KVALE

Justis- og beredskapsdepartementet - Lovavdelingen
Postboks 8005 Dep
0030 OSLO

Kvale Advokatfirma DA
Haakon VIIs gate 10
Postboks 1752 Vika
N-0122 Oslo

Tel +47 22 47 97 00
post@kvale.no
www.kvale.no

NO 947 996 053 MVA

Oslo, 2. mai 2023

PERMANENTE REKONSTRUKSJONSREGLER – HØRINGSSVAR FRA KVALE ADVOKATFIRMA

Det vises til Justis- og beredskapsdepartementets høringsnotat av 13. januar 2023, vedrørende forslag til permanente regler om rekonstruksjon.

Kvale Advokatfirma har vært involvert i et betydelig antall rekonstruksjonssaker siden den midlertidige loven ble innført i mai 2020, både som rekonstruktør, som selskapets rådgiver, og som rådgiver for kreditorer. Kvale var også involvert i Leif Villars-Dahls arbeid med forslag til nye rekonstruksjonsregler i 2015 og 2016, ved deltakelse i hans referansegruppe.

Kvale har involvert seg i arbeidet med å inngi høringssvar til høringsnotatet av 13. januar 2023 gjennom deltakelse i hhv. Konkursrådet og Advokatforeningens lovutvalg, og slutter seg høringssvarene som er inngitt av disse.

Likevel ønsker vi særlig å påpeke de forholdene vi mener er mest sentrale i det videre arbeidet mot en permanent lov:

1. **Forslaget om ytterligere tid til lovarbeidet og den videre prosessen**

   Kvale er enig at lovutkastet er en god start, men at vesentlig arbeid gjenstår for å få på plass gode, pedagogiske regler som fungerer godt i praksis, og støtter forsalget om utsettelse.

   En rekonstruksjonsprosess er en utpreget praktisk, forhandlingsbasert prosess. De nye reglenes kompleksitet, samt det forhold at de dels innfører nye konsepter i norsk rett, medfører et behov for å kalibrere utkastets forslag til regulering med de som praktiserer rekonstruksjonsprosessene. Kvale forstår det slik at det ikke har vært ønskelig å nedsette et utvalg i forbindelse med lovarbeidet, men mener det er helt avgjørende for å få et godt resultat, at det engasjeres en utreder eller opprettes en referansegruppe med en eller flere personer som er spesialisert innen fagområdet.

   Videre bør det avholdes arbeidsmøter og delhøringer, som sikrer at innspill fås løpende underveis i prosessen mot endelig utkast til nye regler, fra de som skal praktisere disse.

2. **Forslag om å gjøre oppnevnelse av rekonstruktør valgfritt**

   Kvale mener at reglene om å unnlate oppnevnelse av rekonstruktør ikke fungerer slik disse er foreslått i utkastet, hvor de er innvevd i den "ordinære" rekonstruksjonsprosessen. Dersom en slik prosess skal innføres, bør den utredes bedre og skrives klarere. Det antas at et av formålene med en slik prosess er at selskapet lettere og rimeligere skal kunne gjennomgå en rekonstruksjonsprosess. Reglene slik de er foreslått nå, gjør imidlertid loven mer kompleks og uoversiktlig, og dermed mindre tilgjengelig, og fungerer dermed ikke etter sitt formål.

3. Rekonstruksjonsfinansiering sikret med pant på superprioritet

Kvale støtter forslaget i høringsnotatet om å la rekonstruksjonsfinansiering sikret med superprioritet omfatte alle eiendeler på lik linje. Det bør imidlertid fremgå klarere i lovteksten hvilke vurderingskriterier rekonstruksjonsutvalget skal vektlegge ved beslutningen av om samtykke til slik finansiering skal gis.

4. Klasseinndeling

Kvale antar at et av hovedformålene med en klasseinndeling må være at alle typer kreditorer (eventuelt med unntak av arbeidsvederlag og skattetrekk) skal kunne delta i en demokratisk prosess med kreditorer med like interesser, og stemme over om de ønsker å bidra til en løsning eller ikke. Kvale forstår forslaget slik at selskapet fortsatt er forhindret fra å inkludere sikrede krav/kreditorer og prioriterte krav/kreditorer i forslaget som sendes ut til avstemming, etter som lovgiver bestemmer at disse skal dekkes fullt og dermed ikke får stemmerett.

Kvale mener det er viktig for en fungerende rekonstruksjonsprosess at dette endres, slik at også sikrede og prioriterte krav kan inngå i rekonstruksjonsforslaget. Det må i rekonstruksjon, som i utenrettslige restruktureringer, være mulig å ha en prosess som kun omfatter finanskreditorene og egenkapitalen, og hvor leverandørkreditorene ikke berøres. Dersom finanskreditorene er uenig i en slik løsning i den enkelte sak, kan de stemme nei. Men lovgiver bør ikke prinsipielt frata partene en mulighet til å gjennomføre slike prosesser direkte i loven.

5. Gjennomtvingelse og stemmerett

Reglene om gjennomtvingelse, sett i sammenheng med stemmerettsreglene, må utredes nærmere. De fungerer ikke slik de er formulert i dag, især hensett det som er omtalt i foregående punkt om utkastets løsning hvor sikrede og prioriterte krav ikke skal medtas i forslaget og dermed ikke er gitt stemmerett. Det er viktig at det vurderes hvordan ulike reguleringer vil fungere i praksis, og at partene som deltar i rekonstruksjonsprosessene får bidra og høres i dette arbeidet. Videre bør lovreglene utformes mer pedagogisk.

6. Stemmeterskler

Kvale mener det bør gjelde en stemmeterskel på 50 %, også ved gjennomtvingelse. Dersom det innføres høyere stemmeterskler enn 50 % for enkelte type avstemminger eller prioriteter, bør flertallet kun regnes ut fra de som stemmer. Dvs. krav som ingen stemmer for, bør ikke telle med overhodet. Dette slik at ikke passive krav i realiteten telles som nei-stemmer. Der lovgiver foreslår høyere stemmeterskler enn 50 %, bør årsaken til dette begrunnes særskilt i forarbeidene. Et rekonstruksjonsforslag bør kunne stadfestes av retten så snart selskapet har nådd 50 % flertall, selv om stemmefristen ikke har utløpt.

7. Særlig om unntak fra fortrinnsretten for enkelte skatte- og avgiftskrav

Kvale mener det er helt sentralt for å fortsatt ha tilstrekkelig funksjonelle rekonstruksjons-regler at de kravene som er kategoriserte som fortrinnsberettigede iht. dekningsloven § 9-4 (foruten skattetrekk), også må kunne være gjenstand for akkord. Dette oppnås best ved å endre dekningsloven slik at denne type krav ikke gis fortrinnsrett overhodet, slik vi forstår tilfellet er i våre naboland.

Alternativt, dersom unntaket fra fortrinnsretten mot formodning skulle oppheves, må prioriterte krav som nevnt kunne inkluderes i skyldnerens forslag og på den måten ha mulighet til å akseptere delvis dekning/akkord. F.eks. bør skyldneren kunne fremme et forslag om at prioritert krav av klasse to dekkes med 30 % (dvs. saneres med 70 %), mens

uprioriterte krav dekkes med 15 % (dvs. saneres med 85 %). Det bør deretter være opp til klassen av prioriterte krav, i hovedsak Skatteetaten, å stemme for eller imot forslaget.

8. Håndteringen av ansatte og bidrag fra lønnsgarantiordningen

Kvale mener man også i Norge bør innføre en ordning hvor lønnsgarantien dekker deler av de ansattes krav på arbeidsvederlag i en rekonstruksjon. En vellykket rekonstruksjon vil som regel innebære lavere tap og kostnader og høyere inntekter for staten, enn dersom virksomheten går konkurs. Ved en konkurs vil NAV Lønnsgaranti dekke ubetalt arbeidsvederlag (oftest uten å få noe igjen i dividende), NAV vil utbetale dagpenger, skatte- og avgiftskrav vil kunne gå helt eller delvis tapt ettersom det ofte ikke er midler til å utbetale dividende, og samfunnet vil tape skatteinntekter fra virksomheten og dennes ansatte.

NAV Lønnsgaranti bør kunne kreve regress av selskapet. Hvorvidt regresskravene skal dekkes fullt eller delvis i en etterfølgende rekonstruksjonsplan, kan eventuelt gjøres avhengig av hvilke lønnskrav som dekkes: for eksempel kan det skilles mellom krav pådratt før åpningen av rekonstruksjon eller krav pådratt etter at rekonstruksjonen ble åpnet.

9. Behov for rettslige avklaringer underveis i prosessen

Kvale mener det er viktig å gi regler som muliggjør løpende rettslige avklaringer underveis i rekonstruksjonsprosessen, for problemstillinger som er av vesentlig betydning for rekonstruksjonen. Dette for å avklare så tidlig som mulig om det er forhold som vil medføre at rekonstruksjonen ikke lykkes, og dermed sikre at man ikke fortsetter en kostbar prosess som man på et tidligere stadium kunne stanset. Det kan f.eks. være tvister om stemmerett, størrelsen på betydelige krav, avsetning for betydelige omtvistede krav mv.

10. Behov for erfarne og spesialiserte aktører med kapasitet til rask håndtering

Utkastet foreslår å innføre til dels avanserte konsepter som er nye i norsk rett, som klasseinndeling og gjennomtvingelse. Kvale er enig i at slike regler bør innføres, for å bringe norsk rekonstruksjonsprosess mer i linje med øvrige land i Europa. De foreslåtte reglene vil imidlertid antakelig medføre at mellomstore og store rekonstruksjonsprosesser vil bli vesentlig mer komplekse. Dette nødvendiggjør erfaring og spesialistkompetanse hos aktørene, ikke bare hos rekonstruktørene og borevisorene, men også hos dommerne som skal lede sakene og som bør kunne avgjøre enkeltspørsmål raskt og effektivt underveis i prosessen (jf. foregående punkt).

Det er avgjørende for å sikre en konsistent praktisering av de nye reglene, og forutsigbarhet for partene, at erfarne og spesialiserte dommere avgjør spørsmålene som reises underveis i prosessen, og beslutningene om åpning og stadfestelse av rekonstruksjonsprosessene.

Med vennlig hilsen
KVALE ADVOKATFIRMA DA

Stine Dalenbag Snertingdalen
Partner