonstruksjon i turbulente tider.

Vi viser til høringsbrev av den 29.06.16 fra Justis-og beredskapsdepartemenet.

Innledning:

Det fremgår av utredningen at det er ønskelig med flere rekonstruksjoner og slik tilstrebe unødvendige konkurser med tap for kreditorene. Det legges opp til at rekonstruksjon kan begjæres både av skyldner og kreditor.

Direktoratet er enige i formålet med utredningen. Vi kan imidlertid påpeke at der Skatteetaten i dag begjærer konkurs, er det ofte snakk om foretak som ikke har livets rett og der vi har et samfunnsansvar for å sanere slike foretak. Dette er imidlertid foretak som vi antar uansett ikke vil søke rekonstruksjon.

I mandatet heter det at det er få vellykkede gjeldsforhandlinger som gjennomføres etter konkursloven. I utredningen vises det til tallmateriale fra Konkursregisteret som viser gjeldsforhandlinger de siste ti årene. Av det totale antallet saker på 114 så ble det av disse i 21 tilfeller stadfestet akkord og 1 frivillig gjeldsordning, samt 12 saker som ikke er registrert avsluttet. De øvrige er avsluttet ved at det er åpnet konkurs. På dette punkt kunne det vært ønskelig med noe mer tallmateriale. For sammenligningens skyld kunne det f.eks vært relevant å se på konkursbo der det ble utbetalt dividende uten forutgående gjeldsforhandling.

Forslagene med kommentarer:

Det er mange forslag og anbefalinger i utredningen. Vi har kommentarer til noen av disse og henviser til punktene i utredningen.

Punkt 7

Et siktemål med de nye bestemmelsene er at flere skal velge å begjære rekonstruksjonsforhandling, og at de skal fremsette slik begjæring før "kassen er tom". Det foreslås at skyldneren skal kunne begjære rekonstruksjonsforhandling dersom "skyldneren har eller i overskuelig fremtid vil få alvorlige økonomiske problemer". Dette innebærer at vilkåret om illikviditet for å åpne gjeldsforhandlinger etter konkursloven § 1 endres. I tillegg foreslås det at kreditorene gis en mulighet til å fremsette begjæring om rekonstruksjonsforhandling hvis skyldneren er illikvid.

Direktoratet er enig i at det kan være nødvendig med et nytt uttrykk som erstatning for "illikviditet". Vi mener likevel at uttrykket "skyldneren har eller i overskuelig fremtid vil få alvorlige økonomiske problemer" angir for løse kriterier noe som igjen kan gi rom for tolkningstvil. Vi vil også få påpeke at vi ser enkelte utfordringer ved at det skal være et annet kriterie for når skyldneren kan begjære rekonstruksjonsforhandling enn når en kreditor fremsetter begjæring om rekonstruksjonsforhandling. Med dette forslaget bør også vilkåret om illikviditet fremkomme av utkast til § 1 for såvidt gjelder de tilfellene der en kreditor fremsetter begjæring om rekonstruksjon.

Punkt 11.2

I utredningen er det foreslått å innføre "støtende-kriteriet" i de nye bestemmelsene om rekonstruksjon i konkursloven med bakgrunn i gjeldsordningslovens bestemmelser.

All den stund rekonstruksjonsbestemmelsene i liten grad er aktuelle for privatpersoner, er det viktig å merke seg at "støtende-kriteriet" i gjeldsordningsloven er knyttet opp mot privatpersoner. F.eks vil et tilfelle som at skyldneren bevisst har pådratt seg stor forbruksgjeld kunne være støtende etter gjeldsordningsloven, men er ikke relevant etter det herværende forslaget. Vi mener at det hadde vært klargjørende at man i selve lovteksten – f.eks i tilknytning til § 49 – angir hvilke kriterier som vil kunne være relevante i "støtende-vurderingen". Dette vil i så fall være etter mønster fra gjeldsordningsloven hvor man nevner visse kriterier uten at det er noen uttømmende angivelse. Dersom dette ikke angis i lovteksten, bør man få frem i forarbeidene en oppramsing av hvilke tilfeller som skal anses å falle inn under "støtende-kriteriet". Den nærmere tolkningen vil måtte skje gjennom rettspraksis.

Som alternativ til "støtende-kriteriet" nevner utredningen uttrykket "ikke er rimelig og rettferdig". Dette uttrykket er hentet fra utenlandsk rett og vil først og fremst gjelde forslag som på urimelig måte diskriminerer eller favoriserer enkelte av kreditorene overfor andre.

Andre steder i utredningen heter det at man foreslår økt fleksibilitet, hvor kravet til absolutt likebehandling av kreditorene lempes, slik at det gis mulighet for begrenset rett til forskjellsbehandling av kreditorer/kontraktsparter, dersom dette fremstår som rimelig og rettferdig.

Direktoratet vil få påpeke at vi ser enkelte utfordringer i denne avveiningen av om rekonstruksjonsforslaget fremstår som rimelig og rettferdig overfor kreditorene. Vi stiller spørsmålsteget i hvilken utstrekning det er adgang til å forskjellsbehandle kreditorene.

Punkt 6

I utredningen fremkommer det en del forslag til lovendringer. På andre punkter kommer det rene anbefalinger. Når det gjelder fortrinnsreglene pekes det i utredningen på at i de to tidligere utredningene, NOU 1972:20 og 1993:13, foreslo man å avskaffe fortrinnsreglene for skattekrav og lønnskrav. I utredningen reises det spørsmål om det lenger er grunn til at bl.a. skattekravene skal dekkes før øvrige krav. Det konkluderes med at en nærmere utredning av konsekvensene ved å fjerne fortrinnsretten, faller utenfor rammene for utredningen. Det sies også at for staten som kreditor er det av størst betydning at det i utredningen ikke fremsettes konkret forslag om endring av fortrinnsreglene. Det anføres også at de nye reglene vil bety en viss fordel for bl.a. skattekreditorene. Dette er begrunnet i at man kan få en lavere dividende, men at dette vil være bedre enn konkurs hvor kravene i høy grad går tapt.

Selv om det ikke er fremsatt noe konkret forslag om endring av fortrinnsreglene finner vi likevel grunn til å kommentere dette.

Bakgrunnen for at skattekravene er gitt fortrinnsrett til dekning, er at lovgiver har funnet at disse fordringene står legislativt sterkere enn andre. Man har ment at dekning måtte anses av særskilt stor betydning for skattekreditorene. Vi viser også til at skattekreditorene ikke kan velge sine skyldnere slik enkelte andre kreditorer har anledning til.

Videre vil vi få anføre at skattekreditorene skal ivareta andre interesser enn sine rene kreditorinteresser i disse sakene. Dersom skyldneren er klar over at skattekravene har fortrinnsrett så kan det ha en viss preventiv effekt. Direktoratet mener at man ikke skal undervurdere denne siden av saken.

Det er viktig å understreke at fortrinnsretten bare gjelder enkelte skatte- og avgiftskrav og at det også ligger en begrensning i at forfallstiden ikke må ligge lenger tilbake enn 6 måneder før fristdagen. Begrunnelsen for at trygdeavgiften har fortrinnsrett er at den innkreves sammen med den personlige skatten. I sin første uttalelse om konkursloven gikk Finansdepartementet inn for at fortrinnsretten burde opprettholdes i samme omfang som prioritetsloven av 1963. I forarbeidene til konkursloven, ot.prp. nr. 50 (1980-1981), fant Finansdepartementet likevel å kunne begrense fortrinnsretten til krav som er forfalt 6 måneder før fristdagen.

Det følger av kkl. §§ 23 og 55 at i en gjeldsforhandling/akkord må alle de fortinsberettigede krav dekkes først. Videre følger det av dl. §§ 9-3 og 9-4, jf. § 9-1 at enkelte skatte- og avgiftskrav er fortrinnsberettiget ved konkurs. Dagens bestemmelser er like på dette punkt når det gjelder gjeldsforhandling og konkurs. Vi ser ingen grunn til at det skal være andre regler når det gjelder gjeldsforhandling enn konkurs.

På bakgrunn av dette mener vi at de begrensede reglene om skatte- og avgiftskravenes fortrinnsrett ved gjeldsforhandling, bør videreføres.

Punkt 7.4

Innholdet av begjæringen: I dag er det i konkursloven § 2 første ledd nr. 1 krav om at en begjæring om gjeldsforhandling skal være skriftlig og inneholde en kort redegjørelse for årsaken til betalingsproblemene og "hvordan gjelden tenkes ordnet". Det foreslås at dette kravet skjerpes noe, slik at det i en begjæring om rekonstruksjonsforhandling gis en kort redegjørelse for hvordan rekonstruksjonen skal gjennomføres, deriblant med en skisse til hvordan gjelden skal dekkes. Det bør også redegjøres for kontakt med hovedkreditorene, slik at retten kan bedømme realismen i den påtenkte løsningen og muligheten for at rekonstruksjon kan lykkes. Formålet med at begjæringen skal inneholde disse opplysninger er, i tillegg til at retten kan bedømme realismen, at skyldneren bør ha et bevisst forhold til rekonstruksjonen og hvordan problemene skal løses. Uten et slikt bevisst forhold, er det liten mulighet for at rekonstruksjonsforhandlingen blir vellykket.

Direktoratet er enig i dette forslaget. Forøvrig mener vi at uttrykket "hvorledes gjelden tenkes ordnet" er for upresist og kan gi rom for tolkningstvil.

Punkt 11

Utredningen foreslår videre flere endringer for at en rekonstruksjonsplan lettere kan bli vedtatt. Dagens krav til minimumsdividende for tvangsakkord foreslås fjernet. Det er bedre at kreditorene får en mindre dividende ved tvangsakkord enn at de ikke får noe ved konkurs.

Vi mener at hensynet til betalingsmoralen taler for at det skal være en viss minstedekning. I f.t. en eventuell konkurs er tvangsakkorden en fordelaktig løsning for skyldneren. Vedkommende får ettergitt en del av sin gjeld og i mange tilfeller også fortsette sin forretningsdrift. Det kan derfor hevdes at tvangsakkord bør beholdes de skyldnere som ikke lar det hele drive så lenge at det ikke finnes midler igjen i boet til en minstedekning av en viss størrelse.

I den forbindelse vil vi også særlig fremheve hensynet til de kreditorer som har stemt mot skyldnerens akkordforslag og det forhold at en virksomhet som ikke en gang kan tilby 25 prosent dividende, regelmessig kan sies å mangle nødvendige ressurser for videre drift. Når det i

utredningen argumenteres for å fjerne minimumsdividenden, da det til sammenligning ikke er noe slikt krav til minimumsbetaling etter gjeldsordningsloven, synes vi ikke det er et særlig relevant argument. Dette fordi gjeldsordningsloven omfatter privatpersoner, mens gjeldsforhandling etter konkursloven hovedsakelig vil gjelde de næringsdrivende.

Vi mener også at det kan oppstå en konkurransevridding ved det fremsatte forslaget. Det kan være en fare for at foretak får sanert gjeld i for stor utstrekning. Disse kan da fortsette virksomhet i konkurranse med foretak som ikke har fått sanert gjeld og som i stedet f.eks. har drevet mer effektivt.

På flere punkter i utredningen sammenligner man gjeldsforhandlinger etter konkursloven med gjeldsordning etter gjeldsordningsloven. Mens hovedregelen etter gjeldsordningsloven § 1-4 tredje ledd er at skyldneren bare kan oppnå gjeldordning én gang, vil en virksomhet etter forslaget kunne oppnå rekonstruksjon flere ganger.

I utredningen så ønsker man generelt å lempe på kravene for å oppnå rekonstruksjon. Målet er da å få flere til å oppnå rekonstruksjon. På bakgrunn av dette og det vi har anført over om konkurransevriddingen, mener vi at det blir uheldig at man kan oppnå rekonstruksjon flere ganger.

Punkt 13.4

Det foreslås at kreditorene i stedet for å få utbetalt kontantdividende, kan konvertere gjeld til aksjekapital og at det kan foretas andre endringer av selskapskapitalen mv. Det foreslås at man endrer aksjelovene slik at kravet til kvalifisert flertall blant aksjonærene fjernes for å få vedtatt endringer av selskapskapitalen ved rekonstruksjon. I forslaget legges det opp til at det normalt skal være slik at en konvertering av gjeld til egenkapital bør være frivillig for kreditorene og at kreditorene isteden kan velge en dividendeutbetaling.

Skatteetaten kan som offentlig kreditor ikke velge det alternativet å gå inn som eiere i selskapet. Da må man velge dividende isteden. For andre kreditorer kan det være aktuelt med en konvertering av gjeld til egenkapital. For disse kan det f.eks være slik at man 1 år etterpå har fått en økt verdi av sine aksjer i selskapet slik at disse kreditorene vil komme bedre ut enn Skatteetaten som fikk en engangsutbetaling i form av dividende. Dette vil kunne innebære en forskjellsbehandling av kreditorene. En slik forskjellsbehandling er det ikke adgang til etter dagens regelverk, men etter utredningen åpner man opp for å kunne forskjellsbehandle på flere punkter. Det vises i den forbindelse til pkt. 2B over. Det samme som er anført her vil også gjelde forslaget på s. 58 om at man istedenfor aksjer kan motta konvertible obligasjoner, som ved en eventuelt senere konkurs er etterprioriterte, og som kan konverteres til aksjekapital og eventuelt lån på særlige vilkår.