

Justis- og
beredskapsdepartementet
Sendes elektronisk

Dato: 02.05.2023
Deres ref.: 23/251

Endringer i konkursloven mv. (rekonstruksjon) - Høringssvar

Finans Norges hovedsynspunkter

- Finans Norge støtter videreføring av dagens regel om superprioritert finansiering, dvs. alternativ 2 i forslaget § 20, og fraråder sterkt at ordningen utvides, dvs. alternativ 1.
- Reglene om superprioritert finansiering av rekonstruksjonsforhandlingene bør imidlertid balanseres bedre, slik at særlig aksjeeierne ikke får en uforholdsmessig god posisjon. Deres interesser og incentiver sammenfaller ikke nødvendigvis med reglens samfunnsøkonomiske formål. Videre bør de sikrede kreditorene som i tilfelle skal avgi prioritet få en større innflytelse over beslutningen og et større utbytte av utbyttet de bidrar til å sikre.
- Eksisterende pantekreditorer bør gis fortrinnsrett til å yte superprioritert finansiering, på markedsmessige vilkår. Dette vil gjøre forhandlingene mer effektive, avverge problemer ved en eventuell realisasjon og unngå brudd med forutsetningen om at ingen kreditor skal komme dårligere ut av rekonstruksjonsforhandlinger enn konkurs.
- Vilkårene for i hvilke tilfeller rekonstruktøren kan samtykke til superprioritert finansiering bør klargjøres. Ettersom det potensielt påfører eksisterende kreditorer et tap, bør terskelen være høy og forbeholdt saker hvor rekonstruksjonsutvalget har gjort en selvstendig vurdering og vurdert at utsiktene til å lykkes er gode.
- Finans Norge støtter at rekonstruktøren kan fremme et alternativt rekonstruksjonsforslag og mener også at panthavere som ufrivillig bidrar med fravikelse av sikkerheter til finansiering på superprioritet bør gis en tilsvarende mulighet.
- Dagens ordning der superprioritert finansiering sikres med legalpant iht. pantelovens § 6-4, og et eventuelt etterfølgende konkursbo ikke kan benytte seg av legalpantet, bør videreføres.
- Finansielle sikkerheter må, av hensyn til effektiviteten i regimet for finansiell sikkerhetsstillelse i finansmarkedet, unntas fra ordningen med superprioritert finansiering.
- Gjennomtvangelse bør ikke være betinget av skyldnerens samtykke, jf. departementets spørsmål nr. 1 i høringsnotatet. Dette gjelder uavhengig av foretakets størrelse.

- Reglene i forskrift om midlertidig unntak fra prioritetsreglene under rekonstruksjon, som unntar fortrinnsretten for skatte- og avgiftskrav etter dekningsloven § 9-4, har vært viktig for å komme i mål med rekonstruksjonsforhandlinger og bør videreføres.

1. Innledning

Vi viser til Justis- og beredskapsdepartementets høring publisert den 13. januar 2023, med høringsfrist 13. april 2023. Finans Norge fikk per telefon 29. mars 2023 utsatt fristen til 2. mai 2023.

Finans Norge har nedsatt en egen arbeidsgruppe som har gjennomgått høringsnotatet. Næringen mener det er viktig med en permanent rekonstruksjonslovgivning og støtter store deler av departementets forslag. Samtidig vil Finans Norge, basert på erfaringene med den midlertidige loven, foreslå justeringer som etter vår vurdering vil gjøre regelverket mer effektivt og bedre balansert.

Finansnæringen er opptatt av at regelverket bidrar til at levedyktige foretak og arbeidsplasser videreføres etter en rekonstruksjonsprosess, og bankene er derfor positive til å gi innspill i alle deler av lovarbeidet. Finans Norge deltar gjerne i drøftelser med departementet om særlige problemstillinger knyttet til lovutkastet.

2. Finansiering under rekonstruksjonsforhandling

2.1 Innledning

Finans Norge støtter alternativ 2 i lovforslagets § 20, som viderefører den midlertidige regelen om superprioritet i rekonstruksjonslovens § 19. Vi fraråder dermed at ordningen utvides (alternativ 1), samtidig som vi foreslår enkelte endringer også av dagens regler og forslaget til permanente regler.

Ved evalueringen av den midlertidige loven var det så vidt Finans Norge kjenner til, få høringsinstanser som motsatte seg at det ble innført regler om superprioritetsfinansiering. Finans Norge minner i den anledning om den ekstraordinære situasjonen man befant seg i da og som langt på vei vedvarte frem til inflasjonen begynte å tilta i 2022. Kraftige statlige virkemiddelepakker ble introdusert, og tilgangen på kreditt i markedet var eksepsjonelt god, ikke minst på grunn av lave renter og høy stimulans fra sentralbankenes side under pandemien.

Nå er situasjonen en helt annen. Det er i tillegg tale om en permanent lov med forslag til superprioritert finansiering som går til dels betydelig lenger (jf. alternativ 1 ovenfor) enn den midlertidige loven, en lov som allerede gikk lenger enn våre naboland med historisk sett noenlunde lik insolvenslovgivning.

Dette er foreslått uten at det foreligger noe empirisk informasjon om hvordan en slik løsning vil virke inn i et normalt kredittmarked. I den sammenheng er det også et poeng at utlånsvirksomhet ut over enkeltstående tilfeller er en konsesjonsbelagt tjeneste i Norge, i motsetning til de fleste land vi sammenlikner oss med, hvilket igjen gjør tilbudet mer sårbart. Analysene som er gjort rundt dette, samt referansene gitt i den samfunnsøkonomiske analysen, blir dermed også potensielt mindre treffsikre.

Det er også viktig å gjennomgående holde regelverkets formål opp mot hensiktsmessigheten av tiltakene eller virkemidlene som foreslås. I mandatet til den samfunnsøkonomiske analysen er sentrale formål (inspirert av direktivets fortale) oppgitt å være «å hindre unødige konkurser i

levedyktige virksomheter og å bidra til høyest mulig verdiskapning innenfor bærekraftige rammer». Etter Finans Norges oppfatning diskuterer høringsnotatet i for liten grad hvordan de foreslåtte reglene om superprioritert finansiering skal fremme formålet med rekonstruksjoner, ikke minst i betydningen hvem som er nærmest til å ta beslutninger basert på innholdet i begreper som «unødig», «levedyktig» og «bærekraftig».

På side 52 i høringsnotatet viser departementet til at det åpnes et begrenset antall rekonstruksjonsforhandlinger årlig og at effekten av reglene dermed må anses å være nokså begrenset. De permanente reglene om rekonstruksjon må imidlertid sees i en større sammenheng enn kun antall rekonstruksjoner som åpnes. Det rettslige bakteppet danner også rammene for forhandlingene i de utenrettslige restruktureringsprosessene. Som vi vil redegjøre nærmere for under punkt 0 nedenfor, løses de fleste sakene utenfor rettsapparatet. Det er som regel mer både tids- og kostnadseffektivt. For å oppnå enighet i en utenrettslig prosess er det avgjørende at det fremforhandles en balansert løsning hvor alle parter bidrar. Dersom loven åpner for å påtvinge de sikrede kreditorene å helt eller delvis finansiere rekonstruksjonen uten at øvrige kreditorer og eierne må bidra tilsvarende, vil det gi de øvrige kreditorene og eierne et forhandlingskort også i utenrettslige forhandlinger.

Finans Norge er opptatt av at den permanente loven balanserer de involverte interessene på en måte som ikke åpner for misbruk, for eksempel i forhandlinger om en løsning. Terskelen for, og ikke minst incentivstrukturen bak, å iverksette tiltak på andres bekostning, slik en superprioritert finansiering nødvendigvis gjør, er helt avgjørende å klarlegge. Finans Norge vil uansett hevde at de som faktisk må avstå prioritet i sine sikkerheter bør tildeles et avgjørende ord, og i tillegg motta en rettmessig andel av den avkastning.

Vi vil i punkt 2.2 knytte noen bemerkninger til hvordan rettslige og utenrettslige rekonstruksjonsprosesser finansieres i dag. Under punkt 2.3 – 2.6 peker vi på noen generelle utfordringer knyttet til superprioritetsfinansiering, mens vi under punkt 3.7 vil gi våre merknader til lovforslaget.

2.2 Dagens situasjon – finansiering av rettslige og utenrettslige restruktureringsprosesser

2.2.1 Kort om gjeldende rett

De eksisterende reglene om gjeldsforhandling i konkursloven har flere verktøy som bidrar til å sikre finansiering av en gjeldsforhandling:

- Skylderen kan ta opp ny gjeld med gjeldsnemndas samtykke, jf. konkursloven § 14. Lånet kan sikres med pant i eiendeler som ikke allerede er pantsatt eller med prioritet etter eksisterende panthavere.
- Skylderen kan med gjeldsnemndas samtykke realisere pantsatte varer og driftstilbehør innenfor rammen av skyldnerens vanlige virksomhet og forutsatt at panthaverens sikkerhet ikke blir vesentlig forringet, jf. konkurslovens § 17 fjerde ledd. Frigjort likviditet kan helt eller delvis benyttes til å finansiere virksomheten i gjeldsforhandlingsperioden.
- Gjeld som er pådratt før åpning av gjeldsforhandlingen, fryses. Det innebærer at skyldneren ikke må betjene gjeld som er pådratt før åpning av gjeldsforhandlingen. Likviditeten som opptjenes i gjeldsforhandlingsperioden kan dermed benyttes til å finansiere driften av virksomheten og utgiftene til selve prosessen.
- Omkostninger ved en forutgående gjeldsforhandling og andre forpliktelser som er pådratt med rekonstruktørens samtykke er dessuten massefordringer iht. dekningsloven § 9-2 annet ledd som skal dekkes foran annen gjeld.

Det fremgår av høringsnotatets punkt 9.4.2 at direktivets regler om finansering først og fremst går ut på at slik finansering skal være beskyttet. Norsk rett avviker dermed ikke fra direktivets krav til beskyttelse av ny og midlertidig finansering.

Det er ikke adgang til å etablere lån sikret med superprioritet under dansk og svensk rett. Bestemmelsen i rekonstruksjonsloven § 19 synes dermed allerede å gå lenger enn gjeldende rett i Danmark og Sverige.

2.2.2 Bankene bidrar allerede med finansering

Bankene bidrar allerede jevnlig med finansering til selskaper som har økonomiske problemer. Noen virksomheter har forbigående utfordringer, mens andre har behov for bistand mens de gjennomfører en utenrettslig restruktureringsprosess. Store deler av den norske oljeservicenæringen har for eksempel gjennomført utenrettslige restruktureringer de siste årene. Prosessene er i stor grad finansiert av finanskreditorene.

For å avhjelpe kundens økonomiske problemer kan bankene blant annet innvilge tilleggs kreditter, utstede betalingsgarantier, gi betalingsutsettelse og akseptere salg av pantsatte eiendeler for å frigjøre likviditet.

I disse prosessene er det ofte kun finanskreditorene, og eventuelt eierne, som bidrar. Alminnelige «driftskreditorer» skjermes for at driften i minst mulig grad skal påvirkes. Dette bidrar til at mange virksomheter som har økonomiske problemer, om de ikke de fleste, slipper å innlede rettslige prosesser, som for eksempel rekonstruksjon.

Bankene tar dermed økt risiko på et tidspunkt hvor selskapet har økonomiske utfordringer og verdien av sikkerhetene kan være usikker. Forutsetningen er at bankene vurderer at selskapet har en reell mulighet til å tilbakebetale kredittene. Det vil samtidig si at bankene har vurdert selskapet som levedyktig. Dette er en helt nødvendig forutsetning for at bankene skal stille kapital i fravær av tilgjengelig egenkapital. For at kredittmarkedet i denne perioden skal fortsette å fungere, er det avgjørende at bankene kan vurdere hvilken risiko de faktisk tar. Dersom långiverne er usikre på i hvilken utstrekning de må tåle en etterfølgende «utvanning» av sine panteposisjoner, vil bankene vegre seg for å øke eksponeringen, og dermed blir tilgangen til finansiering for selskapene vanskeligere. En mulig konsekvens er da også at selskaper som normalt kunne løst sine økonomiske utfordringer utenfor rettsapparatet, må begjære åpning av rekonstruksjon eller oppbud. Dette gjør seg sannsynligvis særlig gjeldende for små og mellomstore virksomheter. For disse vil eksisterende bankforbindelse i mange tilfeller være eneste aktuelle tilgang til kapital. Det er ikke mulig å gjennomføre et bankbytte i en slik situasjon, og virksomhetene eies oftest av privatpersoner med begrenset adgang til å bidra med ytterligere kapital.

Under covid-19-pandemien har mange av bankenes kunder hatt behov for finansiell bistand som for eksempel betalingsutsettelse og tilleggs kreditter. I tillegg har bankene bidratt ved å tilby statsgaranterte lån. Garantiordningen innebærer at staten garanterer 90 % av lånet, mens banken som långiver har risikoen for de resterende 10 %. Bankene har i stor grad innvilget statsgaranterte lån uten at låntaker har kunnet stille sikkerhet. Dette illustrerer viktigheten av å ha et velfungerende kredittmarked i urolige tider. Bankene må kunne beregne risikoen de påtar seg.

Bankene bidrar også allerede med finansering av rekonstruksjonsprosesser på frivillig grunnlag.

Det kan være flere årsaker til at eksisterende långivere ikke er villig til å stille med likviditet for å finansiere en rettslig eller utenrettslig restruktureringsprosess. Det klare utgangspunkt er imidlertid at det er egenkapital, og ikke fremmedkapital, som bør redde en virksomhet ut av en situasjon som denne.

Sannsynligheten for en gjenvinning av det investerte beløpet er normalt relativt sett lav, dvs. at den iboende risikoen er høyere enn det som normalt vil aksepteres for fremmedkapitalinvestorer. Egenkapitalen som ev. stilles til rådighet, vil vanne ut eksisterende egenkapital, og i tillegg kreve hele eller deler av eventuell avkastning som genereres dersom virksomheten overlever.

Långiverne beslutter om det likevel skal stilles fremmedkapital til rådighet basert på en grundig kredittvurdering. Bankene har lang erfaring med, og god kompetanse på, å gjøre kredittvurderinger. I en situasjon hvor kunden har økonomiske problemer, er hovedformålet med kredittvurderingen å vurdere ulike scenarioer og hvilket scenario som gir långiveren størst sjanse for å gjenvinne sine kreditter. I de fleste tilfellene er sjansen for gjenvinning størst ved at virksomheten videreføres. Det er dermed normalt i långiverens interesse å bidra med finansering. Alt annet medfører normalt et betydelig tap som bankene motvillig tar i de tilfellene hvor banken etter en grundig vurdering mener at virksomheten ikke er tilstrekkelig levedyktig eller at risikoen for et negativt resultat av rekonstruksjonsprosessen rett og slett er for høy til at det kan forsvares å stille midler til rådighet. Videreføres adgangen til lån med superprioritet fra tredjeparter, risikerer man at denne antatt rasjonelle vurderingen overprøves av aktører med andre interesser og/eller lite egnede incentiver (eksempelvis eiere, kredittyttere herunder spesialiserte kredittfond og rekonstruktører). Dette kan gi uheldige utslag og bør hensyntas når lovgiver skal utforme permanente rekonstruksjonsregler.

2.2.3 Behovet for lån med superprioritet

Det er først når tiltakene beskrevet under punkt 0 ikke gir strekkelig likviditet at det er behov for å etablere lån med superprioritet. Dersom eksisterende panthavere ikke er villig til å bidra med finansering, eller frivillig å vike prioritet til fordel for andre som er villige til å finansiere forhandlingene, oppstår spørsmålet om finansering bør kunne etableres med tvang overfor eksisterende panthavere.

Departementet viser i høringsnotatets punkt 9.4.3 («Samfunnsøkonomisk analyse») til at 90 % av alle konkursåpninger avsluttes på grunn av manglende midler. Statistikken benyttes som argument for at det er behov for finansering under en rekonstruksjon. Det følger av konkursloven § 135 at bobehandlingen skal innstilles når boets midler ikke er tilstrekkelig til å dekke omkostningene. I praksis gjelder dette alle saker hvor det ikke er midler til utlodning. At bobehandlingen innstilles på dette grunnlaget sier ingenting om hvorvidt bostyrer har hatt midler til å utføre nødvendige oppgaver eller hvorvidt selskapet gikk konkurs fordi det ikke hadde likviditet til å gjennomføre en rekonstruksjon. Finans Norge mener derfor at denne statistikken ikke kan benyttes som argument for at det er behov for lån med superprioritet. Finans Norge kan ikke se at det verken i høringsnotatet eller den samfunnsøkonomiske analysen er gjort en reell vurdering av behovet for slik finansering.

Som nevnt ovenfor bidrar bankene allerede i stor utstrekning med finansering av både utenrettslige og rettslige restruktureringer, forutsatt at virksomheten vurderes som levedyktig. Finans Norge tror derfor at behovet for lån med superprioritet i realiteten er begrenset. Behovet er sannsynligvis minst når det kommer til de største sakene. I praksis er det svært sjeldent at disse virksomhetene går konkurs, og i så fall er det som regel andre årsaker til konkursen enn at selskapet ikke hadde likviditet til å gjennomføre en restrukturering. Som nevnt ovenfor har for eksempel store deler av den norske offshore- og oljeservicenæringen restrukturert sine virksomheter de siste årene. Prosessene er i stor grad finansiert på frivillig grunnlag av eksisterende långivere.

2.3 Kravet om at ingen kreditorer skal komme dårligere ut sammenlignet med konkurs

Etter lovforslagets § 53 første ledd nr. 2 skal retten kunne nekte stadfestelse etter begjæring fra fordringshaver som vil «bli dårligere stilt etter forslaget enn vedkommende kan forventes å ville blitt stilt ved en konkurs».

Adgangen til å etablere finansiering som fortrenger eksisterende panthavere vil være i konflikt med regelen om at ingen kreditorer skal komme dårligere ut ved rekonstruksjon enn ved konkurs.

Lovgiver åpner for at en kreditor tvinges til å ta et potensielt tap fordi det anses å være i de øvrige kreditorenes interesse. I realiteten vil en slik regel legge til rette for at verdier overføres fra en kreditor til øvrige, herunder selskapets eiere. Gjennom en rekonstruksjon kan selskapets eiere finansiere rekonstruksjonsforhandlingene, delvis på långivers regning og risiko, mens eierne sitter igjen med en restrukturert virksomhet og hele oppsiden ved fremtidig økt verdi på aksjene.

Finans Norge kan ikke se at departementet har problematisert dette i høringsnotatet, men Finans Norge mener at dette tilsier at adgangen til å etablere superprioritetsfinansiering i alle fall ikke bør utvides til å gjelde alle skyldnerens eiendeler.

2.4 Absolutt prioritet

Departementet har ikke foreslått noen generell regel om absolutt prioritet. Etter lovforslagets § 46 tredje ledd nr. 3 er det imidlertid et vilkår for gjennomtvingingelse at «ingen klasse får eller beholder mer enn den fulle verdien av sine fordringer eller rettigheter». Tapt aksjekapital er ikke et dekningsberettiget krav iht. dekningslovens kapittel 9. Krav på tapt aksjekapital står bakerst i prioritetsrekkefølgen. I en konkurs skal all gjeld dekkes før det eventuelt er aktuelt å gi eierne dekning. Selv om dekningslovens regler ikke får direkte anvendelse i rekonstruksjoner, er hovedregelen i rettslige og utenrettslige restruktureringer at egenkapitalen anses tapt før fremmedkapitalen.

Dersom de permanente reglene om rekonstruksjon gir skyldneren rett til å etablere lån med superprioritet uten at loven samtidig inneholder verktøy som tvinger egenkapitalen til å bidra, vil dette kunne stride mot prinsippene om absolutt og relativ prioritet. Sikrede kreditorer, som i en konkurs har best prioritet, tilfører eierne, som har lavest prioritet, verdier ved å yte finansiering i en rekonstruksjon samtidig som deler av gjelden akkorderes.

2.5 Forholdet til tredjemannspant/kausjoner

Når eksisterende panthavere må vike prioritet til fordel for en superprioritetsfinansiering, vil det kunne medføre at långivernes krav under eventuelle garantier stilt av tredjemenn øker tilsvarende. Kreditter som gis til små og mellomstore bedrifter og oppstartsselskaper sikres ofte helt eller delvis med forbrukerkausjoner. Dette er typisk virksomheter som ikke har tilstrekkelige egne eiendeler til å stille sikkerhet for egen driftsfinansiering.

2.6 Realisasjon av pant i enkle pengekrav og factoringpant

2.6.1 Tradisjonell factoring

Med tradisjonell factoring menes at selskapet etter avtale med et finansieringsselskap overdrar sine kundefordringer til finansieringsselskapet for administrasjon og inndrivelse, mot at finansieringsselskapet utbetaler en andel av fordringen som forskudd til selskapet.

Dersom det etableres pant på superprioritet foran sikkerheten til finansieringsselskapet som har inngått factoringavtale med skylderen, vil avtalen sannsynligvis ikke kunne videreføres under rekonstruksjonen. Det er ikke forenlig at skylderen løpende skal overdra fordringene sine til finansieringsselskapet samtidig som de samme fordringene er pantsatt med bedre prioritet til fordel for långiveren som yter «superprioritetsfinanseringen». Finansieringsselskapet må terminere factoringavtalen og dermed blir skylderens tilgang til finansiering redusert.

2.6.2 Pant i enkle pengekrav iht. pantelovens § 4-4 og fordringer iht. panteloven § 4-10

Etter pantelovens § 4-10 tredje ledd jf. § 4-6 første ledd er utgangspunktet ved factoringpant at panthaveren allerede fra pantsettelsen av treer inn som ny kreditor for det pantsatte krav. Dette gjelder imidlertid bare såfremt «ikke annet følger av det som er avtalt». Det mest vanlige i praksis er at pantsetter og panthaver avtaler at pantsetter skal beholde kreditorbeføyelsene, men at panthaveren når som helst skal kunne overta disse, typisk når pantsetteren har misligholdt sine kredittavtaler.

Tvangsdekning av enkle pengekrav og factoringpant skjer ved at panthaveren gir pantsetteren melding om at panthaveren overtar kreditorbeføyelsen for de pantsatte kravene, jf. panteloven § 4-10 tredje ledd jf. panteloven § 4-6 første ledd og tvangsfullbyrdsloven § 1-3 andre ledd. Etter at panthaveren har «tiltrådt» pantet, har panthaveren rett til å kreve inn de pantsatte kravene.

Sikkerheten for panthaver er altså at panthaver når som helst skal kunne «tiltre» sikkerheten og overta kreditorbeføyelsen. Dersom det etableres pant med prioritet foran eksisterende panthavere, stiller Finans Norge spørsmål ved om det vil hvilke konsekvenser dette vil få for eksisterende panthaveres adgang til å realisere sine sikkerheter slik loven foreskriver.

2.7 Kommentarer til lovforslaget § 20 om pant for lån til finansiering av virksomheten under rekonstruksjonsforhandling

2.7.1 Adgangen til å etablere superprioritetsfinansiering bør ikke utvides

Av høringsnotatet fremgår det at noen høringsinstanser argumenterer for at bestemmelsen i rekonstruksjonslovens § 19 ikke gir tilstrekkelig finansiering og at finansieringsadgangen dermed må utvides. Finans Norge legger til grunn at flere høringsinstanser kommer til å gjenta synspunktet i denne høringsrunden.

Det vil si at det ikke er tilstrekkelig å etablere lån med superprioritetspant i varer, driftsløsøre og fordringer, kombinert med legalpanteretten. Det følger av panteloven § 6-5 at superprioritetsfinanseringen har lovbestemt pant i ethvert formuesgode som tilhører skyldneren. Panteretten utgjør inntil fem prosent av formuesgodets verdi og maksimalt 700 ganger rettsgebyret i hvert realregistrerte panteobjekt.

Den midlertidige loven åpner altså for at eksisterende panthavere i realregistrerte eiendeler kan fortrenses med inntil 5 % av eiendelens verdi, oppad begrenset p.t. til kr 870 100 (700 ganger rettsgebyret) for å sikre finansiering til virksomheten under en rekonstruksjon. Dersom adgangen utvides fordi fem prosent ikke anses tilstrekkelig, kan man kanskje se for seg at rekonstruktøren aksepterer en sikkerhetsstillelse i størrelsesorden 10–20 % av eiendelens verdi. I tillegg åpner departementet for at et etterfølgende konkursbo kan benytte seg av legalpanteretten i panteloven § 6-4. I så fall vil eksisterende panthaver måtte tåle en utvanning i størrelsesorden 15–25 %. Dette representerer en betydelig usikkerhet for eksisterende långivere. Usikkerheten vil kunne føre til at

bedriftenes tilgang på likviditet kan bli vanskeligere og dyrere, særlig for virksomheter som allerede har økonomiske utfordringer. Vi viser til redegjørelsen ovenfor under punkt 0.

Som påpekt ovenfor under punkt 0 er det viktig at selskapets eksisterende långivere gis en viss forutsigbarhet. Finansering sikret på superprioritet bryter med prinsippet om at ingen kreditorer skal komme dårligere ut ved en rekonstruksjon sammenlignet med konkurs, jf. punkt 0 ovenfor. Når lovgiver åpner for at en kreditor skal tvinges til å ta tap fordi andre interesser vurderes som mer tungtveiende, er det viktig at de permanente reglene ivaretar panthaverinteressen på en tilstrekkelig god måte.

Slik lovforslaget er utformet kan skyldneren med rekonstruktørens samtykke pålegge sikrede kreditorer å bidra med finansering av virksomheten på ulike måter. Lovforslagets § 18 fjerde ledd sier at skylderen kan realisere pantsatte varer og driftsløsøre innenfor rammen av «skyldnerens vanlige næringsvirksomhet» og forutsatt at panthaverens sikkerhet «ikke blir vesentlig forringet». Det følger videre av samme bestemmelse at rekonstruktøren skal utarbeide en plan for ivaretagelse av panthaverens interesse og at i den forbindelse kan det besluttes at panthaveren skal motta en andel av vederlaget.

Ved rekonstruksjon med tvangsakkord skal også panteheftelser som ligger utenfor pantets antatte verdi bortfalle, jf. lovforslagets § 40. I høringsnotatet punkt 9.4.4 vektlegger departementet at pant kan fluktuere i verdi, og dermed representerer en usikker verdi for panthaverne, og bruker dette som et argument for å innføre regler om superprioritet. Det skal altså gjøres en verdsettelse av pantet og pantheftelser som overstiger pantets verdi bortfaller. I praksis innebærer det at eksisterende panthaver fratras muligheten til gjenvinning ved at pantet øker i verdi etter avsluttet rekonstruksjonsforhandling. Denne verdien vil i stedet tilfalle selskapet og selskapets eiere som «frie midler».

I tillegg åpner lovforslaget for at skylderen kan etablere lån sikret med superprioritet med rekonstruktørens samtykke. Vilkårene for å etablere finanseringen er at eksisterende panthavers sikkerhet ikke blir «vesentlig forringet» og at det er «tilstrekkelig behov for slikt lån», jf. lovforslagets § 20. Lovforslaget gir ingen veiledning om hva som skal til for at eksisterende sikkerhet anses å bli «vesentlig forringet» eller når det er «tilstrekkelig behov for slikt lån», jf. lovforslagets § 20. Dette medfører en betydelig usikkerhet for eksisterende långivere, og for selskapene som vurderer å innlede rekonstruksjonsforhandlinger og som har behov for slik finansering.

Finans Norge savner at lovforslaget ser tiltakene for å sikre finansering, og hvordan disse påvirker eksisterende panthavere, i sammenheng. For å sikre nødvendig forutsigbarhet og ivaretagelse av panthaverinteressen foreslår Finans Norge følgende:

1. Bestemmelsen i rekonstruksjonslovens § 19 videreføres (alternativ nr. 2).
2. Eksisterende panthaver gis fortrinnsrett til å tilby superprioritetsfinanseringen på markedsmessige vilkår (punkt 0).
3. Det innføres saksbehandlingsregler. Rekonstruksjonsutvalget pålegges å gjøre en selvstendig vurdering av om vilkårene er oppfylt. Lovteksten bør definere noen nærmere kriterier som rekonstruksjonsutvalget skal vurdere før det gir samtykke til superprioritetsfinansering (punkt 0).
4. Eksisterende panthaver gis anledning til å fremme alternativt forslag. I ethvert tilfelle må rekonstruksjonsutvalget ha anledning til å fremme alternativt forslag (punkt 0).
5. Eventuelt etterfølgende konkursbo kan ikke benyttes seg av legalpantet (punkt 0).
6. Finansielle sikkerheter må unntas (punkt 0).

2.7.2 Eksisterende panthaver gis fortrinnsrett til å tilby finansieringen

Finans Norge mener at det er helt avgjørende at eksisterende panthaver gis fortrinnsrett til å yte superprioritetsfinansieringen på markedsmessige vilkår. Den samfunnsøkonomiske analysen fremhever på side 30 verdien av at det er eksisterende långivere som yter superprioritert finansiering. Det bidrar til mer effektive prosesser, som er en meget viktig forutsetning for at lovgivningen skal fungere etter sin hensikt. Bankene kjenner ofte kundene og de forskjellige markedsegmentene godt, i tillegg til at de mestrer kredittåndverket. Dette tilsier at eksisterende långiver med pant under enhver omstendighet bør gis fortrinnsrett til å yte superprioritert finansiering. I tillegg unngår man mulige utfordringer ved en etterfølgende realisasjon av sikkerhetene ved at det ikke har kommet inn en ny långiver på bedre prioritet.

Finans Norge understreker at dette er et svært viktig tiltak for å ivareta eksisterende panthavers interesse. Så lenge kreditten tilbys på markedsmessige vilkår, kan ikke Finans Norge se at en slik fortrinnsrett har noen negative konsekvenser for verken skyldneren eller andre kreditorer.

2.7.3 Rekonstruksjonsutvalgets vurdering

I ethvert tilfelle mener Finans Norge at den permanente loven bør inneholde tydeligere kriterier for i hvilke tilfeller rekonstruktøren skal samtykke til slik finansiering, samt saksbehandlingsregler som beskriver hvordan skyldneren og rekonstruksjonsutvalget skal gå frem når finansiering med superprioritet skal etableres. Finans Norge mener at dersom skyldneren og rekonstruksjonsutvalget pålegges å gjøre en grundigere vurdering av om vilkårene for å etablere finansieringen er oppfylt, vil det redusere risikoen for at eksisterende panthavere vil benytte seg av adgangen til å påklage beslutningen til tingretten.

Rekonstruksjonsutvalget bør pålegges å gjøre en konkret vurdering av hvorvidt vilkårene er oppfylte og nedfelle sine vurderinger i en protokoll. Det er også hensiktsmessig at rekonstruksjonsutvalget vurderer sannsynligheten for at skyldneren lykkes med rekonstruksjonen. Som illustrert ovenfor under punkt 0 vil en superprioritetsfinansiering som regel påføre eksisterende panthaver et tap. Terskelen for å etablere slik finansiering må derfor være høy og bør være forbeholdt de sakene hvor rekonstruksjonsutvalget mener at utsiktene til å lykkes er gode. Rekonstruksjonsutvalget bør også vurdere om selskapet har tilgang på andre finansieringskilder.

I tillegg bør rekonstruksjonsutvalget legge en plan for ivaretagelse av panthaverinteressen. Sentrale momenter vil kunne være om det er aktuelt å akseptere salg av pantsatte eiendeler iht. lovforslagets § 18 fjerde ledd, i hvor stor utstrekning eksisterende panthaver blir fortrent, om eksisterende panthaver kan tilbys tilleggssikkerheter eller om det kan tenkes andre tiltak for å sikre at eksisterende panthaver ikke kommer dårligere ut ved en rekonstruksjon sammenlignet med en konkurs. Planen må foreligge før rekonstruksjonsutvalget beslutter om det skal samtykke til lånet, og eksisterende panthaver bør få anledning til å uttale seg.

2.7.4 Eksisterende panthavers rett til å fremme alternativt forslag

En opplagt svakhet ved lovforslaget er at deler av eksisterende panthavers gjeld bli definert som usikret når det etableres lån med superprioritet. Det er uklart for Finans Norge om eksisterende panthaver er ment å bli påført et tap når den usikrede gjelden akkorderes, men det virker opplagt lite skjønnsomt å ikke gi en sikret kreditor mulighet til å gjeninn drive hele sitt opprinnelige pantesikrede krav.

Samtidig vil eksisterende eiere få tilført en verdi ved at det i realiteten er panthaverne som tilfører virksomheten ny likviditet. Som nevnt i den samfunnsøkonomiske analysen avslutningsvis på s. 29 vil eierne alltid kunne foretrekke en rekonstruksjon. Långiverne finansierer restruktureringsprosessen

samtidig som aksjonærene slipper å ta risiko ved bidra med ny kapital. Aksjonærene beholder imidlertid den fremtidige oppsiden som eiere. Lovforslaget tilrettelegger dermed for en ubalanse mellom kreditor- og eierinteressen som ikke virker rimelig.

Dersom løsningen med superprioritert finansiering uten samtykke fra eksisterende panthaver skal videreføres understreker Finans Norge viktigheten av at denne skjevheten utliknes ved at långiver gis en reell adgang til å påvirke rekonstruksjonsforhandlingene. Finans Norge anser lovforslagets § 47, som gir rekonstruktøren anledning til å fremme et alternativt rekonstruksjonsforslag, som et godt virkemiddel og anbefaler at det videreføres i den permanente loven. Finans Norge mener også at kreditorer som ufrivillig bidrar med fravikelse av sikkerheter til finansiering på superprioritet bør gis en tilsvarende mulighet.

I både utenrettslige og rettslige restruktureringer oppstår det jevnlig uenighet mellom selskapets kreditorer og eierne om i hvilken utstrekning eierne skal beholde noe av aksjeverdiene. Som nevnt i innledningen er det viktig at ikke én interessentgruppering ensidig gis mulighet til å iverksette tiltak uten selv å risikere noe. Derfor er det av meget stor betydning at egenkapitalen også må kunne tvinges inn i den kapitalstrukturen som skal restruktureres gjennom rekonstruksjon. Dette gjelder særlig når prosessen finansieres av annet enn egenkapital. Panthaverne bør derfor kunne fremme et selvstendig rekonstruksjonsforslag som også omfatter egenkapitalen. En slik løsning vil bidra til å sikre at risiko og mulig avkastning fordeles bedre i tråd med alminnelige prinsipper om risiko og prioritet i kapitalstrukturen.

Dette er også svært viktig for den forutgående forhandling som normalt finner sted, og vil øke sannsynligheten for at man finner løsninger utenfor domstolene. I tillegg vil misbrukspotensialet tas vesentlig ned dersom man balanserer partenes rettigheter på en slik måte og sørger for at den som ligger an til å sitte igjen med fortjenesten også må ta risiko.

2.7.5 Legalpant

For det tilfellet at de permanente reglene gir skyldneren hjemmel til å etablere lån sikret på superprioritet, mener Finans Norge at dagens ordning med at slik finansiering sikres med legalpant iht. pantelovens § 6-4 må videreføres. Dersom lovgiver åpner for at det både kan etableres lån med superprioritet under en rekonstruksjon, samt at bostyrer kan kreve legalpant i en etterfølgende konkurs, vil det i for stor grad fortrenge eksisterende panthavers sikkerhet. Långiver blir pålagt både å delvis finansiere selskapets forsøk på å redde virksomheten, samt den etterfølgende konkursbehandlingen.

Lovforslagets § 2 oppstiller skjerpede krav til innholdet i en begjæring om åpning av rekonstruksjonsforhandlinger sammenlignet med dagens regler i konkursloven. I tillegg skal retten iht. forslaget § 4 vurdere om det er lite sannsynlig at skyldneren vil kunne lykkes med en rekonstruksjon. Det vil i praksis si at rekonstruksjon kun skal åpnes i tilfeller hvor skyldneren har forholdsvis god kontroll på sin forretningsførsel. For at et selskap skal etablere lån med superprioritet, skal rekonstruktør oppnevnes, jf. forslaget § 20. Rekonstruktøren skal iht. lovforslagets § 26 avgi en redegjørelse som blant annet skal inneholde informasjon om skyldnerens forretningsførsel, eiendeler, gjeld og mulige omstøtelige disposisjoner. I mange saker oppnevnes det i tillegg en borevisor. I de aller fleste sakene er mye av arbeidet som bostyrer normalt bruker tid på allerede utført ved en eventuell etterfølgende konkursåpning.

Det følger av konkursloven § 73 3. ledd jf. § 57 at staten plikter å dekke omkostningene ved bobehandlingen dersom konkurs er åpnet etter en mislykket gjeldsforhandling.

Ansvar er iht. forskrift om rekvirentens ansvar for kostnadene ved konkursbehandling begrenset til 50 ganger rettsgebyret. Rettsgebyret utgjør per 31. januar 2023 kr 1 243, og samlet garantibeløp utgjør dermed kr 62 150.

For sammenhengens skyld nevner vi også at det finnes flere offentlige garantiordninger hvor konkursbo kan søke om å få bevilget midler til å utføre nærmere bestemte oppgaver. Eksempler er Justis- og beredskapsdepartementets særskilte garantiordning, Finansdepartementets tilsagnsordning for konkursbo og Lønnsgarantiordningens garantiordning.

Dersom garantibeløpet ikke er tilstrekkelig til å dekke helt nødvendig bobehandling i tilfeller hvor selskapet allerede har vært involvert i en rekonstruksjonsprosess, bør staten i stedet vurdere om garantiordningen bør utvides. Det er mer nærliggende enn at panthaverne, som en av selskapets kreditorer, skal finansiere ytterligere bobehandling i tillegg til skylderens mislykkede forsøk på å gjennomføre en rekonstruksjon.

2.7.6 Finansielle sikkerheter må unntas

EUs rekonstruksjon- og insolvensdirektiv (Directive (EU) 2019/1023) avgrensner mot finansiell sikkerhetsstillelse i avsnitt 94: «[T]he provisions of Directives 98/26/EC (19) and 2002/47/EC (20) of the European Parliament and of the Council and Regulation (EU) No 648/2012 should apply notwithstanding the provisions of this Directive.» Det er naturlig å forstå dette dithen at bl.a. medlemsstatenes plikt til å sikre «enforcement of financial collateral arrangements» som følger av direktivet om finansiell sikkerhetsstillelse gis forrang.

Selv om EFTA-landene mener at rekonstruksjons- og insolvensdirektivet ikke er relevant for inkorporasjon i EØS-avtalen, bør ikke Norge gjør et større inngrep i lokale regler om finansiell sikkerhetsstillelse, enn det medlemslandene er ment å gjøre ved gjennomføring av rekonstruksjon- og insolvensdirektivet. Det samme argumentet som ble trukket frem i Ot.prp. nr. 58 (2004–2005) side 67 om at en «legalpantordning neppe vil være i samsvar med direktiv 2002/47/EF om finansiell sikkerhetsstillelse» gjør seg også gjeldende ved spørsmål om utvidelse av adgangen til å ta pant med superprioritet. Finans Norge kan ikke se at departementet har vurdert hvorvidt en eventuell adgang til å etablere pant i formuesgoder som inngår i en finansiell sikkerhetsstillelse med prioritet foran eksisterende panthavere vil være i strid med samme direktiv.

Det finnes flere finansielle produkter i dagens marked der en grunnleggende forutsetning for å kunne tilby produktet er at sikkerhetshaver har mulighet til å kunne tiltre og realisere stilt sikkerhet raskt. Viktigheten av et effektivt regime for finansiell sikkerhetsstillelse i finansmarkedet bør ikke settes til side til fordel for en utvidet hjemmel for pant med superprioritet.

2.7.7 Lånets løpetid

Panthaverne må kanskje også leve med økt risiko for den delen som er definert som sikret fordi en annen panthaver ligger før i prioritesrekkefølgen. Lovforslaget sier for eksempel ingenting om løpetiden på et lån med superprioritet. Finans Norge mener at slike lån må anses som en midlertidig finansiering og at det i den permanente loven bør inntas en regulering om at den midlertidige finanseringen må innfris i forbindelse med stadfestelsen av en rekonstruksjon.

3. Stemmerett, klasseinndeling, vedtakelse og avstemning

3.1 Stemmerett iht. lovforslagets § 45

Finans Norge støtter departementets forslag om å videreføre de gjeldende reglene om hvilke fordringshavere som har stemmerett.

Vi vil særlig fremheve at sikrede kreditorer kun bør ha stemmerett dersom deres rettigheter i noen grad begrenses av rekonstruksjonsforslaget. Det vil være tilfellet dersom fordringen ikke dekkes fullt ut av sikkerheten eller dersom den sikrede kreditoren frivillig aksepterer at sikkerheten helt eller delvis frafalles. Sistnevnte mulighet sikrer fleksibilitet og vil kunne motivere sikrede kreditorer til å bidra i en helhetlig løsning ved å på frivillig grunnlag akseptere en begrensning i sine rettigheter.

I praksis er det også viktig at unntaket om at fordringer som er overdratt til fordringshaveren etter at rekonstruksjonsforhandlingen ble åpnet, videreføres. Det sikrer forutsigbarhet og at posisjoner ikke overdras utelukkende for å påvirke avstemningen.

3.2 Klasseinndeling iht. lovforslagets § 38

Finans Norge støtter departementets tilnærming av regelverket og lovforslaget som regulerer spørsmålet om klasseinndeling. Især vil dette virke hensiktsmessig der hvor rekonstruksjonen har grenseoverskridende konsekvenser.

Direktivet viser til at mikroforetak og SMB kan velge å ikke behandle berørte parter i særskilte klasser. Gitt definisjonene for denne type foretak i regnskapsdirektivet (2013/34) vil en vesentlig del av norske foretak omfattes av denne unntaksregelen og sikre nødvendig prosessuelt handlingsrom.

Finans Norge er enig i at den rettslige behandlingen av klasseinndeling og stemmeretter er tilstrekkelig for å sikre en prøving av interesseavveiningene mellom ulike kreditorer. Vi viser også til ankemulighetene etter § 51.

3.3 Hovedregelen om flertallskrav iht. lovforslagets § 46

Høringsnotatet angir som hovedvilkår for vedtak av rekonstruksjonsforslaget tilslutning fra 1) et simpelt flertall målt etter stemmeberettiget beløp i hver klasse og 2) et simpelt flertall i samtlige klasser. Finans Norge støtter denne hovedregelen i lovforslagets § 46 første og annet ledd.

3.4 Gjennomtvinding

Departementet fremmer også forslag til regler om adgangen til å gjennomtvinge et rekonstruksjonsforslag overfor kreditorer, såkalt «cross-class cram-down».

Finans Norge er enig i at reglene om gjennomtvinding må sees i sammenheng med rekonstruktørens og/eller kreditorens adgang til å fremme alternativt rekonstruksjonsforslag. Som det fremgår ovenfor, blant annet av punkt 0, mener Finans Norge at adgangen til å fremme alternativt forslag er et viktig virkemiddel for å sikre at kreditor- og eierinteressene balanseres. Et balansert regelverk bidrar til å

forhindre misbruk av regelverket. Samtidig økes muligheten for at partene lykkes med å finne løsninger utenfor rettsapparatet. For at dette skal kunne være et reelt virkemiddel er det nødvendig at et rekonstruksjonsforslag, gitt at gitte vilkår er oppfylt, kan gjennomtvinges uten skyldneres samtykke.

Det følger av lovforslaget § 46 tredje og fjerde ledd at gjennomtvingingse forutsetter skyldnerens samtykke dersom skylderen omfattes av definisjonen for små og mellomstore virksomheter etter forslaget § 38 annet ledd annet punktum. Ifølge høringsnotatets kap. 17.6.1 (side 97) vil 99,7 % av samtlige foretak i Norge være omfattet av denne definisjonen per 7. september 2022. I praksis innebærer det at skyldneren kan blokkere et alternativt forslag i tilnærmet alle tilfeller. Dermed har de foreslåtte reglene tilnærmet ingen praktisk realitet.

Finans Norge er negative til at gjennomtvingingse skal betinge samtykke fra skylderen. Dette gjelder som utgangspunkt uavhengig av foretakets størrelse, men som et minimum må de permanente rekonstruksjonsreglene åpne for gjennomtvingingse uten skyldnerens samtykke i flere tilfeller. Det er helt nødvendig for å sikre at de foreslåtte reglene får en realitet. Et mulig alternativ kan være å redusere terskelverdiene i definisjonen av hvilke virksomheter som anses som mikroforetak og SME. Anbefalingen som er gitt av Kommisjonen i anbefaling av 6. mai 2003 er lite treffende for norske virksomheter. Slik Finans Norge forstår direktivets artikkel 2 nr. 2 punkt c er den nærmere avgrensningen av hvilke foretak som skal anses som mikroforetak og små og mellomstore foretak som utgangspunkt overlatt til nasjonal rett. Terskelverdiene bør i så fall reduseres slik at flertallet av norske virksomheter omfattes av definisjonen. I tillegg bør de permanente reglene inneholde en regulering som sikrer at skyldneren ikke kan motsette seg et alternativt rekonstruksjonsforslag i tilfeller hvor skyldneren har valgt å etablere superprioritetsfinansering.

Skyldneren vil i mange tilfeller være identifisert med eierkretsen gjennom deres formelle posisjoner i administrasjonen eller styret. Finans Norge deler departementets vurdering under pkt. 17.6.3 om at skyldneren normalt vil være omforent med eierne. Når foretaket har kommet i en situasjon hvor de oppfyller vilkårene for rekonstruksjon, må skyldneren og eierne etter Finans Norges syn vike for kreditorenes vurderinger og interesser.

Vi registrerer for øvrig at ulike høringsinstanser har tatt til orde for at det bør være mulig å gjennomtvinge et forslag overfor sikrede kreditorer. Finans Norge deler ikke dette synspunktet. Finans Norge er imidlertid enig i de vurderingene departementet gjør i notatets punkt 17.6.1. Rekonstruksjonsregler som åpner for å begrense de sikrede kreditorenes rettigheter vil kunne få flere mulige konsekvenser. Kredittinstitusjonenes evne og vilje til å yte kreditt vil kunne påvirkes. I tillegg vil utfallet til de sikrede kreditorene sannsynligvis bli dårligere sammenlignet med konkurs, og således vil ikke rekonstruksjonsforslaget oppfylle testen om at ingen fordringshavere skal komme dårligere ut sammenlignet med konkurs. Dersom regelverket heller ikke har reelle verktøy for å tvinge aksjonærene til å bidra i en helhetlig løsning, vil rekonstruksjonsforslaget også kunne være i konflikt med prinsippene om absolutt og relativ prioritet, jf. punkt 0 ovenfor.

Lovutkastet § 46 (3) nr. 2 oppstiller, utover ovennevnte begrensninger, et krav om «absolutt prioritet». Unntaksreglene i § 46 (4) gir etter Finans Norges syn mulighet for å tilpasse løsninger der det er nødvendig, men vi anbefaler at lovteksten på dette punktet blir konkretisert og presisert.

3.5 Avstemning (kap. 17.6.8)

Finans Norge tiltrer vurderingen i høringsnotatet om videreføring av vilkårene iht. § 43.

4. Utforming og fremleggelse av et rekonstruksjonsforslag

Departementet har i § 47 foreslått endringer i prosessen knyttet til fremleggelse av forslag om rekonstruksjon med tvangsakkord. Det sentrale er at rekonstruktøren med rekonstruksjonsutvalgets anbefaling kan fremme et nytt forslag. Finans Norge støtter dette forslaget. Finans Norge har i tidligere høringsrunder påpekt følgende (se særlig ny understrekning):

Egenkapitalen skal i prinsippet tapes før fremmedkapitalen. For å sikre at eierne ikke får en uberettiget fordel ved å gjennomføre en rekonstruksjon, bør den permanente loven ha verktøy som åpner for at eierne tvinges til å bidra. Som et minimum bør loven åpne for at kreditorene kan fremme alternative forslag til rekonstruksjon. Et alternativt forslag fra kreditorene kan for eksempel innebære at eierne må akseptere en emisjon. En slik løsning vil kunne gi kreditorene som bidrar i redningsaksjonen anledning til å ta del i en mulig oppside i fremtiden. Motsatt må nåværende eier vike plass dersom de ikke bidrar.

Selv om departementet ikke direkte har tatt videre innspillet om at kreditorene kan fremme alternative forslag til rekonstruksjon, er det indirekte hensyntatt. Departementets løsning vil etter Finans Norges syn gi den nødvendige dynamikk i rekonstruksjonsprosessene.

Etter medlemsbedriftenes erfaring med den midlertidige loven har en slik dynamikk vært medvirkende i dialogen mellom involverte parter og en sentral premisse for å oppnå en vellykket rekonstruksjon. Finans Norge fremhever og tiltrer i den forbindelse også departementets vurderinger i kapittel 11.4:

På den annen side vil vissheten om at rekonstruktøren kan fremme et alternativt rekonstruksjonsforslag, kunne hindre at fordringshaverne tvinges til å akseptere et rekonstruksjonsforslag som – selv om det gir et bedre utfall enn de ville ha oppnådd ved en konkurs – ikke anses å fordele byrdene i forslaget på beste måte. Videre kan det øke skyldnerens insentiver til god og åpen dialog med fordringshaverne og til å utforme et forslag som fordele byrdene ved rekonstruksjonen på en rettferdig måte.

5. Eiernes innflytelse og rolle

Departementet har i §§ 39, 45 og 46 foreslått endringer knyttet til eiernes innflytelse. Sentralt her er vedtakelse av rekonstruksjon etter § 39 skal erstatte beslutninger i generalforsamling. Videre er det etter § 46 fjerde ledd første punktum ikke krav om skyldneres samtykke til rekonstruksjonsforslag for store foretak. Finans Norge støtter hovedlinjene i forslaget, men påpeker at det er uløste spørsmål knyttet til klasseinndeling, stemmerettsspørsmål mv.

Finans Norge har i tidligere høringsrunder påpekt følgende (se særlig ny understrekning):

Egenkapitalen skal i prinsippet tapes før fremmedkapitalen. For å sikre at eierne ikke får en uberettiget fordel ved å gjennomføre en rekonstruksjon, bør den permanente loven ha verktøy som åpner for at eierne tvinges til å bidra. Som et minimum bør loven åpne for at kreditorene kan fremme alternative forslag til rekonstruksjon. Et alternativt forslag fra kreditorene kan for eksempel innebære at eierne må akseptere en emisjon. En slik løsning vil kunne gi kreditorene

som bidrar i redningsaksjonen anledning til å ta del i en mulig oppside i fremtiden. Motsatt må nåværende eier vike plass dersom de ikke bidrar.

I perioden den midlertidige rekonstruksjonsloven har virket, har et flertall av de store offshorerederiene vært finansielt rekonstruert. Foruten å finne løsninger mellom finanskreditorene har det vært særlige utfordringer med å finne løsninger med eierne knyttet til nødvendige beslutninger i generalforsamling. Offshorerederiene er å anse som store foretak, hvor eierens betydning er mindre fremtredende enn i små og mellomstore virksomheter. Finans Norge mener derfor at skyldnerens aksjeeiere ikke skal ha stemmerett etter § 45 fjerde ledd. Videre støtter Finans Norge at skyldneren etter § 46 fjerde ledd ikke skal samtykke i rekonstruksjonsforslag, jf. også punkt 3.4.

Finans Norge støtter og vil særlig fremheve departementets vurderinger i kapittel 18.6.1 :

Ulike regler i lovforslaget har til formål å hindre urimelige utfall – også med tanke på eierne. Særlig vises det til at stadfestelse etter lovforslaget blant annet kan nektes hvis rekonstruksjonsplanen ikke fremstår som rimelig og rettferdig, jf. lovforslaget § 52. Reglene om gjennomtvingelse foreslås også utformet slik at det, uavhengig av vilkåret om absolutt prioritet, blant annet skal legges til rette for at eierne skal kunne beholde visse interesser i skyldneren, selv om høyere prioriterte klasser ikke gis full dekning, se punkt 17.6.5. Når det gjelder terskelen for å innlede rekonstruksjonsforhandlinger, må eierne normalt antas å ville tjene på at skyldnerens virksomhet kan drive videre. I tillegg dreier det seg her om virksomheter med minst 250 ansatte og med enten betydelig balansesum eller betydelige driftsinntekter. Hensynet til de ansatte og til de samfunnsøkonomiske konsekvensene av en konkurs for øvrig kan muligens da tilsa at hensynet til eierne bør tillegges mindre vekt til fordel for økt mulighet for en vellykket rekonstruksjon og videre drift av skyldnerens virksomhet.

Departementet antar at det ikke er behov for særlige tilpasninger for andre organisasjonsformer. Etter Finans Norges syn bør ansvarlige selskaper, kommandittselskaper og samvirkeforetak også omfattes av § 39.

6. Unntatt fortrinnsrett for krav på skatt og avgift

Etter Finans Norges erfaring med den midlertidige loven har reglene i forskrift om midlertidig unntak fra prioritetsreglene under rekonstruksjon, som unntar fortrinnsretten for skatte- og avgiftskrav etter dekningsloven § 9-4, vært viktige for å komme i mål med rekonstruksjonsforhandlinger. De bør derfor videreføres i det permanente regelverket. For øvrig viser vi til kapittel 3 i Finans Norges innspill til permanente regler om rekonstruksjon av 14. oktober 2020.

Med vennlig hilsen
Finans Norge

Nils Henrik Heen
Juridisk direktør

Victoria Egeli
juridisk fagsjef

Dette dokumentet er elektronisk godkjent og inneholder derfor ingen signatur(er)