

REKONSTRUKSJON I TURBULENTE TIDER

DYNAMISKE VIRKEMIDLER VED ØKONOMISKE PROBLEMER

UTREDNING MED FORSLAG TIL NYE REGLER OM REKONSTRUKSJON ETTER
KONKURSLOVEN

AVGITT TIL JUSTIS- OG BEREDSKAPSDEPARTEMENTET

AV LEIF VILLARS-DAHL

Oslo, 29. februar 2016

Innhold

Forord.....	3
1. Inledning.....	4
2. Situasjonen i dag	8
3. Behov for regler om gjeldsforhandling/rekonstruksjon?.....	10
4. Utenlandsk rett.....	13
5. Fokusskifte og terminologi	31
6. Fortrinnsregler.....	31
7. Åpning av rekonstruksjonsforhandlinger	32
8. Mer aktiv deltagelse fra kreditorene.....	41
9. Skyldnerens rolle	43
10. Finansiering av rekonstruksjonsperioden	44
11. Dekning til kreditorene/minimumsdividende	47
12. Vedtagelsesregler	50
13. Konvertering av gjeld til egenkapital – selskapsrettslige endringer.....	52
14. Ansattes rettigheter	61
15. Skyldnerens kontrakter mv.	70
16. Enklere regler for små virksomheter – pre pack	75
17. Saksbehandlingsregler.....	76
18. Økonomiske og administrative konsekvenser.....	77
19. Merknader til de enkelte bestemmelser	78
20. Utkast til lovtekst.....	93

Forord

Våren 2015 ble jeg oppnevnt av Justis- og beredskapsdepartementet for å utrede behovet for og fremsette forslag til nye regler om gjeldsforhandling etter konkursloven.

I året som er gått siden jeg ble oppnevnt har situasjonen i norsk næringsliv medført at behovet for gode regler for gjeldsforhandling (rekonstruksjon) er blitt mer aktuelt. Nedgangen i oljesektoren og leverandørindustrien er dramatisk. Også store deler av riggnæringen og deler av shippingnæringen har utfordrende tider. Mange selskaper i disse næringer har et stort behov for rekonstruksjon og lettelser i gjeldsansvaret. Det er utrederens ambisjon at forslaget til nye regler kan medføre at flere av disse bedrifter vil velge offentlig rekonstruksjonsforhandling etter konkursloven fremfor private forhandling med kreditorene eller å slå selskapet konkurs.

Jeg foreslår å benytte begrepet rekonstruksjon fremfor den tidligere betegnelse gjeldsforhandling, for å understreke at det ikke bare er behov for lettelser i gjeldsansvaret, men behov en mer omfattende endring/reorganisering av driften av virksomheten.

Som tittel på utredningen har jeg valgt: "Rekonstruksjon i turbulente tider" for å avspeile det ovenstående.

Jeg vil gi en særlig takk til medlemmene av referansegruppen, advokat Knut Ro, professor Nils-Henrik von det Fehr, advokat Ståle Gjengset og advokat Stine Snertingdalen. Vi har hatt mange gode drøftelser i referansegruppen, og jeg har fått mange fine innspill, samt korrigert noen ideer. Drøftelsene i referansegruppen har vesentlig bidratt til å heve kvaliteten på denne utredning. Samtidig understreker jeg at forslagene i utredningen står for min regning. Den endelige utformingen av utredningen er foretatt av meg alene.

Til slutt vil jeg få takke min arbeidsplass, Oslo byfogdembete, for å ha gitt meg mulighet til å arbeide med denne utredning og ha gitt meg permisjon i to måneder, slik at jeg kunnet fullføre arbeidet med utredningen.

Oslo, 29, februar 2016

Leif Villars-Dahl

1. Innledning

1.1 Mandat

Justis- og beredskapsdepartementet har gitt slikt mandat for revisjon av gjeldsforhandlingsreglene i konkursloven:

"1. Innledning

Ved lov 3. september 1999 nr. 72, som trådte i kraft 1. januar 2000, ble gjeldsforhandlingsreglene i konkursloven endret. Bakgrunnen for endringene var at gjeldsforhandlingsinstituttet ikke hadde fungert etter sine intensjoner. Formålet med endringene var derfor å forenkle og effektivisere gjeldsforhandlingsprosedyrene for at det skulle blir mer aktuelt å benytte instituttet i praksis. Grunntrekkene i ordningen ble likevel opprettholdt. Til tross for revisjonen er det få vellykkede gjeldsforhandlinger som gjennomføres etter konkursloven. Det er derfor grunn til å vurdere om gjeldsforhandlingsreglene kan gjøres mer fleksible for å bidra til at bedrifter i større grad enn i dag kan reddes og arbeidsplasser og verdier sikres. Behovet for regelendringer må vurderes opp mot alternativene – på den ene siden konkurs og på den andre siden utenrettslig gjeldsordning og rekonstruksjon.

2. Nærmere om hva som skal utredes

Utredningen skal inneholde en analyse av de norske gjeldsforhandlingsreglene og en vurdering om disse er effektive nok, og forslag til regelendringer der det anses å være behov for det. Hensynet til at virksomheten skal kunne leve videre og hensynet til å beskytte fordringshaverne, for eksempel ved at det stilles krav til minimumsdividende for å kunne stadfeste en tvungen ordning, kan trekke i ulike retninger. Utrederen må søke å finne en fornuftig balanse i regelverket som stimulerer til videre drift hos virksomheter som har livets rett, og som samtidig i rimelig utstrekning ivaretar fordringshavernes interesser. I vurderingen kan inngå avveininger mellom bl.a. fortrinnsregler, vedtakelsesregler, krav til minimumsdividende, finansiering av drift under gjeldsforhandlingsperioden, konverteringsreglene om ansattes rettigheter.

Dagens gjeldforhandlingsordning forutsetter at skyldneren har eller får tilgang til en viss mengde likvider som kan finansiere gjeldsforhandlingen. I praksis betyr dette at gjeldsforhandlingsinstituttet er mest aktuelt for virksomheter med en viss økonomisk størrelse. Utrederen skal vurdere om det bør innføres forenklede gjeldsforhandlinger for små virksomheter.

En omfattende pantsettelsesadgang kan redusere mulighetene for en vellykket gjeldsforhandling. Dette må imidlertid veies opp mot blant annet næringslivets behov for å reise kreditt på sine varer og utestående fordringer. I Ot.prp. nr. 26 (1998-1999) side 161 flg. ble et forslag om å oppheve varelager- og factoringpantet vurdert, men ikke fulgt opp, blant av hensyn til næringslivets behov for å reise kreditt. Det inngår ikke i mandatet her å vurdere begrensninger i pantsettelsesadgangen.

Utredningen skal særlig ta for seg følgende spørsmål:

Vedtakelsesreglene ved frivillig gjeldsordning

Forslaget til frivillig gjeldsordning må i dag godkjennes av samtlige fordringshavere hvis fordringer omfattes av forslaget, jf. konkursloven § 25. Det er bare kjente fordringer som omfattes av forslaget, jf. konkursloven § 23 annet ledd. Dessuten er det i liten grad adgang til å forskjellsbehandle fordringshavere i frivillige gjeldsordninger, noe som ofte gjøres i utenrettslige ordninger. I praksis kan disse forholdene vanskeliggjøre frivillige gjeldsordninger. I utredningen skal det vurderes om prosessen for vedtakelse bør endres slik at forslaget til frivillig gjeldsordning lettere kan vedtas.

Kravet til minimumsdividende og vedtakelse ved tvangsakkord

Av hensyn til fordringshaverne stiller konkursloven § 30 krav om en minimumsdividende på 25 % ved en alminnelig tvangsakkord. Samtidig kan dette medføre at selskaper som kunne ha vært reddet, i stedet går konkurs fordi det ikke er mulig å oppnå en gjeldsordning med så høy dekning. En konkurs kan resultere i at fordringshaverne får langt mindre enn 25 % dekning.

I NOU 1993:16 side 23-25 ble det foreslått å åpne for at det på nærmere bestemte vilkår kunne gjøres unntak fra kravet om minimumsdividende på 25 % ved alminnelig tvangsakkord. Forslaget ble ikke fulgt opp i Ot.prp. nr. 26 (1998-1999) side 42-43, blant annet av hensyn til fordringshaverne. Utrederen skal vurdere om det er grunn til å gjøre endringer i reglene om minimumsdividende ved tvangsakkord.

Utrederen skal også vurdere om reglene om vedtakelse av akkordforslaget bør endres, jf. konkursloven § 43.

Finansiering av drift under gjeldsforhandlingsperioden

En utfordring under gjeldsforhandling kan være mangelen på likvide midler til fortsatt drift. Dette kan skyldes at leverandører krever sikkerhet og/eller kontant betaling, og at virksomheten normalt har begrenset med likvide midler når gjeldsforhandlinger åpnes. Utrederen skal vurdere om det kan være hensiktsmessig å åpne for at lånskyldneren har tatt opp for å finansiere driften under gjeldsforhandlingsperioden gis prioritet foran andre panthavere (lån med såkalt "superprioritet"), og hvilke rettssikkerhetsgarantier som i så tilfelle skal sikre at panthaverne ikke blir utsatt for en urimelig risiko.

Kapitalforhøyelse ved konvertering av gjeld til egenkapital

En vellykket gjeldsforhandling vil ofte innebære behov for ny kapital i selskapet. Fordringshaverne kan være interessert i aksjer i selskapet, fremfor kanskje beskjedne dividendeutbetaling. Under utenrettslige gjeldsforhandlinger er det ikke uvanlig at foretaket rekonstrueres i form av en kapitalforhøyelse ved konvertering av gjeld til egenkapital.

Utredningen skal vurdere om en tvangsakkord bør kunne innebære en kapitalforhøyelse ved konvertering av gjeld til egenkapital istedenfor eller i tillegg til en vanlig dividendeutbetaling, og i så fall hvordan en slik tvangsakkord skal komme i stand.

Ansattes rettigheter

Under konkurs har de ansatte begrensede rettigheter og må, med unntak av den delen av krav på lønn og pensjon som er fortrinnsberettiget, finne seg i å være uprioriterte fordringshavere. Under gjeldsforhandling har imidlertid de ansatte alle arbeidsrettslige rettigheter i behold.

Utredningen skal vurdere om de ansattes rettigheter bør begrenses under gjeldsforhandling der det er behov for en nedbemanning for at bedriften skal kunne overleve.

Reglene om lønnsgaranti

Lønnsgarantiordningen kommer ikke til anvendelse ved gjeldsforhandlinger, jf. lønnsgarantiloven § 1. Dette har sammenheng med at lønnsforpliktelser forutsettes å bli dekket fullt ut av selskapet enten som fortrinnsberettigede fordringer av første klasse (dekningsloven § 9-3) eller som massekrav under gjeldsforhandlingen. Dette kan innebære et betydelig press på tilgjengelig likviditet under gjeldsforhandlingen.

I Danmark kan Lønsmottagernes Garantifond på nærmere bestemte vilkår yte lån i form av lønnsutbetalinger til ansatte dersom arbeidsgiver er tatt under "rekonstruktionsbehandling", jf. lov om Lønsmottagernes Garantifond § 1 stk. 1 nr. 4.

Utredningen skal vurdere om det også i Norge bør åpnes for at lønnsgarantiordningen kan yte særskilt lån under gjeldsforhandling til dekning av lønnsforpliktelser. Et slikt lån kan tenkes å være formålsrettet for å sikre arbeidsplasser, og kan dessuten være tids- og beløpsavgrenset. Utredningen skal vurdere hvilken prioritet et slikt eventuelt lån bør ha i en eventuell konkursbehandling.

3. Utredningsoppdraget for øvrig

Utredningen skal omtale og vurdere løsninger som er valgt i Sverige og Danmark.

Det opprettes en referansegruppe bestående av inntil fire personer som skal bistå utredningen. Utredningen står fritt til å rådføre seg med andre aktører og interessegrupper.

Økonomiske, administrative og andre vesentlige konsekvenser skal utredes i samsvar med utredningsinstruksen. Minst ett forslag skal baseres på uendret ressursbruk.

Lovforslaget skal utarbeides i samsvar med retningslinjene i Justis- og beredskapsdepartementets veileder Lovteknikk og lovforberedelse (2000).

Utredningen skal avgis innen 1. mars 2016."

1.2. Referansegruppe

Justis- og beredskapsdepartementet oppnevnte 7. april 2015 en referansegruppe bestående av leder i Konkursrådet, advokat Knut Ro, professor Nils-Henrik von der Fehr, advokat Ståle Gjengset og advokat Stine Snertingdalen. Det har vært avholdt tre møter i referansegruppen.

1.3. Sammendrag av innstillingen

Utrederen foreslår at begrepet "gjeldsforhandling" endres til "rekonstruksjon". Dette foreslås for å understreke at det handler om å endre hele måten virksomheten drives på, deriblant muligheten for salg av hele eller deler av virksomheten. Det er ikke bare tale om lettelser i gjeldsansvaret. Fokus må endres ved at kreditorene bør akseptere at utestående krav må avskrives uten full dekning, da alternativet er normalt er at skyldneren går konkurs uten noen dekning av betydning til kreditorene.

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". I tillegg foreslås kreditorene gitt en mulighet til å fremsette begjæring om rekonstruksjonsforhandling hvis skyldneren er illikvid. Det vises til utredningens pkt. 7.

Utrederen foreslår videre flere endringer for at en rekonstruksjonsplan lettere kan bli vedtatt. Dagens krav til minimumsdividende for tvangsakkord foreslås fjernet, se utredningens pkt. 11. Det er bedre at kreditorene får en mindre dividende ved tvangsakkord enn at de ikke får noe ved konkurs. Videre flertallskravet ved tvangsakkord endret fra 2/5 eller 3/4 flertall til simpelt flertall, se utredningens pkt. 12.

Det foreslås også at innholdet av hva en rekonstruksjon kan gå ut på utvides fra bare å ha fokus på lettelser/reduksjon i gjeldsansvaret til å kunne inneholde andre elementer. For det første foreslås det at en rekonstruksjon også kan gå ut på at hele eller deler av virksomheten overdras til nye eiere / nytt selskap. Videre foreslås det at kreditorene i stedet for å få utbetalt kontantdividende, kan konvertere gjeld til aksjekapital og at det kan foretas andre endringer av selskapskapitalen mv., se utredningens pkt. 13. Det foreslås også 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. De ansattes rettigheter vurderes, hvor det er et siktemål å likebehandle rekonstruksjon med konkurs, se utredningens pkt. 14.

Da skyldneren har et stort behov for likviditet i perioden med rekonstruksjonsforhandling foreslås det en rett til pantesikkerhet fremfor eksisterende pantehaver for lån til nødvendig drift i denne perioden, se pkt. 10. Det foreslås også forenkling av saksbehandlingsreglene og bruk av elektronisk kommunikasjon under rekonstruksjonsforhandlingen, se pkt. 17. Til slutt foreslås det et sett med enklere regler for rekonstruksjon for små virksomheter, se pkt. 16.

2. Situasjonen i dag

2.1 Forhistorien

Lov om rekonstruksjon og konkurs (konkursloven) av 8. juni 1984 nr. 58 avløste lov av 6. juni 1863 om Concurs og Concursboers Behandling og lov av 6. mai 1899 om Akkordforhandling. Konkursloven av 1984 samlet de prosessuelle regler både for akkordforhandling og konkurs i én lov. Videre ble det innført et nytt institutt, gjeldsforhandling, som gikk videre enn det da eksisterende akkordforhandlingsinstituttet. Konkursloven bygger i hovedsak på Brækhusutvalgets innstilling i NOU 1972:20.

Utvalget for etterkontroll av konkurslovgivningen mv., Falkangerutvalget, avgav innstilling i NOU 1993:16. Et av de forhold som dette utvalg skulle vurdere var hva som kunne gjøres slik at gjeldsforhandlingsinstituttet kunne brukes oftere, da departementet uttalte at gjeldsforhandling og tvangsakkord etter konkursloven i praksis ble brukt i svært liten grad.

Falkangerutvalget ga uttrykk for at den forventede økningen i bruken av gjeldsforhandlingsinstituttet etter den nye konkursloven i 1984 var uteblitt, og det var nesten ikke i bruk. Det ble pekt på at konkurslovens regler var for omstendelige og foreslo forenklinger i regelverket. Falkangerutvalget uttalte videre at en nærmest altomfattende pantsettelsesadgang kunne gjøre en gjeldsforhandling både vanskelig og nærmest formålsløs. Videre uttalte utvalget at en ikke ubetydelig del av årsaken trolig måtte tillegges skyldnerne selv. Mange skyldnere fortsetter driften lengre enn det som er forsvarlig. Først når det ikke lenger er mulig å fortsette driften, er situasjonen normalt så håpløs at en gjeldsforhandling fremstår som urealistisk. Utvalget pekte på at erfaringen viser at jo lenger tid det tar før skyldneren eller kreditorene tar de nødvendige skritt og begjærer gjeldsforhandling og konkurs, jo mindre verdier er det igjen i boet når gjeldsforhandlingen starter eller konkursen er et faktum.

Ved revisjonen av konkursloven i 1999 fulgte departementet og Stortinget opp mange av Falkangerutvalgets forslag for endring av konkursloven, men det var også en del forslag som ikke ble fulgt opp. Særlig gjaldt det forslagene om endring av pantsettelsesadgangen.

2.2 Beskrivelse av dagens situasjon

Beskrivelsen fra Falkangerutvalget NOU 1993:16 – Etterkontroll av konkurslovgivningen mv. gjelder fremdeles i all hovedsak i dag. Utredningen gir en god beskrivelse av utviklingen av reglene om gjeldsforhandling og er i stor grad fremdeles gjeldende. Til tross for nye og mer fleksible regler i konkursloven i 1984 og ved revisjonen i 1999, er det fremdeles et forsvinnende lite antall gjeldsforhandlinger som åpnes og enda færre som blir gjennomført. Ofte er begjæring om gjeldsforhandling et siste tiltak fra skyldneren for å unngå konkurs. Endringene ved revisjonen i 1999 har ikke medført noen vesentlig økning av antallet

gjeldsforhandlinger.

Konkursregisteret har opplyst følgende om gjeldsforhandlinger i de ti siste årene:

	Antall åpnete
2006	10
2007	7
2008	15
2009	17
2010	19
2011	21
2012	11
2013	5
2014	5
2015	<u>4</u>
Sum	114

Av disse ble det i 21 tilfeller stadfestet akkord og 1 frivillig gjeldsordning, samt 12 saker ikke er registrert avsluttet. De øvrige er avsluttet ved at det er åpnet konkurs. Det vil si at gjeldsforhandlingene var vellykket i nærmere 19 % av sakene.

Dette viser at målsettingen både ved konkursloven av 1984 og revisjonen i 1999 ikke er oppnådd. Dersom man skal få vedtatt flere gjeldsforhandlinger/akkorder, må det gis større rom for å gjennomføre en rekonstruksjon av virksomheten.

Årsaken ligger i noen grad i selve regelverket for gjeldsforhandling. Et hovedproblem er at det ved igangsettelse av gjeldsforhandlingen er for lite midler til disposisjon for å få til en løsning. I tillegg kommer at gjeldsforhandling begjæres for sent av skyldneren, ofte som en siste "desperat" reaksjon mot en konkursbegjæring, se NOU 1993:16 side 17. Da er som regel "kassen tom". De manglende disponible midlene skyldes videre i høy grad en kombinasjon av pantsettelsesreglene og fortrinnsreglene.

Endringer av pantsettelsesreglene skal ikke utredes her. Endringer i fortrinnsreglene vil bli drøftet nedenfor, men utrederen er klar over at en slik endring vil få store konsekvenser ved fordeling av midlene i konkursbo. Det antas at det ikke bør være andre regler for fortrinnsrett ved gjeldsforhandling (rekonstruksjon) enn ved konkurs. Utrederen vil foreslå at det foretas en egen utredning av om fortrinnsretten bør avskaffes, slik blant annet Sverige og Danmark har gjort har gjort for skattekrav, men ikke lønnskrav.

Denne utredning vil først og fremst konsentrere seg om reformer av regelverket for gjeldsforhandling, og omfatter bl.a.:

- Fokusskifte og endret terminologi. Det foreslås at begrepet "gjeldsforhandling" endres til "rekonstruksjon" for å understreke at det handler om å endre hele måten virksomheten drives på, deriblant muligheten for salg av hele eller deler av virksomheten. Fokus må endres ved at kreditorene bør akseptere at utestående krav må avskrives uten full dekning, da alternativet er at skyldneren går konkurs.
- Utvidet mulighet for å begjære rekonstruksjon ved at skyldneren kan begjære rekonstruksjonsforhandling dersom skyldneren har eller i overskuelig fremtid vil få alvorlige økonomiske problemer, samt en rett for kreditorene til å fremsette begjæring om rekonstruksjon hvis skyldneren er illikvid.
- Fjerne kravet til minimumsdividende for tvangsakkord.
- Endre flertallskravet ved tvangsakkord til simpelt flertall.
- Mulighet for pantesikkerhet for lån til drift i perioden med rekonstruksjonsforhandling.
- Rekonstruksjon kan også gå ut på at hele eller deler av virksomheten overdras til nye eiere / nytt selskap.
- Økt fleksibilitet i rekonstruksjonsløsningen med begrenset rett til forskjellsbehandling.
- Konvertering av gjeld til aksjekapital og andre endringer av selskapskapitalen mv.
- Ansattes rettigheter, både i f.t. arbeidsmiljøloven og lønnsgaranti.
- Enklere regler for rekonstruksjon for små virksomheter.
- Forenkling av saksbehandlingsreglene og bruk av elektronisk kommunikasjon.

2.3 Internasjonale regler

Utredningen vil også peke på manglende internasjonal anerkjennelse av norsk insolvensbehandling gjør at norske gjeldsforhandlinger for en del større bedrifter er for usikkert. Professor Mads Henry Andenæs foreslo i en utredning av 2010 ny regler om "Norsk internasjonal insolvensrett". Stadig mer av norsk næringsliv blir internasjonalsert, og långivere (blant annet obligasjonseiere) er i dag i stor grad utenlandske. Samtidig har mange utenlandske selskaper også virksomhet i Norge, uten at vi har regler om hvordan en konkurs i disse skal behandles i Norge. For næringslivet er forutberegnelighet og sikkerhet for anerkjennelse av rekonstruksjonen/akkorden helt avgjørende. Det er en stor mangel at Norge ikke har oppdaterte regler om norsk internasjonal insolvensrett. Utredningen vil derfor uttale at det er viktig at forslaget fra professor Mads Henry Andenæs blir behandlet, slik at Norge får regler om anerkjennelse av norske avgjørelser i utlandet, og at utenlandske avgjørelser om konkurs og gjeldsforhandling/rekonstruksjon blir anerkjent i Norge.

3. Behov for regler om gjeldsforhandling/rekonstruksjon?

Konkurs er en naturlig og integrert del av en markedsøkonomi. Mange virksomheter har ikke livets rett og må avvikles. Dersom markedet har endret seg, vil det ofte være nødvendig med strukturendringer og reduksjon i bransjen. Andre virksomheter har en ledelse og/eller eiere uten nødvendig kompetanse og bør derfor overdras og/eller avvikles. Aksjeselskaps-

formen forutsetter at selskaper kan avvikles uten at kreditorene får full dekning, i og med at eierne har begrenset ansvar. Også for ansvarlige selskap og enkeltpersonforetak er det ikke uvanlig at eierne ikke kan dekke forpliktelsene, og ved avvikling av disse virksomhetene må kreditorene akseptere at det skjer uten at de får full dekning. Slik avvikling skjer vanligvis i form av konkurs.

Det er ikke noe straffbart eller moralsk klanderverdig i seg selv at en virksomhet/selskap går konkurs og at det oppstår tap for kreditorene. En annen sak er at ledelsen/de ansvarlige for virksomheten ved driften eller avviklingen kan ha opptrådt på en slik måte at det foreligger straffbare forhold mv. Da er det denne opptreden i seg selv som er straffbar, ikke at virksomheten går med tap. I en dynamisk markedsøkonomi må man få prøve ut nye ideer og det bør være få hindringer for å igangsette ny virksomhet. Baksiden av medaljen er at en ikke ubetydelig del av virksomhetene må avvikles med tap for eierne og/eller kreditorene. Det er helt nødvendig at ulønnsom og dårlig organisert næringsvirksomhet blir avviklet, slik at fremtidige tap blir unngått, samt at avviklingen kan foretas på en rask og rasjonell måte, fortrinnsvis på et tidlig stadium. Det er lite heldig at tapsbringende virksomhet blir fortsatt. Regelverket bør ikke innrettes på å ta vare på slike virksomheter.

De aller fleste virksomheter/selskaper som i dag går konkurs, bør avvikles i den form de har, og det vil som regel mest hensiktsmessig gjøres ved konkurs. Det er heller ikke noe galt i at virksomheten overdras til et nytt selskap, som helt eller delvis kan fortsette virksomheten, enten det er nye eller de samme eierne som står bak det nye selskapet. Forutsetningen er at overdragelsen skjer i ordnete og transparente former, og at det betales et vederlag for overtagelse av virksomhet og eiendeler som minimum representerer markedsverdien.

Ved en konkurs oppstår det tap for eiere og/eller kreditorene. Konkurs skal bare åpnes dersom selskapet er insolvent, dvs. både illikvid og insuffisient. Den samlede verdien av eiendelene skal være lavere enn gjelden/de samlede forpliktelsene og selskapet skal ikke kunne betale sine forpliktelser etter hvert som de forfaller, se konkursloven § 61. Tapene kan i en del tilfeller bli store også fordi den verdi som ligger i en løpende virksomhet, går tapt. Både verdi av kunnskap/know how, løpende kontrakter og verdien av fysiske eiendeler vil ofte være langt lavere ved en konkurs enn ved fortsatt drift. På den annen medfører konkurs i en del tilfeller at en ledelse/eiere med manglende kompetanse blir satt ut av markedet og nye næringsdrivende får mulighet til å drive tilsvarende virksomhet på en bedre og mer moderne/tilpasset måte. Det vil oppstå et umiddelbart tap for eiere og kreditorer, men samlet samfunnsmessig vil man på sikt få en bedre løsning.

For noen virksomheter kan dog tapene bli uforholdsmessig store, og man nedlegger virksomhet som kunne bli lønnsom hvis den ble reorganisert på en fornuftig måte. Det vil typisk være tilfellet dersom den gamle virksomheten sitter på rettigheter som ikke uten videre kan overdras til en ny juridisk enhet (konsesjoner mv./gunstige langsiktige kontrakter). Samtidig kan det ta lang tid og kan være uvisst om en ny juridisk enhet vil

kunne erverve tilsvarende rettigheter. Det kan også være at en overdragelse til en ny enhet blir komplisert og kan ta tid å gjennomføre, slik at man mister en gunstig markedsposisjon. Videre kan man tape den kompetansen som eiere og ansatte i virksomheten har, uten at denne kompetanse kommer konkurrenter eller nye eiere til gode. I disse tilfellene vil en konkurs også medføre et samfunnsmessig tap på lengre sikt. Det er i disse relativt få tilfellene at en gjeldsforhandling/ rekonstruksjon vil ha sin viktigste rolle. En rekonstruksjon i form av et salg av virksomheten til ny eier/selskap kan også være et alternativ, fordi rekonstruktøren vil kunne ha lenger tid til disposisjon til salg og reorganisering av virksomheten enn en bostyrer i konkurs vil ha. Da vil man få en bedre pris ved salget og man kan sikre at mer av kompetansen går over til kjøperen.

Utrederen vil vise til en uttalelse avgitt i FN-organet UNCITRALs Legislative Guide on Insolvency Law i 2005, hvor det i guidens første del heter om rekonstruksjon:

"Reorganization, however, does not imply that all of the stakeholders must be wholly protected or that they should be restored to the financial or commercial position that have obtained had the event of insolvency not accrued. It does not imply that the debtor will be completely restored or its creditors paid full or that the ownership and management of an insolvent debtor will maintain and preserve their respective positions. Management may be terminated and changed, the interests of equity holders may be reduced to nothing, employees may be retrenched and source of a market for suppliers may disappear. In general, however, reorganization does imply that whatever form of plan, scheme of arrangement is agreed, the creditors will eventually receive more than if the debtor were to be liquidated."

Det gjennomføres i dag mange frivillige, utenrettslige gjeldsforhandlinger/akkorder. Det er ingen grunn til å forby eller begrense adgangen til frivillige utenrettslige gjeldsforhandlinger.

Det er heller ikke uvanlig å overdra hele eller deler av virksomheten til et nytt selskap og så la det gamle selskapet gå konkurs. Selv om overdragelsen i mange tilfeller skjer på vilkår som må anses å være markedsvilkår, kan det i mange andre tilfeller reises spørsmål ved måten salget foretas på. Det gjelder særlig i de tilfellene overdragelsen er gjennomført før konkurs åpnes, slik at det er vanskelig for bostyrer å få full innsikt hva som er skjedd og fastslå hvilken verdi som er markedsmessig.

Utrederen anser det som en fordel at en del av den reorganisering av næringsvirksomhet som i dag skjer utenrettslig, kan foretas etter et regelverk om rekonstruksjon under konkursloven. Man kan på den måte sørge for at reorganiseringen kan skje i sikre former og på en transparent måte, slik at kreditorene får innsyn i hva som skjer. En nøytral rekonstruktør vil kunne sikre at ikke parter/involverte blir særbehandlet eller forfordelt. Regelverket bør inneholde nødvendige rettssikkerhetsgarantier.

4. Utenlandsk rett

4.1. USA

Den amerikanske insolvensretten blir gjerne betegnet som debitor-/skyldnervennlig. En ofte sitert uttalelse fra US Supreme Court angir formålet med insolvenslovgivningen slik:

"to give an honest debtor a "fresh start" in life by relieving the debtor of most debts, and to repay creditors in an orderly manner to the extent that the debtor has property available for repayment".

Reglene om konkurs og restrukturering er gitt i Federal Bankruptcy Code fra 1978. I chapter (kapitel) 7 er det gitt regler som ordinær konkursbehandling for privatpersoner og selskaper mv., i chapter 11 er det regler om rekonstruksjon for selskaper, i chapter 13 er det regler om gjeldssanering for privatpersoner og i chapter 15 er det regler om internasjonale forhold. I praksis vil en konkurs eller rekonstruksjon i USA i det vesentlige bli respektert også av utenlandske kreditorer. Insolvenssaker behandles av særlige føderale domstoler (Bankruptcy Courts). Begjæring konkurs eller rekonstruksjon kan begjæres både i den rettskrets hvor skyldneren har sitt hovedkontor og i en rettskrets hvor skyldneren har virksomhet eller eiendeler. Den nedre grense er meget lav, slik at skyldneren ved å plassere noen eiendeler i den aktuelle rettskrets i praksis kan velge hvor man ønsker at konkurs- eller rekonstruksjonsarbeidet skal skje. Det er ikke minst aktuelt for utenlandske selskaper som ønsker rekonstruksjon i USA. I konkurser etter chapter 7 oppnevner retten en trustee (bostyrer) som styrer det praktiske arbeidet og forhandlinger med kreditorene.

Chapter 11 gjelder som nevnt rekonstruksjon for næringsdrivende selskaper. Det er skyldneren som fremsetter begjæring om rekonstruksjonsforhandling. Det er ikke krav om insolvens/insuffisiens eller andre krav til skyldnerens økonomi for at rekonstruksjonsforhandling igangsettes. Skyldneren må gi opplysninger om sine 20 største kreditorer. Minst tre kreditorer kan også under visse omstendigheter gå sammen å begjære at rekonstruksjonsforhandling etter chapter 11 innledes, og da kreves det at skyldneren er insolvent. US Trustee, som er et offentlig konkurstilsyn, vil normalt uttale seg til retten om åpning av insolvensbehandling og oppnevning av kreditorutvalg.

Domstolen beslutter åpning av rekonstruksjonsforhandling, som gir skyldneren beskyttelse mot at kreditorene kan begjære konkurs og beskyttelse mot enkeltforfølgning ("Automatic Stay"). Reglene innebærer også at kontraktsmotparter ikke får rett til å heve løpende avtaler, igangsette nye søksmål for retten, samt varsle om mislighold i rekonstruksjonsperioden. Amerikanske konkurssdomstoler forutsetter at Automatic Stay blir respektert av kreditorene også utenfor USA, slik at kreditorene ikke begjærer tvangsinn drivelse, søksmål eller misligholdstiltak i andre land. Skyldneren gis også rett til å omstøte betalinger foretatt de siste 90 dagene før chapter 11-behandling ble besluttet av retten.

Skyldneren vil beholde rådigheten over eiendeler og virksomhet ("Debtor in Possession"/ DIP) med mindre retten unntaksvis skulle oppnevne en "trustee". Skyldneren har i rekonstruksjonsperioden en rettslig plikt til å opptre slik at kreditorene oppnår et maksimalt utbytte. Driften skal foregå som normalt, og skyldneren har rett til å selge ut varelager mv. (selv om dette er pantsatt). Det oppnevnes alltid et kreditorutvalg ("creditors committee") av de største usikrede/uprioriterte kreditorene. Kreditorutvalget skal overvåke skyldnerens arbeid og granske skyldnerens opptreden før konkurs, samt forhandle med skyldneren om en rekonstruksjonsplan ("Chapter 11 Plan"). Kreditorutvalget skal også alltid godkjenne opptak av nye lån og bruk, salg og leie av fast eiendom og løsøre utenom normal drift. Avtaler som går ut over ordinær drift, typisk salg av virksomhet eller større eiendeler, skal godkjennes av domstolen. Under rekonstruksjonsarbeidet vil alle tvister mot skyldneren bli overført til den behandlende Bankruptcy Court. Domstolen har en langt mer aktiv rolle i å løse løpende tvister og problemer under gjeldsforhandlingene enn i europeiske land.

Til finansiering av drift i rekonstruksjonsperioden og selve rekonstruksjonsarbeidet kan man for det første kan man benytte skyldnerens frie midler, samt inntekter ved ordinært salg av varelager mv. I praksis er rekonstruksjon i USA kostbart, slik det må innhentes ekstern finansiering i rekonstruksjonsperioden. Slik finansiering, gjerne kalt DIP-finansiering, meget viktig. Slike lån til DIP-finansiering får prioritet foran andre fordringer og gis en særlig sikkerhet også foran en del former for panthavere, "super priority". Lån til DIP-finansiering skal alltid godkjennes av konkursdomstolen, som vil prøve nødvendigheten av lånet og om vilkårene for øvrig er oppfylt. I praksis klarer skyldneren ofte å forhandle seg til DIP-lån fra hovedpanthaver uten rettens mellomkomst, da panthaver foretrekker en frivillig avtale fremfor at domstolen beslutter at en annen långiver skal få panterett foran eksisterende panthavere.

Skyldneren fremsetter etter forhandlinger med kreditorutvalget en rekonstruksjonsplan. I utgangspunktet skal en slik plan fremlegges innen 120 dager, men fristen kan forlenges av domstolen, hvilket ofte skjer. Planen kan endre vilkårene for all gjeld, egenkapital og kontraktsmessige vilkår for skyldneren og alle dens involverte. Planen kan medføre en nedsettelse/akkord av betalingen, utsettelse av forfall, ny egenkapital, salg av hele eller deler av virksomheten, endring av kontraktvilkår etc. Det er ett krav til planen; den må gi minst en dollar mer til kreditorene enn det de vil få ved en konkurs. For øvrig er det etter loven ingen begrensninger i planens innhold. Rekonstruksjonen kan bestå i alt fra salg av alle eiendeler og fordeling av salgsutbyttet på korrekt måte, til fortsettelse av hele eller deler av virksomheten med endret struktur på gjelden og finansieringen. Skyldnerens kontrakter kan også settes til side, men da slik at kontraktsmotparten får et uprioritert erstatningskrav, som skal behandles likt med andre uprioriterte krav.

Kreditorene skal ta stilling til planen, og voteringen skjer ved at kreditorene blir inndelt i klasser, som forutsetningsvis skal bestå av kreditorer med like interesser. Det kreves i utgangspunktet at et flertall på minst 1/2 i antall og 2/3 i beløp i hver enkelt klasse

aksepterer planen. Planen skal endelig godkjennes av retten etter at det er avholdt rettsmøte. Retten skal for det første undersøke om alle formaliteter og vilkår er oppfylt. Retten kan også godkjenne planen, selv om en eller flere kreditorer ikke har godkjent planen (hvilket ikke er uvanlig), såfremt minst en klasse har godkjent planen, dersom retten etter en samlet vurdering finner at planen er til kreditorfelleskapets beste, og retten anser at planen ikke diskriminerer noen gruppe urimelig og at planen er "fair and equitable". Hovedtesten er om planen gir større utbytte til kreditorene enn en konkurs etter chapter 7.

Internasjonale regler – Chapter 15.

Utenlandske selskap med virksomhet eller eiendeler i USA kan åpne insolvensbehandling, særlig chapter 11, for amerikanske konkursdomstoler, se ovenfor om vernetting. Også enkelte norske selskap har gjennomført chapter 11-forhandlinger for amerikanske domstoler. Dette er særlig praktisk for store internasjonale selskaper, idet amerikanske konkursdomstoler forutsetter at de amerikanske regler, deriblant Automatic Stay og en vedtatt rekonstruksjonsplan, blir respektert også av utenlandske kreditorer og i utlandet. Hvis ikke de amerikanske reglene og rettsavgjørelsene blir respektert, anses det for å være "contempt of court". Det vil dog oppstå problemer når et selskap har sitt hovedforretningssted (Center of main interest – COMI) i et annet land, og det også åpnes insolvensbehandling i dette land.

Amerikanske domstoler vil normalt anerkjenne og respektere insolvensbehandling under utenlandske domstoler i samsvar med UNCITRALs modelllov, såfremt insolvensbehandling ikke er besluttet i USA. Det er også mulighet for åpning av "ancillary proceedings" (hjelpkonkurs) i USA når det er åpnet insolvensbehandling i et annet land, og skyldneren har vesentlige eiendeler i USA. En ancillary proceeding medfører at det utenlandske bo får rådighet over eiendelene i USA og Automatic Stay (forbud mot tvangsinn drivelse og andre misligholdstiltak fra kreditorene).

Lønnskrav opptjent innen 180 dager før insolvensbehandlingen, maksimalt USD 14.475, og skattekrav er prioriterte krav etter massekravene.

De amerikanske reglene om rekonstruksjon nyter stor respekt, da de på en effektiv måte kan løse skyldnerens problemer, og gir stor forutberegnelighet for skyldneren. En vedtatt rekonstruksjonsplan i USA vil med stor sannsynlighet bli respektert av kreditorer i de fleste land i verden. Kritikken mot reglene er at en rekonstruksjon etter chapter 11 er kostbart, da den i praksis forutsetter bruk av en lang rekke rådgivere, slik at bare helt store selskap har råd til dette. Prosessen tar ofte lang tid, en rekonstruksjonsperiode på 12 – 24 måneder er ikke uvanlig.

4.2 England og Wales

I tillegg til The Insolvency Act (1986) har The Companies Act (1985) bestemmelser om restrukturering av gjelden i et selskap.

Det er følgende forskjellige regelsett/prosedyrer som er mulig for insolvensbehandling og rekonstruksjon i England og Wales:

1. **Administration** - *En form for foretaksrekonstruksjon.*

Hovedformålet med regelverket er at man primært skal arbeide for at livskraftige foretak, som har problemer, får en mulighet til å rekonstrueres som "going concern". Hvis slik rekonstruksjon ikke lykkes, skal man gjennomføre andre tiltak slik at samtlige kreditorer får en bedre løsning enn de vil få ved konkurs. Først i tredje omgang skal selskapet slås konkurs.

Administration begjæres av skyldneren eller en kreditor. Ledes av en "*administrator*" som er en insolvensspesialist (ofte en revisor/revisjonsselskap) oppnevnt av skyldner/retten, eventuelt en "*administrative receiver*", oppnevnt av pantøver med "*floating charge*" (flytende pant i alle eiendeler, en gruppe eiendeler, gjerne i tingsinnbegrep, med prioritet etter eventuelle tidligere pantsettelse). Administrator eller receiver overtar ledelsen av virksomheten, tilsvarende en bostyrer i konkurs i Norge. Selskapets ledelse holdes utenfor rekonstruksjonsarbeidet, og kan bare handle etter fullmakt fra Administrator.

Det er et fleksibelt institutt som kan brukes for å oppnå flere resultater for et foretak i økonomiske problemer, fra restrukturering til konkurs og avvikling. Det brukes ofte for å kunne selge virksomheten som igangværende virksomhet, ofte hvor salget er forberedt før Administrator er oppnevnt, gjerne betegnet som "*pre-packaged sale*". For å verne virksomhetens og dens verdi er selskapet under Administration (i motsetning til ved Company Voluntary Arrangement og Scheme of Arrangement) beskyttet av et lovbestemt moratorium – forbud mot konkurs og tvangsfullbyrdelse – mens den er under Administration.

The Administrator må innen 8 uker fra oppnevningen (retten kan i kompliserte saker forlenge fristen) fremsette sitt forslag til rekonstruksjon, eventuelt avvikling av driften, til kreditorene med innkalling til kreditormøte. Kreditormøte kan med simpelt flertall (50 %) av fordringenes verdi akseptere eller endre planen. Hvis kreditormøtet godkjenner forslagene, må Administrator iverksette forslagene. Hvis kreditormøtet avslår Administrators forslag, må han rapportere til retten og be om instruks. Kreditormøtet kan også oppnevne et kreditorutvalg.

Administration opphører automatisk, hvis ikke retten har forlenget perioden eller kreditorene har akseptert forlengelse. Ved opphør får selskapets ledelse tilbake full rådgivning over virksomheten. Dersom det ikke blir vedtatt en rekonstruksjonsplan eller dersom Administrator finner videre rekonstruksjonsarbeid håpløst, kan han begjære selskapet konkurs.

2. **Liquidation** – *Konkurs og oppløsning selskap.*

Selskapets eiendeler skal selges og selskapets midler skal fordeles mellom kreditorene. Deretter blir selskapet oppløst. Besluttet av retten etter begjæring av kreditorene og tilsvarer da i det alt vesentlige norsk konkursbehandling. Forestår av en oppnevnt receiver eller liquidator (normalt et uavhengig revisjonsselskap). Liquidation kan også innebære en frivillig oppløsning av selskapet etter beslutning av aksjonærene.

3. **Individual Voluntary Arrangement (IVA)**

– *Frivillig akkord for personlige næringsdrivende/ENK.*

Begjæring fremsettes overfor domstolen, som oppnevner en autorisert insolvency practitioner – insolvensforvalter – til å bistå skyldneren og utarbeide en nedbetalingsplan. Planen kan vedtas av kreditorer som minst representerer 75 % av gjelden. Skyldneren skal i løpet av en periode på inntil tre år betale det han/hun kan av sine inntekter for å dekke mest mulig av gjelden. For den del av gjelden som ikke dekkes av nedbetalingsplanen, gis det såkalt discharge, dvs. at denne del av gjelden blir avskrevet. Skyldneren kan etter vedtagelsen av nedbetalingsplanen drive ny næringsvirksomhet.

4. **Company Voluntary Arrangements (CVA)** - *Underhåndsakkoord for selskaper.*

CVA er en bindende avtale mellom et skyldnerselskap og dets usikrede kreditorer, hvor gjelden akkorderes. Selskapets ledelse beholder rådigheten og eiendelene og driften. Selskapets ledelse kan oppnevne en insolvensspesialist (ofte en revisor/revisjonsselskap) som "nominee", og kalt "supervisor", som rapporterer til retten bl.a. om den rekonstruksjonsplan selskapet foreslår har rimelige mulighet til å bli vedtatt og gjennomført. Under rekonstruksjonsarbeidet er selskapet ikke vernet mot at kreditorene begjærer tvangsfullbyrdelse eller konkurs mv. Det er dog for små selskaper gitt egne regler om slik beskyttelse. CVA benyttes også for såkalte "pre packed sale", slik at virksomheten kan bli solgt som going concern til ny eier/nytt selskap under kontroll av en supervisor.

Selskapet foreslår en rekonstruksjonsplan overfor kreditorene, som blir bindende for kreditorene dersom den blir godkjent av kreditorer som representerer minst 50 % i antall og 75 % i beløp, og deriblant minst 50 % av kreditorene som er uavhengige av selskapet. Det er ikke – i motsetning til for Scheme of Arrangement - noen klasser ved avstemningen. Kreditorer med sikkerhet/pant og kreditorer med fortrinnsrett blir imidlertid ikke bundet av planen uten deres samtykke. Kreditorennes vedtak blir bindende for selskapets eiere. Selskapet sender rett etter avstemningen en rapport om rekonstruksjonsplanen og vedtagelsen til retten, selskapsregisteret og til alle kreditorer som er bundet av planen. En kreditor kan fremsette innsigelser til retten, dersom man anser planen å være urettferdig. Planen er bindende for alle kreditorer

som var stemmeberettigede (uavhengig om de deltok i avstemningen).

5. **Scheme of Arrangement** - *Rekonstruksjon etter reglene i The Companies Act.*

På samme måte som for CVA beholder selskapets ledelse rådigheten og eiendelene og driften, og selskapet fremsetter et forslag om rekonstruksjon. Under rekonstruksjonsarbeidet er selskapet ikke vernet mot at kreditorene begjærer tvangsfullbyrdelse eller konkurs mv. Scheme of Arrangement-planen kan omfatte langt mer enn en akkord av gjelden. Planen kan også omfatte andre avtaler med kreditorene og med aksjonærene. En Scheme of Arrangement-plan vil også kunne binde pantekreditorer og kreditorer med sikkerhet. Kreditorene blir delt inn i klasser (hvor deltagerne i hver klasse har samme interesser, slik som for eksempel pantesikrede kreditorer, fortrinnsberettigede kreditorer, uprioriterte kreditorer mv.). For at planen skal vedtas må den vedtas av et kvalifisert flertall (fordringer som representerer minst 75 % av gjelden og 50 % av kreditorene i antall av de kreditorer som deltar i avstemningen) i hver enkelt klasse. Retten innkaller til møte hvor planen kan vedtas. Kreditorene kan stemme ved egen deltagelse eller ved fullmakt til en person som deltar. Scheme of Arrangement-planen må godkjennes av retten. Etter at retten har godkjent planen, sendes planen til selskapsregisteret. Først når planen er registrert i selskaps-registeret, blir den bindende for kreditorene og selskapet.

Generelt i England er det bare krav på lønn (inntil GBP 800), opptjente feriepenger og innskudd til pensjonsordninger som har fortrinnsrett. Fortrinnsretten kommer etter ordinære panthavere, men før "floating charge" og uprioriterte krav. Krav fra aksjonærene (i kraft av å være aksjonær) er etterprioritert, dvs. skal først dekkes dersom de uprioriterte kreditorer har fått full dekning.

Det er anledning til å omstøte transaksjoner (salg til underverdi, pantstillelser for gammel gjeld mv. gjort i en periode på 6 måneder/2 år før insolvensbehandling har startet, samt uten tidsbegrensning for transaksjoner som anses å være svikaktige (defraudent) overfor kreditorene. Det antas at slik omstøtelse bare kan foretas ved Administration og Liquidation.

Det er i England ingen særlige regler om finansiering av selskapets drift og rekonstruksjonsarbeidet. Det må finansieres av selskapets eventuelle frie midler og frivillige lån fra eiere/kreditorer. Det er dog regler om at forpliktelser ved avtaler godkjent Administrator, samt salær til Administrator, får status som massekrav og med prioritet foran et "floating charge".

Det er heller ingen særlige regler om ansattes arbeidsrettslige rettigheter ved restrukturering. Dersom ansatte blir oppsagt, vil det kunne medføre at den ansatte får et krav mot selskapet. Ved salg av virksomheten gjelder de vanlige regler om virksomhetsoverdragelse.

4.3 TYSKLAND

I Tyskland reguleres rekonstruksjon av Insolvenzordnung. Formålet er å tilgodese kreditor-fellesskapet med løsninger som ikke er dårligere enn ved en realisasjon ved konkurs.

Ved innledning av insolvensbehandling/rekonstruksjonsbehandling vil retten (i det distrikt skyldneren har registrert sete/forretningssted) velge mellom tradisjonell konkursbehandling med oppnevning av en bostyrer/forvalter (Insolvenzverwalter) eller en egenforvaltning (Eigenverwaltung) med tanke på rekonstruksjon. I sistnevnte tilfelle oppnevner retten en tilsynsmann (Sachwalter), som skal vurdere skyldnerens økonomiske stilling og overvåke skyldnerens drift (ikke ulikt rollen til gjeldsnemndens leder i Norge). I tillegg oppnevnes normalt et kreditorutvalg. Egenforvaltning har meget til felles med Chapter 11-regimet i USA. Også ved ordinær bobehandling skal forvalteren vurdere om det er hensiktsmessig å fremsette forslag om rekonstruksjon.

Både forvalteren og skyldneren kan fremsette en rekonstruksjonsplan. Det er vide rammer for hva en rekonstruksjonsplan kan inneholde. Det kan være akkord, omgjøring av gjeld til egenkapital, innhenting av ny egenkapital, salg av deler eller hele virksomheten etc.

Kreditorerne blir ved behandlingen av rekonstruksjonsplanen delt i minst fire grupper/ klasser: 1) panthavere/kreditorer med sikkerhetsrett, 2) uprioriterte kreditorer, 3) etterprioriterte kreditorer og 4) arbeidstagere. Dersom planen innebærer endringer i egenkapitalen, blir aksjonærene behandlet som en egen klasse. Det medfører at retten kan påtvinge eierne en endring mot deres vilje etter reglene om Obstruktionsverbot. For at planen skal vedtas, må et flertall – både i antall og i beløp - i hver klasse ha stemt for planen. Hvis en majoritet av klassene har stemt for planen, kan en klasse som ikke stemt slik måtte akseptere planen dersom kreditorerne i denne klasse ikke kommer dårligere ut enn ved en konkurs. Dette kalles "Obstruktionsverbot". Deretter skal rekonstruksjonsplanen godkjennes av domstolen. En kreditor kan kreve at domstolen ikke godkjenner planen, dersom kreditoren sannsynliggjør at han ved planen blir stilt dårligere enn ved en konkurs.

4.4 FRANKRIKE

En grunnleggende tanke i den franske insolvenslovgivning er at rekonstruksjon av foretaket og beskyttelse av sysselsettingen har prioritet foran kreditorenes interesser.

Skyldneren, en kreditor eller påtalemyndigheten fremsetter begjæring til domstolen om innledning av insolvensbehandling. Etter at insolvensbehandling er besluttet tar man stilling til om foretaket skal rekonstrueres eller gå konkurs. Det er flere forskjellige rekonstruksjons-prosedyrer:

Frivillig forhandlinger:

1. **Le mandat ad hoc.** Dette er en form for underhåndsakkord. Domstolen oppnevner en tillitsmann "mandataire" som leder forhandlingene mellom selskapet og kreditorene. Kan bare begjæres av skyldneren. Forutsetter at selskapet ikke har innstilt sine betalinger (i motsetning til la consiliation).
2. **La consiliation.** Forutsetter at selskapet ikke har innstilt sine betalinger mer enn 45 dager før begjæringen er fremsatt. Retten oppnevner – etter forslag fra skyldneren en "consiliateur" som skal bistå selskapet. Begge disse ordninger er frivillige ordninger utenfor rettens behandling (bortsette fra å oppnevne av rådgiver). Behandlingen skjer også uten offentlighet. Avtaler med kreditorene forutsetter samtykke fra alle som omfattes. For å binde et mindretall av kreditorene, må man gå over i en av de nedenstående prosedyrene.

Rettslige forhandlinger:

3. **La sauvegarde.** Formålet er å gi foretak med økonomiske problemer mulighet for sammen med kreditorene å bli enige om en plan for å drive selskapet videre. Skyldneren kan begjære dette når han har eller vil få problemer med å oppfylle sine forpliktelser, men ikke har innstilt sine betalinger. Retten beslutter en observasjonsperiode og oppnevner en rådgiver "administrateur judiciaire" for skyldneren, samt et kreditorutvalg. Dette er en offentlig prosess, tilsvarende gjeldsforhandling i Norge. I utgangspunktet beholder selskapets ledelse rådighet over eiendeler og drift i rekonstruksjonsperioden.
4. **Redressement judiciaire** er for selskap som har innstilt sine betalinger, men hvor dekning vil være mulig. Begjæring kan også fremsettes av en kreditor. Her oppnevner retten alltid en rekonstruktør som enten bistår skyldneren eller overtar driften.

I begge disse tilfeller for rettslige forhandlinger fremsetter rekonstruktøren innen seks måneder en rekonstruksjonsplan som forhandles med kreditorene. Det oppnevnes to kreditorkomiteer (en for finanskreditorene, og en for leverandørene). Domstolen fastsetter rekonstruksjonsplan "plan de continuation" eller beslutter konkurs. Det er også to varianter for raskere behandling "sauvegard accélérée" og "sauvegarde financière accélérée". Finansiering til drift under rekonstruksjonsperioden gis fortrinnsrett med prioritet rett etter lønnskrav, som alltid har første prioritet i Frankrike. Under slik rekonstruksjon har skyldneren vern mot konkurs og tvangsfullbyrdelse mv. Sosiale myndigheter og skattemyndighetene kan også delta i behandlingen, og kan i den forbindelse avskrive hele eller deler av ubetalte skatter og avgifter.

Det er domstolen fastsetter rekonstruksjonsplanen "plan de continuation", og domstolen kan ha betydelig innflytelse på denne ved å endre innholdet i forhold til

rekonstruktørens forslag. Før planen forelegges for domstolen, fremlegges den for de to kreditoromiteene som må vedta planen med 2/3 flertall. Hvis ikke en rekonstruksjonsplan blir fastsatt, beslutter retten å åpne konkurs for å avvikle selskapet.

Fiducie er et institutt som gir mulighet for å overdra hele eller deler av eiendelene til en "fiduciaire" som forvalter eiendelen separat til fordel for kreditorene. Det er en egen juridisk person, som kan sikre eiendelene under bl.a. rekonstruksjonsbehandlingen.

I tillegg har man "La liquidation judiciaire" som er en tradisjonell konkursbehandling, som benyttes når det er klart at virksomheten ikke kan drives videre.

4.5. DANMARK

De danske regler om konkurs er relativt like de norske konkursregler. Danmark fikk i 2011 nye regler om rekonstruksjon, og reglene står som avsnitt 1 A i konkursloven. Disse regler kan etter utrederens oppfatning i stor grad være et forbilde for nye norske regler, og de danske regler omtales derfor relativt omfattende her.

I de nye regler om rekonstruksjon er det et fokusskifte fra kreditorenes interesser til virksomhetens interesser. Rekonstruktørens og kreditorenes rolle under rekonstruksjonsbehandlingen er mer aktiv. En rekonstruksjon kan ha to formål; salg av hele eller deler av skyldnerens virksomhet og/eller en akkord av gjelden. Således kan en rekonstruksjon også medføre et salg av virksomheten og øvrige eiendeler, og deretter fordeling av salgsinntektene mellom kreditorene etter konkurslovens regler. Det avsluttes i tilfelle med nedleggelse av virksomheten/oppløsning av selskapet.

Hovedpunkter i de danske reglene om rekonstruksjon av 2011 er:

- Både skyldneren og en kreditor kan begjære rekonstruksjonsbehandling. Det nye er at også kreditorene har rett til å begjære rekonstruksjonsbehandling av en virksomhet. Begrunnelsen er at i mange tilfeller er skyldneren ikke bevisst om muligheten for rekonstruksjon, eller på grunn av de økonomiske problemene er ikke skyldneren selv i stand til å iverksette en søknad om rekonstruksjon. Skyldneren får alltid uttale seg og skyldnerens oppfatning vil være et vesentlig moment når retten vurderer om en rekonstruksjon vil ha noe fornuftig formål. Det uttales at det vil være en uhensiktsmessig anvendelse av rettens ressurser å innlede en rekonstruksjonsbehandling når det allerede i starten er åpenbart at muligheten for rekonstruksjon er ytterst begrenset. Dersom skyldneren motarbeider prosessen, vil rekonstruksjonsarbeidet bli meget vanskelig. En ikke vellykket rekonstruksjon medfører store kostnader som medfører at skyldnerens gjeld øker. Derfor kan rekonstruksjon for skyldnere med personlig ansvar ikke innledes uten dennes samtykke. For selskaper kan rekonstruksjon unntaksvis igangsettes uten skyldnerens samtykke,

men da overtar rekonstruktøren ledelsen av virksomheten. Dette vil særlig være aktuelt der formålet med rekonstruksjonen er et salg av virksomheten.

- Rekonstruksjonsbehandling forutsetter at skyldneren er illikvid. I Danmark er insolvenskriteriet et rent likviditetsspørsmål, se konkursloven § 17 stk. 2. Hvis en kreditor begjærer rekonstruksjonsbehandling, må begjæringen først forelegges skyldneren til uttalelse. Rettsmøte holdes innen tre dager.
- Rekonstruktøren oppnevnes av skifteretten sammen med en regnskapskyndig tillitsmann (normalt en revisor) som skal gjennomgå skyldnerens regnskaper og de regnskapsopplysninger som vil være grunnlaget for rekonstruksjonen. Rekonstruktøren skal i samarbeide med skyldneren undersøke muligheten for å rekonstruere virksomheten og skal først fremlegge en foreløpig rekonstruksjonsplan for kreditormøtet og så et endelig rekonstruksjonsforslag. Rekonstruktøren skal ha en aktiv og selvstendig rolle, samt ha en stor forretningsmessig forståelse. I praksis er rekonstruktøren en advokat med erfaring med insolvensarbeid. Derfor er tittelen endret fra tilsynsfører/tillitsmann til "rekonstruktør". Rekonstruktøren skal først og fremst foreta en grunnleggende vurdering av om virksomheten isolert sett kan betraktes som levedyktig, når det sees bort fra de aktuelle økonomiske problemer. Rekonstruktøren bør raskest mulig – og innen bestemte frister - fremsette et rekonstruksjonsforslag, eventuelt avslutte rekonstruksjonsbehandlingen. Retten kan på visse vilkår beslutte at rekonstruktøren skal overta ledelsen av virksomheten, hvis det er fare for at skyldneren vil råde over virksomheten til skade for kreditorene.
- Skifteretten innkaller skyldneren og kreditorene innen fire uker fra oppnevning av rekonstruktør til et kreditormøte for å drøfte en "rekonstruksjonsplan" (egentlig et foreløpig utkast til rekonstruksjonsforslag) fra rekonstruktøren. Rekonstruksjonen kan bare fortsette hvis planen ikke forkastes av kreditorene. Kreditorene er gitt en mulighet til å utøve en vesentlig og direkte innflytelse på det konkrete restruktureringsforløp, og kreditorene skal løpende informeres om rekonstruksjonsbehandlingen. Dette sikres ved en formalisert og tidlig kontakt i form av et rettsmøte mellom skyldner og kreditorer, hvor kreditorene blir informert og får stille spørsmål. Møtet danner grunnlaget for rettens avgjørelse av om rekonstruksjonsforhandlingen skal fortsette. Det nedsettes intet kreditorutvalg. Rekonstruksjonsplanen skal være tiltrådt av skyldneren, og med en uttalelse fra rekonstruktøren og tillitsmannen om planen er rimelig. Uttalelsen skal også inneholde overslag over den dekning kreditorene vil få i tilfelle av konkurs, slik at kreditorene kan vurdere planen i forhold til dette alternativ. Forslaget og uttalelse bør sendes kreditorene senest en uke før kreditormøtet.

Rekonstruksjonsplanen skal inneholde en overordnet redegjørelse for grunnlaget for

det kommende rekonstruksjonsarbeidet. Planen må inneholde opplysning om det vil bli arbeidet med salg virksomheten eller en del av denne, alminnelig tvangsakkord, likvidasjonsakkord eller et moratorium, eventuelt en kombinasjon av dette. Dette må understøttes relevante regnskapsopplysninger, dvs. skyldnerens balanse på åpningsdagen (med senere inntrufne endringer) og seneste årsregnskap (og mangler ved dette). Planen bør også inneholde en begrunnet redegjørelse for den foreslåtte rekonstruksjon, deriblant om det er vesentlige forhold som kan være til hinder for gjennomføring av planen. Tillitsmannen (borevisor) skal foreta en vurdering av skyldnerens aktiva.

Kreditor møtet skal ved avstemning ta stilling til forslaget til rekonstruksjonsplan. Rekonstruktøren kan på møtet endre forslaget, slik at planen tar hensyn til kreditorenes innsigelser og synspunkter som fremkommer på møtet, slik at planen kan få den nødvendige tilslutning. Forslaget til rekonstruksjonsplan er vedtatt med mindre et flertall av kreditorene stemmer imot og flertallet representerer minst 25 % av samtlige stemmeberettigede kreditorer etter beløp. Endringsforslag er vedtatt hvis et flertall av kreditorene stemmer for og de representerer 25 % av samtlige stemmeberettigede kreditorer etter beløp. Avstemningen er bindende for retten.

- Rekonstruktøren skal innen tre måneder fra innledning av rekonstruksjonsprosessen sende en innberetning til samtlige kreditorer. Innberetningen skal inneholde en redegjørelse for arbeidet med rekonstruksjon etter kreditor møtet, redegjørelse for den fortsatte drift av skyldnerens virksomhet, aktiva og passiva, samt uttalelse om når rekonstruksjonsforslag kan forventes fremsatt.
- Rekonstruktøren skal deretter utarbeide et rekonstruksjonsforslag, som enten skal medføre tvangsakkord og/eller salg av virksomheten.

Rekonstruksjonsforslaget skal fremsettes til avstemning på nytt kreditor møte innen seks måneder fra det første kreditor møtet, der planen ble behandlet. Skifteretten kan forlenge fristen med til sammen maksimalt fire måneder, hvis rekonstruktøren ber om det og et flertall av kreditorene ikke motsetter seg det. Det er nærmere bestemmelser i konkursloven § 13b om innholdet av et slikt forslag, blant annet oversikt over skyldnerens økonomiske og status, nærmere opplysninger om et eventuelt salg av virksomheten, samt en uttalelse fra rekonstruktøren og tillitsmannen til skyldnerens statusoversikt, omstøtelige forhold, erstatningsbetingende forhold, årsaken til de økonomiske problemer og om samarbeidet med skyldneren, samt en erklæring om rekonstruksjonsforslaget er rimelig og realistisk.

Skifteretten innkaller kreditorene til møte for behandling og avstemning over for rekonstruksjonsforslaget. Forslaget anses vedtatt med mindre et flertall av

kreditorene (som er representert på møtet) etter beløp stemmer mot forslaget. Rekonstruksjonsforslaget er ikke gyldig før det er stadfestet av skifteretten. Hvis forslaget blir forkastet, skal skifteretten åpne konkurs.

- Skifteretten kan kun nekte stadfestelse hvis det foreligger saksbehandlingsfeil, vesentlige opplysningsfeil ved vedtagelsen eller forslaget er i strid med loven eller står i misforhold til skyldnerens økonomiske forhold.
- En stadfestet rekonstruksjon kan bare oppheves av retten hvis skyldneren har handlet svikaktig eller har grovt tilsidesatt sine plikter ifølge rekonstruksjonen.
- Rekonstruktøren kan bringe rekonstruksjonsarbeidet til opphør hvis han – etter at skyldneren, tillitsmannen og kreditorene har uttalt seg – hvis han finner at det ikke er rimelig utsikt til rekonstruksjon.
- Skifteretten skal bringe rekonstruksjonsbehandlingen til opphør, hvis fristene for fremleggelse av rekonstruksjonsplan og rekonstruksjonsforslag ikke overholdes, samt hvis skyldneren blir solvent. Skifteretten kan videre bringe behandlingen til opphør hvis skyldneren ikke samarbeider og hvis rekonstruksjonsbehandlingen er utsiktsløs. Med mindre skyldneren er solvent, er konsekvensen at konkurs åpnes.
- Under rekonstruksjonsbehandlingen er skyldneren – med en del begrensninger – ikke fratatt rådigheten over virksomheten. Skyldneren kan ikke skyldner foreta vesentlige disposisjoner uten rekonstruktørens samtykke. Betaling av gjeld kan bare skje i overensstemmelse med konkurslovens prioritetsregler. Virksomhetsoverdragelse må bare skje i overensstemmelse med et rekonstruksjonsforslag som er stadfestet av retten. Retten kan etter forslag fra rekonstruktøren eller kreditorene bestemme at rekonstruktøren overtar ledelsen av selskapet. Slik overtagelse skjer ikke overfor personlige skyldnere.
- Reglene om pantavernes stilling under rekonstruksjonsbehandlingen skal gi ro om prosessen slik at rekonstruktøren kan skape et fundament for en samlet gjeldsordning for alle kreditorer. Hensikten er at skyldneren under rekonstruksjonsbehandlingen mister aktiva som er av betydning for å gjennomføre rekonstruksjonen. Derfor er det under rekonstruksjonsperioden forbud mot arrest og utlegg, brukspant kan ikke utøves, og det er forbud mot tvangsrealisasjon på grunnlag av utlegg. Pantaverne kan få økonomisk kompensasjon for realisasjonsforbudet. Under rekonstruksjonen er det forbud rettsforfølging av skyldneren. Det er under rekonstruksjonen adgang til motregning, omstøtelse og videreføring av gjensidige avtaler tilsvarende reglene for konkurs.

- Skifteretten skal med bindende virkning kunne fastsette pantets verdi i f.m. rekonstruksjonsbehandlingen. Dette har betydning både for stemmeretten og for rekonstruktørens behandling av pantsatte aktiva, og for hvor meget panthaveren skal få dekning for i rekonstruksjonsforslaget.
- Omstøtelsesreglene i konkurs får tilsvarende anvendelse ved rekonstruksjon. Formålet med rekonstruksjon – slik som konkurs – er å anvende skyldnerens aktiva til dekning av alle kreditorene, herunder å sikre fortsatt drift av skyldnerens virksomhet. En reduksjon av aktiva til fordel for en bestemt kreditor eller utenforstående vil påføre kreditorene tap, deriblant ved å redusere muligheten for å oppnå en vellykket "snuing" av virksomheten. En manglende adgang til omstøtelse kan gi kreditorene et uheldig incitament for å begjære skyldneren konkurs. Omstøtelse bør kunne skje helt fra rekonstruksjonsbehandlingsinnledningen, og er ikke avhengig av et vedtatt rekonstruksjonsforslag. De kreditorer som har stemt for omstøtelsessøksmålet hefter solidarisk for saksomkostningene ved en prosess om omstøtelse. Kreditorene kan selge retten til omstøtelseskravet til tredjemann.
- Når det gjelder skyldnerens rett til å tre ut av gjensidig bebyrdende avtaler og retten til å fastholde slike avtaler, er utgangspunktet at rekonstruksjonsbehandlingen skal kunne basere seg på virksomhetens bestående portefølje av avtaler. Medkontrahenten bør ikke få rett til å benytte rekonstruksjonen og de forutgående betalingsproblemer til å komme seg ut av avtaler som er gunstige for skyldneren. Medkontrahentens grunnleggende interesse er at avtalene skal løpe som avtalt. Skyldnerens insolvens med påfølgende rett for medkontrahenten til å heve avtalen, er en tilfeldig fordel som ikke er beskyttelsesverdig. Hvis avtalen er hevet før rekonstruksjonsbehandlingen og medkontrahenten har innrettet seg, vil dette dog veie tyngre enn skyldnerens interesse i å videreføre avtalen. En adgang til å fastholde en misligholdt kontrakt, vil kunne tilskynde en skyldner i økonomiske problemer til å fremsette en rekonstruksjonsbegjæring på et tidlig tidspunkt, hvilket er en fordel. Reglene om rett til å videreføre gjensidig bebyrdende avtaler kan bare anvendes dersom ikke annet følger av andre lovbestemmelser eller rettsforholdets særegne beskaffenhet.

Skyldneren med rekonstruktørens samtykke kan videreføre inngåtte gjensidig bebyrdende avtaler. Skyldneren har – i motsetning til ved konkurs – rett til å videreføre avtaler som medkontrahenten har hevet, hvis hevingen er skjedd innen fire uker fra starten av rekonstruksjonsbehandlingen og hevingen bare er begrunnet i skyldnerens manglende eller forsinkede levering av egen ytelse (normalt betaling). Dette gjelder ikke hvis medkontrahenten har innrettet seg på at avtalen er hevet. Medkontrahenten bør forlange at det uten ugrunnet opphold tas stilling om gjensidig bebyrdende avtaler videreføres. Det er egne regler for ansatte.

En unnlatt videreføring av avtalen gir medkontrahenten rett til å heve avtalen. Medkontrahenten vil også ha rett til erstatning for kontraktsbruddet etter vanlige obligasjonsrettslige regler. Medkontrahenten vil ha rett til å kreve levert ytelse tilbake hvis det følger av reglene for vedkommende rettsforhold, og alltid dersom det er levert etter rekonstruksjonens innledning, forutsatt at avtalen ikke videreføres. Medkontrahenten har ikke krav på sikkerhetsstillelse for å levere til skyldneren og heller ikke rett til tilbakeholdelse eller at skyldneren skal levere sin ytelse (= betaling) før forfall. Medkontrahenten får som kompensasjon at kravet i boet blir et massekrav. For løpende ytelser gjelder det bare krav på vederlag for tiden etter rekonstruksjonens innledning, og ikke krav på vederlag for tiden etter en eventuell konkurs. Medkontrahenten beholder sin rett til å heve av andre grunner enn ved skyldnerens forsinkelse av å levere sin ytelse.

Skyldneren kan med rekonstruktørens samtykke alltid tre tilbake fra fortsatt videreføring av en avtale om en løpende ytelse med en måneds varsel, og slik at krav på vederlag for tiden etter tilbaketredelsen ikke er massekrav.

Skyldneren med rekonstruktørens samtykke har også rett til med vanlig eller rimelig varsel å foreta oppsigelse av en løpende avtale, selv om lenger varsel eller uoppsigelighet er avtalt.

Det er særlige regler for arbeidsavtaler.

- Ved vedtagelse av de danske reglene var det et vesentlig hensyn at kreditorene sikres størst mulig innflytelse på rekonstruksjonsbehandlingen og innholdet av rekonstruksjonen, blant annet ved de lempeligere avstemningsregler og lempeligere krav til akkordens innhold. For å sikre et vern om interessene til den enkelte kreditor skal rekonstruksjonsforslaget stadfestes av skifteretten. Retten skal derved i et visst omfang etterprøve om grunnlaget for avstemningen er i orden, men slik at kreditorenes flertall skal veie tungt ved rettens vurdering av hvilke rekonstruksjonsforslag som innholdsmessig kan aksepteres. Skifteretten skal nekte stadfestelse ved feil ved fremgangsmåten under behandlingen av rekonstruksjonsforslaget eller ufullstendige opplysninger som har hatt vesentlig betydning for resultatet av avstemningen, når tvangsakkorden har bestemmelser som ikke er i strid med loven, eller når skyldneren eller tredjemann har lovet noen kreditorer fordeler utenfor rekonstruksjonen. Skifteretten kan nekte stadfestelse hvis vilkårene i rekonstruksjonsforslaget står i misforhold til skyldnerens økonomiske stilling.
- Rekonstruksjonsforslaget skal inneholde en tvangsakkord eller en virksomhetsoverdragelse, eventuelt begge deler. Det er ingen regel om minstedividende ved tvangsakkord. Dette begrunnes med at et krav om minstedividende i praksis kan være en hindring mot fornuftige og konstruktive gjeldsordninger som har fått

tilslutning fra et flertall av kreditorene og skyldneren.

Ved virksomhetsoverdragelse må det være tale om overdragelse til eie av hele eller en del av denne, slik at leie, leasing mv. faller utenfor. Det er ikke krav om vederlag for overdragelsen. Overdragelsen må omfatte en økonomisk enhet, som bevarer sin identitet og med henblikk på utøvelse av økonomisk aktivitet. Gjensidig bebyrdende avtaler kan overdras med bindende virkning for medkontrahenten. For avtaler med ansatte gjelder lov om lønnstageres rettsstilling ved virksomhetsoverdragelse. En overdragelsesavtale kan bare omfatte gjeld til en kreditor, hvis dette skjer i overensstemmelse med reglene i konkursloven. Det kan ikke foretas forskjellsbehandling av kreditorene, med mindre de kreditorer som behandles dårlige har samtykket.

- Skyldneren kan med rekonstruktørens samtykke be Lønns Garantifondet dekke de ansatte lønnskrav, dog maksimalt kr. 55.000 for inntil tre måneders lønn. I praksis vil slik dekning fungere som et lån til virksomheten under rekonstruksjon, og skal tilbakebetales når rekonstruksjonsplanen er vedtatt. Ved eventuell etterfølgende konkurs vil kravet være et massekrav av klasse II. Om de ansattes rettigheter i Danmark for øvrig, vises det til redegjørelsen i pkt. 14.2.

Statistikk for rekonstruksjon i Danmark, utarbeidet av revisjonsselskapet EY, i 2014 viser at rekonstruksjon ble stadfestet i 36 % av sakene fra 2011 - 2013. I halvparten av disse sakene reddet man arbeidsplasser, dog vesentlig virksomheter med mindre enn 20 ansatte.

I Danmark følger de offentlige kreditorer de finansielle kreditorer ved vurdering av rekonstruksjonsforslaget. Skattekreditorene har ikke fortrinnsrett til fordringene. Krav på lønn og lønn i oppsigelsestiden, samt feriepenger og visse tilhørende ytelser har fortrinnsrett.

Konkursrådet i Danmark har avgitt betenkning 1515/2015 om ansattes stilling under insolvensbehandling, som blant annet inneholder forslag til nye regler om

- Regulering av privilegiet (beløpsbegrensning).
- Finansiering av lønn under rekonstruksjon.

Fra erfarne danske rekonstruktører er det uttalt at hovedutfordringene ved rekonstruksjon i Danmark er:

- Mangel på tid (rekonstruksjon iverksettes for sent)
- Mangel på finansiering av drift under rekonstruksjonsforhandlingen. Man ønsker en "DIP"-finansiering med superprioritet.

Det er også reist kritikk mot de nye danske reglene om rekonstruksjon fordi reglene også benyttes av enkeltpersoner som har pådratt seg høy gjeld, særlig ved kausjonsforpliktelser

for næringsvirksomhet (gjerne aksjeselskap) og/eller erstatningsansvar for uaktsom opptreden i næringsvirksomhet. Kritikken gjelder særlig i tilfeller hvor hovedkreditor/noen store kreditorer ved avstemningen "overkjører" alle de andre kreditorer og vedtar en akkord av gjelden som er langt mer gunstig enn en gjeldsordning for privatpersoner vil være etter gjeldsordningsloven, og akkorden/gjeldsettergivelsen ikke hensyntar den kritikkverdige måte skyldneren har opptrådt på ved utøvelse av næringsvirksomheten.

4.6. SVERIGE

Den svenske konkurslov tilsvare i hovedsak de norske regler om konkurs. I Sverige ble det i 1996 vedtatt en egen lov om företagsrekonstruksjon.

Formålet med loven av 1996 er at det uten konkurs skal være mulig å rekonstruere foretak i krise, når det er utsikter til fortsatt lønnsom virksomhet. Den næringsdrivende gis mulighet for tiltak slik av virksomhetens resultat kan forbedres og forhandle med kreditorene om akkord. En rekonstruktør oppnevnes for å utrede virksomhetens problem og gi forslag til løsning. Kreditorene skal ha innsyn og påvirkning på prosessen.

Åpning/innledning av rekonstruksjon

Næringsdrivende som er uten mulighet til å betale krav etter hvert som de forfaller (illikviditet) kan begjære rekonstruksjon. Det er således ikke krav om insuffisiens/insolvens. Loven stiller ingen nærmere krav til skyldnerens situasjon, selv om rekonstruksjon er ment for foretak med alvorlige betalingsproblemer. Det er ikke krav til organisasjons-/selskapsform, men en forutsetning at man driver næringsvirksomhet. Det er skyldneren selv som i utgangspunktet må begjære rekonstruksjon. Også kreditorene kan fremsette begjæring, men da må skyldneren samtykke i at rekonstruksjonsbehandling åpnes. Begrunnelsen er at en rekonstruksjon forutsetter medvirkning fra skyldneren. Det anses dog viktig at kreditorene kan ta initiativ, da skyldneren selv tidvis ikke forstår alvorret. Begjæringen fremsettes for tingretten ved skyldnerens vernetting. Tingrettens prøving av begjæringen skal ha fokus på om en rekonstruksjon har utsikter til å lykkes, i tillegg til at formalitetene prøves. Skyldneren må presentere en preliminær plan for rekonstruksjonen, og denne plan må ikke savne realisme, samt foreslå en rekonstruktør som kan godtas av kreditorene.

Rettsvirkninger av åpning av rekonstruksjon

Under företagsrekonstruksjon er det forbud mot at kreditorene kan få åpnet konkurs, samt tvangsinndrive krav ved utlegg, og annen tvangsfullbyrdelse. Det er dog mulighet for at en kreditor kan be retten om å beslutte rimelige tiltak for beskyttelse dersom det er nødvendig på grunn av skyldnerens handlinger eller unnlatelser. Retten kan bl.a. beslutte at rekonstruktøren skal overta forvaltningen av virksomheten fra debitor. Ut over dette begrenses dog ikke retten til å gå til søksmål mv. mot skyldneren.

Skyldneren beholder rådigheten over sine eiendeler og virksomhet. Skyldneren plikter å samrå seg med rekonstruktøren om den løpende forvaltning av virksomheten og innhente

samtykke for enkelte viktige handlinger, slik som å betale gjeld fra før rekonstruksjonen, påta seg nye forpliktelser, samt å overdra, pantsette eller gi annen rettighet til eiendeler av vesentlig betydning for virksomheten. Manglende innhenting av samtykke medfører ikke kontraktsrettslig ugyldighet for de inngåtte avtaler, men det kan gi grunn for å avslutte rekonstruksjonsbehandlingen. Skyldneren skal gi rekonstruktøren alle opplysninger om sine økonomiske forhold som er av betydning for rekonstruksjon av virksomheten, og følge rekonstruktørens anvisninger om hvordan virksomheten skal drives.

Skyldnerens avtaler

En avtalemotpart mister retten til å heve en avtale med debitor, hvis hevingsgrunnen er skyldnerens forsinkelse, dersom skyldneren med rekonstruktørens samtykke begjærer at avtalen skal oppfylles. Det er viktig for en vellykket rekonstruksjon at slike avtaler ikke heves mot ønsket til skyldneren og rekonstruktør. Men samtidig skal motparten ikke ha plikt til å fortsette sine ytelser, hvis skyldneren ikke oppfylder sine tilsvarende/gjenstående prestasjoner eller stiller sikkerhet for dem. Motparten kan også kreve sikkerhet for fremtidige prestasjoner. Arbeidsavtaler faller utenfor disse regler. Regelen om at kontraktsmotparten ikke kan heve avtaler, er særlig praktisk for løpende avtaler, slik som leieavtaler, leasingkontrakter, leveransekontrakter. Regelen gjelder bare ved skyldnerens forsinkelse og ikke annet mislighold.

Rekonstruktøren er gitt rett til å fremsette krav om og søksmål om omstøtelse av betalinger mv., tilsvarende reglene om konkurs.

Gjennomføring og avslutning av företagsrekonstruksjon

Rekonstruktøren skal ha insolvensrettslige kunnskap, samt innsikt i økonomi og foretaksledelse. Normalt oppnevnes en advokat i konkursforvalterkretsen, men retten kan også velge en annen "lämplig person". Rekonstruktøren bør ha en kontororganisasjon med nødvendige ressurser. Det er viktig at rekonstruktøren nyter samtlige involvertes tillit ved at han inntar en selvstendig og upartisk holdning.

Rekonstruktøren skal underrette samtlige kjente kreditorer om beslutningen om företagsrekonstruksjon, men beslutningen skal ikke kunngjøres. Innen tre uker skal kreditorene innkalles til et kreditormøte som skal ta stilling til om rekonstruksjonsarbeidet skal fortsette. Rekonstruktøren skal på møte fremlegge foreløpig utkast til rekonstruksjonsplan. I tillegg skal kreditormøtet velge et kreditorutvalg på tre medlemmer (+ eventuelt en ansattrepresentant), som rekonstruktøren skal samrå seg med.

Rekonstruktøren skal innen tre måneder fremlegge en rekonstruksjonsplan, som skal inneholde forslag til hvordan debtors finansielle situasjon bør løses, samt hvordan driften skal forbedres. Planen skal tilpasses det enkelte tilfelle og det er ikke fastsatt nærmere bestemmelser om innholdet.

Innen rammene for företagsrekonstruksjon kan offentlig akkord finne sted. En slik akkord er i praksis en vesentlig del av rekonstruksjonsplanen. I utgangspunktet er det et krav om

minst 25 % dividende til uprioriterte kreditor, men unntak kan gjøres i særlige tilfeller "det fins särskilda skäl för lägre prosent". Akkordbeløpet skal utbetales innen ett år. Ved forslag om minst 50 % dividende er det krav om et flertall på 3/5 av kreditorene i antall og beløp. Ved forslag om lavere dividende er det krav om 3/4 flertall i antall og beløp. Når akkorden er stadfestet av retten får den virkning for alle usikrede krav, inklusive deler av krav som er usikret.

Rekonstruksjonsarbeidet skal opphøre når formålet med rekonstruksjonen nås eller så snart det er klart at en rekonstruksjon ikke kan gjennomføres. Videre skal rekonstruksjonsarbeidet kunne avbrytes når debitor opptrer illojalt eller ikke samarbeider med rekonstruktøren. Rekonstruksjonsarbeidet skal normalt avsluttes innen tre måneder, men kan forlenges med ytterligere tre måneder av gangen, men kan ikke vare i mer enn ett år til sammen med mindre offentlig akkord er innledet. Beslutning om avslutning av rekonstruksjonsarbeidet fattes av retten og iverksettes umiddelbart.

I årene 2008 -2012 var det i Sverige til sammen 1.045 foretaksrekonstruksjoner, hvorav 188 (18 %) var vellykkede.

Hovedproblemet med rekonstruksjon i Sverige er at skyldnerens bankforbindelse har mistet tilliten til selskapets styre og eiere. Det er videre problemer med å finansiere driften i rekonstruksperioden og selve rekonstruksjonsarbeidet. Skyldnerens styre og eiere følger ikke rekonstruktørens instruksjoner. Det er ofte billigere og raskere med en konkurs, hvor virksomheten selges til et nytt selskap.

4.7. FINLAND

Rekonstruksjon/sanering reguleres av Företagssaneringsloven av 1993. Formålet er at livskraftige virksomheter i økonomiske vanskeligheter kan saneres for å sikre videre virksomhet og regulere gjelden. Ved et saneringsprogram, som fastsettes av domstolen, kan tiltak besluttes for skyldnerens eiendeler og gjeld.

For å innlede sanering kreves det at skyldneren er insolvent eller trues av insolvens. Kan begjæres både av skyldner eller en kreditor. Retten oppnevner en utreder, som skal utarbeide en utredning om skyldnerens inntekter, gjeld og andre forhold, og lage prognose om hvordan skyldnerens økonomiske stilling kan endres. Utrederen skal ha tilsyn med virksomheten og sørge for at et saneringsprogram utarbeides. Det oppnevnes et kreditorutvalg.

Skyldneren beholder rådigheten over eiendeler og drift under saneringsarbeidet, men under tilsyn fra utrederen. Under saneringsarbeidet er skyldneren beskyttet mot tvangsinn drivelse mv., og behøver bl.a. rekonstruktørens godkjenning av opptak av ny gjeld.

Ikke bare utrederen, men også skyldneren inklusive aksjonærer og kreditorer kan fremsette forslag til saneringsprogram for retten. Programmet skal inneholde en utredning om

skyldnerens økonomiske stilling, tiltak som foreslås og løsning, deriblant om virksomheten skal fortsette, endres eller avsluttes. Programmet skal sendes domstolen og kreditorene innen fire måneder. Ved avstemningen er kreditorene delt i klasser: 1) kreditorer som har sikkerhet, 2) kreditorer med foretakspant, 3) kreditorer uten sikkerhet og 4) etterprioriterte kreditorer. Et flertall av kreditorene - etter beløp - må stemme for forslaget.

5. Fokusskifte og terminologi

Utrederen forslår at man i et nytt regelverk skal bruke begrepet "rekonstruksjon"/ "rekonstruksjonsforhandling" og "rekonstruktør" i stedet for dagens begreper "gjeldsforhandling" og "gjeldsnemndsleder". Begrep "rekonstruksjon" benyttes i både Danmark og Sverige. Som en oppfølging av foreslås at de øvrige medlemmer av gjeldsnemnden blir betegnet "kreditorutvalg", og rekonstruktør og kreditorutvalg samlet blir betegnet "rekonstruksjonsutvalg".

Hensikten med en ny terminologi er å understreke at det er tale om en nødvendig omlegging (rekonstruksjon) av virksomheten og måten den drives på, hvor en sanering av gjelden (akkord) bare er en del av løsningen. I en dynamisk markedsøkonomi er det viktig at organisering av virksomheten ikke stivner i gamle vante former, men hele tiden tilpasses fremtiden og markedets krav. Hensikten med rekonstruksjon er ikke å bevare gamle strukturer, men å endre strukturen slik at den kan være levedyktig også i morgen. Ved en slik rekonstruksjon må det foreligge en vilje både i markedet og hos myndigheter og domstoler til å akseptere at utestående krav kan avskrives uten at selskapet går konkurs, hvis det er nødvendig for å gjennomføre en rekonstruksjon for at virksomheten skal være levedyktig i fremtiden. Det er viktig å innse at verdiene allerede er tapt, og at alternativet er en konkurs, hvor dividenden erfaringsmessig er lav eller uteblir.

Rekonstruksjon kan både bestå av omorganisering av virksomheten og et salg av denne – helt eller delvis - til en utenforstående eller et nytt selskap, og ofte kombinert med en akkord av gjelden.

6. Fortrinnsregler

I dag er de ansattes krav på lønn og feriepenger, samt skatt og merverdiavgift – begge innenfor bestemte rammer – fortrinnsberettiget ved konkurs, jf. dekningsloven § 9-3 og § 9-4. I en gjeldsforhandling/akkord må alle de fortrinnsberettigede krav dekkes først. Det vil i praksis si at en akkord (nedsettelse av kravene) bare vil gjelde for de uprioriterte og etterprioriterte kravene.

Utrederen vil vise til drøftelsene av fortrinnsreglene i utredningene fra både i Brækhusutvalget (NOU 1972:20 særlig side 348 flg.) og Falkangerutvalget (NOU 1993:13, særlig del IV pkt. 5 på side 118 flg.). Begge utredninger foreslo å avskaffe fortrinnsreglene for skattekrav.

Det kan reises spørsmål om det lenger er en reell grunn for at disse to kravgruppene skal dekkes før de øvrige kravene. I praksis er det Staten som i det alt vesentlige nyter godt av fortrinnsretten. Gjennom lønnsgarantiordningen dekker Staten det vesentlige av de ansattes krav på lønn og feriepenger som er fortrinnsberettiget. Det er bare i få tilfeller at ansatte har lønnskrav går ut over det som dekkes av lønnsgarantiordningen, og da regelmessig for høytlønnede. Utrederen er ikke kjent med at det er offentlig analyse som nærmere begrunner hvorfor disse krav skal være fortrinnsberettigede, og hva konsekvensen vil være hvis fortrinnsretten blir opphevet.

Sverige og Danmark har avskaffet bestemmelsene om fortrinnsrett for skatt/merverdiavgift, men ikke for lønn/lønnsgaranti. Det er liten grunn til at Norge skal ha andre regler enn våre skandinaviske naboland.

En av dagens hovedutfordringer ved gjeldsforhandling/rekonstruksjon er at fortrinnsreglene sammen med pantsettelsesreglene medfører at det i svært mange tilfeller er få midler igjen til å gjennomføre en akkord. Resultatet er at mange virksomheter heller velger konkurs, for så å starte ett nytt selskap som kan overta hele eller de deler av virksomheten som skal fortsette. Det taper både de fortrinnsberettigede kreditorer og øvrige kreditorer på.

Det vil oppstå et provenymessig tap for Staten dersom at fortrinnsretten fjernes. Tapet av at Staten ikke mottar dividende av fortrinnsberettigede krav, vil dog i noen grad reduseres av at dividenden til uprioriterte krav økes (både for de skattekrav mv. som nå blir uprioriterte og for statlige krav som allerede i dag er uprioriterte). Videre vil muligheten for flere vellykkede rekonstruksjoner (og akkorder) medføre fremtidige skatteinntekter og reduserte utbetalinger fra Staten.

En nærmere utredning av konsekvensene ved å fjerne fortrinnsretten faller utenfor rammene for denne utredning. En vurdering av de økonomiske konsekvenser faller dessuten utenfor denne utreders kompetanse.

7. Åpning av rekonstruksjonsforhandlinger

7.1. *Krav om illikviditet eller insuffisiens*

For å åpne gjeldsforhandlinger kreves det i dag at skyldneren ikke kan betale kravene etter hvert som de forfaller, "illikviditet", jf. konkursloven § 1. For å åpne konkurs kreves det i tillegg at verdien av eiendeler og inntekter ikke kan dekke forpliktelsene, "insuffisiens", slik at det samlet må foreligge "insolvens", jf. konkursloven § 61.

Det er ikke aktuelt å skjerpe kravene for å åpne rekonstruksjonsforhandlinger. Tvert imot er det ønskelig at lovverket gir adgang til å igangsette rekonstruksjonsforhandlinger på et så tidlig tidspunkt som mulig. Et av hovedproblemene ved situasjon er at skyldnerne begjærer gjeldsforhandling på et for sent tidspunkt. Skyldnerne har lite eller ingen likvide midler, og forholdet til kreditorene er ofte fastlåst. For å gjennomføre vellykkede rekonstruksjonsforhandlinger har skyldnerne behov for likviditet. Det er behov for likviditet til driften, særlig når denne i høy grad må drives på kontant forskuddsbasis, fordi skyldneren ikke kan stifte ny gjeld og leverandører og andre er lite villige til å gi skyldneren kreditt. Det vises til beskrivelsen i pkt. 10 om finansiering i rekonstruksjonsperioden.

Selv om det kan være logisk i forhold til insolvenslovgivningen å ha sette krav til illikviditet for å åpne rekonstruksjonsforhandling, skaper skyldnerens illikviditet ofte store praktiske vanskeligheter for gjennomføringen av en rekonstruksjonsforhandling. Et absolutt krav om illikviditet kan derfor synes paradoksalt og virke mot hensikten med rekonstruksjonsforhandling.

Det er etter dagens regelverk ikke klart hvor langt frem i tid man skal vurdere situasjonen for å avgjøre om skyldneren er illikvid. Det er ikke noe vilkår at skyldneren faktisk er i mislighold. Det avgjørende vil være evnen til å kunne betale fordringene ved forhold. Selv om retten ikke skal stille for strenge krav ved skyldnerens begjæring om gjeldsforhandling, antar utrederen at en illikviditet som ligger særlig lenger enn seks måneder frem i tid, vanskelig vil gi grunnlag for å åpne gjeldsforhandling.

En god del virksomheter kan i dag være likvide, men vet at det om 6, 12, 18 eller 24 måneder forfaller store lån. Dersom man ikke får inn ny finansiering eller reforhandlet lånet(ne), vil mislighold av lånet(ne) ved forfall medføre at blir insolvent og går konkurs. Dette er en ikke uvanlig situasjon for virksomheter finansiert med obligasjonslån, særlig når konjunktorene er blitt vesentlig vanskeligere. I disse dager ser man en slik situasjon i oljesektoren og for rederier. For disse virksomheter er det viktig å komme i gang med rekonstruksjonsforhandling i god tid før låneforfall. Det vil være en fordel for kreditorene og for samfunnet at slike forhandlinger kan foregå i rettslige og transparente former, slik som rekonstruksjonsforhandling etter konkursloven, fremfor ved private utenrettslige forhandlinger. Det gir også større sikkerhet og forutberegnelighet for skyldnerne og deres virksomhet.

Utrederen vil også vise til at etter aksjeloven/allmennaksjeloven § 3-5 har et aksjeselskaps styre en handleplikt dersom selskapets egenkapital ikke er ansvarlig. Et adekvat tiltak når egenkapitalen ikke lenger er forsvarlig kan i noen tilfeller være å begjære rekonstruksjonsforhandling. Dette taler for at selskapet før de økonomiske problemene er blitt helt akutt i form av illikviditet, skal kunne begjære rekonstruksjonsforhandling.

Hvis kriteriet for å få åpnet rekonstruksjonsforhandling ikke skal være illikviditet, er det spørsmål om hva som i stedet skal være kriteriet. Utrederen har vurdert om insuffisiens (at eiendelene og inntektene ikke kan dekke forpliktelsene) kan være et alternativt vilkår til

illikviditet. Det vil kunne gi viss utvidelse av muligheten til å åpne rekonstruksjonsforhandling. Det vises til Falkangerutvalgets drøftelser i NOU 1993:16 pkt. 2.2 på side 18, hvor det ble foreslått en slik utvidelse. Utrederen har i og for seg ingen innsigelser til at det også kan åpnes rekonstruksjonsforhandling når skyldneren begjærer dette ved insuffisiens. Dersom verdifallet er permanent, bør virksomheten rekonstrueres, hvis den ikke skal innstilles. Erfaringsmessig vil det ved insuffisiens bare være et tidsspørsmål før skyldneren blir illikvid.

Hovedproblemet med kriteriet insuffisiens er imidlertid at man ikke treffer den målgruppen man ønsker å komme i møte. De virksomheter som ser at de har låneforfall eller av andre grunner vil bli illikvide ett til to år frem i tid er ofte ikke insuffisiente. Utrederen vil etter dette heller foreslå at kriteriet skal være at "skyldneren har eller i overskuelig fremtid vil få alvorlige økonomiske problemer". Selv om dette kriteriet ikke er det mest presise, antas det å være liten fare for misbruk, da det er liten grunn til å tro at skyldnerne ønsker å komme inn i et slikt regime som rekonstruksjonsforhandlinger er, uten at det er et reelt behov for rekonstruksjonsforhandling. For det første er det kostbart. Vel så vesentlig for de fleste skyldnere er at de under rekonstruksjonsforhandlingen blir satt under formynderskap av rekonstruktøren og kreditorutvalget. Driften av virksomheten blir også mer komplisert i perioden med rekonstruksjonsforhandling, da skyldneren i denne periode ikke kan stifte ny gjeld.

Faren for misbruk må også sees i sammenheng med forslaget til ny bestemmelse i § 49 nr. 1 om at retten etter eget tiltak kan nekte stadfestelse av rekonstruksjonsforslaget dersom det vil virke "støtende" eller at det ikke er rimelig og rettferdig overfor kreditorene. Ved en slik bestemmelse kan man stanse misbruk av regelverket. Dersom retten allerede ved begjæring om åpning av rekonstruksjonsforhandling antar at det kan være en problemstilling, bør retten undersøke forholdene nærmere før retten tar stilling til om den skal åpne rekonstruksjonsforhandling.

Utrederen vil uttale at dersom skyldneren er enten illikvid eller insuffisient, så vil han alltid være i "alvorlige økonomiske problemer", og rekonstruksjonsforhandling skal åpnes. Hensikten med regelen er imidlertid at den skal nå videre. For det første bør regelen også omfatte de tilfeller hvor skyldneren om ett til to år vil bli illikvid dersom ikke gjelden blir reforhandlet. Regelen bør rekke enda videre. Også dersom skyldneren er kommet i en situasjon hvor en kontraktsmessig forpliktelse, som en langvarig leieavtale eller leveranseavtale, på grunn av vesentlige konjunkturedringer mv. er blitt så tyngende at den innen overskuelig fremtid vil knekke driften. På den annen side bør man være tilbakeholden med å bruke et erstatningskrav som et grunnlag for rekonstruksjonsforhandling.

Regelverket for rekonstruksjonsforhandling er tilpasset virksomheter i krise. Det legges ned store ressurser og binder skyldnerens ledelse i mange henseender, ikke minst arbeidsmessig. Hvis skyldneren hverken er illikvid eller insuffisient – eller vil bli det innen overskuelig

fremtid - må det vurderes om det vil være mer hensiktsmessig med utenrettslige rekonstruksjonsforhandlinger, som kan gi større fleksibilitet.

Kravet til åpning av rekonstruksjonsforhandlinger må også sees i sammenheng med konsekvensene av en mislykket rekonstruksjon. Da vil det normalt bli åpnet konkurs, se konkursloven § 57. Utrederen foreslår dog en ny § 56 A, hvorefter retten ikke skal åpne konkurs ved avslutning av rekonstruksjonsforhandling dersom skyldneren godtgjør at han ikke er insolvent. Det vises til omtalen av denne bestemmelse.

Begjæring fra kreditor

Det foreslås at det bare er skyldnere som kan begjære rekonstruksjonsforhandling med bakgrunn i "alvorlige økonomiske problemer". Kreditorne skal ikke kunne begjære rekonstruksjonsforhandling hvis skyldneren er likvid. Det er mange virksomheter, særlig oppstartbedrifter og teknologibedrifter, hvor verdien av eiendelene er mindre enn gjelden, men hvor man har stor tro på at selskapet i fremtiden vil tjene penger – og som har en tilstrekkelig likviditet. Kriteriet "alvorlige økonomiske problemer" er også så upresist at ingen andre enn skyldneren bør kunne påberope seg dette. For kreditorne foreslås det å benytte det velkjente kriteriet "ikke kan oppfylle sine forpliktelser etter hvert som de forfaller" (illikviditet).

Rettsens behandling

Utrederen antar at skyldnerens pretensjon om "alvorlige økonomiske problemer" normalt vil bli lagt til grunn av retten ved behandling av begjæringer om rekonstruksjonsforhandling, slik at det ikke er nødvendig med en inngående prøvelse av det økonomiske vilkåret fra rettsens side. Tvert imot bør retten ta til følge begjæringer fra skyldnere, hvor det anføres at virksomheten er eller i overskuelig fremtid vil komme i alvorlige økonomiske problemer, slik at rekonstruksjonsforhandlingen kan komme i gang før det blir for sent.

Som ovenfor nevnt bør retten allerede ved begjæring om åpning av rekonstruksjonsforhandling vurdere om en rekonstruksjon vil virke "støtende" eller at den ikke vil være rimelig og rettferdig overfor kreditorne. Dersom dette er tilfelle, vil det være lite sannsynlig at skyldneren vil kunne få stadfestet en rekonstruksjon/tvangsakkord, og da skal retten etter § 4 første ledd nr. 3 avslå begjæringen om rekonstruksjonsforhandling.

7.2. Hvem skal fremsette begjæring?

Hovedregelen bør fremdeles være at en begjæring om rekonstruksjonsforhandling skal fremdeles skal fremsettes av skyldneren. Det er skyldnerens virksomhet som skal rekonstrueres, og skyldneren skal i utgangspunktet ha kontroll med spørsmålet om virksomheten skal rekonstrueres. Dessuten vil en rekonstruksjon være vanskelig å gjennomføre uten skyldnerens aktive medvirkning. Derfor kom både Brækhusutvalget NOU 1972:20 side 30 og Falkangerutvalget NOU 1993:16 side 18 til at det ikke var hensiktsmessig at andre enn skyldneren adgang til å begjære gjeldsforhandling.

I både Danmark og Sverige kan også kreditorene fremme begjæring om rekonstruksjon. I Danmark kan retten ta kreditors begjæring til følge uten skyldnerens samtykke, med mindre skyldneren er en personlig skyldner. Da blir konsekvensen at rekonstruktøren overtar ledelsen av virksomheten. I Sverige skal kreditors begjæring ikke tas til følge dersom skyldneren bestrider begjæringen.

Det vil ikke alltid være at skyldneren har tilstrekkelig forståelse av alvoret i sin økonomiske situasjon, eller skyldneren forstår dette på et for sent tidspunkt. Utrederen foreslår derfor at også kreditorene skal kunne ta initiativet til rekonstruksjon og fremsette begjæring om rekonstruksjonsforhandling. Kreditorene kan ha en bedre forståelse for situasjonen. Hvis det ikke iverksettes tiltak på et tidlig tidspunkt, vil det lett medføre at tapene for kreditorene blir større dersom man må vente på skyldnerens eget initiativ.

En begjæring fra kreditor skal i tilfelle forelegges for skyldneren. Skyldneren skal kunne motsette seg åpning av rekonstruksjonsforhandling. En vellykket rekonstruksjon er som nevnt avhengig av et lojalt samarbeid med skyldneren. Derfor bør ikke rekonstruksjonsforhandling åpnes mot skyldnerens ønske. Dersom en kreditor fremsetter begjæring om slik forhandling, kan det imidlertid "vekke" skyldneren, slik at han forstår alvoret i situasjonen. Bare det forhold at en skyldner vet at kreditor kan fremsette en slik begjæring, vil medføre at mange skyldnere selv vil fremsette en slik begjæring bare kreditor varsler om at kreditor vil gjøre det hvis ikke skyldneren fremsetter begjæringen selv. Det vil også kunne være et varsel om at kreditor kan fremsette konkursbegjæring dersom skyldneren motsetter seg rekonstruksjonsforhandling og ikke iverksetter andre tiltak for å bedre den økonomiske situasjonen. Hvis reglene endres slik at en kreditor får rett til å fremsette begjæring om rekonstruksjonsforhandling, antas det dog at det blir fremsatt relativt få slike begjæringer fra kreditorene. Hovedvirkningen vil bli at skyldnerne ofte selv vil fremsette slik begjæring dersom en kreditor varsler at man vil gjøre det.

Hvis en begjæring fra kreditor om rekonstruksjonsforhandling ikke tas til følge fordi skyldneren motsetter seg dette, er det et spørsmål om begjæringen automatisk skal behandles som en konkursbegjæring. Utrederen vil ikke foreslå dette. For det første er som nevnt ovenfor en lavere terskel for å begjære rekonstruksjonsforhandling enn konkurs ved at det kun er krav om illikviditet og ikke samlet insolvens. For det annet vil ikke alltid kreditor selv ønske en konkurs som reaksjon at skyldneren motsetter seg rekonstruksjonsforhandling.

Utrederen foreslår derimot at dersom den samme kreditoren innen en viss frist, for eksempel innen tre uker fra begjæringen om rekonstruksjonsforhandling ble forkastet, begjærer konkurs, så skal frisdagen regnes fra den dagen begjæring om rekonstruksjonsforhandling ble fremsatt. Dette tilsvarer fristen i dekningsloven § 1-2 fjerde ledd ved forkastet eller tilbakekalt konkursbegjæring. Regelen foreslås som nytt femte ledd i dekningsloven § 1-2.

Hvis kreditoren virkelig ønsker at en konkurs raskt skal åpnes, kan kreditor fremsette konkursbegjæring i stedet for rekonstruksjonsbegjæring, slik at skyldneren eventuelt kan svare med å fremsette begjæring om rekonstruksjonsforhandling.

Det vil uansett ikke være særlig byrdefullt for en kreditor som allerede har fremsatt begjæring om rekonstruksjonsforhandling, deretter å fremsette en ny begjæring om konkurs. De relevante opplysninger om kravet og skyldnerens økonomi vil foreligge. Samtidig kan det være viktig at fristdagen – særlig i forhold til omstøtelige transaksjoner mv. – ikke utsettes ved at man motsetter seg begjæring om rekonstruksjonsforhandling fra en kreditor.

7.3. Begrense rekonstruksjon til aktive næringsdrivende?

Det skilles i konkursloven ikke mellom næringsdrivende og privatpersoner som ikke driver næring, slik at det kan åpnes konkurs både hos næringsdrivende og privatpersoner. Det er imidlertid sjelden en kreditor har behov for å begjære en privatperson som ikke driver næring konkurs. Unntak kan tenkes hvor skyldneren har gjennomført omstøtelige disposisjoner som kreditor har fått kunnskap om. Fysiske personer har lite å tjene på selv å begjære oppbud, da man forblir ansvarlig for restgjelden etter avslutning av bobehandlingen. Utrederen er ikke kjent med at noen privatpersoner som ikke driver næring har gjennomført gjeldsforhandling etter konkursloven kapittel I. Det er svært lite praktisk. Samtidig er gjeldsforhandling så kostbart at det under dagens regelverk er lite tenkelig at ikke næringsdrivende privatpersoner vil begjære gjeldsforhandling. En skyldner som begjærer gjeldsforhandling, må innbetale et forskudd til dekning av omkostningene, og dette forskudd vil normalt være betydelig. Ved innføring av gjeldsordningsloven av 1993, er det også gitt et regelverk for privatpersoner som har behov for en akkord av sin gjeld.

I Danmark ble i 2011 innført nye regler om rekonstruksjon i konkursloven. De nye reglene har medført at det blir gjennomført langt flere vellykkede rekonstruksjoner enn tidligere. Det er imidlertid blitt reist kritikk mot de nye danske reglene fordi de også benyttes av enkeltpersoner som har pådratt seg høy gjeld, særlig ved kausjonsforpliktelser for næringsvirksomhet (gjerne aksjeselskap) og/eller erstatningsansvar for uaktsom opptreden i næringsvirksomhet. Kritikken gjelder særlig i tilfeller hvor hovedkreditor/noen få store kreditorer ved avstemningen "overkjører" alle de andre kreditorer og vedtar en akkord av gjelden som er langt mer gunstig enn det en gjeldsordning for privatpersoner vil være etter gjeldsordningsloven. Særlig pekes det på at man ved akkorden/gjeldsettergivelsen ikke hensyntar den kritikkverdige måte skyldneren har opptrådt på ved utøvelse av næringsvirksomheten.

Det er to måter man kan unngå dette problemet. For det første kan man gi retten mulighet for å nekte stadfestelse av tvangsakkord dersom den virker "støtende" eller akkorden ikke er rimelig og rettferdig, se forslaget til ny § 49 første ledd nr. 1. For det annet kan man i utgangspunktet begrense retten til rekonstruksjonsforhandling til næringsdrivende mv. Det

siste har den fordel at man da ikke bruker tid og ressurser på rekonstruksjonsforhandlinger som ikke vil vinne frem. Spørsmålet har imidlertid også en prinsipiell side, og som etter utrederens syn bør være avgjørende.

Spørsmålet er om man prinsipielt mener at rekonstruksjonsforhandlinger skal forbeholdes næringsdrivende. Dersom man mener det, vil det være riktig å sette krav om at skyldneren skal være næringsdrivende for å få åpnet rekonstruksjonsforhandling. Dette kan begrunnes med at etter at man i 1993 fikk gjeldsordningsloven, som gir fysiske personer – først og fremst personer som ikke har gjeld knyttet til næringsvirksomhet, med mindre den er opphørt - rett til å søke gjeldsordning (akkord) på nærmere vilkår. Det kan da være ryddig at ikke næringsdrivende fysiske personer henvises til å benytte gjeldsordningsloven.

På den annen side kan en del av de personer som er et "problem" i Danmark også være næringsdrivende, da de fremdeles driver en mindre virksomhet i enkeltpersonforetak. Å sette skillet ved om skyldneren er næringsdrivende vil således ikke være det rette middel for å hindre dem fra å få tvangsakkord. Den adekvate testen vil være om retten skal nekte stadfestelse av en akkord etter § 49 første ledd nr. 1. Dersom det allerede ved fremsettelse av begjæring om rekonstruksjonsforhandling er overveiende sannsynlig at retten vil nekte stadfestelse, kan retten etter § 4 første ledd nr. 3 avslå begjæringen, idet det da er lite sannsynlig at skyldneren vil oppnå akkord.

Utrederen vil på denne bakgrunn ikke foreslå en regel om at ikke næringsdrivende fysiske personer automatisk skal nektes rekonstruksjonsforhandlinger.

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 for betalingsproblemene og "hvordan gjelden tenkes ordnet". Utrederen vil foreslå 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. De øvrige krav om redegjørelse for eiendeler og gjeld mv. i § 2 første ledd nr. 2 og 3 foreslås beholdt.

Ved behandling av begjæringen om rekonstruksjonsforhandling, skal tingretten ha fokus nettopp på realismen i at en rekonstruksjon har utsikter til å lykkes. Hvis det ikke er realistisk utsikt til å lykkes, bør retten ikke åpne rekonstruksjonsforhandling, se § 4 første ledd nr. 3. Det er så vidt ressurskrevende å gjennomføre rekonstruksjonsforhandling at det ikke bør igangsettes uten at dette er forberedt og gjennomtenkt fra skyldnerens side.

Begjæring om rekonstruksjonsforhandling bør ikke bare fremsettes for å avverge en konkursbegjæring fra en kreditor.

Det må samtidig understrekes at kravene til innholdet av begjæringen må avpasses til situasjonen og skyldnerens stilling. Retten skal ha fokus på realismen i om en rekonstruksjon vil lykkes og om skyldneren har tilstrekkelig forståelse av situasjonen, og ikke på om alle vedlegg er riktige. Dersom retten finner at begjæringen er utilstrekkelig dokumentert, skal retten på vanlig måte gi skyldneren mulighet til å rette og supplere begjæringen.

7.5. Fjerne skillet i forhandlingsfasen mellom frivillig ordning og tvangsakkord

I dagens regelverk skilles det mellom forhandling om en frivillig gjeldsordning og forhandling om tvangsakkord. Utrederen er av den oppfatning at det under selve forhandlingen om rekonstruksjon ikke er nødvendig å ha egne regler for om forhandlingen skal ende i en frivillig rekonstruksjon eller i en tvangsakkord. Det er først i forbindelse med vedtagelse av rekonstruksjonen at det må skilles mellom en frivillig rekonstruksjon eller en rekonstruksjon med tvangsakkord. Skyldneren og rekonstruktøren vil normalt ved fremsettelse av et rekonstruksjonsforslag ha oversikt om det er en realistisk mulighet for en frivillig løsning eller om det må skje ved tvangsakkord. Dagens skille i selve forhandlingsfasen og med begjæring til retten om endring fra frivillig ordning til tvangsakkord medfører ekstra arbeid og er ikke lenger hensiktsmessig.

Man kan reise spørsmålet om det er behov for egne regler for en frivillig rekonstruksjon. De fleste rekonstruksjonsforhandlinger etter konkursloven vil bli vedtatt etter bestemmelsene om tvangsakkord. Men i de tilfeller der det lykkes å komme til enighet med alle berørte kreditorer, er det en fordel å beholde egne regler for dette med den ekstra fleksibilitet disse bestemmelser gir i forhold til tvangsakkord. Forslaget til lovtekst justeres i henhold til dette.

7.6. Forskudd

Det er også viktig at skyldneren innbetaler et passende forskudd til dekning av omkostningene ved rekonstruksjonsforhandlingene, se konkursloven § 3. Et forskudd på kr. 300.000 eller mer vil normalt være nødvendig med dagens omkostningsnivå bare for å dekke omkostningene ved selve forhandlingene. Retten må påse at forskuddet settes så stort at staten ikke blir påført ansvar etter § 3 tredje ledd.

I tillegg må skyldneren eller den kreditor som begjærer rekonstruksjonsforhandling - innlevere en realistisk plan for hvordan drift av virksomheten skal finansieres i rekonstruksjonsperioden. Hvis det ikke er midler til dekning av driften og til dekning av omkostningene ved rekonstruksjonsforhandlingen, er det svært liten mulighet for at forhandlingen vil kunne lykkes. Dette må skyldneren ha et bevisst forhold til ved fremsettelse av begjæringen. Dersom skyldneren selv ikke har nødvendige likvide midler til dette, hvilket ikke er uvanlig, må det foreligge realistisk mulighet for at andre, slik som eierne, nøkkelkreditor eller eventuelle nye eiere, er villig til å finansiere driften og

forhandlingene under rekonstruksjonen. Teksten i § 2 første og annet ledd bør avspeile at det ikke bare er omkostningene til rekonstruktøren og kreditorutvalget, men også driften av virksomheten, skal finansieres. Det vises for øvrig til pkt. 10 nedenfor, hvor det foreslås at det skal gis pantesikkerhet for lån til drift av virksomheten under rekonstruksjonsforhandlingen.

7.7. Oppnevning av rekonstruktør og kreditorutvalg

Retten skal enten i kjennelsen som åpner rekonstruksjonsforhandlinger eller umiddelbart etterpå oppnevne en rekonstruktør og et kreditorutvalg, se konkursloven § 7.

Rekonstruktøren skal være en advokat med erfaring fra insolvensbehandling og bør ha forretningsmessig erfaring, samt erfaring fra forhandlinger. Rekonstruktøren bør ved sitt kontor ha et tilstrekkelig apparat til å håndtere rekonstruksjon med ledelse av virksomheten. Normalt vil en advokat som har flere års erfaring som bostyrer for større konkursbo være kvalifisert. Retten bør selv velge hvem som skal være rekonstruktør uavhengig av skyldnerens ønske.

Utredningen er videre av den oppfatning av rekonstruktøren både skal være uavhengig av skyldneren og heller ikke slike bindinger til bestemte kreditorer at man mister tilliten fra kreditorfellesskapet. Regelen må dog brukes med fornuft slik at det kun gjelder en "særlig" nær tilknytning til kreditor og at det først og fremst gjelder tilknytning til de vesentlige kreditorene. En tilknytning til en liten og perifer kreditor, som kanskje bare vil få minimumsutbetaling (jf. lovforslagets § 30 annet ledd), vil ikke være grunn til at man er inhabil som rekonstruktør. De store bankene og andre store selskaper bruker regelmessig en rekke forskjellige advokatkontor. Det at rekonstruktøren eller andre på dennes kontor bistår banken i andre saker, vil normalt ikke være tilstrekkelig grunn til å frata rekonstruktøren allmenn tillit i kreditorfellesskapet. Det må mer til, for eksempel at man er denne bankens hovedadvokatforbindelse. Det vil ikke være tilstrekkelig grunn unnlåte å oppnevne en advokat som rekonstruktør at en eller noen få mindre kreditorer motsetter seg vedkommende. Det forhold at man har bistått skyldneren eller en kreditor med utarbeidelse av begjæring om rekonstruksjon bør heller ikke gjøre en inhabil som rekonstruktør. Men hvis det utover utarbeidelse av begjæring har vært gitt rådgivning av betydning, bør vedkommende ikke oppnevnes som rekonstruktør. Det foreslås at grunnbestemmelsene om habilitet i konkursloven § 12 beholdes, men det bør tas inn bestemmelse i § 12 nytt tredje ledd om at rekonstruktøren også skal ha allmenn tillit i kreditorfellesskapet. Samme krav bør stilles til borevisor.

Det må videre oppnevnes et kreditorutvalg som representerer kreditorene, se konkursloven § 7. Kreditorutvalget bør bestå av tre representanter for ulike kreditorgrupper, samt en representant for de ansatte, jf. § 8. Sammen med rekonstruktøren skal de utgjøre rekonstruksjonsutvalget.

7.8. Kunngjøring og tinglysning

Reglene for kunngjøring må sees i sammenheng med at skillet mellom forhandling om en frivillig ordning og forhandling tvangsakkord foreslås fjernet. En konsekvens av dette er at alle rekonstruksjonsforhandlinger bør kunngjøres og tinglyses tilsvarende reglene om kunngjøring av tvangsakkord i konkursloven § 35 og tinglysning i § 36. Redaksjonelt bør de felles reglene inntas i § 6.

Tvangsakkord skal etter dagens § 35 alltid kunngjøres i Brønnøysundregistrene. For frivillig gjeldsforhandling kan retten i dag i særlig tilfeller unnlate å kunngjøre dette, se § 6 første ledd annet punktum. Begrunnelse for å unnlate å offentliggjøre gjeldsforhandlinger, har i dagens informasjonssamfunn ikke lenger noen vekt av betydning. Det er for det første vanskelig å holde rekonstruksjonsforhandling skjult når åpning av forhandling meddeles alle kreditorer, som ikke har noen taushetsplikt. Opplysninger om rekonstruksjonsforhandling vil lett bli oppfanget av – og da omtalt i – pressen. Hensynet til eventuelle kontraktsparter - og effektivt arbeid for rekonstruktøren i samarbeid med kreditorutvalget - tilsier også at rekonstruksjonsforhandling kunngjøres. Hvis forbudet mot utlegg og gjennomføring av tvangsfullbyrdelse skal være effektivt, bør rekonstruksjonsforhandlinger være kunngjort og registrert i Brønnøysundregistrene. Likeledes bør rettsmøter under rekonstruksjonsforhandlingen være offentlige, med mindre retten skulle beslutte lukkede dører etter domstolloven § 125 flg.

Utrederen foreslår derfor å endre konkursloven § 6 slik at reglene for kunngjøring og tinglysning av rekonstruksjonsforhandlinger blir tilsvarende dagens regler for tvangsakkord. Det medfører at retten ikke lenger skal kunne bestemme at kunngjøring av rekonstruksjonsforhandlinger kan unnlates.

8. Mer aktiv deltagelse fra kreditorene

8.1. Innledning

Utrederen vil generelt understreke at det er viktig med kreditorenes deltagelse i rekonstruksjonsforhandlingen. Det er i høy grad kreditorenes midler forhandlingene handler om, og en rekonstruksjon skal godkjennes av et flertall av kreditorene for å bli vedtatt. Det er derfor avgjørende at skyldneren, rekonstruktøren og kreditorutvalget arbeider med forslag til løsninger som vil kunne aksepteres av et flertall av kreditorene.

Innledningsvis vil utrederen påpeke at som nevnt i avsnittet ovenfor foreslås det at også kreditorene skal ha rett til å fremsette begjæring om rekonstruksjonsforhandling. Derved får kreditorene et instrument for å ta initiativ til at rekonstruksjonsforhandling kan igangsettes.

8.2. Fordringshavermøte

Det er viktig at kreditorenes syn bringes inn i arbeidet på et tidlig tidspunkt i arbeidet. Det skjer i dag normalt uformelt ved skyldnerens og gjeldsnemndslederens kontakt med de viktigste kreditorene. Det skjer også gjennom resten av gjeldsnemnden, som representerer de forskjellige kreditorgruppene. Utrederen vil etter modell fra Danmark og Sverige foreslå at det også skjer i form av et felles fordringshavermøte på tidlig stadium under rekonstruksjonsforhandlingen og at det på møtet skal det fremlegges et utkast til rekonstruksjon av virksomheten.

I dagens lov er det bestemt at det skal være fordringshavermøte ved tvangsakkord, se konkursloven § 38a. Utrederen foreslår i pkt. 7.5 at det i forhandlingsfasen for rekonstruksjon ikke skal skiller mellom frivillig rekonstruksjon og rekonstruksjon med tvangsakkord. Det foreslås at fordringshavermøtet skal avholdes og innen fire uker og under rettens ledelse. Redaksjonelt foreslås bestemmelsen om fordringshavermøtet å bli plassert som ny § 18 b. Utrederen er usikker på i hvilken grad kreditorene faktisk vil møte opp på fordringshavermøtet og der komme med synspunkter på utkastet til rekonstruksjonsplan. Hvis det viser seg at kreditorene viser liten interesse for et slikt møte og deltagelse på dette, vil det kunne bli en et unødvendig ledd, som medfører ekstra omkostninger. Det foreslås derfor en bestemmelse om at retten kan beslutte at slikt møte ikke skal avholdes. I tilfelle forutsettes rekonstruktøren å sende skyldnerens utkast til rekonstruksjonsplan til kreditorene innen fristen på fire uker.

8.3 Fremleggelse av utkast til rekonstruksjonsplan

Utrederen har vurdert om utkast til rekonstruksjonsplan på det fordringshavermøtet skal fremlegges av skyldneren eller av rekonstruktøren. Uansett hvem som har det formelle ansvaret for å fremlegge utkast, må dette utkast utarbeides i samarbeid. Til fordel for at rekonstruktøren bør fremlegge utkast til rekonstruksjonsplan er at det vil være en fordel at det er en utenforstående – rekonstruktøren i samarbeid med kreditorutvalget – som har ansvaret for at forslaget til rekonstruksjon. Rekonstruktøren vil være mindre bundet av de gamle strukturer enn skyldneren. Rekonstruktøren vil også ha mer erfaring med og kompetanse i selve rekonstruksjonsprosessen og forhandlinger om rekonstruksjon, og forståelse for behovet for rask fremdrift.

På den annen side er det skyldneren som kjenner virksomheten og har arbeidet med en løsning av problemene før åpning av rekonstruksjonsforhandlingene. Allerede ved fremsettelse av begjæring om rekonstruksjonsforhandling, skal også redegjøres for "hvordan rekonstruksjonen skal gjennomføres og en skisse til hvorledes gjelden tenkes ordnet", jf. § 2 annet og tredje ledd. Vanligvis vil det være skyldneren som skal fremlegge slik skisse. I tiden fra åpning av gjeldsforhandling frem til kreditormøtet skal skyldneren arbeide sammen med rekonstruktøren om en mulig rekonstruksjon. Når utrederen er kommet til at skyldneren skal ha det ansvaret for å fremlegge utkastet til rekonstruksjonsplan, er dette fordi det er

viktig at skyldneren ikke oppfatter at man mister kontrollen med prosessen ved å begjære rekonstruksjon. Et av formålene med de nye regler om rekonstruksjon, er at det skal bli flere rekonstruksjoner og at skyldnerne skal fremsette begjæring om rekonstruksjon på et tidligere tidspunkt. Hvis skyldneren oppfatter det slik at han etter åpning av rekonstruksjonsforhandlingene blir satt på sidelinjen, kan medføre at færre skyldnere begjærer rekonstruksjon – eller fremsetter slik begjæring for sent. Det vises også til at det er også skyldnerens egen virksomhet som skal rekonstrueres. Utrederen konkluderer etter dette med at det skal være skyldneren som skal fremlegge utkastet til rekonstruksjonsplan.

Utrederen foreslår at fordringshavermøtet holdes under ledelse av tingretten, tilsvarende skiftesamling i konkurs. For at rekonstruksjonsforhandlingen etter planen skal fortsette, forutsettes at ikke et flertall av kreditorene vedtar å forkaste planen. Drøftelsene på fordringshavermøtet og kreditorenes tilbakemeldinger gjør at man raskt kan avklare hvilken vei en rekonstruksjon skal gå, og om det blant et flertall av kreditorene er interesse for en løsning. Kreditorenes medvirkning er essensiell, da en rekonstruksjon vil forutsette at et flertall av kreditorene vil stemme for det endelige forslag til rekonstruksjon. Dersom skyldnerens skisse til løsning ikke får tilstrekkelig tilslutning blant kreditorene, må rekonstruktøren i samarbeid med skyldneren undersøke om det er andre løsninger som kan få tilslutning fra kreditorene. Det kan for eksempel være en løsning som medfører at virksomheten – helt eller delvis – skal overdras til et nytt selskap eller nye eiere.

Kreditorrådet bør uttale seg medlemmene av kreditorutvalget skal fortsette eller suppleres. Det er helt sentralt at kreditorutvalget har kreditorfellesskapets tillit. Det er retten som tar avgjørelsen av hvem som skal være medlem av kreditorutvalget og om disse skal fortsette etter å ha hørt kreditorenes synspunkter.

Rekonstruktøren bør holde kreditorene løpende orientert om den videre fremdriften i rekonstruksjonsforhandlingen. Dersom forhandlingen om rekonstruksjon medfører at skyldneren vil fremlegge en rekonstruksjonsplan som på vesentlige punkter fraviker det utkast som ble behandlet på kreditorrådet, er det viktig at rekonstruktøren orienterer kreditorene om dette og undersøker om en planen vil få støtte fra et flertall av kreditorene.

9. Skyldnerens rolle

Skyldneren beholder under gjeldsforhandlingen rådigheten over virksomheten og sine eiendeler, men kan ikke stifte ny gjeld og andre viktige handlinger uten gjeldsnemndens tilsyn, jf. kkl. § 14. Gjeldsnemnden skal også ha fullt innsyn i skyldnerens økonomi, samt forelegges driftsbudsjett og finansieringsplan. Denne løsningen er også hovedregelen i de fleste andre land, bl.a. Danmark og Sverige. I Danmark har man dog den spesialregel at rekonstruktøren overtar ledelsen av virksomheten, dersom skyldneren ikke samtykker i åpning av rekonstruksjon.

Disse regler ser ut til å fungere greit i dag. Ikke behov for endringer av dette. Det foreslås dog at en del av de løpende vedtak og samtykker som i dag skal gis av en samlet gjeldsnemnd (som dog har rett til å delegere dette til lederen) overlates til rekonstruktøren. Dersom en avgjørelse kan få vesentlig betydning for rekonstruksjonsforhandlingen, bør dog rekonstruktøren samrå seg med kreditorutvalget før beslutning tas. At rekonstruktørens kompetanse i så henseende utvides noe, vil lette arbeidet for rekonstruktøren og kreditorutvalget. Det vises til pkt. 17 nedenfor.

De fordringer som oppstår som følge av avtaler som inngås under gjeldsforhandlingen omfattes ikke av rekonstruksjonen/akkorden. Kravene vil normalt dekkes i sin helhet under gjeldsforhandlingen. Skyldneren vil i stor grad handle kontant. Hvis avtalen er inngått med gjeldsnemndens tillatelse, vil de ha status som massekrav ved en etterfølgende konkurs, se dekningsloven § 9-2 (2) nr. 1 – 3, på linje med omkostningene ved gjeldsforhandlingen, samt skatt og merverdiavgift mv. oppstått under gjeldsforhandlingen. Skyldnerens kontrakter mv. behandles særskilt nedenfor.

Utrederen foreslår det fortsatt skal være skyldneren som skal fremsette forslaget til rekonstruksjonsplan. Utarbeidelse av rekonstruksjonsplan fordrer imidlertid aktivt samarbeide med rekonstruktøren og kreditorutvalget.

10. Finansiering av rekonstruksjonsperioden

10.1 Problemstilling

Perioden med rekonstruksjonsforhandling krever tilgang til likvide midler. Driften av virksomheten under rekonstruksjonsforhandlingen vil kreve likvide midler, særlig til kjøp av varer og tjenester, lønn til ansatte, leie av lokaler og maskiner mv. Dette må i høy grad betales kontant da skyldneren i begrenset utstrekning kan stifte ny gjeld uten rekonstruksjonsutvalgets samtykke. Leverandører og långivere er uansett lite villige til å yte ny kreditt til skyldneren, da dette er forbundet med stor risiko. Videre vil selve rekonstruksjonsforhandlingen (først og fremst betaling til rekonstruktør, kreditorutvalg og revisor) kreve friske midler.

En virksomhet som søker rekonstruksjonsforhandling vil normalt ha svært begrensede likvide midler, da skyldneren vil være i store økonomiske problemer. De fleste virksomheter som begjærer rekonstruksjonsforhandling er illikvide. For å finansiere driften under forhandlingsfasen må eiere, kreditorer eller andre være villig til å fremskaffe likviditet, eller garantere for lån/kreditt. Selv om slikt lån i stor grad vil være massekrav andre klasse, jf. dekningsloven § 9-2 annet ledd nr. 2 (forutsatt at forpliktelsene påført skyldneren med gjeldsnemndens/rekonstruksjonsutvalgets samtykke), vil dette være usikker kreditt. Man er i dag avhengig av eieres eller sentrale kreditorers godvilje for å bidra til finansiering. I praksis bruker i dag skyldner og gjeldsnemndsleder mye tid og store ressurser på å finansiere driften i

gjeldsforhandlingsperioden. Mange gjeldsforhandlinger stanser opp på grunn av manglende finansiering. Utrederen antar videre at en del skyldnere unnlater å begjære gjeldsforhandling fordi det ikke er utsikter til å finansiere driften i gjeldsforhandlingsperioden.

Det er behov for å kunne gi sikkerhet for slike lån på en enklere og mer forutberegnelig måte. Det er ikke tilstrekkelig at slike krav har prioritet som massekrav av klasse II, jf. dekningsloven § 9-1 annet ledd. Utrederen antar at den som gir lån til finansiering av drift av skyldnerens virksomhet og eventuelt omkostningene ved rekonstruksjonsforhandlingen må gis pantesikkerhet. Utrederen vil foreslå to alternative måter; 1) prioritet foran eksisterende panthavere, såkalt "superprioritet", i driftstilbehør, varelager og utestående fordringer og 2) bruk av "legalpantet" ved konkurs etter panteloven § 6-4. Da det vil variere fra bedrift til bedrift hvilke verdier som kan benyttes etter alternativ 1) og 2), foreslår utrederen at det kan gis pant etter begge alternativer etter konkret behov. Utrederen vil bemerke at det kan være gode grunner for og være logisk at det kan gis sikkerhet generelt i form av superprioritet i alle pantsatte gjenstander, men vil ikke fremme slikt forslag nå. Et slikt forslag antas å møte stor motstand fra de tradisjonelle panthaver, og konsekvensen av et slikt forslag bør sees i sammenheng med en generell gjennomgang av pantereglene. Det vises også til begrensningen i mandatet.

Slike lån skal både kunne finansiere skyldnerens drift og til drift av rekonstruksjonsforhandlingen, slik utgifter til rekonstruktør, kreditorutvalg, borevisor og andre medhjelpere.

10.2 Superprioritet for lån til å finansiere driften i gjeldsforhandlingsperioden.

Utrederen vil foreslå at lån til drift av skyldnerens virksomhet i rekonstruksjonsforhandlingsperioden gis pant i driftstilbehør, varelager og utestående fordringer. Pantet gis prioritet foran eksisterende panthavere, såkalt "superprioritet".

Motargumentet mot at lånet gis slik superprioritet er at det vil gå på bekostning av de eksisterende panthavere. Deres sikkerhet vil bli dårligere. Det vil i noen grad medføre at objektene driftstilbehør, varelager og utestående fordringer blir mer usikre som pantobjekter. Det kan i prinsippet gjøre långiverne mindre villig til å yte kreditt med pant i disse objekter. Utrederen vil imidlertid peke på at dette allerede er usikre pantobjekter. Det ligger i sakens natur at verdien av disse pantobjekter kontinuerlig vil endre seg. Felles for disse panteobjektene er at de er tingsinnbegrep, bestående av gjerne mange små enheter, hvor skyldneren uten panthavers samtykke har rett til å omgjøre de enkelte enheter av pantobjektene til annet ved salg eller innfordring, dog forutsatt innenfor normal drift av virksomheten. I en normal løpende virksomhet vil særlig varelageret raskt endre verdi, det kjøpes inn nye varer med ujevne mellomrom og på den annen side vil varene selges uten panthavers kontroll. Det samme vil gjelde for utestående fordringer; de oppstår ved salg av varer, tjenester og annet fra skyldneren, og så betaler kunder og andre fordringene. Driftstilbehøret er noe mer stabilt, men vil også raskt kunne endre seg. Utrederen vil også

peke på at selv under gjeldsforhandling har skyldneren med gjeldsnemndens samtykke etter konkursloven § 17 fjerde ledd rett til å selge pantsatt varelager og driftstilbehør som ledd i vanlig løpende drift forutsatt at det ikke vesentlig forringer panthavers rett.

I USA har man regler om at lån til driften under chapter 11-forhandlinger kan gis pantefortrinn i alle pantsatte aktiva, såkalt "superprioritet". I enkelte andre land som England er reglene om superprioritet begrenset til å gjelde pant foran virksomhetspant e.l. – hvilket noe forenklet tilsvarer samlet pant i driftstilbehør, varelager og utestående fordringer i Norge. Begrunnelsen er nettopp at dette uansett er en usikker panterett i driftstilbehør.

Samtidig er det vanligvis en sentral finanskreditor, gjerne hovedbankforbindelsen, som har fått pant i driftstilbehør, varelager og utestående fordringer. Dette er en kreditor som normalt vil ha stor interesse i at rekonstruksjonsforhandlingen blir vellykket. Banker og andre finanskreditorer vil også ha best evne til å tåle den usikkerhet som slikt pant med superprioritet vil medføre.

Det er mange motforestillinger mot å gi slik superprioritet til alle eiendeler, men det vil være adskillig færre motforestillinger i at superprioritet gis i driftstilbehør og varelager. Verdien av et slikt pant vil uansett variere, og det er et usikkert pant. Etter dagens regler for gjeldsforhandling kan skyldneren i gjeldsforhandlingsperioden selge varelager og driftstilbehør som ledd i vanlig løpende drift og det ikke vesentlig forringer panthavers rett, se konkursloven § 17 fjerde ledd.

10.3 Bruk av legalpant etter panteloven § 6-4

Utrederen vil foreslå at lån til drift av skyldnerens virksomhet i perioden for rekonstruksjonsforhandling gis pant innenfor reglene om legalpant for nødvendige boomkostninger i panteloven § 6-4. På samme måte som ved pant i tingsinnbegrepene nevnt i pkt. 10.2, vil pantesikkerhet innenfor reglene om legalpant gå på bekostning av de eksisterende panthavere. På den annen side må enhver panthaver være forberedt på at et konkursbo kan kreve dekket inntil 5 % av pantets verdi - dog maksimalt 700 ganger rettsgebyret for hvert pantobjekt – til dekning av nødvendige boomkostninger. Usikkerheten blir da ikke vesentlig større dersom de samme 5 % med den samme begrensningen på 700 ganger rettsgebyret også kan benyttes som sikkerhet for lån i rekonstruksjonsperioden og til omkostningene ved rekonstruksjonsbehandlingen. Utrederen forutsetter at dersom rekonstruksjonsforhandlingen ender med at det åpnes konkurs, så kan dette beløpet bare brukes én gang. Med andre ord blir risikoen for de eksisterende panthavere kun inntil 5 % av pantets verdi og maksimalt 700 ganger rettsgebyret for hvert pantobjekt.

10.4 Prosedyrer og rettssikkerhetsgarantier

Slik bruk av superprioritet og legalpant bør bare benyttes dersom det ikke finnes andre likvide midler til drift av virksomheten og kostnader til gjeldsforhandlingene. Det vil være et ansvar både for skyldneren og for rekonstruktør/kreditorutvalg å holde utgiftene til drift og

forhandlinger på et forsvarlig nivå. Det må utarbeides gode budsjetter for driften av virksomheten og man må se om det finnes inntektsmuligheter. Utrederen vil også peke på at det i mange tilfeller vil være naturlig at eierne og/eller hovedkreditorene bidrar med kreditt til driften.

Låneopptak med sikkerhet i form av superprioritet eller legalpant skal bare foretas med samtykke fra rekonstruksjonsutvalget. De berørte panthavere vil også ha rett til å bringe rekonstruksjonsutvalgets beslutning om å gi slik sikkerhet inn for retten. Retten skal da prøve om det er nødvendig med slikt lån og om det vil virke særlig urimelig for panthaverne. Av hensyn til fremdriften må det settes en kort frist for å bringe saken inn for retten. Det forutsettes også at retten raskt tar stilling til spørsmålet. Det foreslås at vedkommende kreditor da må fremsette begjæring overfor tingretten innen en uke etter at rekonstruktøren har meddelt vedtaket til kreditor. Formen for meddelelse til kreditor må følge de alminnelige regler om kommunikasjon med kreditorene, se pkt. 17 nedenfor.

Dersom eksisterende panthaveres sikkerhet blir vesentlig forringet eller retten finner at det ikke er tilstrekkelig behov for slik lån, kan retten omgjøre samtykke til slik sikkerhet. I USA, hvor bruken av finansiering under rekonstruksjonsperioden er mest brukt, utøver retten en streng sensur av både behovet for slike lån og at pantesikkerheten ikke skal være til vesentlig skade for panthaverne. Det vises også til at etter § 17 fjerde ledd kan retten forby salg av varelager og driftstilbehør som vesentlig forringer panthavers sikkerhet. Det foreslås derfor at dersom eksisterende panthaveres sikkerhet blir vesentlig forringet eller retten finner at det ikke er tilstrekkelig behov for slik lån, skal retten kunne omgjøre samtykke til slik sikkerhet.

Det foreslås en egen bestemmelse i konkursloven § 17 A om slikt låneopptak. Det bør også gis bestemmelser om dette i panteloven.

11. Dekning til kreditorene/minimumsdividende

11.1 Frivillig gjeldsordning/rekonstruksjon

En frivillig gjeldsordning forutsetter enighet mellom kreditorene og at ingen av kreditorene som omfattes av gjeldsordningen ikke motsetter seg ordningen.

Etter konkursloven § 23 første ledd kan en frivillig gjeldsordning gå ut på betalingsutsettelse, prosentvis nedsettelse av gjelden, avvikling eller salg av skyldnerens eiendeler og virksomhet, samt en kombinasjon av disse tiltak.

I utgangspunktet skal alle fordringer fra tiden før gjeldsforhandlingen likestilles, jf. § 23 annet ledd. Men fordringer som har fortrinnsrett etter dekningsloven kapitel 9, og pantesikrede fordringer kan holdes utenfor og dekkes fullt ut, så langt som fortrinnsretten og pantesikkerheten rekker, jf. tredje ledd nr. 1 og 2. Videre kan man foreta motregning

med de begrensninger som dekningsloven kapitel 8 setter jf. tredje ledd nr. 3. I tillegg kan "småkrav" dekkes fullt ut, jf. tredje ledd nr. 4. Etter § 23 fjerde ledd kan man dog stille kreditorer som aksepterer, dårligere.

Utrederen foreslår ikke å endre disse bestemmelser, bortsett fra at det i lovteksten klarere bør fremgå at salg av hele eller deler av virksomheten kan være en viktig del av en rekonstruksjon.

Det bør også fremgå at man kan forskjellsbehandle kreditorer eller grupper av kreditorer enten ved å behandle disse dårligere eller bedre enn andre, når ingen kreditorer motsetter seg det. En frivillig akkord forutsetter jo at ingen av kreditorene motsetter seg det. Bestemmelsen i § 23 annet, tredje og fjerde ledd om krav til likebehandling av kreditorene foreslås strøket. Ved en frivillig rekonstruksjon er det nettopp vesentlig å beholde fleksibiliteten i hva en løsning kan gå ut på. Det kan være særlige grupper av kreditorer, hvor skyldneren gjerne har en kontraktsmessig forpliktelse, slik som leieavtale, leasing mv., hvor det kan være grunn til at disse behandles annerledes enn de øvrige kreditorer. Et typisk eksempel kan være at leie-/ leasing-avtalen fortsetter men på andre vilkår. Så lenge det er krav om at ingen kreditor har motsatt seg rekonstruksjonsforslaget, vil en slik regel ikke være urimelig overfor kreditorene. Det må også være klart at det ikke er noe til hinder for at kreditorene – alle eller enkelte av dem - kan konvertere gjeld til egenkapital.

11.2 Tvangsakkord - minimumsdividende

Ved en tvangsakkord kan et flertall av kreditorene binde alle berørte kreditorer til en betalingsutsettelse, prosentvis nedsettelse av gjelden, avvikling eller salg av skyldnerens eiendeler og virksomhet, samt en kombinasjon av disse tiltak, jf. konkursloven § 30 første ledd.

Det er krav om at de uprioriterte kravene får en dividende på minst 25 %, jf. § 30 annet og tredje ledd. Etter fjerde ledd gjelder ikke kravet om minimumsdividende hvis skyldnerens insolvens skyldes uhell som ikke kan tilregnes ham. Dette er i praksis en lite brukt bestemmelse som er reservert for de spesielle tilfellene. I forarbeidene, NOU 1972:20 side 95, er det angitt at kravet for å benytte dette unntaket skal håndheves strengt. Mer praktisk er regelen i femte ledd om at alle krav opp til et minstebeløp kan få full dekning, slik at akkorden bare gjelder de større kreditorer.

Begrunnelsen for kravet om minimumsdividende synes å være at det av hensyn til den alminnelige betalingsmoral er viktig at kreditorene i alle fall sikres betaling av en "rimelig" andel av kravet. Etter utrederens oppfatning er det ingen logisk grense for et bestemt krav til minimumsdividende. Bestemmelsen om minst 25 % dividende ved en tvangsakkord synes skjønnsmessig fastsatt, ut fra et syn om at kreditorene bør beholde en "rimelig" andel av kravet sitt. Det avgjørende bør etter utrederens syn være om en akkord medfører en bedre løsning for kreditorene enn en konkurs. Konkurs er det realistiske alternativ dersom en akkord ikke blir vedtatt. Dersom rekonstruksjonen med en tvangsakkord gir et bedre

resultat for kreditorene – og et flertall av kreditorene ønsker en slik løsning – er det ingen grunn til at loven skal sette krav om en bestemt minimumsdividende. Et krav om minimumsdividende vil stenge for gode løsninger som er ønsket av kreditorene. Det vil også stenge for en videreføring av virksomheten ved rekonstruksjon. I gjeldsordningsloven av 1993 (for privatpersoner) er til sammenligning ikke fastsatt noe krav til minimumsbetaling, jf. Denne lov § 5-2. Ved mange slike gjeldsordninger betaler skyldneren intet eller svært lite til kreditorene.

Utredningen vil også peke på at et krav om minimumsdividende vil også kunne skape problemer ved en konvertering av gjeld til aksjekapital, se kapittel 13 nedenfor.

Det er dessuten i dagens konkurslov ingen uttrykkelig bestemmelse om når en dividende skal utbetales. Det er dog i § 50 første ledd nr. 2 bokstav c) en regel om at retten etter begjæring kan nekte stadfestelse når utsettelsen av betalingen går lenger enn rimelig. En akkord kan således bl.a. gå ut på at dividenden først skal utbetales langt frem i tid. Utredningen mener at kravet til minimumsdividende gir liten mening.

I Danmark er det intet krav om minimumsdividende ved tvangsakkord under rekonstruksjon, dansk konkurslov § 10a stk. 1. Retten skal ved stadfestelsen av rekonstruksjonsforslaget prøve om det står i misforhold til skyldnerens økonomiske stilling. I praksis vil det si om forslaget gir en bedre løsning for kreditorene enn en konkurs. I Sverige er det i utgangspunktet krav om en dividende på minst 25 %, men det kan gjøres unntak i særlige tilfeller om "det fins särskilde skäl för lägre procent". Dette er en videre unntaksregel enn den norske i konkursloven § 30 fjerde ledd. I den svenske utredningen "Ett samlat insolvensförfarande" i SOU 2010:2 foreslås det at kravet om minimumsdividende ved tvangsakkord blir avskaffet i Sverige. Det er heller ikke i USA, England, Tyskland eller Frankrike krav om en bestemt minimumsdividende.

Utredningen konkluderer med at det avgjørende bør således være om en akkord vil være en bedre løsning for kreditorene enn en konkurs. Kravet om en minimumsdividende bør avskaffes. I utgangspunktet vil kreditorene (og et flertall av disse) være nærmest til å vurdere hva som vil være den beste løsningen for dem. Retten bør være tilbakeholden med å overprøve denne vurderingen. Men i stedet foreslås det legge inn et "støtende"-kriterium tilsvarende gjeldsordningsloven § 5-4 (1) a, og krav om at akkorden skal være rimelig og rettferdig for kreditoren, hvilket kan gi retten en mulighet til å nekte stadfestelse av en akkord der sterke grunner tilsier dette, se § 49 nr. 1.

På samme måte som for frivillig akkord, bør det også ved tvangsakkord i lovteksten klarere bør fremgå at salg av hele eller deler av virksomheten kan være en viktig del av en rekonstruksjon. Det bør også fremgå klarere at man kan behandle kreditorer eller grupper av kreditorer dårligere enn andre, hvis de som behandles dårligere ikke motsetter seg det ved at § 48 nr. 3 foreslås strøket.

12. Vedtagelsesregler

12.1 Frivillig gjeldsordning

En frivillig gjeldsordning krever enstemmighet, dvs. at samtlige som blir omfattet av forslaget aksepterer dette, jf. konkursloven § 25 første ledd. Det kreves i utgangspunktet aktiv deltagelse fra samtlige kreditorer som omfattes, men ved manglende respons kan gjeldsnemnden oppfordre de som ikke har svart, til å godta forslaget innen to uker, jf. annet ledd. Dersom ingen stemmer mot og fristen er utløpt, skal likevel forslaget anses vedtatt dersom kreditorer som representerer 3/4 - i beløp - av de krav som omfattes har godtatt forslaget.

Utrederen foreslår at kravet om at enstemmighet beholdes ved frivillig akkord, men slik at dette skal praktiseres etter dagens regler i § 25 annet og tredje ledd. Med andre ord dersom ingen av kreditorene som omfattes av forslaget har stemt mot forslaget, og de som har godtatt forslaget representerer 3/4 i beløp av de krav som omfattes av forslaget, er forslaget vedtatt. Dagens regler med å forespørre kreditorene i to runder medfører unødig tidsbruk i en situasjon hvor det normalt er viktig at behandlingen går så raskt som mulig. Det gir riktignok kreditorene en større sikkerhet ved å be om svar i to runder. Utrederen mener likevel at de kreditorer som eventuelt er uenige i forslaget til rekonstruksjon selv har et ansvar for å følge med og gi beskjed dersom man motsetter seg forslaget. Hensynet til en rask gjennomføring av rekonstruksjonsprosessen veier tyngre enn hensynet til de kreditorer som ikke svarer innen fristen. Rekonstruktøren må dog gi melding til kreditorene om at de må fremme innsigelser rekonstruktøren innen fristen på to uker, hvis ikke går retten til å motsette seg forslaget tapt. Dette må også sees i sammenheng med nye reglene om saksbehandling ved bl.a. utsendelse av meldinger elektronisk. De aller fleste kreditorer vil ha tilgang på e-post (og tilsvarende elektroniske løsninger), selv om de ikke er fysisk tilstede på kontoret. Det foreslås en formuleringsendring av § 24.

Reglene om nytt forslag, dersom det første forslaget ikke vedtas, i § 26 beholdes med noen formuleringsendringer. Det samme gjelder reglene i § 27 om meddelelse av en frivillig rekonstruksjon, ugyldig rekonstruksjon i § 28 og misligholdt akkord i § 29.

12.2 Tvangsakkord

Tvangsakkord krever i dag et at kvalifisert flertall av kreditorene stemmer for forslaget, og kravet til flertall er avhengig av dividendens størrelse, jf. konkursloven § 43. Ved en dividende på minst 50 % er det tilstrekkelig med 3/5 flertall (60 %), mens ved dividende på under 50 % kreves det 3/4 flertall (75 %). Det kreves slikt flertall både i beløp av fordringene og av antallet kreditorer. En tvangsakkord forutsetter minst 25 % dividende, dvs. at en lavere dividende bare kan vedtas ved frivillig akkord, som krever enstemmighet. Dette vil si at et mindretall av kreditorene, for eksempel 30 % av kreditorene i antall som har deltatt i

avstemningen, som representerer 10 % av fordringene i beløp, kan stanse en akkord (med for eksempel 25 % dividende) som det store flertall av kreditorer er ønsker.

Begrunnelsen for et slikt krav om kvalifisert flertall er at en kreditor ikke skal tåle at kravet blir nedsatt uten at gode grunner for dette. Det er et aktverdilig hensyn. I utgangspunktet skal skyldneren betale hele gjelden, og det skal ikke være enkelt å få gjeldsansvaret nedsatt. Poenget i denne sammenheng er imidlertid at alternativet til en rekonstruksjon med tvangsakkord, normalt vil være konkurs. I en slik situasjon blir det relevante å sammenligne med hvilken dekning kreditorene kan få ved en konkurs. Dersom løsningen med en rekonstruksjon med tvangsakkord er bedre for kreditorene enn en konkurs, bør rekonstruksjonen velges. I denne situasjon er det uheldig at et mindretall av kreditorene kan stanse en løsning som flertallet av kreditorene ønsker. I Danmark har man sogar den regel at rekonstruksjonsplanen og akkorden er vedtatt såfremt det ikke et flertall av de kreditorer – i beløp - som deltar i avstemningen, har stemt mot forslaget, se dansk konkurslov § 13 d. Det stilles således ikke krav om at et gitt antall av kreditorene skal stemme for forslaget.

Utrederen er av den oppfatning at det må være tilstrekkelig at det er et flertall på 50 % av kreditorene – regnet i beløp av de krav som er registrert og godkjent i rekonstruksjonsutvalgets fordringshaverliste etter konkursloven § 41 – som har stemt for forslaget. Utrederen mener at det dog bør være et flertall av kreditorene – i beløp – aktivt har stemt for forslaget. Den danske løsning, hvor det bare kreves et aktivt flertall ikke stemmer mot forslaget, synes å gå for langt. Det synes også rimelig at det skal være et flertall av alle kjente krav med stemmerett etter § 41 og § 42 som aktivt stemmer for forslaget. Så lenge flertallet regnes i beløp av kravene og ikke i antall kreditorer, er utrederen av den oppfatning at det skal kreves at flertallet stemmer for. Det har den virkning at en rekonstruksjon i form av tvangsakkord ikke kan vedtas ved passivitet fra flertallet av kreditorene.

I utgangspunktet bør kreditorene selv vurdere hvilken løsning som er best for dem. Ved en tvangsakkord, hvor en eller flere kreditorer som har stemt mot forslaget, har innsigelser til at retten stadfester akkorden, bør retten imidlertid mer aktivt prøve om de kreditorer som fremmer slike innsigelser, vil komme dårligere ut enn ved en konkurs. Det forutsettes kombinert med et "støtende"-kriterium tilsvarende gjeldsordningsloven § 5-4 (1) a, og at rekonstruksjonen skal være rimelig og rettferdig overfor kreditorene (tilsvarende kravet i anglo-amerikansk rett om at rekonstruksjonen skal være "fair and equitable"). Utrederen fremmer forslag om slike regler i § 49 første ledd bokstav a. Det vil gi retten en mulighet til å nekte stadfestelse av en rekonstruksjon der sterke grunner tilsier dette. Retten må også kontrollere at de formelle regler for vedtagelse er overholdt, og nekte stadfestelse dersom feilen kan ha virket inn på resultatet, se § 48 første ledd bokstav a.

12.3 Stemmereglene.

Stemmerett bør være forbeholdt de kreditorer som er påvirket av avgjørelsen. Typisk vil fortrinnsberettigede kreditorer som får full dekning ikke ha skal ha stemmerett (annet enn for sitt uprioriterte krav), jf. prinsippet i konkursloven § 42 og den tilsvarende bestemmelse for konkurs i § 95. Det er dog den forskjell at § 42 omfatter alle kjente fordringer (selv om de ikke er meldt til gjeldsnemndsleder/rekonstruktør), mens § 95 bare omfatter de fordringer som er meldt i boet. Begrunnelsen er at ved gjeldsforhandling og rekonstruksjon vil skyldneren normalt ha oversikt over gjelden, mens ved konkurs vil en bostyrer være avhengig av at kreditorene melder sine krav til bostyrer.

De fordringer som akkorden ikke er bindende for, jf. § 55, har dog ikke stemmerett. Disse bestemmelser foreslås ikke endret.

12.4 Skal man innføre klasser av kreditorer ?

Inndeling av kreditorene i klasser ved avstemningen over forslag til rekonstruksjon, brukes aktivt i USA ved vedtagelse av et rekonstruksjonsforslag etter chapter 11. Det er heller ikke ukjent i blant annet England og Frankrike. I nordisk insolvenslovgivning brukes ikke klasseinndeling, ut over særbehandling av pantesikrede og fortrinnsberettigede fordringer og etterprioriterte. Det kan imidlertid være behov for klasseinndeling hvor det er hensiktsmessig og riktig å forskjellsbehandle av kreditorer med forskjellige interesser. En riktig og rettfærdig inndeling av kreditorene vil dog være vanskelig og vil kunne gi opphav til mye diskusjon og tvister. Utrederen foreslår derfor nå ikke en slik klasseinndeling av kreditorene, men det er et forhold som bør vurderes nærmere.

12.5 Forenkling av saksbehandlingsreglene ved vedtagelse av tvangsakkord.

Det foreslås at avstemninger skal foretas skriftlig. Det er ikke noe behov for møte med kreditorene for å gjennomføre avstemningen. Det er viktig at prosessen går raskt og kostnadseffektivt. Det foreslås å legges til rette for bruk av elektronisk kommunikasjon. Hvis nødvendig flertall er oppnådd, sender rekonstruktøren forlaget til retten for stadfestelse. Rettens behandling er i utgangspunktet skriftlig, men retten kan dersom den finner det hensiktsmessig innkalle til rettsmøte.

13. Konvertering av gjeld til egenkapital – selskapsrettslige endringer

13.1 Innledning

Utrederen vil peke på at det særlig er to hensyn som tilsier at en konvertering av gjeld til egenkapital kan være et godt alternativ/supplement til utbetaling av dividende/utbetaling i form av kontanter ved en akkord/rekonstruksjon. Det ene er likviditetsmomentet. Som regel har den virksomhet som er under rekonstruksjon lite likvide midler å utbetale

dividende med. Selv om det besluttes at hele eller deler av gjelden skal utbetales etter en viss tid, vil det ofte være lite likvide midler til å betale en dividende. De begrensede likvide midler skyldneren har til disposisjon, vil skyldneren ha større behov for å benytte i selve virksomheten enn å utbetale til kreditorene. Det andre hensynet er at verdien av skyldnerens virksomhet ofte er svært usikker. Et forhold er verdien ved umiddelbar avvikling/likvidasjon ved konkurs. Noe annet er mulighetene til at virksomheten gjennom en rekonstruksjon kan bli lønnsom og at aktivaene således kan få en større verdi. Det tilsier at kreditorene bør få rett på en andel av verdistigningen i tiden fremover. Begge disse hensyn taler for at gjelden kan gjøres opp ved konverteres til egenkapital. En konvertering til egenkapital vil også medføre at selskapet blir mer solid og kredittverdig for nye kreditorer og leverandører, samt at det blir mer attraktivt for eierne – nye eller gamle – å skyte inn frisk egenkapital i virksomheten.

Det er i dag ingen regler om akkord i form av konvertering av gjeld til egenkapital. Konvertering er i dag mulig, men forutsetter aksept fra alle de kreditorer konverteringen omfatter (frivillighet). I tillegg må man følge de alminnelige aksjeselskapsrettslige regler for konvertering av gjeld til aksjekapital, hvilket krever vedtak på generalforsamlingen med minst 2/3 flertall.

I tillegg til regler om konvertering av gjeld til egenkapital, bør det ved en rekonstruksjon være mulighet til å sette ned aksjekapitalen uten 2/3 flertall fra aksjonærenes side. En nedsettelse av aksjekapitalen – som er tapt – vil være normalt være en forutsetning for at nye aksjonærer vil skyte inn frisk kapital og være et nødvendig redskap ved restrukturering. Det bør også gis regler om kapitalutvidelse i form av rettet emisjon enten til de gamle eller til nye aksjonærer, som kan skyte inn frisk kapital i selskapet.

For at en slik konvertering skal være mer attraktiv og et bedre redskap ved rekonstruksjon, bør det vedtas regler som forenkler fremgangsmåten, og som medfører at et mindretall av kreditorer eller aksjonærene ikke kan stanse et vedtak om konvertering av gjeld til aksjekapital. Det er også viktig at en slik konvertering kan gjennomføres ved en relativt rask prosess.

13.2 Utenlandsk rett

UNCITRAL

(Opplysningene i dette avsnitt er hentet fra SOU 2010:2 side 308 flg.)

FN har utgitt UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law i 2005. I guiden uttaler UNCITRAL at landene ikke bør ha lovregler som hindrer konvertering av gjeld til aksjekapital, da slik konvertering kan være en viktig del av en rekonstruksjon. Som generelt prinsipp anbefales at kreditorene ved rekonstruksjon bør få minst like meget som ved en konkurs. Dette prinsipp innebærer at rettighetshavere med dårligere prioritet i konkurs, slik som aksjonærene, ikke bør få noe.

Til spørsmålet om aksjonærene bør samtykke i en fremlagt rekonstruksjonsplan uttaler UNCITRAL at mange insolvenslover bestemmer at rekonstruksjonsplanen etter avstemning mellom kreditorene, skal vedtas av domstolen. I en del land har domstolsbehandlingen den funksjon å få vedtatt en plan når den nødvendige majoritet blant kreditorer og aksjonærer ved avstemningen. Gjennomgående skjer denne domstolsprøving etter en test som innebærer at en gruppe kreditorer eller aksjonærer som har stemt mot planen, kan tvinges til å akseptere planen om den gir dem like meget som ved en konkurs, ingen interessent mottar mer enn den fulle verdi av sitt krav og normale prioritetsregler er fulgt. Når en plan er akseptert av en foreskrevet majoritet av kreditorer og aksjonærer, og når – i de tilfeller det kreves – vedtatt av domstolen, uttaler guiden at insolvenslovgivningen bør bestemme at planen binder de berørte kreditorer og aksjonærer.

USA

I USA har man i konkurs (chapter 7) og ved rekonstruksjon (chapter 11) prinsippet om den absolutte prioritet, hvor kreditorenes krav av alle slag går foran eiernes krav på aksjekapital. Det medfører i det store flertall av rekonstruksjoner at den gamle aksjekapitalen blir strøket og som ny aksjonærer kommet tidligere kreditorer, som har omgjort sine fordringer til aksjekapital og/eller aksjonærer som har skutt inn ny frisk aksjekapital. En rekonstruksjonsplan kan vedtas av retten til tross for at en klasse av interessenter, som f.eks. de tidligere aksjonærer har stemt mot planen, dersom retten finner at planen gir et bedre resultat enn ved konkurs, samt at planen må være "fair and equitable". Hvis aksjene vil være verdiløse ved en konkurs (hvilket de normalt vil være), betraktes de også som verdiløse ved rekonstruksjonen. Det medfører at domstolen kan vedta rekonstruksjonsplanen uavhengig av aksjonærenes samtykke.

TYSKLAND

Det er i Tyskland gitt regler om konvertering av gjeld til aksjekapital i forbindelse med restrukturering. De gamle aksjonærene skal i utgangspunktet samtykke i en slik konvertering, som innebærer at den gamle aksjekapitalen blir nedskrevet i verdi. Men ved slik restrukturering blir aksjonærene behandlet som en klasse/gruppe av interessenter. Retten kan da velge likevel å vedta planen dersom dette ikke medfører at aksjonærene kommer dårligere ut enn ved en konkurs (hvilket normalt vil være tilfellet, da aksjonærene ved konkurs vil tape hele aksjekapitalen).

ENGLAND

Konvertering av gjeld er en av de vanligste elementene i en rekonstruksjon i England – i form av en Company Voluntary Arrangement (CVA) og Scheme of Arrangement. Det vil være krav om at aksjonærene samtykker (ved simpelt flertall) i en slik endring av aksjekapitalen.

DANMARK

har p.t. ingen særlige regler om konvertering av gjeld til aksjekapital i forbindelse med rekonstruksjon. Endringer av aksjekapitalen forutsetter således kvalifisert flertall av aksjonærene på generalforsamlingen.

SVERIGE

har p.t. ingen særlige regler om konvertering av gjeld til aksjekapital i forbindelse med rekonstruksjon. Endringer av aksjekapitalen forutsetter således kvalifisert flertall av aksjonærene på generalforsamlingen. I SOU 2010:2 kapitel 9.7 (side 294 flg.) drøftes hvilke endringer som bør gjøres slik at det blir enklere å konvertere gjeld til aksjekapital ved rekonstruksjon. De grunnleggende prinsippene i det svenske forslaget er blant annet:

- Kreditorenes og aksjonærenes stilling bør i prinsippet ikke påvirkes av om man har en konkursbehandling (med forslag om akkord) eller om man har en rekonstruksjon, hvor skyldneren beholder det vesentlige av rådigheten over drift og eiendeler.
- Samme prioritetsrekkefølge bør gjelde all insolvens behandling for både kreditorer og aksjonærer.
- Aksjonærene bør som risikokapitalister ligge sist i prioritetsrekkefølgen.
- Vanlige aksjeselskapsrettslige regler bør anvendes med de justeringer som de spesielle insolvensrettslige bestemmelsene angir.
- Alle typer selskapsbeslutninger bør i prinsippet forelegges for kreditorene til avstemning, men bare de fra et insolvenssynspunkt viktigste beslutningene bør kunne gjennomføres mot aksjonærenes vilje.

Forutsetningen for at selskapsbeslutninger skal kunne gjennomføres mot aksjonærenes vilje bør være at dels at rekonstruksjonsplanen inneholder et akkordforslag, dels at det ikke er sannsynlig at aksjene ved en realisasjon ved konkurs ikke vil ha noen verdi. Etter prinsippet om absolutt prioritet skal aksjonærene således ikke kunne blokkere en rekonstruksjonsløsning med grunnlag i eiendomsrett til aksjer som bare har verdi om bedre prioriterte interesser (kreditorene) skaper dette, og aksjonærene ikke får en dårligere stilling enn ved realisasjon av selskapets aktiva ved konkurs.

Det reises også spørsmål om hvorfor krav til samtykke fra aksjonærene skal opprettholdes for noen type beslutninger. Til det svarer den svenske utredningen at man ikke ønsker å gå lenger i å endre aksjonærenes stilling enn det som er nødvendig for å få gjennomført rekonstruksjonen. Aksjonærenes beslutningsmyndighet begrenses til tiltak som er av nøkkelkarakter eller som kan være erdifulle å ha med i den rekonstruksjonsmessige verktøykassen.

I insolvensbo bør den oppnevnte "forvalter" (bostyrer) kunne stifte datterselskap av skyldneren hvor hele eller deler av virksomheten overdras.

Det bør være mulig i en rekonstruksjonsplan å gjennomføre forhøyelse av aksjekapitalen ved emisjon og nedsettelse av aksjekapitalen.

13.3 Hovedpunkter ved forslag til nye norske regler.

Utgangspunktet er at dersom skyldneren insolvent, vil egenkapitalen være tapt. Vanligvis vil skyldneren ved rekonstruksjon være insolvent. Alternativet til en rekonstruksjon er at selskapet går konkurs og blir likvidert. Da blir det bare i unntakstilfeller noe utbetaling til aksjonærene etter at kreditorene har fått sitt. Når egenkapitalen er tapt, veier hensynet til aksjonærene veier mindre enn hensynet til kreditorene.

Unntak kan tenkes dersom skyldneren bare er illikvid og ikke insuffisient. Dersom det er sannsynlig at et salg av alle selskapets aktiva vil innbringe så meget at alle krav kan dekkes og det blir et overskudd igjen til aksjonærene, må man ta hensyn til dette ved fremsettelse av en rekonstruksjonsplan, slik at også aksjonærenes verdier og interesser gjenspeiles i løsningen. Det kan tenkes situasjoner hvor selskapet er illikvid, og hvor det – for å legge et godt grunnlag for videre drift – foreslås at deler av gjelden omgjøres til aksjekapital. I en slik situasjon må aksjonærene beholde både innflytelse på endringer av selskapskapitalen og få en rimelig og rettferdig andel av den nye samlede aksjekapital.

Det er et økonomisk grunnprinsipp at eiernes kapital skal ta tap før kreditorene. I en slik situasjon er det et spørsmål om aksjonærene skal kunne stanse et godt forslag til rekonstruksjon som også omfatter endringer av selskapskapitalen. Man kan sogar stille spørsmål om aksjonærene skal være med i prosessen når egenkapitalen er tapt.

Utrederen finner ikke å fremme forslag om at aksjonærene skal settes helt på sidelinjen ved rekonstruksjon. Aksjonærene representerer en viktig del av selskapsinteressen. De har som eiere i utgangspunkt styringsretten for virksomheten. Formålet ved rekonstruksjon er at virksomheten i en eller annen form skal drives videre etter rekonstruksjonen. Ved denne prosessen har aksjonærene en rolle å spille. Det er også vesentlig at ikke eierne skal skremmes fra å begjære rekonstruksjon. Utrederen vil i denne sammenheng peke på at et av formålene med å endre reglene om gjeldsforhandling er at flere virksomheter skal velge å begjære rekonstruksjon. Selv om kreditorene gis rett til å fremsette begjæring om rekonstruksjon, legger utrederen til grunn at det store flertall av begjæringer vil bli fremsatt skyldneren (i praksis av styret i selskapet). Dersom det er en risiko for at eierne vil settes helt på sidelinjen ved rekonstruksjon, er det fare for at en del skyldnere vil unnlate å fremsette begjæring. Da velger de heller en utenrettslig løsning, hvor eierne fremdeles har kontroll over endringer i selskapskapitalen. Utrederen foreslår derfor at eierne skal spille en sentral rolle ved endringer av selskapskapitalen, men vil foreslå noen mindre endringer av reglene.

Etter dagens lovgivning er det i aksjeloven/allmennaksjeloven § 5-18 krav om to tredjedels flertall av avgitte stemmer og av den aksjekapital som er representert på generalforsamlingen for å gjennomføre vedtektsendring som medfører endring i selskapskapitalen. Det vil si at et mindretall på 35 % av aksjekapitalen kan stanse kapitalendringene. Utrederen vil peke på at behovet for vern av et mindretall av aksjonærene er begrenset ved en rekonstruksjon. Det er viktigere å ta hensyn til

kreditorenes interesser og muligheten for en videreføring av virksomheten etter rekonstruksjon. Et mindretall av aksjonærene bør ikke uten grunn gis rett til å stanse et godt forslag til rekonstruksjon, som også omfatter endring av selskapskapitalen mv. Utrederen vil derfor foreslå at et simpelt flertall (= > 50 %) av aksjonærene – beregnet etter aksjekapital – skal kunne beslutte slike endringer ved en rekonstruksjon. Det foreslås derfor at man endrer aksjelovene slik at kravet til kvalifisert flertall blant aksjonærene fjernes for å få vedtatt endringer selskapskapitalen ved rekonstruksjon.

Det foreslås bare å gi bestemmelser om konvertering av gjeld til aksjekapital mv. for selskapsformene aksjeselskap og allmennaksjeselskap. Det er for det første de to vanligste og viktigste selskapsformene. Videre vil konvertering av gjeld til egenkapital ikke passe for ansvarlige selskap og enkeltpersonforetak. Slike regler synes neppe å være særlig aktuelle for foreninger, stiftelser eller samvirkelag mv.

13.4 Konvertering av gjeld til egenkapital.

I en rekonstrueringsplan bør et forslag om konvertering av gjeld til egenkapital kunne være et sentralt punkt, slik at kreditorene kan konvertere sine fordringer til aksjekapital. Det foreslås inntatt en ny bestemmelse i konkursloven § 23 nr. 3 og § 30 nr. 3 hvor det uttrykkelig fremgår at konvertering av gjeld til egenkapital kan være en del av rekonstruksjonsplanen.

Det er et spørsmål om slik konvertering bare skal være et tilbud til de aktuelle kreditorene eller om konvertering av gjeld skal være den obligatorisk for dem. Normalt bør en slik konvertering være frivillig for kreditorene, slik at kreditorene i stedet kan velge en dividendeutbetaling. Dette særlig av hensyn til en del kreditorgrupper som det offentlig i form av skattekreditorer mv., banker/finans-institusjoner som av prinsipielle grunner kan ønske ikke å gå inn som eiere i selskapet. For mange av de mindre kreditorene, særlig slike som vareleverandører, kan det også være mindre interesse i å få aksjekapital. De ønsker ofte heller å få dividende kontant utbetalt. En mulighet er at rekonstruksjonsplanen bestemmer hvilke kreditorer/ kreditorgrupper som skal få sin gjeld konvertert til aksjekapital og hvilke kreditorer som skal få en dividendeutbetaling.

Det må på forhånd – på vanlig måte avklares – hvor store krav og med hvilken prioritet som kreditorene skal få godkjent krav i boet. Det må blant annet avklares hvor meget av pantavernes krav som ikke er dekket av de respektive pants verdi. Før planen skal stadfestes av retten, må det også avklares hvilke kreditorer – og med hvilke beløp - som ønsker å konvertere gjelden, slik at konverteringsbeløpet er klart når retten fatter beslutning om stadfestelse.

Det foreslås ny § 10-14 i aksjeloven med hjemmel for at et simpelt flertall av aksjonærene kan vedta kapitalforhøyelse ved konvertering av gjeld i forbindelse med rekonstruksjon.

13.5 Konvertible obligasjoner mv.

Som ovenfor nevnt er det en del kreditorer som av prinsipielle grunner ikke ønsker å gå inn som eiere i selskapet. Det bør åpnes for at det i rekonstruksjonsplanen kan gis mulighet for disse kreditorer i stedet for aksjer, kan motta konvertible obligasjoner, som ved en eventuell senere konkurs er etterprioriterte, og som kan konverteres til aksjekapital, jf. aksjeloven/allmennaksjeloven § 11-1 flg. og eventuelt lån på særlige vilkår, jf. aksjeloven/allmennaksjeloven § 11-14.

Det foreslås ny § 11-15 i aksjeloven med hjemmel for at et simpelt flertall av aksjonærene kan vedta utstedelse av konvertible obligasjoner mv. ved motregning av gjeld i forbindelse med rekonstruksjon.

13.6 Forhøyelse av aksjekapital med friske midler.

Ved rekonstruksjon vil det ofte være nødvendig å hente inn ny frisk egenkapital i selskapet, og det vil være en sentral del av rekonstruksjonsplanen. Rekonstruktøren vil som en del av sitt arbeid forhandle med potensielle investorer om innskudd av ny aksjekapital. På samme måte som for nedsettelse av aksjekapital, se nedenfor, vil en tilførsel av ny aksjekapital være et sentralt punkt i rekonstruksjonsplanen. Dette må kunne vedtas og gjennomføres selv om et mindretall av de gamle aksjonærene – som har tapt sine verdier – motsetter seg en slik emisjon.

Det foreslås ny § 10-14 i aksjeloven med hjemmel for at et simpelt flertall av aksjonærene kan vedta kapitalforhøyelse i forbindelse med rekonstruksjon.

13.7 Nedsettelse av aksjekapital.

Utgangspunktet er at aksjekapitalen er tapt når selskapet er insolvent. Det vil i de fleste tilfeller da være naturlig at den gamle aksjekapitalen nedsettes til null, før gjeld konverteres til aksjekapital og/eller ny aksjekapital med friske midler tegnes. Det vil ikke være hensiktsmessig at det blir et lovmessig krav. I tillegg til de tilfeller hvor selskapet ikke er insuffisient, kan det i en del tilfeller være hensiktsmessig at de gamle aksjonærer for beholde en viss del av de gamle aksjenes verdi. Det kan være fordi aksjonærene er nøkkelpersoner som det er viktig å ha med i den videre drift. Det kan også være fordi de gamle aksjonærene vil skyte inn ny frisk aksjekapital. Forholdet til de gamle aksjonærer vil være en del av de samlede forhandlinger som rekonstruktøren må gjennomføre, og hvor loven ikke bør stenge for hensiktsmessige forhandlingsløsninger.

I de fleste tilfeller vil en nedsettelse av aksjekapitalen være en forutsetning både for å få tegnet ny aksjekapital med innskudd av friske midler, og en forutsetning for at kreditorene skal akseptere å konvertere gjelden til aksjekapital.

En nedsettelse av aksjekapitalen vil være et sentralt punkt i rekonstruksjonsplanen. Det vil ikke være riktig at et mindretall av aksjonærene, når aksjenes verdi normalt er tapt, skal

kunne motsette seg at aksjekapitalen nedsettes. Dette må kunne vedtas av et simpelt flertall av aksjonærene for så stadfestes av retten.

Det foreslås ny § 12-14 i aksjeloven med hjemmel for at et simpelt flertall av aksjonærene kan vedta kapitalnedsettelse i forbindelse med rekonstruksjon.

13.8 Vedtektsendringer.

Forhøyelse av aksjekapital og nedsettelse av aksjekapital krever endringer av selskapets vedtekter. Etter dagens lovgivning må slike endringer vedtas på selskapets generalforsamling med minst to tredjedels flertall, hvis ikke vedtektene krever et strengere flertallskrav, se aksjelovene § 5-18. I tråd med de ovenstående avsnitt, må vedtektsendringene kunne vedtas at et simpelt flertall av aksjonærene.

Det foreslås et tillegg til aksjeloven § 5-8 om at nødvendige vedtektsendringer i forbindelse med aksjekapitalforhøyelse med kontant betaling, aksjekapitalforhøyelse ved konvertering av gjeld, aksjekapitalnedsettelse og utstedelse av konvertible obligasjoner mv., alle i forbindelse med rekonstruksjon, kan vedtas av et simpelt flertall av aksjonærene på generalforsamlingen.

13.9 Fusjon/fisjon.

Det kan reises spørsmål om det også er behov for særlige regler om fisjon og fusjon i forbindelse med rekonstruksjon. Ved omorganisering av virksomheten – også i forbindelse med rekonstruksjon er det ikke uvanlig med fusjon og fisjon. Fordelen med fusjon og fisjon er at det blir en kontinuitet i virksomheten og ikke nødvendig med salg av aktiva mv. til et annet selskap. På den annen side er det relativt kompliserte regler, bl.a. regnskapsregler og krav til fusjons- eller fisjonsplan for gjennomføring av fisjon og fusjon. Utrederen vil også vise til at fusjon kan gjennomføres etter at rekonstruksjonsplanen er vedtatt. For fisjon kan behovet være større da det kan være behov for å få skilt ut den levedyktige delen av virksomheten uten å overdra dette til et nytt selskap. Konklusjonen er at utrederen ikke fremsetter forslag om dette, men peker på at dette bør vurderes nærmere.

13.10 Vedtagelse blant kreditorene.

Rekonstruksjonsplanen – hvor konvertering av gjeld til aksjekapital og nedsettelse av aksjekapitalen vil være integrerte deler - skal vedtas av kreditorene. Kreditorene skal ta samlet stilling til rekonstruksjonsplanen, slik at det ikke blir en egen avstemning om disse selskapsrettslige spørsmål. Det er dog et spørsmål om det i rekonstruksjonsplanen bare skal være en mulighet/opsjon for kreditorene for å konvertere gjeld til egenkapital, eller om planen skal være tvingende for alle de kreditorer planen omfatter. Da må det i tilfelle uttrykkelig fremgå av planen hvilke kreditorer/ grupper av kreditorer som skal få sin gjeld konvertert til aksjekapital, og hvem som skal ha rett til dividendeutbetaling. De siste kan da ikke velge å konvertere sitt krav.

Ut fra hensynet til rekonstruksjonen vil det være en fordel om rekonstruksjonsplanen blir bindende for alle kreditorer. Det gir større forutberegnelighet. For eventuelle investorer som skal skyte inn ny frisk aksjekapital vil det kunne være av stor betydning hvor stor del av gjelden som skal konverteres til aksjekapital og hvor meget som skal utbetales i dividende. På den annen side er det et spørsmål om det er ønskelig å tvinge kreditorer til å bli aksjonærer dersom ikke ønsker det. I praksis vil rekonstruktøren gjennom forhandlingene søke å finne frem til en løsning som kan bli godtatt av de fleste interessenter, blant annet for å få flertall for rekonstruksjonsplanen. Hvis en kreditor blir særlig misfornøyd med et resultat han har stemt mot, vil denne kreditoren kunne bruke dette som argument for at retten ikke skal stadfeste rekonstruksjonsplanen, og man risikerer at denne kreditoren forpurrer hele planen. Med mindre det er avgjørende blant annet av hensyn til investorer som vil skyte inn ny kapital i selskapet, vil rekonstruktøren normalt ikke fremsette forslag om obligatorisk konvertering av gjelden. Utrederen er under tvil kommet til at det beste er at det gis mulighet for at en rekonstruksjonsplan kan tvinge et mindretall av aksjonærene til å konvertere sitt krav til aksjekapital. Det tilsvarende vil også gjelde hvor det i stedet for aksjer utstedes konvertible obligasjoner eller obligasjoner på særlige vilkår etter kapitel 14 i aksjelovene.

13.11 Aksjonærenes deltagelse i prosessen.

Etter dagens regler må konvertering av gjeld til aksjekapital, forhøyelse og nedsettelse av aksjekapitalen, og bruk av konvertible obligasjoner mv., samt vedtektsendringer vedtas på generalforsamlingen med minst to tredjedels flertall med mindre vedtektene har strengere krav. Utrederen er av den oppfatning at ved rekonstruksjon når aksjenes normalt verdi er tapt, skal ikke et mindretall av de gamle aksjonærer kunne hindre en rekonstruksjonsplan som inneholder ett eller flere av disse elementer.

Aksjonærene skal delta i prosessen, ved at de på vanlig måte må vedta kapitalendringene på generalforsamlingen med simpelt flertall av den aksjekapital som er representert på generalforsamlingen. Utrederen foreslår at kravet til et kvalifisert flertall blant de fremmøtte aksjonærer endres til et simpelt flertall (50 %) av de fremmøtte aksjonærer.

13.12 Rettens stadfestelse.

Rekonstruksjonsplanen skal etter at den er vedtatt av et flertall av kreditorene, stadfestes av retten, jf. konkursloven § 48 flg. Retten skal kontrollere at formaliteter er ivaretatt og man har gått frem på riktig måte ved vedtagelse av rekonstruksjonsplanen. I tillegg foreslår utrederen på generelt grunnlag at retten skal kunne nekte stadfestelse dersom planen medfører en løsning som er "støtende" eller at akkorden ikke er rimelig og rettferdig overfor kreditorene. Retten må vurdere om aksjonærene eller kreditorene kommer dårligere ut enn ved en konkursbehandling hvor selskapets aktiva blir solgt og utbyttet fordelt mellom rettighetshaverne etter prinsippene i dekningsloven, samt om det er skjedd en urimelig forskjellsbehandling av noen som har stemt mot rekonstruksjonsbehandlingen.

13.13 Melding til Foretaksregisteret.

Endringer i selskapsforholdene skal meldes til og registreres i Foretaksregisteret. Ved en rekonstruksjon trer de normale selskapsmessige regler ut av funksjon; generalforsamlingen og styret som står bare for en del av vedtakene. Det vil være rettens stadfestelse av rekonstruksjonsplanen som vil være det endelige vedtak også for de selskapsmessige endringer, og det vil være rekonstruktøren som skal iverksette dette. Utrederen foreslår derfor at det skal være rekonstruktøren som skal sende melding til Foretaksregisteret om endringene, og rettens stadfestelseskjennelse kommer i tillegg til generalforsamlingens vedtak. I den grad det er nødvendig med revisorbekreftelse, foreslår utrederen at slik bekreftelse gis av borevisor.

14. Ansattes rettigheter

14-1. Innledning

De ansatte spiller en viktig rolle for en vellykket rekonstruksjon. Samtidig vil en rekonstruksjon ofte medføre endringer i driftsformen for virksomheten, som får konsekvenser for de ansatte. Ikke sjelden er det behov for rasjonalisering og kostnadskutt, som medfører at deler av de ansatte blir oppsagt. Det er viktig med forutberegnelighet for kreditorene og ofte også for kontraktspartnerer eller nye eiere.

I dag gjelder ikke lønnsgarantireglene ved gjeldsforhandling. I utgangspunktet bør reglene for rekonstruksjon og for konkurs være de samme, med mindre det er gode grunner for det motsatte.

14.2 Utenlandsk rett

DANMARK

I Danmark har (det danske) Konkursrådet 16. april 2015 avgitt en innstilling om "Ansattes rettsstilling under insolvensbehandling" med forslag til revisjon av reglene om lønnsgaranti og ansvar for lønn ved konkurs og rekonstruksjon.

Gjeldende dansk rett

I Danmark er de ansattes krav på lønn og feriepenger fortrinnsberettigete fordringer i konkurs, "lønnsprivilegiet" kkl. § 95,) innen visse rammer (blant annet lønn må være opptjent senere enn 6 måneder før frisdagen). Det er også et Lønmodtagernes Garantifond, som dekker de ansattes lønnskrav ved arbeidsgivers konkurs. Forutsetningen for dekning er at lønnskravet omfattes av lønnsprivilegiet i konkursloven. Lønnsgarantien er begrenset til DKK 160.000 i lønn for hver ansatt. For feriepenger er det ingen beløpsbegrensning. Lønnsgarantifondet trer inn i den ansattes lønnskrav og har regresrett overfor boet med samme prioritet som den ansatte hadde. Symmetrien mellom konkursloven og

lønnsgarantiloven medfører at det er bare når beløpsgrensen overskrides at den ansatte får et selvstendig lønnskrav i boet.

Et konkursbo kan etter kkl. § 61 stk. 1 foreta oppsigelse av et løpende kontraktsforhold med sedvanlig varsel, selv om det er avtalt lenger oppsigelsestid. Det gjelder også overfor ansatte, og slik at konkursprivilegiet bare omfatter lønn i normal oppsigelsestid.

Ved rekonstruksjon kan en tvangsakkord ikke omfatte fordringer som ved konkurs har fortrinnsrett. Således kan ikke en ansatts lønnskrav som er omfattet av konkursprivilegiet ikke akkorderes, med mindre den ansatte samtykker i dette. De ansattes lønnskrav med fortrinnsrett må således dekkes fullt ut ved rekonstruksjon.

Den danske lønnsgarantiordningen kan dekke de ansattes krav på lønn som forfaller under rekonstruksjonsbehandlingen, forutsatt at lønnskravet vil være fortrinnsberettiget ved konkurs. Utbetaling fra lønnsgarantifondet er betinget av at rekonstruktøren gir samtykke, idet utbetalingen reelt er et lån til arbeidsgiveren/skyldneren. Krav kan således ikke fremsettes av den enkelte ansatte, men må fremsettes av rekonstruktøren. Garantien kan innenfor en periode på 18 måneder utgjøre opp til 3 måneders lønn mv., maksimum DKK 55.000 for hver ansatt. Garantien kan gjelde både lønn som den ansatte hadde til gode ved åpning av rekonstruksjonsbehandlingen og lønn under rekonstruksjonen. Utbetalt garantilønn under rekonstruksjonen kan av lønnsgarantifondet kreves tilbakebetalt etter vedtatt rekonstruksjon. Hvis rekonstruksjonen ikke er vellykket og det åpnes konkurs hos skyldneren, vil lønnsgarantifondets regresskrav til dels være et massekrav klasse II og til dels et prioritert krav i konkursboet.

I praksis vil rekonstruktøren bare samtykke i bruk av lønnsgarantimidler til de ansatte som fortsatt skal arbeide i virksomheten. Rekonstruktøren vil ikke prioritere å benytte lønnsgarantimidler til ansatte som ikke fortsetter under rekonstruksjonsbehandlingen og senere, hvilket medfører at disse først vil kunne få utbetalt sitt lønnskrav etter vedtatt rekonstruksjon eller etter at konkurs er åpnet.

Virksomhetsoverdragelse

En rekonstruksjon kan inneholde en virksomhetsoverdragelse av hele eller en del av skyldnerens virksomhet, og skal forutsetningsvis skje i overensstemmelse med en rekonstruksjonsplan som er stadfestet av retten. Loven om ansattes rettsstilling ved virksomhetsoverdragelse får anvendelse også ved et konkursbos overdragelse av virksomhet. Dog fortolkes virksomhetsoverdragelsesloven slik at erververen kun trer inn i de rettigheter og forpliktelser fra tiden etter konkursens åpning. Med andre ord vil erververen ikke overta ansvaret for den ansattes lønn mv. fra før konkursåpning, med mindre overdragelsen reelt er avtalt før konkursen. Ved rekonstruksjon er det ikke mulig å overlate dekningen av lønnskrav, fra tiden før rekonstruksjonsarbeidet ble innledet, til Lønnsgarantifondet. Erververen overtar ved rekonstruksjon fullt ansvar for den ansattes lønnskrav mv.

Konkursrådets forslag

Det danske Konkursrådet foreslår å beholde de ansattes konkursprivilegium i kkl. § 95, dog med en del endringer og forenklinger. Det foreslås blant annet at tidsbegrensningene forenkles mot at totalbeløpet også for lønnsprivilegiet settes til DKK 160.000 i lønn og DKK 80.000 i feriepenger. Det foreslås således også en beløpsbegrensning for feriepenger. Det viktigste er at det foreslås full symmetri mellom lønnsgaranti og lønnsprivilegium. Videre foreslås det at det innenfor beløpstaket ikke skal foretas begrensninger i lønn i avtalt oppsigelsestid.

Ved rekonstruksjon foreslås at retten til dekning fra lønnsgarantiordningen skal omfatte alle ansatte, også de som ikke fortsetter å arbeide i virksomheten, deriblant de som ble oppsagt rett før eller i forbindelse med rekonstruksjonsbehandlingen. Åpning av rekonstruksjonsbehandling blir i seg selv grunnlag for å søke lønnsgaranti. Også slik dekning av lønnsgaranti skal være et lån fra Lønnsgarantifondet til skyldneren, som skal tilbakebetales etter vedtagelse rekonstruksjonsplanen, eventuelt massekrav/prioritert krav ved en etterfølgende konkurs.

Konkursrådet mener at erververens stilling ved virksomhetsoverdragelse bør være den samme uansett om overdragelsen skjer ved rekonstruksjon eller ved konkurs. Med andre ord at erververen ved overdragelse under rekonstruksjon bare bør overta ansvaret for lønn i tiden etter innledning av rekonstruksjonsbehandling. Lønnsgarantifondet får da ansvaret for lønn i tiden før innledning av rekonstruksjonsbehandlingen. Lønnsgarantifondet vil på vanlig måte ha regress overfor skyldneren.

De ansattes kontraktsrettslige forhold

Etter konkursloven § 63 kan et konkursbo meddele at det ikke trer inn i arbeidsavtalene med de ansatte. Dersom boet gir slik meddelelse innen to uker, vil lønnskravet fra boåpning til meddelelse ikke være massekrav, med vanlig fortrinnsberettiget fordring som skal dekkes av lønnsgarantien. Dog vil vederlag for faktisk utført arbeid for boet være massekrav. Hvis boet først etter to ukers-fristens utløp gir beskjed om at det ikke trer inn i arbeidsavtalen, vil lønnskravet fra boåpning til meddelelse være et massekrav. Den ansatte har rett til å heve avtalen, hvis konkursen medfører slike endrete forhold at det gir den ansatte særlig grunn til heving.

I konkursloven § 12 u er det gitt tilsvarende regler for rekonstruksjon. Hvis skyldneren innen 14 dager etter rekonstruksjonsbehandlingens innledning erklærer ikke å ville videreføre en arbeidsavtale med en ansatt, skal kravet på arbeidsvederlag for tiden etter rekonstruksjonsbehandlingens innledning behandles tilsvarende lønnskrav fra den forutgående perioden. Med andre ord blir lønnskravet en prioritert fordring, og ikke et massekrav. Etter gjeldende regler vil det heller ikke bli dekket av lønnsgarantiordningen. Dog vil vederlag for faktisk utført arbeid være massekrav. Den ansatte har rett til å heve avtalen, hvis rekonstruksjonsbehandlingen medfører slike endrete forhold at det gir den

ansatte særlig grunn til heving, typisk at skyldneren meddeler at ansettelsesavtalen ikke blir videreført, jf. § 12 t.

I tillegg til en rett til å meddele at skyldneren ikke trer inn i/viderefører ansettelsesavtale med den ansatte, jf. konkursloven § 12 u, er skyldneren etter konkursloven § 12 t – med rekonstruktørens samtykke - generelt gitt rett til å si opp en løpende avtale med vanlig oppsigelsesfrist. Skyldneren må da respektere normal oppsigelsesfrist og dekke krav på lønn i oppsigelsestiden som massekrav. Det er ikke gjort noe unntak for arbeidsavtaler i denne rett til å si opp løpende avtaler. Det er dog uttalt at en virksomhetsoverdragelse må kunne gjennomføres i det omfang det er forenlig med lov om virksomhetsoverdragelse. Når særlige grunner taler for det, kan skyldneren pålegges å yte erstatning for den ansattes tap ved oppsigelsen. Prioriteten til et slikt erstatningskrav vil følge prioriteten av hovedkravet, dvs. for vanlige avtaler vil erstatningskravet være uprioritert, mens erstatningskrav (lønn i oppsigelsestiden) for ansatte vil være et prioritert krav.

Etter de rettskilder utrederen har gjennomgått – vesentlig forarbeider til konkursloven og reglene om rekonstruksjon og det danske konkursrådets forslag om ansattes rettigheter – synes det klart at en skyldner ved rekonstruksjon kan si opp de ansatte, enten ved ikke å tre inn i arbeidsavtalen innen 14 dager etter åpning av rekonstruksjonsbehandling, eller senere under rekonstruksjonsbehandlingen å si opp ansettelsesavtalen med vanlig varsel. Det som ikke er helt klart, er om skyldneren da kan velge fritt hvem som skal sies opp, eller om skyldneren under rekonstruksjon er bundet av de vanlige arbeidsrettslige regler herom, samt i hvilken grad de særlige arbeidsrettslige prosedyreregler gjelder.

SVERIGE

Utgangspunktet er at ansettelsesavtaler løper videre selv om rekonstruksjonsarbeid er innledet på de avtalte vilkår. Den ansatte kan dog heve avtalen dersom ikke forfalt lønn blir betalt. Reglene for andre avtaletyper om at skyldneren/boet kan velge å tre inn i avtalen, eventuelt fastholde avtaler som kontraktspartener har hevet, gjelder ikke for ansettelsesavtaler.

I SOU 2001:80 uttales det om skyldnerens oppsigelse av de ansatte ved rekonstruksjon:

Det övergripande syftet med kommitténs förslag är att göra företagsrekonstruktion till ett likvärdigt alternativ till konkurs vad gäller rekonstruktion av företag. Eftersom den som förvärvar inkråmet i konkurs och sålunda rekonstruerar verksamheten inte behöver betala något av konkursgäldenärens skulder, bl.a. inte löneskulder, blir inte företagsrekonstruktion ett likvärdigt alternativ om man inte möjliggör för rekonstruktionsgäldenären att bli kvitt gamla skulder genom uppsägning med verkan att det inte ens blir kvar några ackordsfordringar. En sådan lösning har valts i Finland, där de anställda vid en "företagssanering" kan sägas upp med två månaders varsel. Under uppsägningstiden har de en icke förmånsberättigad ackordsfordran, varefter de över huvud taget inte har någon fordran på uppsägningslön. Finska

konkursforvaltare oppgav for kommittén vid dess studiebesök i Finland att denna reform haft störst betydelse for den ökade möjligheten att rekonstruera företag utom konkurs (se SOU 1999:1 s. 241 f noten). Vi har emellertid ovan i allmänmotiveringen (avsnitt 4.6) generellt tagit ställning mot en sådan uppsägningsrätt, eftersom den skulle strida mot borgenärernas lika rätt."

Forslag i SOU 2001:80:

"Anställningsavtal skall omfattas av samma regler som andra avtal. Det sociala skyddsbehovet beaktas genom kommitténs förslag i huvudbetänkandet om lönegaranti vid företagsrekonstruktion. Skadestånd på grund av felaktiga uppsägningar under eller inför företagsrekonstruktionen skall inte omfattas av ackord."

Ved konkurs har forvalteren etter gjeldende rett en frist på én måned til å ta stilling til om man vil beholde de ansatte, og pådra seg som massekrav ansvar for de ansattes lønninger.

I Sverige ble det i 2005 innført statlig lønnsgaranti også ved företagsrekonstruktion, og reglene tilsvare i hovedsak det som gjelder ved konkurs. Förmånsrättslagen §§ 12 og 13 gir fortrinnsrett til krav på lønn og annet vederlag på grunn av ansettelse. Fortrinnsretten er på samme måte som ved konkurs begrenset til krav inntjent tre måneder før og en måned etter beslutning om konkurs. Det er en begrensning på 10 ganger basisbeløpet (i 2005 SEK 393.000). Staten inntre i den ansattes krav og har regress overfor skyldneren ved rekonstruksjon. Det er rekonstruktøren som fatter vedtak om dekning fra den statlige lønnsgarantien.

14.3 Lønnsgaranti

Finansieringen av driften under rekonstruksjonen er en utfordring. Lønnskostnadene er en betydelig andel av driftskostnadene. I mange tilfeller vil de ansatte også ha udekkede lønnskrav for perioden umiddelbart før åpning av rekonstruksjonsbehandling. Videre vil de ansatte normalt ha krav på feriepenger. Dersom de ansatte ikke får utbetalt sine krav på lønn ved forfall, vil de har rett til å nedlegge arbeidet.

Utrederen mener det er vesentlig for – ikke minst av hensyn til de ansatte – at muligheten for å få lønnsgarantidekning ved rekonstruksjon og ved konkurs skal være den samme. Det er vesentlig for de ansatte at de kan få utbetalt sin lønn i rett tid, og ikke må vente til en finansiell avklaring for skyldneren under rekonstruksjon eller eventuelt til en etterfølgende konkurs. For de fleste skyldnere er likviditeten under rekonstruksjonsbehandlingen svært begrenset, og utbetaling av lønn til de ansatte vil være en betydelig utfordring.

Både for å sikre arbeidsplassene og for at verdien av virksomheten ikke skal bli vesentlig redusert, vil det være viktig å fortsette virksomheten og fortsatt engasjere de ansatte – eller iallfall en vesentlig del av dem – i rekonstruksjonsperioden. Hvis virksomheten stanser og de

ansatte fristilles fra sitt ansettelsesforhold, faller verdien av virksomheten. Hvis de ansatte blir fristilt fra sine arbeidsforhold, er muligheten til at de kommer tilbake til arbeid i virksomheten klart redusert.

Etter lønnsgarantiloven § 1 første ledd er det en forutsetning for lønnsgaranti at det er åpnet konkurs. Med andre ord kommer loven i dag ikke til anvendelse ved gjeldsforhandlinger eller rekonstruksjon.

Det må skilles mellom krav på lønn og feriepenger oppstått før åpning av rekonstruksjonsforhandlinger og krav på løpende lønn under rekonstruksjonen. Det første er gjeld fra før rekonstruksjonen, og bør i størst mulig grad behandles etter de regler som gjelder gammel gjeld. Det andre er løpende kostnader til drift av virksomheten under gjeldsforhandling. Det må også sees i sammenheng med at lønnsgarantien nå bare dekker lønn i oppsigelsestiden i 1 - en - måned fra konkursåpningstidspunktet, jf. Lønnsgarantiloven § 1 tredje ledd nr. 2.

Skyldig lønn ved åpning av rekonstruksjonsforhandlingene

Det foreslås derfor at det man også under rekonstruksjonsforhandlinger kan søke om lønnsgaranti for dekning av krav på lønn og feriepenger som var oppstått på tidspunktet for åpning av rekonstruksjon, det vil si skyldig lønn mv. ved innledning av rekonstruksjonsforhandlingen. Skyldneren har som nevnt svært begrenset likviditet, og krav oppstått før rekonstruksjonsbehandlingen vil som regel ikke bli prioritert å dekke. De ansatte som fremdeles er i arbeid for skyldneren vil ha rett til å nedlegge arbeidet (utøve stansningsrett), men det vil de ofte kvie seg for, da en arbeidsnedleggelse setter arbeidsplassene i fare. De ansatte som er oppsagt før rekonstruksjonsforhandlingen har få muligheter til å tvangsinnkreve sitt krav under rekonstruksjonsforhandlingen. Skyldneren er i denne periode vernet mot at det åpnes konkurs fra en kreditor og mot tvangsfullbyrdelse. Rekonstruksjonsforhandlingen kan ofte vare i 3 – 6 måneder, tidvis lenger. Det er lite holdbart at en ansatt skal måtte vente i over et halvt år for å få utbetalt skyldig lønn eller feriepenger. De ansatte har like stort behov for å få utbetalt sine lønnskrav ved en rekonstruksjon som ved konkurs.

Det foreslås at lønnsgarantien skal dekke de ansattes krav på lønn og feriepenger ved åpning av rekonstruksjonsforhandling.

Utredningen foreslår å beholde de gjeldende begrensninger i lønnsgarantien som fremgår av lønnsgarantiloven § 1 tredje ledd, det vil si maksimal dekning 2 G, i tillegg til dekning av maksimalt én måneds oppsigelsestid ut over den måned man er i, samt bare feriepenger opptjent i inneværende år og året før fristdagen.

Dekning av skyldig lønn og feriepenger vil i praksis virke som et lån til skyldneren. Dersom rekonstruksjonen er vellykket, forutsettes det at skyldneren tilbakebetaler utbetalt lønnsgaranti til NAV Lønnsgaranti etter en avtalt nedbetalingsplan etter stadfestelse av

rekonstruksjonen. Dersom rekonstruksjonen ikke lykkes og det åpnes konkurs, vil kravet være et fortrinnsberettiget krav, eventuelt massekrav av klasse II, i konkursboet. Krav på skyldig lønn og feriepenger ved åpning av rekonstruksjonsforhandlingen vil uansett være dekningsberettiget etter lønnsgarantiordningen ved en konkurs. Denne regelendring vil ikke således medføre økt økonomisk belastning av betydning for lønnsgarantiordningen.

Dekning av lønn under rekonstruksjonen

Utrederen er i tvil om det vil være riktig å foreslå at lønnsgarantien skal kunne dekke lønn for arbeid utført under rekonstruksjonsforhandlingene. En mulighet for at rekonstruktøren kan søke om at løpende lønn under rekonstruksjonen dekkes av lønnsgarantien vil klart lette skyldnerens likviditetsproblemer under rekonstruksjonsforhandlingen. Utgiftene til lønn til de ansatte er ofte en vesentlig del av virksomhetens driftsutgifter. Som det fremgår under pkt. 10 i utredningen er det behov for å finansiere driften under rekonstruksjonen. Dette arbeidet er ofte vanskelig og ressurskrevende og tar videre oppmerksomhet fra hovedoppgaven; å rekonstruere selve virksomheten. Det er samtidig viktig for videre drift av virksomheten å ha muligheten til å holde på de ansatte og bevare arbeidsplassene. Dersom man under rekonstruksjonsforhandlingen må si opp eller permittere de ansatte, vil de ofte bli tapt for virksomheten. Finansiering av lønn til de ansatte gjennom lønnsgarantiordningen vil gjøre det lettere å beholde de ansatte i arbeid i rekonstruksjonsperioden.

På den annen side vil dekning av løpende lønn under rekonstruksjonen kunne bety en utvidelse av ansvaret for lønnsgarantien, og derved økte utgifter. For det andre kan det bli en "felle" for de ansatte, da samlet lønnskrav ikke skal overstige to ganger folketrygdens grunnbeløp og maksimalt seks måneders lønn. Hvis ikke disse rammene endres, kan det medføre at de ansatte ved dekning av løpende lønn under rekonstruksjonen lettere får et samlet krav som overstiger den samlede ramme. De spørsmål og de økonomiske konsekvenser av en slik utvidelse bør utredes nærmere. Dette faller utenfor nærværende utreders kompetanse og kapasitet for denne utredning. Utrederen vil derfor ikke fremme forslag om at lønnsgarantiordningen utvides for løpende lønn under rekonstruksjon, selv om det som nevnt kan være gode grunner for en slik utvidelse.

Dersom man skulle ønske en slik ordning foreslås det:

Lønnsgarantien forutsettes å tre inn i de ansattes krav, slik at NAV lønnsgaranti får regress overfor skyldneren. Kravet vil være enten massekrav av klasse II, jf. dekningsloven § 9-2 annet ledd nr. 2 for lønn og feriepenger av arbeid utført for skyldneren fra åpning av rekonstruksjon frem til stadfestelse av rekonstruksjonen dersom ikke de ansatte blir oppsagt og fristilt på et tidligere tidspunkt og fortrinnsberettiget etter § 9-3 for øvrig krav på lønn og feriepenger. Dersom rekonstruksjonsarbeidet ender i en vellykket rekonstruksjon med akkord for de uprioriterte fordringene, skal skyldneren dekke massekrav og prioriterte krav fullt ut. Da skal skyldneren tilbakebetale hele det utbetalte beløpet til lønnsgarantiordningen.

Dersom rekonstruksjonsarbeidet ender i en konkurs, vil lønnsgarantien få et krav i konkursboet som enten er massekrav eller fortrinnsberettiget. Følgelig vil lønnsgarantidekning ved rekonstruksjon i praksis bli et lån fra lønnsgarantiordningen med form for "superprioritet".

Utredningen foreslår å beholde de gjeldende begrensninger i lønnsgarantien som fremgår av lønnsgarantiloven § 1 tredje ledd, det vil si maksimal dekning to ganger folketrygdens grunnbeløp, i tillegg til dekning av maksimalt én måneds oppsigelsestid ut over den måned man er i, samt bare feriepenger opptjent i inneværende år og året før frisdagen. I tillegg, men innenfor maksimalbeløpet kommer lønn og feriepenger av arbeid utført for skyldneren under rekonstruksjon.

Det forutsettes som nevnt at det er rekonstruktøren (eventuelt skyldneren med rekonstruktørens samtykke) som fremmer søknad om dekning til Lønnsgarantiordningen. Med andre ord skal den enkelte ansatte ikke selv fremsette søknad om lønnsgarantideking. Hovedregelen skal fremdeles være at det er skyldneren som av løpende likviditet skal dekke utgiftene til lønn og feriepenger. Bare dersom skyldneren ikke har den nødvendige likviditet, skal det fremsettes søknad om dekning fra lønnsgarantien. Det forutsettes at rekonstruktøren før fremsettelse av søknad har innhentet nødvendig opplysninger og dokumentasjon fra de ansatte og skyldneren for å fremsette søknad. Utredningen legger til grunn at det vil være den samme type dokumentasjon som ved fremsettelse av søknad om dekning ved konkurs. I praksis vil det imidlertid være den forskjell at skyldneren vil ha bedre oversikt enn ved mange konkurser, hvor virksomheten har opphørt før konkursen.

14.4 Arbeidsrettslige rettigheter

Ved konkurs vil konkursboet omtrent uten unntak unnlate å tre inn i arbeidsavtalene med de ansatte, jf. dekningsloven § 7-11. Konkursboet blir da fristilt for de arbeidsrettslige forpliktelser overfor de ansatte. Med mindre konkursboet engasjerer de ansatte til å arbeide for boet, vil de ansattes krav på lønn og feriepenger, samt lønn i oppsigelsestiden være krav i boet og ikke massekrav. Innen visse grenser er de ansattes lønnskrav dekket av lønnsgarantiordningen og fortrinnsberettiget. Ved overdragelse av hele eller deler av virksomheten får dette den virkning av kjøperen ikke er bundet av reglene om virksomhetsoverdragelse. Erververen kan med andre ord velge hvor mange og hvilke av de ansatte han ønsker å overta. På den annen side er heller ikke de ansatte forpliktet til å ta ansettelse hos den nye eier. De ansatte er fristilt. valgfriheten gir mulighet til betydelig omstilling av virksomheten ved salg fra konkursboet.

Ved gjeldsforhandling er det intet unntak fra de vanlige regler etter arbeidsmiljøloven og reglene ved virksomhetsoverdragelse. Skyldneren er bundet av arbeidsmiljølovens regler om saklig grunn for oppsigelse; de vanlige regler for hvem som kan sies opp, samt prosessregler. De ansatte har fulle rettigheter, slik at de blant annet kan bestride

oppsigelsens rettmessighet og gå til søksmål om dette. Ved overdragelse av hele eller deler av virksomheten til en ny eier, gjelder de vanlige regler om virksomhetsoverdragelse.

Det er med andre vesens forskjellige regler ved gjeldsforhandling/rekonstruksjon og ved konkurs. Det medfører at man i en del tilfeller velger konkurs og salg av virksomheten til et nytt selskap i stedet for rekonstruksjon. En slik forskjellsbehandling er ikke heldig. Reglene medfører at mulighetene for nødvendig omstilling av virksomheten er begrenset ved rekonstruksjon. Utrederen vil vise til uttalelsene den svenske utredningen SOU 2001:80, som er gjengitt ovenfor. Det uttales også at i Finland mener man at friheten til å velge hvilke ansatte som skal kunne fortsette, er av største betydning for økte muligheten for å rekonstruere foretak utenom konkurs.

Årsaken til at en virksomhet er enten under rekonstruksjon eller konkursbehandling er ofte at virksomheten har for høye faste kostnader. For å gjøre virksomheten lønnsom er det nødvendig å redusere kostnadene og ofte kapasiteten. I den forbindelse er muligheten for å videreføre virksomheten med færre ansatte et viktig virkemiddel. Under rekonstruksjon er det viktig med stor forutberegnelighet. Det må være stor sikkerhet for alle parter at virksomheten faktisk vil kunne gjennomføre de endringer som foreslås og at endringene kan gjennomføres raskt. Hverken nåværende eller nye eiere – eller kreditorene – vil satse på videre virksomhet, dersom man ikke har trygghet på at rekonstruksjonsplanen faktisk kan gjennomføres. Det må da også være sikkerhet for at den nedbemanning som ligger til grunn for rekonstruksjonsplanen kan gjennomføres.

Ved overdragelse av hele eller deler av virksomheten vil det også være vesentlig at man faktisk kan gjennomføre den nødvendige omstilling av virksomheten. En usikkerhet om muligheten til å gjennomføre den nødvendige omstilling, vil gi seg utslag i den prisen en kjøper av virksomheten vil gi. Usikkerheten kan til og med bli så stor at ingen vil overta virksomheten. Dersom man får en vesentlig lavere pris ved overdragelse av virksomheten under rekonstruksjon enn ved konkurs, vil kreditorene velge heller å slå skyldneren konkurs for så å selge virksomheten. Potensielle kjøpere kan også gi beskjed om at de bare ønsker å kjøpe virksomheten etter at det er åpnet konkurs. Ved konkurs mister de ansatte, som nevnt ovenfor sitt oppsigelsesvern.

Alle disse forhold tilsier at det man ved rekonstruksjon bør ha de samme muligheter for nedbemanning som ved konkurs, og at ved salg av virksomheten fra et konkursbo skal ikke reglene om virksomhetsoverdragelse gjelde.

Slike endringer kan gjøres ved at det i vedtas et nytt ledd i dekningsloven § 7-11 om at også en virksomhet under rekonstruksjon etter konkursloven må ta stilling til om den vil tre inn i ansettelsesavtalene. Skyldneren må samrå seg med rekonstruktøren før det gis melding til de ansatte om man trer inn i ansettelsesavtalene. Fristen for å gi slik melding skal være tre uker fra åpning av rekonstruksjonsforhandlinger. I tillegg må det være en mulighet for at det i rekonstruksjonsplanen – som skal stadfestes av retten - besluttes at virksomheten likevel

ikke trer inn i ansettelsesavtalene. Dersom virksomheten ikke trer inn i ansettelsesavtalene, vil den ansatte ha krav på dekning av skyldig lønn og feriepenger, samt lønn i oppsigelses-tiden. Disse kravene vil være fortrinnsberettiget etter dekningsloven § 9-3 og ha krav på lønnsgaranti etter de vanlige regler og begrensninger for dette. Ved rettens stadfestelse av rekonstruksjonsplanen må retten kontrollere at ikke muligheten til ikke å tre inn i arbeidsavtalene ikke misbrukes. De ansatte og deres fagorganisasjoner må ha rett til å fremme innsigelse om slikt misbruk overfor retten. Det vil samtidig være en fordel dersom det ved rettens stadfestelse av rekonstruksjonsplanen anses også spørsmålet om at skyldneren og erververen ikke trer inn i arbeidsavtalene for å være rettskraftig avgjort.

Utredningen vil foreslå nytt siste ledd i dekningsloven § 7-11 om dette.

15. Skyldnerens kontrakter mv.

15.1 Løpende kontrakter

Gjeldende rett:

Dekningsloven kapittel 7 regulerer konkursboets rett til å tre inn i skyldnerens gjensidig tyngende avtaler og har regler om behandlingen av skyldnerens løpende avtaler ved åpning av gjeldsforhandling.

I utgangspunktet løper skyldnerens avtaler videre selv om det er besluttet gjeldsforhandling, jf. dekningsloven § 7-3a. Åpningen av gjeldsforhandling gir ikke kontraktspartene rett til å heve avtalen. For enkelte kontraktstyper kan avtalens art likevel tilsi at medkontrahenten har rett til å heve avtalen ved åpning av gjeldsforhandling, jf. § 7-3 annet ledd, jf. § 7-3a annet ledd. Det vil typisk gjelde kredittavtaler og garantitilsagn. Vurderingen av hvilke typer avtaler som kan heves på grunn av avtalens art, vil være noe snevrere ved gjeldsforhandling enn ved konkurs.

Etter dekningsloven § 7-2 har medkontrahenten rett til å holde tilbake egen ytelse og hindre at den blir overlevert boet/skyldneren (stansingsrett) når skyldneren mangler midler til å oppfylle sin ytelse, slik situasjonen typisk vil være ved konkurs og gjeldsforhandling. Hvis medkontrahenten holder sin ytelse tilbake, må skyldneren og gjeldsnemnden velge om man vil fastholde avtalen. Medkontrahenten kan i tilfelle kreve at det stilles sikkerhet for ytelsen eller betales kontant før levering, jf. § 7-5. Stansingsretten/tilbakeholdsretten vil således ivareta medkontrahentens rettigheter ved gjensidig utveksling av kredittytelser.

Skyldnerens løpende avtaler kan være verdfulle eller økonomisk belastende for skyldneren. I utgangspunktet løper avtalene som nevnt videre, og skyldneren er forpliktet og berettiget etter avtalen. Skyldneren og gjeldsnemnden kan imidlertid velge å fastholde bare den gjenstående del av en delvis oppfylt avtale. Konsekvensen er at vederlag for den delen kontraktspartene har levert før åpning av gjeldsforhandling bare blir et dividendekrav og

må omfattes av akkorden. Skyldneren kan således velge å tre ut av en løpende avtale som anses ugunstig, men mot å betale dividende (i iht. akkorden for den gjenstående ytelse/erstatningen), se avsnittet ovenfor om rett til å fastholde avtalen.

I dekningsloven § 7-6 er det gitt en spesialregel om at konkursboet eller skyldneren under gjeldsforhandling kan velge å tre inn i en løpende avtale, men får da rett til å si opp avtalen med "sedvanemessig" varsel/frist. Med andre ord er boet/skyldneren under gjeldsforhandling og konkurs ikke bundet av avtaler om avtalen skal løpe uten oppsigelsesrett i bestemt tidsrom eller av særlig lange oppsigelsesfrister. Noen avtaler – selv om de løper over lengre tid – anses for å være udelelige, typisk kan det gjelde for entreprisekontrakter, og i disse tilfellene har ikke skyldneren/rekonstruktøren rett til ved inntreden i avtalen for deretter å kunne heve avtalen med "sedvanemessig frist". Medkontrahentens tap ved at avtalen ikke fullføres som opprinnelig avtalt blir et dividendekrav (del av akkorden), mens forpliktelsen frem til sedvanemessig frist er et massekrav.

Skyldneren og gjeldsnemnden trenger noe tid til å gjennomgå skyldnerens uoppfylte kontraktsforhold. Gjeldsnemnden må senest ved fremsettelse av akkordforslaget ta stilling til om man skal tre inn i avtalen.

Det må ved utarbeidelse av forslag til gjeldsordning/akkord tas stilling til om avtaler som er inngått før åpningen av gjeldsforhandling skal omfattes av gjeldsordningen. Hvis ingen av partene har oppfylt, kan skyldneren velge å la akkordforslaget omfatte kontraktsforpliktelsen eller holde forpliktelsen utenfor. Hvis avtalen holdes utenfor akkordforslaget, kan medkontrahenten ved forfall enten kreve gjensidig utveksling av ytelsene (kontant betaling) eller tilfreds-stillende sikkerhet. Får ikke medkontrahenten sikkerhet, kan han heve avtalen, se § 7-7 første ledd, annet punktum. Hvis kontraktsforpliktelsen skal omfattes av akkorden, vil ikke sikkerhet bli stilt. Medkontrahenten kan enten fastholde kontrakten mot dividendebetaling eller heve kontrakten og kreve dividende av erstatningskravet, jf. § 7-7 første ledd, annet punktum og § 7-8. (Erstatningskravet ansees i denne sammenheng å ha oppstått før åpning av gjeldsforhandling, selv om kravet strengt tatt er en følge av akkordforslaget.)

Konsekvensen av at en avtale helt eller delvis fastholdes av skyldneren og gjeldsnemnden, er at medkontrahenten har krav på fullt vederlag for sin ytelse (ikke dividende), og kan kreve sikkerhet etter dekningsloven § 7-5. I den grad gjeldsnemnden har gitt samtykke til avtalen, vil medkontrahentens krav ved en eventuell etterfølgende konkurs være et massekrav etter § 9-2 annet ledd.

Utrederens vurdering:

I utgangspunktet er reglene vel avbalansert og fungerer greit i praksis. Det er ikke behov for vesentlig å endre reglene.

Etter § 7-5 har kontraktsmotparten som ovenfor nevnt rett til å kreve forskuddsbetaling eller sikkerhet for skyldnerens ytelse. Etter annet ledd skal det for løpende ytelser stilles sikkerhet for "en periode om gangen". Under rekonstruksjonsforhandling er skyldnerens likviditet sterkt presset, se blant annet pkt. 10. De avtalte terminene kan være av forskjellig lengde. I avtale om leie av næringseiendom er det ikke uvanlig å avtale kvartalsvis betaling. Det kan også være avtalt enda lengre terminer. Forskuddsbetaling av slike lange terminer kan bidra til å knekke skyldnerens likviditet under perioden med rekonstruksjonsforhandling. Samtidig har medkontrahenten et legitimt krav på sikkerhet i form av forskuddsbetaling. Utrederen vil foreslå at skyldneren under rekonstruksjonsforhandling skal ha rett til at perioden det skal betales forskudd for ikke skal være lenger enn to uker. Det vil gi medkontrahenten sikkerhet, samtidig som det vil redusere skyldnerens behov for likviditet. Det er en liten ulempe at det kan bli mange små betalinger, men dette er en håndterbar ulempe for partene.

Utrederen foreslår at dekningsloven § 7-5 annet ledd skal tilføyes et nytt andre punktum om at skyldneren har rett til at terminen ikke skal være lenger enn to uker om gangen.

Utrederen viser også til at det i § 7-5 tredje og ledd er bestemmelser om at retten kan regulere forholdet dersom bestemmelsene i første og annet ledd slår urimelig ut partene.

15.2. Rett til å nekte medkontrahenten å heve avtaler på grunn av skyldnerens forsinkelse

Gjeldende rett:

Hvis kontraktsmotparten har hevet avtalen – og hevingserklæringen er kommet frem til skyldneren - før åpningen av gjeldsforhandlingen, foreligger det ikke lenger noen bindende avtale. Det spiller ingen rolle om hevingskravet er begrunnet i skyldnerens betalingsvansker. For avtale om leie av fast eiendom er det gjort et unntak i dekningsloven § 7-3a annet ledd, hvor det er bestemt at heving av leiekontrakten bare kan finne sted dersom begjæring om fravikelse er mottatt av namsmannen eller tingretten før åpning av gjeldsforhandling.

I både Sverige og Danmark har man regler som begrenser kontraktsmotpartens rett til å heve avtaler ved rekonstruksjon.

I Danmark: Skyldneren kan med rekonstruktørens samtykke videreføre inngåtte gjensidig bebyrdende avtaler, se dansk konkurslov § 12n - § 12u. Skyldneren har – i motsetning til ved konkurs – rett til å videreføre avtaler som medkontrahenten har hevet, hvis hevingen er skjedd innen fire uker fra starten av rekonstruksjonsbehandlingen og hevingen bare er begrunnet i skyldnerens manglende eller forsinkede levering av egen ytelse (normalt betaling). Dette gjelder ikke hvis medkontrahenten har innrettet seg på at avtalen er hevet. Medkontrahenten kan forlange at skyldneren og rekonstruktøren uten ugrunnet opphold tar stilling til om gjensidig bebyrdende avtaler videreføres. Egne regler for avtaler med de ansatte.

I Sverige: Medkontrahenten mister – etter beslutning om rekonstruksjon – retten til å heve en avtale med skyldneren, hvis hevingsgrunnen er skyldnerens forsinkelse, dersom skyldneren med rekonstruktørens samtykke innen rimelig tid begjærer at avtalen skal oppfylles. Det er ikke begrensninger i hevingsretten, dersom heving er meddelt før rekonstruksjon. Medkontrahenten kan kreve kontant betaling, eventuelt sikkerhet for skyldnerens fremtidige betalinger.

Utreders vurdering:

For enkelte avtaler, slik som leieavtaler av produksjonslokaler mv. og leveransekontrakter, vil det være vesentlig for at en virksomhet kan overleve at ikke medkontrahenten kan heve avtalen. Skyldnerens forsinkelse skyldes ofte skyldnerens økonomiske problemer. Medkontrahentens varslede hevinger og hevinger meddelt kort tid, f.eks. fire uker, før begjæring om rekonstruksjon bør ikke kunne gjennomføres med mindre kontraktspartnen har gjennomført hevingen og innrettet seg på dette, f.eks. ved å inngå kontrakt med ny part om samme ytelse.

Regelen bør begrenses til å gjelde ved kun ved skyldnerens betalingsforsinkelse, og ikke omfatte andre forsinkelser. Det gir en enklere regel som vil dekke de fleste praktiske forhold, og det vil hindre misbruk og tvister ved andre leveringsforsinkelser mv.

Utrederen foreslår at det i § 7-3a tilføyes et nytt annet ledd om begrensning i medkontrahentens rett til heving ved skyldnerens betalingsforsinkelse.

Det bør videre fremgå at mislighold – oppstått før eller i forbindelse med rekonstruksjonsforhandlingen – ikke skal kunne påberopes av motparten etter at rekonstruksjon er vedtatt. Motparten må fremsette reklamasjon overfor rekonstruktøren for å kunne pårope seg misligholdet på samme måte som krav fremsettes. Dersom misligholdet fortsetter etter at rekonstruksjonen er gjennomført, vil motparten kunne påberope seg dette på vanlig måte. En slik regel er vesentlig for at det ikke skal komme overraskelser for virksomheten etter vedtaket om rekonstruksjon. Det gir forutberegnelighet for skyldneren, men særlig for kreditorer som konverterer gjeld til egenkapital og nye eiere som skyter inn frisk egenkapital. Forslaget til bestemmelse om dette tas inn som ny § 55 A i konkursloven.

15.3 Forbud mot konkursbegjæring og tvangsfullbyrdelse mot skyldneren under rekonstruksjon

Det er viktig at skyldner og rekonstruktør får "fred" i perioden for rekonstruksjonsforhandling. Vekten bør i denne periode ligge på kreditorfellesskapets og virksomhetens interesser, og ikke gi enkeltkreditorer mulighet til å forfølge egeninteresser på de øvrige bekostning.

Konkursbegjæring

Det bør være forbud mot åpning av konkurs under hele perioden med rekonstruksjons-

forhandling. Bestemmelsene i konkursloven § 16 første og annet ledd foreslås å gjelde i perioden for rekonstruksjonsforhandling ved at tredje ledd annet, tredje og fjerde punktum, samt fjerde ledd - om mulighet for å åpne konkurs etter tre måneder ved frivillig gjeldsforhandling, samt i visse tilfeller under forhandling om tvangsakkord - foreslås strøket. Det foreslås således det ikke skal være adgang til å begjære skyldneren konkurs selv om forhandlingen om rekonstruksjon varer i mer enn tre måneder. Så lenge rekonstruksjonsforhandlingene varer skal skyldneren være beskyttet mot konkurs. Hensynet til enkeltkreditorene forutsettes ivarettatt av retten ved søknad om forlengelse av rekonstruksjonsforhandlingen, jf. § 57 første ledd nr. 3.

Tvangsfullbyrdelse

Konkursloven § 17 første ledd og annet ledd har bestemmelser om forbud mot kreditorenes adgang til utlegg og gjennomføring av tvangsdekning uten gjeldsnemndens samtykke under gjeldsforhandling. Forbudet mot tvangsdekning gjelder etter annet ledd bare i de seks første månedene etter åpning av gjeldsforhandling. Utrederen vil foreslå at denne seks måneders begrensningen oppheves, slik at tvangsdekning under hele rekonstruksjonsforhandlingen bare kan gjennomføres med samtykke fra rekonstruktøren. I den grad det er reelt behov for å gjennomføre tvangssalg mv. av pantsatte eiendeler, vil pantthaver normalt få samtykke til dette fra rekonstruktøren, såfremt et slikt salg ikke vil skade en rekonstruksjonsløsning. Dersom et tvangssalg vil skade en rekonstruksjonsløsning, bør det etter utrederens skjønn ikke gjennomføres selv om rekonstruksjonsforhandlingen har pågått i mer enn seks måneder. § 17 annet ledd foreslås derfor endret slik at krav om samtykke gjelder under hele gjeldsforhandlingsperioden.

15.4 Annen rettsforfølging mot skyldneren

I USA blir alle rettstvister mot skyldneren under Chapter 11-forhandlinger overført den konkursdomstolen, slik at denne domstolen får samlet alle tvister som har betydning for skyldnerens økonomi. Fordelen med en slik ordning er at alle tvister av betydning kan løses i rekonstruksjonsforslaget og eventuelt avgjøres av samme domstol. Det gir en bedre mulighet for en vellykket rekonstruksjon.

Dette er en ukjent ordning i de nordiske land. En slik ordning vil ha sivilprosessrettslige konsekvenser, som det faller utenfor denne utredning å foreslå.

Det er på samme måte et spørsmål om alle søksmål mot skyldneren skal stanses under rekonstruksjonsforhandling, med mindre skyldneren og rekonstruksjonsutvalget samtykker i at stansningen skal oppheves. Også en slik ordning vil ha sivilprosessrettslige konsekvenser, som det faller utenfor denne utredning å foreslå.

15.5 Forholdet til lov om finansiell sikkerhetsstillelse.

For avtaler om finansiell sikkerhetsstillelse inngått før åpning av gjeldsforhandling eller konkurs, vil ikke gjeldsforhandlingen eller konkursen medføre begrensninger i kontrakts-

motpartens rett til å gjennomføre avtalen. I praksis medfører det at kontraktsmotparten vil være en kreditor med særlig rett til å gjennomføre utenrettslig tvangsdekning, dersom avtalen er omfattet av lov om finansiell sikkerhetsstillelse av 26. mars 2004 nr. 17.

Loven gjelder mellom enhver juridisk person og finansielle institusjoner oppregnet i lovens § 1 tredje ledd (banker mv.). Med juridisk person menes alle rettssubjekter med alminnelig partsevne med unntak av fysiske personer. Det vil si at avtaler ethvert aksjeselskap mv. har inngått med en bank omfattes av loven. Loven gjelder pantsettelse av kontante innskudd, finansielle instrumenter og gjeldsfordringer, se § 2 første ledd bokstav c). Hva som er finansielle instrumenter defineres i Verdipapirhandelloven av 29. juni 2007 nr. 75 § 2-2, og omfatter blant annet aksjer, inklusiv aksjer i datterselskap. Dette gjør at loven kan få en meget vid anvendelse.

Det forhold at en bank – etter lov om finansiell sikkerhetsstillelse - kan gjennomføre tvangsdekning i aksjer og gjeldsfordringer som ikke er en del av en aktiv verdipapirhandel fra skyldnerens side, virker fremmed i insolvenssammenheng. Dersom bankene skulle inngå og praktisere avtaler på denne måten overfor skyldnere som ikke driver aktiv verdipapirhandel, vil det kunne medføre store vanskeligheter med gjennomføring av forhandlinger om rekonstruksjon.

Utrederen finner det tilstrekkelig å peke på problemstillingen. Det bør vurderes om lov om finansiell sikkerhetsstillelse etter lovens § 1 annet ledd bare skal omfatte allmennaksjeselskap eller foretak som driver aktiv verdipapirhandel. På den annen side kommer Norges EØS-rettslige forpliktelser. Det faller imidlertid utenfor denne utredning å vurdere nærmere.

16. Enklere regler for små virksomheter

Utrederen skal som en del av mandatet vurdere om det bør innføres forenklede gjeldsforhandlingsregler for små virksomheter. I utgangspunktet er det gode grunner for slike forenklede regler, da gjeldsforhandling/rekonstruksjonsforhandling er kostbart og tidkrevende. Det gjelder både å skaffe midler til drift av virksomheten i perioden med rekonstruksjonsforhandling, og dekningen av utgiftene til selve rekonstruksjonsforhandlingen (betaling av salær mv. til rekonstruktør og kreditorutvalg med rådgivere). Utfordringen med å utarbeide enklere regler for små virksomheter, er å ivareta den nødvendige rettssikkerheten overfor kreditorer, ansatte, kontraktsparter mv. Det er derfor vanskelig å gi små virksomheter andre regler når det gjelder hovedprinsippene for rekonstruksjon.

For små virksomheter må det søkes å gjøre perioden med rekonstruksjonsforhandling så kort som mulig. Det foreslås at skyldneren ved åpning av rekonstruksjonsforhandling skal kunne legge frem et forslag til rekonstruksjon, som både omfatter rekonstruksjon av virksomheten

og tvangsakkord av gjelden. Dette forslag kan så gjennomgås av rekonstruktøren og kreditorutvalget, som så kan legge frem forslaget for kreditorene med anbefaling og forslag til eventuelle med endringer. Rekonstruktøren tas så opp til avstemning.

I praksis betyr dette at skyldneren før rekonstruksjon begjæres bør ha utarbeidet et rekonstruksjonsforslag. Normalt vil en små virksomheter ha behov for bistand fra en advokat med erfaring med insolvensarbeid med å utarbeide et slikt forslag. For å unngå dobbeltarbeid, foreslås det at tingretten før rekonstruksjonsforhandling åpnes kan oppnevne en advokat – med kvalifikasjon for å være rekonstruktør, jf. § 7 tredje ledd – til å bistå skyldneren med å utarbeide forslaget, samt å forhandle med kreditorene og med eventuelle kjøpere av hele eller deler av virksomheten. Dersom rekonstruksjonsforhandling åpnes, bør normalt denne advokaten oppnevnes som rekonstruktør. En slik forberedelse kalles på engelsk ofte for "pre pack".

Det foreslås at retten ved rekonstruksjon for små bedrifter kan unnlate å oppnevne kreditorutvalg. Dersom retten før åpning av rekonstruksjonsforhandling har oppnevnt en advokat til å bistå skyldneren med å fremlegge slikt forslag til rekonstruksjon, og denne advokaten så oppnevnes som rekonstruktør, bør alltid kreditorutvalg oppnevnes. Dette for å sikre at rekonstruksjonsforslaget blir kritisk gjennomgått før det sendes ut til avstemning blant kreditorene. Retten bør videre kritisk vurdere om det for små virksomheter er nødvendig å oppnevne borevisor etter § 11.

Normalt bør retten ikke innkalle til fordringshaver møte ved rekonstruksjonsforhandling for små virksomheter.

Rekonstruktørens gjennomgang av skyldnerens økonomi de siste to årene, deriblant om det foreligger omstøtelige eller strafferettslige forhold, bør også kunne gjøres enklere med mindre det foreligger særlige forhold som tilsier at dette bør gjennomgås.

Utredningen foreslår at definisjonen av mindre foretak knyttes til en kjent definisjon og foreslår å bruke definisjonen i regnskapsloven § 1-6 om små foretak.

Det foreslås at særreglene for små foretak samles i en egen bestemmelse til slutt i kapitlet for rekonstruksjon, ny § 59 A.

17. Saksbehandlingsregler

Siktemålet med de endrede saksbehandlingsregler er å forenkle saksbehandlingen ved rekonstruksjonsforhandling.

For det første foreslås det at det ikke skal skilles mellom forhandling om frivillig rekonstruksjon og forhandling om rekonstruksjon med tvangsakkord.

Det foreslås videre at vesentlig en del av de løpende vedtak og samtykker som i dag skal gis av en samlet gjeldsnemnd (som dog har rett til å delegere dette til lederen) overlates til rekonstruktøren. Dersom en avgjørelse kan få vesentlig betydning for rekonstruksjonsforhandlingen, bør dog rekonstruktøren samrå seg med kreditorutvalget før beslutning tas. At rekonstruktørens kompetanse utvides noe, vil lette arbeidet for rekonstruktøren og kreditorutvalget. Det vises til kommentarene til de enkelte lovbestemmelser.

Utredningen foreslår at avstemninger bør avholdes skriftlig og ikke ved møte i retten eller hos rekonstruktør. Det vises til kommentarene til de enkelte lovbestemmelser.

Utredningen vil peke på at man ved det ved rekonstruksjonsforhandling må være vid mulighet for bruk av e-post og annen elektroniske midler (som f.eks. bosiden i Konkursregisteret) i rekonstruktørens kommunikasjon med kreditorene. Lovens krav til bruk post og papir bør oppheves. Det er gjort spredte forsøk på å gjennomføre dette i lovteksten. Departementet bør gjennomgå lovteksten slik at den for slik kommunikasjon er oppdatert i forhold til de nyeste retningslinjer for elektronisk kommunikasjon.

18. Økonomiske og administrative konsekvenser

Forslagene i utredningen er i utgangspunktet basert på en tilnærmet uendret ressursbruk.

De forslag som fremmes vil etter utrederens skjønn få begrensede økonomiske og administrative konsekvenser. Siktemålet må med endringene er at et økt antall saker om rekonstruksjonsforhandling skje etter konkurslovens regler, det vil si rettslig behandling av disse sakene. Isolert sett vil det bety en viss økning i antall saker for tingrettene. Økningen i antall saker for tingrettene vil imidlertid være beskjeden. I noen grad vil økningen også motsvares i at en vesentlig del av de skyldnerne hvor det vil bli åpnet rekonstruksjonsforhandling, etter dagens regelverk ville blitt slått konkurs. Rekonstruksjonssakene antas dog å være noe mer arbeidskrevende enn konkurssaker.

For kreditorene, deriblant staten som skattekreditor og NAV lønnsgaranti, legger utredningen til grunn at de nye reglene vil bety en viss fordel. Selv om det åpnes for at det blir vedtatt tvangsakkord i et økt antall saker og med mulighet for en lavere dividende, vil dette være bedre enn en konkurs, hvor kravene i høy grad går tapt.

For staten som kreditor er det av størst betydning at utredningen ikke fremsetter konkret forslag om endring av fortrinnsrettsreglene.

En endring av lønnsgarantireglene vil kunne medføre økte utgifter for lønnsgarantiordningen. Utredningen fremsetter bare forslag om en begrenset endring av disse regler, nettopp for ikke å foreslå regler som medfører økte utgifter.

19. Merknader til de enkelte bestemmelser

Merknader til de enkelte bestemmelser

Generelt er begrepet gjeldsforhandling endret til rekonstruksjonsforhandling. Gjeldsnemndens leder er endret til rekonstruktør. De øvrige medlemmer av gjeldsnemnden betegnes som medlemmer av kreditorutvalget. Samlet betegnes rekonstruktøren og kreditorutvalget som rekonstruksjonsutvalget. Det vises til pkt. 5 Fokusskifte og terminologi.

Til § 1:

Paragrafen endres slik at hovedkriteriet for at en skyldner kan begjære rekonstruksjonsforhandling skal være at "skyldneren har eller i overskuelig fremtid vil få alvorlige økonomiske problemer". Det er ikke lenger krav til illikviditet. Videre gis en kreditor rett til å fremme begjæring om rekonstruksjonsforhandling. Det fremgår etter § 2 annet ledd at kriteriet for at en kreditor kan begjære rekonstruksjonsforhandling er illikviditet. Det vises til omtalen under pkt. 7 åpning av rekonstruksjon, særlig pkt. 7.1 og 7.2.

Som siste setning i § 1 foreslås inntatt formålet med rekonstruksjonsforhandlinger. Formålet er i overensstemmelse med hva en frivillig gjeldsforhandling kan gå ut på etter § 23 og hva en rekonstruksjon med tvangsakkord kan gå ut på etter § 30. Utrederen er av den oppfatning at det er en fordel at formålet med bestemmelsene om rekonstruksjon fremgår allerede i lovens § 1. Det vises også til at i den danske konkursloven fremgår innholdet av en rekonstruksjon i §§ 10, 10a, 10b og 10c, som er de første bestemmelsene om rekonstruksjon.

Til § 2:

Skillet mellom frivillig rekonstruksjon og rekonstruksjon med tvangsakkord foreslås fjernet for forhandlingsfasen, se pkt. 7.5. Første ledd, annet punktum, om at det av begjæringen skal fremgå om skyldneren begjærer frivillig gjeldsordning eller tvangsakkord er derfor strøket.

Det foreslås at man i annet ledd oppstiller kravene til hva begjæringen skal inneholde når den fremsettes av skyldneren. Innholdet tilsvarer i høy grad det som i dag fremgår av første ledd, tredje punktum og nr. 1 – 3. Vilkårene er noe skjerpet ved at skyldneren i tillegg til å redegjøre for de økonomiske problemene også kort skal redegjøre for hvordan rekonstruksjonen skal gjennomføres og en skisse til hvorledes gjelden tenkes ordnet. Videre foreslås det at skyldneren må redegjøre for hvordan driften under rekonstruksjonsforhandlingen skal finansieres. På begge punkter forutsettes det bare en kort redegjørelse som viser at skyldneren har et bevisst forhold til dette. Det kreves ikke detaljerte budsjetter e.l. Ved rettens gjennomgang av begjæringen skal fokus være på om realismen i om gjeldsforhandlingen vil lykkes, se § 4 første ledd nr. 3. Det vises for øvrig til omtalen i pkt. 7.4.

Det foreslås å stryke kravet om at skyldneren skal vedlegge liste til retten med kreditorenes navn, adresser og tilgodehavender, samt tidspunktet for gjeldens og sikkerhetenes stiftelse. Det er tilstrekkelig at slik informasjon fremlegges direkte for rekonstruktøren ved dennes gjennomgang av skyldnerens virksomhet og økonomi. Retten har ikke behov for disse detaljerte opplysningene ved behandlingen av begjæringen.

Det foreslås et nytt tredje ledd om kravet til begjæringen når den fremsettes av en kreditor. Når det i § 1 foreslås at begjæringen kan fremsettes av en kreditor, må man også ha regler om både de materielle krav for at en kreditor skal kunne begjære rekonstruksjonsforhandling og regler om innholdet av begjæringen. Det materielle krav er at kreditor må – som ved konkurs – sannsynliggjøre å ha et krav mot skyldneren. Videre må kreditor sannsynliggjøre at skyldneren er illikvid. I motsetning til når det er skyldneren selv som fremsetter begjæringen, er det viktig å ha et strengere og mer presist krav til skyldnerens økonomiske situasjon for å åpne rekonstruksjonsforhandling. Det vises til pkt. 7.1 og 7.2, samt pkt. 7.4

Nåværende annet ledd foreslås som nytt fjerde ledd uten annen endring i teksten enn terminologien.

Som nytt femte ledd foreslås en bestemmelse om foreleggelse for skyldneren av en begjæring fra en kreditor. Skyldneren må få en rimelig – men ikke for lang – frist til å uttale seg om begjæringen. Fristen må sees i sammenheng med § 4 annet ledd, hvorefter retten normalt skal avgjøre begjæringen innen to uker. Det foreslås videre at retten kan velge om den vil avholde rettsmøte eller behandle begjæringen skriftlig og ved innhenting av informasjon etter sjette og syvende ledd.

Nåværende tredje og fjerde ledd foreslås som nytt sjette og syvende ledd uten annen endring enn terminologien.

Til § 3:

Ingen annen endring enn at teksten tilpasses at også en kreditor kan fremsette begjæring om rekonstruksjonsforhandling, og det er rekvirenten som må sørge for at det blir innbetalt et forskudd. Om forskuddets størrelse vises til pkt. 7.6.

Til § 4:

Det foreslås et nytt nr. 4 i første ledd. Retten skal avslå en begjæring fremsatt av en kreditor dersom skyldneren motsetter seg dette, se pkt. 7.2.

I annet ledd foreslås det at retten normalt skal avgjøre en begjæring fra en kreditor innen to uker. Fristen er ikke absolutt og vil avhenge av om retten må innhente ytterligere opplysninger fra rekvirenten, skyldneren eller andre.

I tredje ledd presiseres det at det kun er begjæringer fra skyldneren som tas til følge, dvs. at rekonstruksjonsforhandling åpnes, som ikke kan ankes. Øvrige kjennelser må kunne ankes av rekvirenten og skyldneren (som er sakens parter), men det må settes en kort frist. Utrederen foreslår én uke fra avsigelsen. Det forutsettes at retten meddeler kjennelsen til partene straks den er avsagt. Det er viktig at det raskt avklares om rekonstruksjonsforhandling skal åpnes. Det vil skape meget store problemer for drift av skyldnerens virksomhet dersom det skapes usikkerhet om dette i lenger tid. Fristen bør løpe fra avsigelsen. Om fristen skal være tre dager eller en uke er et vurderings spørsmål.

Til § 5:

Det foreslås nytt annet ledd om fordringshaver møte, se § 18 B.

Til § 6:

Det skal ikke skilles mellom forhandling om en frivillig rekonstruksjon og forhandling om rekonstruksjon med tvangsakkord. Da må kunngjøringsreglene tilpasses dette. Det legges opp til å følge dagens regler for tvangsakkord i konkursloven § 35. Reglene foreslås inntatt i § 6. Det vises til pkt. 7.8.

I første ledd inntas et nytt 2. punktum om kunngjøring av fordringshaver møte, jf. § 18 B.

Etter annet ledd skal rettsmøtene være offentlige med mindre retten etter domstollovens alminnelige regler beslutter å lukke rettsmøtet. Det skal bare unntaksvis skje.

Det foreslås et nytt tredje ledd, som tilsvarer dagens § 35 første ledd.

Til § 6 A:

Bestemmelsen foreslås strøket da skillet mellom forhandling om en frivillig rekonstruksjon og forhandling om rekonstruksjon med tvangsakkord oppheves.

Til § 7:

I § 7 endres terminologien i henhold til de generelle merknadene til rekonstruksjonsforhandling, rekonstruktør, kreditorutvalg og rekonstruksjonsutvalg.

Det foreslås et nytt tredje ledd hvor rekonstruktørens kvalifikasjoner spesifiseres. I dagens tredje ledd første punktum fremgår det at gjeldsnemndens leder som regel skal være advokat. Kvalifikasjonskravet presiseres til at det skal være en advokat med erfaring med insolvens spørsmål, hvilket er i henhold til dagens praksis. Det vises til punkt 7.7.

Det foreslås et eget fjerde ledd om kreditorutvalget, hvor det uttales at medlemmene fortrinnsvis skal representere forskjellige grupper av kreditorene, hvilket er i henhold til dagens praksis.

Det foreslås nytt femte ledd hvor det uttrykkelig uttales at rekonstruktøren og kreditorutvalget til sammen utgjør rekonstruksjonsutvalget.

Til § 8:

Det er kun terminologien som foreslås endret i denne bestemmelse.

Til § 9:

Det er kun terminologien som foreslås endret i denne bestemmelse.

Til § 10:

Det er kun terminologien som foreslås endret i denne bestemmelse.

Til § 11:

Det foreslås at den revisor som oppnevnes for å gjennomgå skyldnerens regnskaper og bistå rekonstruksjonsutvalget og kreditorene benevnes "borevisor" for å skille ham fra selskapets ordinære revisor. For øvrig er det kun terminologien som foreslås endret i denne bestemmelse.

Til § 12:

I første, annet og fjerde ledd er det kun terminologien som foreslås endret.

Det foreslås et nytt tredje ledd hvor rekonstruktørens tillitt til kreditorfellesskapet, og derved uavhengighet av enkeltkreditorene inntas. Dette er i overensstemmelse med de skjerpede krav til habilitet og uavhengighet som gjelder generelt i samfunnet, og som har avspeilt seg i de senere års praksis for oppnevning av gjeldsnemndens leder. Det vises til pkt. 7.7, hvor det nærmere innhold av bestemmelsen drøftes.

Til § 13:

Det er kun terminologien som foreslås endret i denne bestemmelse.

Til § 14:

Det er i det vesentlige terminologien som foreslås endret i denne bestemmelse. I første ledd er det dog foreslått en mindre modernisering ved at skyldnerens "forretning" er erstattet med "virksomhet". Annet ledd, annet punktum om påskrift ved fornyelse av vekslar og gjeldsbrev er foreslått strøket da vekslar er gått helt ut av bruk og fornyelse av gjeldsbrev også synes lite praktisk. Det er uansett ikke behov for noen særlig regel om påskrift ved fornyelse. Regelen om begrensningen i skyldnerens rett til å stifte gjeld mv. fremgår av første ledd.

Til § 15:

Det er kun terminologien som foreslås endret i denne bestemmelse.

Til § 16:

Det foreslås å stryke tredje ledd annet, tredje og fjerde punktum, samt fjerde ledd om mulighet for å åpne konkurs etter tre måneder ved frivillig gjeldsforhandling, samt i visse tilfeller under forhandling om tvangsakkord, se pkt. 15.3. Utrederen foreslår at så lenge retten samtykker i at en rekonstruksjonsforhandling fortsetter, så skal kreditorene generelt ikke ha rett til å begjære skyldneren konkurs. For det første foreslås det nå ikke å skille mellom forhandling om frivillig rekonstruksjon og forhandling om rekonstruksjon med tvangsakkord. For det annet bør skyldneren være "fredet" for konkursbegjæringer så lenge retten har samtykket i at forhandlingen skal fortsette. Det foreslås tilsvarende endring for tvangsfullbyrdelse i § 17. Det er kompliserende å ha flere parallelle frister løpende under rekonstruksjonsforhandlingen.

Tidligere femte ledd foreslås som nytt fjerde ledd. Det foreslås også at de kreditorer som likevel skal ha rett til å begjære konkurs under rekonstruksjonsforhandlingen, skal representere en halvdel - og ikke 2/5 - av gjelden. Dette har sammenheng med at det når foreslås at en tvangsakkord skal kunne vedtas med simpelt flertall, se § 43. Da skal heller ikke et mindretall av kreditorene kunne stanse rekonstruksjonsforhandlingen ved å fremsette konkursbegjæring.

Til § 17:

Det er i det vesentlige terminologien som foreslås endret i denne bestemmelse.

I annet ledd foreslås det at kravet til rekonstruktørens samtykke skal gjelde under hele perioden med rekonstruksjonsforhandling. Det vises til pkt. 15.3.

Det foreslås dog den endring at det skal være rekonstruktøren – og ikke hele rekonstruksjonsutvalget – som skal gi samtykke etter bestemmelsen. Ved at rekonstruktøren får samtykkekompetansen forenkles saksbehandlingen noe, slik at det ikke er nødvendig å trekke inn kreditorutvalget i alle tilfeller. Eventuelle kontroversielle spørsmål bør dog rekonstruktøren forelegge for kreditorutvalget, som et ledd i en god saksbehandling.

Til § 17 A:

Dette er en helt ny bestemmelse og det vises til pkt. 10. Første ledd gir bestemmelse om hvilke pantesikkerheter lån til finansiering av drift kan gis. Lovteksten er ment å dekke lån til finansiering av skyldnerens drift og til drift av rekonstruksjonsforhandlingen, slik som utgifter til rekonstruktør, kreditorutvalg, borevisor og andre medhjelpere mv. Annet ledd gir saksbehandlingsregler. Retten skal blant annet kunne omgjøre rekonstruksjonsutvalgets samtykke dersom eksisterende panthaveres sikkerhet blir vesentlig forringet (tilsvarende

kriteriet etter § 17 fjerde ledd, første punktum i.f.) eller retten finner at det ikke er tilstrekkelig behov for slik lån.

Til § 18:

Det er kun terminologien som foreslås endret i denne bestemmelse.

Til § 18 A:

Det er kun terminologien som foreslås endret i denne bestemmelse.

Til § 18 B:

Det foreslås en ny bestemmelse om fordringshavermøte. Det vises til pkt. 8.2. Utrederen er noe usikker på plasseringen av denne bestemmelse, men anser det naturlig at bestemmelsen kommer etter virkningen av at rekonstruksjonsforhandling blir åpnet og rekonstruktørens og kreditorutvalgets gjennomgåelse av skyldnerens økonomiske forhold.

I dagens lov § 38 A er det bestemt at det skal være fordringshavermøte ved tvangsakkord. Forslaget til ny § 18 B er dog ikke helt parallell. Det foreslås nå at møtet skal holdes i retten – tilsvarende skiftesamling ved konkurs, se § 78 første ledd nr. 3 og §§ 92 flg. – og ikke under ledelse av rekonstruksjonsutvalget. Hovedregelen skal være at slikt møte skal avholdes, men retten kan beslutte at slikt møte ikke skal avholdes. Dette vil være en beslutning som ikke kan ankes.

Hovedspørsmålet som skal behandles på fordringshavermøtet er skyldnerens utkast til rekonstruksjon av virksomheten. Dette skal bare være et utkast til drøftelse med hovedpunktene og ikke en ferdig plan. Dersom fordringshavermøte ikke skal avholdes må skyldnerens utkast til rekonstruksjon sendes kreditorene til uttalelse. I tilfelle vil det ikke være naturlig med avstemning om utkastet med mindre kreditorene begjærer dette.

Til § 19:

Det er kun terminologien som foreslås endret i første ledd. Annet ledd om underretning om fordringshavermøte tilpasses at det ikke skal skilles mellom forhandlinger om frivillig rekonstruksjon og forhandling om rekonstruksjon med tvangsakkord.

Til § 20:

Det er kun terminologien som foreslås endret i denne bestemmelse. Myndigheten er dog flyttet fra gjeldsnemnden til rekonstruktøren for å forenkle saksbehandlingen.

Til § 21:

Det er kun terminologien som foreslås endret i denne bestemmelse, dog slik at det skal være rekonstruktøren som skal utarbeide redegjørelsen. I nytt siste ledd er det foreslått en fremgangsmåte hvoretter rekonstruktørens redegjørelse forelegges kreditorutvalget som

skal avgi uttalelse. Det antas å være en mer rasjonell fremgangsmåte enn at hele rekonstruksjonsutvalget skal ha ansvar for redegjørelsen, samt at det i større grad vil avspeile den reelle fremgangsmåte og arbeidsfordeling.

I første ledd nr. 2 foreslås passusen om vekselforpliktelser strøket, da veksler i praksis ikke brukes lenger.

Utrederen vil foreslå et nytt annet ledd hvor det presiseres at rekonstruktørens gjennomgang av skyldnerens økonomiske forhold de to siste årene og om det er omstøtelige eller straffbare forhold må avpasses etter de konkrete forholdene. Vurderingen av hvor omfattende gjennomgangen skal være må på den ene side hensynta om det er særlig grunn til å undersøke enkelte forhold nærmere og på den annen side hvor ressurskrevende en slik gjennomgang vil være. Dersom det kun er foretatt en forenklet gjennomgang, skal dette opplyses særskilt i rekonstruktørens redegjørelse.

Nåværende annet og tredje ledd blir nytt tredje og fjerde ledd.

Til § 22:

Det foreslås i første ledd, første punktum å presisere at rekonstruksjonsutvalgets arbeid og bistand overfor skyldneren med rekonstruksjonsplan, skal skje på bakgrunn av drøftelsene på fordringshavermøtet og de øvrige opplysninger som er skaffet til veie. Dersom et fordringshavermøte skal ha noen hensikt, må drøftelsene på møtet bringes videre i arbeidet med rekonstruksjonsplan, og det markeres ved forslaget til formulering av første punktum.

For øvrig er det kun terminologien som foreslås endret i § 22.

Til § 23:

I første ledd foreslås det nytt pkt. 3 om konvertering av gjeld til egenkapital. Det vises til punkt 13 om dette. Dagens punkt 3, 4 og 5 blir henholdsvis punkt 4, 5 og 6. Punkt 4 gir hjemmel til salg av hele eller en del av virksomheten uten av skyldnerselskapet blir likvidert. Dette har sammenheng med at formålet med rekonstruksjon utvides til også å omfatte salg av hele eller deler av virksomheten, se § 1. Punkt 5 gir hjemmel for salg av hele eller deler av virksomheten og at den resterende del av gjelden blir slettet og selskapet likvidert. I punkt 6 presiseres det at listen med tiltak ikke er uttømmende, slik at pkt. 1 – 5 kan kombineres med andre tiltak. Dette er for å understreke at man ved en frivillig rekonstruksjon skal ha stor grad av frihet til å vedta de tiltak som for den enkelte virksomhet er hensiktsmessig.

Rekonstruktøren vil foreslå å stryke dagens andre, tredje og fjerde ledd. For at en frivillig rekonstruksjon skal være et reelt alternativ, er det viktig at den kan inneholde de tiltak som finnes hensiktsmessig. Det foreslås også å åpne for forskjellsbehandling av kreditorene og avtaleparter mv. Så lenge en frivillig rekonstruksjon forutsetter at ingen av kreditorene motsetter seg forslaget, se § 25, kan det ikke sees grunn til at loven skal begrense løsningene. Den kreditor som mener at dette ikke er akseptabelt må stemme mot forslaget,

for å kunne motsette seg forslaget. Nettopp for å kunne få tilslutning fra alle kreditorer, kan det være viktig å mulighet for å særbehandle enkelte kreditorer eller grupper av kreditorer, enten det gir kreditorene bedre eller dårligere behandling. Det vil også være viktig for å unngå en diskusjon om konvertering av gjeld til egenkapital gir en bedre eller dårligere løsning for de kreditorene som velger det fremfor de kreditorene som velger å få utbetalt en kontantdividende.

Til § 24:

Det er kun terminologien som foreslås endret i første ledd og annet ledd første punktum. Det foreslås dog et nytt annet og tredje punktum i annet ledd. Tillegg har sammenheng med forslaget til forenklet vedtagelsesprosedyre i § 25, se pkt. 12.1. Ved en forenklet vedtagelsesprosess er viktig at kreditorene blir gjort særskilt oppmerksom på konsekvensen av å unnlate å forkaste forslaget, dvs. konsekvensen av å forholde seg passiv. Det er videre viktig at rekonstruktørens meddelelse til kreditorene skjer på en sikker måte. Det åpnes for å bruke elektronisk kommunikasjon. Det siste for å forenkle saksbehandlingen.

Til § 25:

Første ledd foreslås det ingen endringer i.

Det foreslås et nytt annet ledd til erstatning for dagens annet og tredje ledd. Det foreslås å forenkle vedtagelsesprosedyren for frivillig gjeldsforhandling, se pkt. 12.1, slik at forslaget blir bindende for passive kreditorer, og at det er tilstrekkelig med én utsendelse fra rekonstruktøren. Kravet i dagens tredje ledd til 3/4 at av fordringene regnet etter beløp skal aktivt ha akseptert forslaget, foreslås beholdt. Endringen medfører at det er tilstrekkelig med én utsendelse fra rekonstruktøren.

Til § 26:

Det er kun terminologien som foreslås endret i denne bestemmelse, bortsett fra at det foreslås et nytt siste punktum som presiserer at det etter to forslag om frivillig rekonstruksjon kan fremsettes nytt forslag om rekonstruksjon med tvangsakkord. Dette er en konsekvens at det foreslås at man ikke skal skille mellom forhandling om en frivillig rekonstruksjon og forhandling om rekonstruksjon med tvangsakkord. Forslaget er for øvrig i samsvar med dagens regler, hvor skyldneren kan begjære tvangsakkord etter at forslag om frivillig gjeldsordning ikke er vedtatt.

Til § 27:

I første og annet ledd er det kun terminologien som foreslås endret. Teksten i tredje ledd foreslås endret, da det ikke lenger føres en skifteprotokoll. Det foreslås bare at retten skal notere når forslaget kom inn til retten. Hvordan dette praktisk skal gjøres i rettens saksbehandlingssystem er det ikke hensiktsmessig å lovregulere.

Til § 28:

Det er kun terminologien som foreslås endret i denne bestemmelse, dog slik at det i innledningen i første ledd er mest hensiktsmessig å vise til frivilling rekonstruksjon i § 23 i stedet for å regne opp de forskjellige formene for frivillig rekonstruksjon.

Til § 29:

Det er kun terminologien som foreslås endret i denne bestemmelse.

Til § 30:

I første ledd foreslås det nytt pkt. 3 om konvertering av gjeld til egenkapital. Det vises til punkt 13 om dette. Dagens punkt 3, 4 og 5 blir henholdsvis punkt 4, 5 og 6. Punkt 4 gir hjemmel til salg av hele eller en del av virksomheten uten av skyldnerselskapet blir likvidert. Dette har sammenheng med at formålet med rekonstruksjon utvides til også å omfatte salg av hele eller deler av virksomheten, se § 1. Punkt 5 gir hjemmel for salg av hele eller deler av virksomheten og at den resterende del av gjelden blir likvidert. Kravet om at skyldneren må innestå for at dekningen vil utgjøre en viss prosent av gjelden, foreslås straket idet krav i annet og tredje ledd om minimumsdividende foreslås strøket. I punkt 6 presiseres det at listen med tiltak ikke er uttømmende, slik at pkt. 1 – 5 kan kombineres med andre tiltak. Listen over tiltak er tilsvarende § 23 for frivillig rekonstruksjon.

Nåværende annet og tredje ledd om minimumsdividende foreslås strøket. Det vises til pkt. 11.2. Likeledes foreslås nåværende fjerde ledd strøket, da denne bestemmelse forutsetter et krav om minimumsdividende.

Nåværende femte ledd blir nytt annet ledd. I nytt annet ledd blir henvisningen til foregående ledd endret til en henvisning til første ledd, da de øvrige foregående foreslås strøket.

Nåværende sjette ledd foreslås strøket, da et absolutt forbud mot dekning av etterprioriterte krav vil være i strid med prinsippet om større fleksibilitet. Sikkerheten og hensynet til de øvrige kreditorer ivaretas av § 49 nr. 1. Utrederen understreker at det bør kun være i særskilte unntakstilfeller at etterprioriterte krav bør kunne gis en mindre dekning.

Til § 31:

Det er kun terminologien som foreslås endret i denne bestemmelse.

Til § 35 og § 36:

§ 35 og § 36 om kunngjøring og tinglysing av at akkordforhandling er åpnet foreslås strøket, da det foreslås en samlet rekonstruksjonsforhandling for frivillig rekonstruksjon og rekonstruksjon med tvangsakkord.

Til § 37:

Det er kun terminologien som foreslås endret i denne bestemmelse.

Til § 38:

Det er kun terminologien som foreslås endret i denne bestemmelse.

Til § 38 A og 39:

§ 38a om fordringshavermøte og § 39 om skyldnerens møteplikt foreslås strøket, da det bestemmelsene om fordringshavermøte foreslås gitt i § 18 B.

Til § 40:

I første ledd foreslås kun endring terminologien, bortsett fra at det foreslås inntatt et nytt annet punktum om bruk av forsvarlig kommunikasjon fra rekonstruktør til kreditorene.

Annet, tredje, fjerde og femte ledd foreslås strøket og erstattet med nytt annet ledd. Det foreslås at avstemningen over forslaget alltid skal skje skriftlig og ikke i møte. Dette er mer fleksibelt og gir alle kreditorer en større mulighet til å delta i avstemningen enn om de må møte i et avstemningsmøte. Det kan dog i en del tilfeller være nyttig og hensiktsmessig med et møte hvor kreditorene kan drøfte forslaget til rekonstruksjon med skyldneren, rekonstruktøren og kreditorutvalget, og at kreditorene kan stille spørsmål. Det foreslås at slikt møte avholdes i rettens regi etter forslag fra rekonstruktøren eller kreditorutvalget. Bestemmelsen er ikke til hinder for at rekonstruktøren og/eller kreditorutvalget innkaller til møte med kreditorene i egen regi.

Til § 41:

Det er kun terminologien som foreslås endret i denne bestemmelse. Det er rekonstruktøren som overtar de oppgaver som en gjeldsnemnden har etter dagens bestemmelse.

Til § 42:

Det er kun terminologien som foreslås endret i denne bestemmelse. Henvisningen i nr. 5 til § 30 femte ledd endres dog til § 30 annet ledd, da femte ledd foreslås som nytt annet ledd.

Til § 43:

I dag er det krav om kvalifisert flertall – enten 3/5 eller 3/4 flertall både i antall og beløp – for å få vedtatt en tvangsakkord. I pkt. 12 foreslås dette endret til at en tvangsakkord kan vedtas av et simpelt flertall – mer enn halvparten – av alle kjente fordringer som har stemmerett etter §§ 41 og 42. Det forutsettes at over halvparten av de stemmeberettigede fordringer aktivt har stemt for forslaget. Kravene beregnes i forhold til de beløp som er registrert i fordringshaverlisten, jf. § 41 og det forutsettes at de har stemmerett etter § 42.

Til § 44:

I første og annet ledd er det kun terminologien som foreslås endret.

Tredje og fjerde ledd foreslås strøket, da avstemning ikke skal skje i møte, men skriftlig.

Til § 45:

Det er hovedsakelig terminologien som foreslås endret. I første ledd, første punktum justeres teksten slik at ukes-fristen skal regnes fra "fristen for" avstemningen. I og med at avstemningen skjer skriftlig og ikke i møte, vil det være en mer korrekt formulering. I nr. 2 foreslås teksten endret fra "gjeldsnemndas forhandlingsbok" til "protokoll fra rekonstruksjonsutvalgets møter", da loven ikke bør regulere hvorledes protokollen føres.

Til § 46:

Det foreslås at rettens stadfestelse normalt ikke skal skje i rettsmøte. Men retten bør - i den grad retten finner det hensiktsmessig - kunne innkalle til rettsmøte før kjennelse om stadfestelse skjer. Stadfestelsen skjer i form av kjennelse.

Første ledd endres slik at det fremgår at retten kan innkalle til rettsmøte dersom retten ønsker det. Det foreslås at rettsmøte som i dag skal holdes innen tre uker.

I annet ledd, første og annet punktum, er det bare terminologiske endringer. Bestemmelsen i annet ledd tredje punktum om forkynning av innkallingen til skyldneren, jf. § 70, foreslås strøket. Det forutsettes at rekonstruktøren har jevnlig kontakt med skyldneren, og kan innkalle skyldneren ved betryggende kommunikasjon. Et krav om forkynning av innkallingen for skyldneren vil bare virke forsinkende. Fjerde punktum beholdes, men blir nå tredje punktum.

Tredje ledd beholdes uten endring.

I fjerde ledd foreslås det å presisere at det kun er rettens prosessledende avgjørelser om det skal avholdes rettsmøte ikke er gjenstand for anke. Selve stadfestelsen kan ankes. Regelen forstås slik i dag, se blant annet Wiker/Ro Konkursloven. Kommentartutgave (2003) side 177. Dette i motsetning til om stadfestelseskjennelsen i nytt femte ledd.

Det foreslås et nytt femte ledd, hvoretter det bestemmes at rettens stadfestelse skjer i form av kjennelse, slik det fremgår av § 52. Dette for å markere at stadfestelseskjennelsen er noe annet enn de avgjørelser som fjerde ledd omtaler.

Til § 47:

Det foreslås ingen endringer i første ledd.

I annet ledd er det først og fremst terminologien som foreslås endret. I tillegg foreslås det at kontoen med det sperrede beløp skal disponeres av rekonstruktøren og ikke av retten.

Utrederen er av den oppfatning at det bør være rekonstruktøren som skal ha ansvar for den praktiske oppfølging av en rekonstruksjon. Disponering av sperrede beløp er en naturlig del av dette. Det er lite hensiktsmessig at tingretten skal administrere slike sperrede konti. Dersom det er rekonstruktøren som etter første punktum skal disponere den sperrede konto, må teksten i tredje punktum endres slik at retten kan pålegge rekonstruktøren å frigi beløpet. Beslutningsmyndigheten om frigivelse bør ligge hos retten.

Til § 48:

I første ledd nr. 1, 2 og 4 foreslås kun terminologiske endringer.

I første ledd nr. 3 foreslås strøket. For å få til rekonstruksjonsløsninger som kan vinne tilslutning blant et bredt flertall av kreditorene og som kan legge grunnlag for god drift etter gjennomført rekonstruksjon, må det være rom for å kunne gi noen grupper av kreditorer en bedre løsning enn dagens regler om absolutt likebehandling av alle uprioriterte krav, og at det ikke skal kunne ytes noe til etterprioriterte krav. Hovedregelen bør dog fremdeles være likebehandling og det må foreligge særskilte grunner for å fravike dette. Retten må vurdere om et forslag om å fravike likebehandlingsregelen er "rimelig og rettferdig" for kreditorene etter § 49 nr. 1.

Første ledd nr. 4 blir ny nr. 3.

Til § 49:

Det foreslås et første ledd nr. 1. Dette er en ny generalklausul som vil gi retten rett til å nekte stadfestelse av et rekonstruksjonsforslag når forslaget enten når forslaget vil virke "støtende" eller når forslaget ikke er "rimelig og rettferdig" overfor kreditorene. Begrepet støtende er hentet fra gjeldsordningsloven § 5-4 første ledd bokstav a). Det gjelder først og fremst overfor allmenheten og ved forslag som blant annet kan skade den allmenne betalingsmoral. Begrepet rimelig og rettferdig er hentet fra angloamerikansk rett "fair and equitable". Det gjelder først og fremst forslag som på urimelig måte diskriminerer eller favoriserer enkelt (grupper av) kreditorer overfor andre.

Forslaget til generalklausul i nr. 1 må sees i sammenheng med at reglene for hva en tvangsakkord kan gå ut på vesentlig utvides og liberaliseres, blant annet at § 48 nr. 3 foreslås strøket, samt at reglene for vedtagelse forenkles ved at det er tilstrekkelig med et simpelt flertall av kreditorene. Det er da nødvendig å gi retten større myndighet til å nekte stadfestelse for å hindre misbruk og hindre løsninger som urimelig går på bekostning av andre. Det kan særlig være aktuelt hvis en stor (eventuelt noen få store) kreditor(er) tvinger gjennom løsninger med sterk motstand fra de øvrige.

Generalklausulen foreslås inntatt i § 49 slik at retten av eget tiltak kan nekte stadfestelse. Det er således ikke nødvendig at hverken en kreditor eller annen part fremmer krav om

dette. På den annen side er generalklausulen en så vidt skjønsmessig regel at retten bør stå fritt til å nekte stadfestelse. Det bør ikke være en skal-regel etter § 48.

I første ledd nåværende nr. 1 og 2 som blir ny nr. 2 og 3 foreslås det kun terminologiske endringer.

Til § 50:

I første ledd nr. 1 foreslås kun terminologiske endringer.

I første ledd nr. 2 bokstav a) foreslås et tillegg om at vurderingen om misforholdet særlig skal vurderes i forhold til hvilken dekning som kan forventes ved en konkurs. Dersom retten nekter å stadfeste en akkord vil normalt konkurs være alternativet, se § 57. Når konkurs er alternativet, er det viktig at vurderingen skjer i forhold til dette. Det kan dog i enkelte tilfeller tenkes at skyldneren er solvent. Det foreslås da en ny § 56 A, hvoretter konkurs ikke skal åpnes. Dersom det er tilfellet, må rettens vurdering etter § 50 nr. 2 a) skje i forhold til hvilken dekning kreditorene da kan få (typisk ved enkeltforfølgning).

I første ledd nr. 2 bokstav b) rettes henvisningen til 30 fra femte til annet ledd.

Det foreslås videre å stryke første ledd nr. 2 bokstav c) om at betalingen av dividende vil skje så langt frem i tid at dette ikke er rimelig. Ved innføring av generalklausulen i § 49 første ledd nr. 1, særlig alternativet om rekonstruksjonsforslaget ikke er rimelig og rettferdig overfor kreditorene, har man allerede en hjemmel til å nekte stadfestelse når forslaget ikke er rimelig. Det synes da unødvendig med en særregel som i nr. 2 c). Hva som er en urimelig betalingsfrist, må for øvrig også sees i forhold til om noen kreditorer får konvertere gjeld til egenkapital, jf. pkt. 13.

Første ledd nr. 2 nåværende bokstav d) blir så bokstav c).

Til § 51:

Det foreslås kun terminologiske endringer.

Til § 52:

I første ledd, første punktum tilpasses teksten forslaget om at rettsmøte til behandling av stadfestelsen, jf. § 46, ikke skal være obligatorisk. Ved skriftlig behandling bør retten også raskt avsi kjennelse om stadfestelse. Fristen foreslås satt til tre uker, som er fristen for avholdelse av rettsmøte i § 46.

I annet ledd første punktum foreslås den endring at det bare skal være de kreditorer som aktivt har stemt mot forslaget som kan anke tingrettens stadfestelseskjennelse. Slik regelen i dag lyder, vil en kreditor som har vært helt passiv ha rett til å anke. Det fremstår som lite rimelig. Hvis man begrenser ankeretten til de kreditorer som har stemt mot forslaget, må

man imidlertid ivareta de etterprioriterte kreditorer, som ikke har stemmerett. Disse bør fremdeles ha ankerett, og ankerett for dem er tilføyet i slutten av første punktum.

I tredje ledd er det tilføyet en henvisning til forslag om ny § 56 A. Dersom skyldneren godtgjør å være solvent, så skal konkurs ikke åpnes.

Til § 53:

I tillegg til de terminologiske endringer er henvisningen i annet ledd endret fra § 35 og § 36 til § 6, som etter forslaget er det sted bestemmelsene om kunngjøring om rekonstruksjonsforhandling er inntatt.

Til § 54:

Det foreslås ingen endringer i bestemmelsen.

Til § 55:

Det foreslås kun terminologiske endringer.

Til § 55 A:

Det vises til pkt. 15.2 siste avsnitt.

Til § 56:

I første ledd foreslås det at det skal være tilstrekkelig at et flertall av de stemmeberettigede kreditorene skal kunne samtykke til at rekonstruksjonsforhandlingen avsluttes. Når det foreslås at et flertall av kreditorene kan vedta en tvangsakkord, må også et flertall av kreditorene samtykke i at rekonstruksjonsforhandlingen avsluttes etter § 56.

I annet ledd foreslås henvisningen til § 53 å gjøres generell uten forbehold om kunngjøring av tvangsakkord. Det har sammenheng med at det foreslås felles regler for kunngjøring av frivillig rekonstruksjon og rekonstruksjon med tvangsakkord.

Til § 56 A:

Det foreslås en ny bestemmelse om at det ved innstilling av rekonstruksjonsforhandlingen ikke alltid skal åpnes konkurs, slik det i dag er bestemt i § 57. Dersom skyldneren godtgjør å være solvent, skal det ikke åpnes konkurs. Forslaget har sammenheng med de nye krav om åpning av rekonstruksjonsforhandling i § 1 og 2, hvor det åpnes for å igangsette slike forhandlinger på et tidligere tidspunkt, hvor skyldneren ikke er blitt illikvid. Dersom skyldneren ved avslutningen av en rekonstruksjonsforhandling er solvent, vil det heller ikke være riktig å åpne konkurs. Det kan være to grunner til at skyldneren ikke er insolvent; 1) at skyldneren har vært solvent i rekonstruksjonsforhandlingsperioden og 2) at det er forhandlet frem frivillig avtale med viktige kreditorer eller kontraktsparter som medfører de viktigste problemene er løst og skyldneren ikke lenger er insolvent. Ved en tilbakelevering etter § 56

A er det en forutsetning at gjelden skal betjenes fullt ut, med mindre det er inngått særskilt avtale med enkeltkreditorer.

Det er skyldneren som må sannsynliggjøre å være solvent. Presumsjonen ved avslutning av rekonstruksjonsforhandling er at skyldneren er insolvent. Det antas at bevisbyrden vil være den samme som etter presumsjonsreglene i § 62 og § 63.

Til § 57:

Det foreslås å stryke første ledd nr. 2, da det generelt foreslås å ikke skille mellom frivillig rekonstruksjonsforhandling og forhandling om rekonstruksjon med tvangsakkord. Da vil det ikke være noen problemstilling at retten avslår en endringsbegjæring.

Nåværende nr. 3 og 4 i første ledd blir da nr. 2 og 3.

I tredje ledd foreslås det å stryke bestemmelsen om at skyldneren skal innkalles til rettsmøte og at innkallingen skal forkynnes for ham. I stedet foreslås det at spørsmålet om avslutning av rekonstruksjonsforhandlingen og åpning av konkurs skal forelegges for skyldneren med en kort frist for uttalelse. Med andre ord legges det opp til skriftlig behandling av spørsmålet. Retten vil dog alltid ha mulighet for å innkalle til rettsmøte dersom retten finner det hensiktsmessig. Skyldneren kan i sin uttalelse også begjære at rekonstruksjonsforhandlingen avsluttes med tilbakelevering, dvs. at det ikke åpnes konkurs, jf. forslaget § 56 A. Skyldneren må da sannsynliggjøre å være solvent.

For øvrig kun terminologiske endringer i § 57.

Til § 58:

I nr. 3 er det foreslått tatt inn et tillegg, slik at det også henvises til tilbakelevering etter § 56A, i tillegg til henvisningen til § 56. For øvrig er det bare foreslått terminologiske endringer.

Til § 59:

Det er bare foreslått terminologiske endringer i denne bestemmelse.

Til § 59 A:

Det vises til pkt. 16.

20. Utkast til lovtekst

20.1. Lov om rekonstruksjon og konkurs (konkursloven).

Første del. Rekonstruksjon.

Kapittel I. Åpning av rekonstruksjonsforhandling.

§ 1. Rekonstruksjonsforhandlingens formål.

En skyldner som har eller i overskuelig fremtid vil få alvorlige økonomiske problemer kan begjære åpningsforhandling etter reglene i loven for å forhandle med sine fordringshavere om rekonstruksjon. Slik begjæring kan også fremsettes av en fordringshaver som har et krav mot skyldneren. Formålet med rekonstruksjon er en frivillig ordning av gjelden, en tvangsakkord og/eller en overdragelse av virksomheten.

§ 2. Begjæring om åpning av rekonstruksjonsforhandling.

Begjæring om åpning av rekonstruksjonsforhandling fremsettes skriftlig for tingretten.

Når begjæringen fremsettes av skyldneren må det gis en kort redegjørelse for de økonomiske problemene, deriblant om forpliktelsene kan oppfylles etter hvert som de forfaller. Videre må skyldneren gi en kort redegjørelse for hvordan rekonstruksjonen skal gjennomføres og en skisse til hvorledes gjelden tenkes ordnet, samt for kontakten med kreditorene om dette. Det må videre redegjøres for hvorledes driften av virksomheten under rekonstruksjonsforhandlingen skal finansieres. Skyldneren må dessuten fremlegge

- en oppgave over sine eiendeler og sin gjeld, med angivelse av de sikkerheter som hefter for gjelden; har en fordringshaver panterett eller annen tilsvarende sikkerhetsrett i skyldnerens eiendeler;
- en redegjørelse for hvordan registrering og dokumentasjon av regnskapsopplysninger er innrettet.

Når begjæringen fremsettes av en fordringshaver, skal den angi de omstendigheter den grunnes på. Fordringshaveren må sannsynliggjøre at han har et krav mot skyldneren og at skyldneren ikke kan oppfylle sine forpliktelser etter hvert som de forfaller. Videre må fordringshaveren gi en kort redegjørelse for hvordan rekonstruksjonen skal gjennomføres og en skisse til hvorledes gjelden tenkes ordnet. Det må videre redegjøres for hvorledes driften av virksomheten under rekonstruksjonsforhandlingene skal finansieres.

Tingretten gir begjæringen påtegning om dagen og klokkeslettet da den kom inn til retten. Begjæringen kan tilbakekalles eller endres så lenge retten ikke har avsagt kjennelse om hvorvidt rekonstruksjonsforhandling skal åpnes.

Når en begjæring fremsettes av en fordringshaver, forelegges den for skyldneren med en kort frist for uttalelse. Retten kan velge å innkalle til rettsmøte eller avgjøre begjæringen uten rettsmøte.

Retten kan kreve at skyldneren og fordringshaveren gir nærmere opplysninger om ethvert forhold som den mener er av betydning for spørsmålet om rekonstruksjonsforhandling skal åpnes.

Retten kan i den utstrekning og på den måte den finner hensiktsmessig, innhente opplysninger fra skyldnerens fordringshavere og drøfte begjæringen med dem.

§ 3. *Forskudd, sikkerhet og ansvar for omkostningene ved rekonstruksjonsforhandlingen.*

Retten kan forlange at det blir innbetalt et passende forskudd til dekning av omkostninger ved rekonstruksjonsforhandlingen som ikke dekkes av gebyr etter lov 17 desember 1982 nr. 86 om rettsgebyr, eller stiller sikkerhet for disse omkostningene.

Lov 17. desember 1982 nr. 86 om rettsgebyr § 3 tredje og femte ledd og § 5 annet ledd gjelder tilsvarende.

Omkostninger som skyldneren ikke kan betale, plikter staten å dekke.

§ 4. *Tingrettens avgjørelse. Rettsmidler.*

Tingretten skal avslå begjæringen dersom:

1. den ikke tilfredsstillter kravene etter § 2 og manglene ikke blir rettet i tide;
2. skyldneren unnlater å skaffe de ytterligere opplysninger som tingretten krever;
3. tingretten etter de opplysninger som foreligger, finner det lite sannsynlig at skyldneren vil kunne oppnå frivillig rekonstruksjon eller tvangsakkord.
4. dersom skyldneren motsetter seg rekonstruksjonsforhandling når begjæringen er fremsatt av en fordringshaver.

Retten må treffe sin avgjørelse snarest mulig, normalt innen tre dager etter at en begjæring fremsatt av skyldneren kom inn til retten, eller innen to uker etter at en begjæring fremsatt av en fordringshaver kom inn til retten.

Retten treffer sin avgjørelse ved kjennelse. En kjennelse som tar en begjæring fra skyldneren til følge kan ikke angripes ved anke. For øvrig kan kjennelser ankes innen en uke fra avsigelsen.

Bli begjæringen tatt til følge, anses rekonstruksjonsforhandlingen for å være åpnet fra det tidspunkt da begjæringen kom inn til retten.

§ 5. Melding ved åpning av rekonstruksjonsforhandling.

Blir en begjæring om åpning av rekonstruksjonsforhandling tatt til følge, skal retten gi skyldneren skriftlig melding om skyldnerens plikter etter §§ 14 og 18, og om følgen av å handle mot dem, jf § 57 annet ledd.

Retten skal samtidig opplyse om tidspunkt og sted for fordringshavermøte, jf. § 18 B, dersom ikke retten bestemmer at slikt møte ikke skal avholdes. Møtet skal normalt avholdes innen fire uker fra beslutning om rekonstruksjonsforhandling ble avsagt.

Retten skal straks underrette Norges Bank når den har avsagt kjennelse om åpning av rekonstruksjonsforhandling i institusjon som deltar i system som nevnt i lov om betalingssystemer § 1-1 første ledd eller § 1-2.

§ 6. Kunngjøring, tinglysing og offentlighet ved rekonstruksjonsforhandling.

Når forhandling om rekonstruksjon er åpnet, skal retten uten opphold kunngjøre åpningen i Brønnøysundregistrenes elektroniske kunngjøringspublikasjon. Samtidig skal tidspunkt og sted for fordringshavermøte kunngjøres.

Rettsmøter som holdes under forhandling om rekonstruksjon er offentlige med mindre retten beslutter lukkede dører etter domstolloven § 125 flg.

Melding om at skyldneren har åpnet forhandling om rekonstruksjon, skal på begjæring av rekonstruktøren tinglyses eller registreres i:

1. Løsøreregisteret,
2. grunnboken og liknende realregistre, for så vidt skyldneren eier fast eiendom eller andre registrerte eiendeler,
3. et verdipapirregister, dersom det er registrert rettigheter der som rekonstruktøren mener tilhører skyldneren, og
4. Foretaksregisteret dersom skyldnerens foretaksnavn er innført der.

Kapittel II. Rekonstruktør, kreditorutvalg og borevisor.

§ 7. Oppnevning av rekonstruktør og kreditorutvalg.

Når kjennelse om åpning av rekonstruksjonsforhandling er avsagt, skal retten straks oppnevne en rekonstruktør og et kreditorutvalg.

Rekonstruktøren og kreditorutvalget skal bistå skyldneren under forhandlingen om rekonstruksjon i samsvar med reglene i denne lov og herunder vareta fordringshavernes felles interesser. Så langt det er forenlig med disse interessene, skal de i samarbeid

med offentlige myndigheter medvirke til at hensynet til berørte arbeidstakere og særlige samfunnsinteresser varetas under rekonstruksjonsforhandlingen.

Rekonstruktøren skal være en advokat med erfaring med insolvensspørsmål.

Kreditorutvalget skal bestå av fra ett til tre medlemmer, som fortrinnsvis skal representere forskjellige grupper av fordringshaverne. Så vidt mulig skal minst ett av medlemmene ha kyndighet i den næring skyldneren driver. I tilfelle som nevnt i § 8 skal det i tillegg oppnevnes en representant for de ansatte som medlem av kreditorutvalget.

Rekonstruktøren og kreditorutvalget utgjør rekonstruksjonsutvalget.

Når boet er lite eller retten av andre grunner finner at rekonstruksjonsutvalgets gjøremål kan utføres av rekonstruktøren alene, kan retten unnlate å oppnevne kreditorutvalg.

§ 8. Representant for de ansatte som medlem av kreditorutvalget.

Etter krav fra et flertall av de ansatte i skyldnerens næringsvirksomhet skal retten oppnevne en representant for de ansatte som medlem av kreditorutvalget. Det samme gjelder når slikt krav fremsettes av en lokal fagforening som organiserer et flertall av de ansatte i virksomheten eller av flere lokale fagforeninger som til sammen organiserer et flertall av de ansatte.

Når kjennelse om åpning av rekonstruksjonsforhandling er avsagt, skal retten snarest mulig underrette de ansatte i skyldnerens næringsvirksomhet om deres rettigheter etter reglene i første ledd.

Retten kan likevel etter en vurdering av boets stilling, utsiktene for videre drift og omstendighetene for øvrig unnlate å oppnevne slik representant. Retten skal i så fall på forhånd innhente uttalelse fra de medlemmer av kreditorutvalget som er oppnevnt på dette tidspunkt.

Kongen kan ved forskrift eller vedtak i det enkelte tilfelle gjøre unntak fra regelen i denne paragraf og gi utfyllende forskrifter, herunder om reglens anvendelse i konserner og konsernliknende forhold.

§ 9. Rekonstruksjonsutvalgets vedtak m m.

Rekonstruksjonsutvalget treffer vedtak ved stemmeflertall. I tilfelle av stemmelikhet gjør rekonstruktørens stemme utslaget.

Rekonstruktøren leder alle utenrettslige møter under rekonstruksjonsforhandlingen, og fører protokoll over forhandlingene og de vedtak som blir gjort. Protokollen underskrives for hvert møte av alle tilstedeværende medlemmer av rekonstruksjonsutvalget.

Rekonstruksjonsutvalget kan i den utstrekning den finner det hensiktsmessig, overlate til rekonstruktøren å ta avgjørelse i saker som ikke er av vesentlig betydning. At

rekonstruktøren har handlet uten bemyndigelse, kan ikke påberopes overfor godtroende tredjeperson.

Retten kan når som helst forlange at rekonstruktøren og kreditorutvalgets medlemmer gir fulle opplysninger om rekonstruksjonsforhandlingen.

§ 10. *Overprøving av vedtak.*

Retten kan etter begjæring fra skyldneren, en fordringshaver, rekonstruktøren eller et medlem av kreditorutvalget ved kjennelse oppheve eller omgjøre vedtak som er gjort av rekonstruktøren eller rekonstruksjonsutvalget, dersom vedtaket:

1. er i strid med skyldnerens, en fordringshavers eller en tredjepersons rett;
2. er ulovlig i andre henseender;
3. er åpenbart urimelig.

Slik begjæring må fremsettes uten ugrunnet opphold. Den som har gjort vedtaket, kan fastsette en frist for å bringe vedtaket inn for retten. Retten kan gi oppfriskning under de samme vilkår som om avgjørelsen var tatt under rettergang.

§ 11. *Oppnevning av borevisor.*

Retten skal, etter innstilling fra rekonstruksjonsutvalget, oppnevne en borevisor til å foreta revisjon av skyldnerens regnskaper og forretningsførsel, når ikke retten finner det ubetenkelig å overlate revisjonen til et av rekonstruksjonsutvalgets medlemmer.

§ 12. *Habilitetsregler for rekonstruktøren, medlemmene av kreditorutvalget og borevisor.*

Til rekonstruktør, medlem av kreditorutvalget eller til borevisor må ikke oppnevnes den som:

1. er i slekt eller svogerskap med skyldneren i oppstigende eller nedstigende linje eller i sidelinje så nær som søskenbarn;
2. er eller har vært gift med eller er forlovet med skyldneren, eller som er skyldnerens fosterfar, fostermor eller fosterbarn;
3. er eller etter rekonstruksjonsforhandlingens åpning har vært verge for skyldneren;
4. er eller i de to siste år før åpningen av rekonstruksjonsforhandlingen har vært i skyldnerens tjeneste, eller som i det nevnte tidsrom har fungert som hans faste juridiske rådgiver eller revisor. Denne regel gjelder ikke ved valg

av representant for de ansatte til medlem av kreditorutvalget. Er skyldneren en sammenslutning eller en stiftelse, må ingen oppnevnes som i de to siste år før åpningen av rekonstruksjonsforhandlingen har vært medlem av skyldnerens styre, representantskap eller bedriftsforsamling;

5. selv søker rekonstruksjon, eller hvis bo er tatt under konkursbehandling;
6. på grunn av andre særlige omstendigheter ikke kan antas å være tilstrekkelig uhildet.

Til rekonstruktør, medlem av kreditorutvalget eller til revisor bør som regel ikke oppnevnes noen som skyldneren i de siste to år før rekonstruksjonsforhandlingen åpning fortrinnsvis har benyttet som juridisk eller forretningsmessig rådgiver.

Rekonstruktøren og borevisor skal ha allmenn tillit i kreditorfellesskapet.

Rekonstruktør, medlem av kreditorutvalget eller borevisor må ikke delta i behandlingen eller avgjørelsen av noe spørsmål som denne har en fremtredende personlig eller økonomisk særinteresse i.

§ 13. *Tilbakekalling av oppnevning.*

Dersom rekonstruktøren, et medlem av kreditorutvalget eller borevisor senere kommer i en stilling som ville ha utelukket oppnevning, kan retten etter begjæring av skyldneren eller av en fordringshaver eller av eget tiltak tilbakekalle oppnevningen og oppnevne en annen.

Det samme gjelder når retten finner at den som er oppnevnt, ikke har vist seg skikket eller av andre grunner ikke bør gjøre tjeneste.

Før avgjørelse blir tatt, skal vedkommende få anledning til å uttale seg.

Kapittel III. Virkningen av at rekonstruksjonsforhandling blir åpnet.

§ 14. *Skyldneren blir undergitt rekonstruksjonsutvalgets tilsyn.*

Under rekonstruksjonsforhandlingen beholder skyldneren rådigheten over sin virksomhet og sine formuesforhold for øvrig, men under rekonstruksjonsutvalgets tilsyn. Skyldneren plikter å gi rekonstruktøren og kreditorutvalget full adgang til å føre tilsyn med sin virksomhet og sine økonomiske forhold, og å rette seg etter de pålegg rekonstruktøren og kreditorutvalget gir i denne forbindelse.

Skyldneren må ikke uten rekonstruksjonsutvalgets tillatelse stifte eller fornye gjeld, foreta pantsettelse eller avhende eller leie bort sin faste eiendom, sine forretningslokaler eller noen formuesgjenstand av vesentlig betydning.

Dersom skyldneren er næringsdrivende og virksomheten skal drives videre under rekonstruksjonsforhandlingen, plikter skyldneren å fremlegge et driftsbudsjett og en finansieringsplan for rekonstruksjonsutvalget.

§ 15. Skyldneren er legitimert utad.

Gyldigheten av skyldnerens disposisjoner er i forhold til godtroende tredjeperson ikke betinget av at de er foretatt med tillatelse av rekonstruksjonsutvalget.

Hvis tredjeperson ikke var i god tro, har vedkommende ikke adgang til å gjøre noe krav gjeldende mot skyldneren eller til å ta imot dekning fra skyldneren før etter at rekonstruksjonsforhandlingen er avsluttet, og en rekonstruksjonsplan er stadfestet av retten og en akkord er avviklet eller oppfylt.

§ 16. Begrensning av adgangen til å åpne konkurs.

Dersom en konkursbegjæring er fremsatt, men ikke tatt til følge på det tidspunkt da skyldnerens begjæring om åpning av rekonstruksjonsforhandling blir inngitt til retten, skal behandlingen av konkursbegjæringen utsettes til begjæringen om åpning av rekonstruksjonsforhandling er tilbakekalt eller rettskraftig avslått eller rekonstruksjonsforhandlingen er rettskraftig innstilt eller avsluttet.

Dersom en konkursbegjæring blir fremsatt etter at skyldnerens begjæring om åpning av rekonstruksjonsforhandling ble inngitt til retten, men før begjæringen om åpning av rekonstruksjonsforhandling er tilbakekalt eller rettskraftig avgjort, skal behandlingen av konkursbegjæringen utsettes til etter de sistnevnte tidspunkter. Dette gjelder likevel ikke når konkursbegjæringen er fremsatt av en fordringshaver hvis fordring skriver seg fra tiden etter at begjæringen om åpning av rekonstruksjonsforhandling ble inngitt til retten og som ikke grunner seg i avtale som er inngått med rekonstruktørens samtykke.

Dersom rekonstruksjonsforhandling blir besluttet åpnet, kan skyldnerens bo ikke tas under konkursbehandling etter begjæring av en fordringshaver hvis fordring skriver seg fra tiden før rekonstruksjonsforhandlingen ble åpnet.

En konkursbegjæring som fremsettes av minst tre dividendeberettigede fordringshavere hvis fordringer utgjør minst 1/2 – en halvdel - av de kjente dividendeberettigede fordringers samlede beløp, kan fremmes uten hinder av bestemmelsene i de foregående ledd. Det samme gjelder en konkursbegjæring som fremsettes etter at rekonstruksjonsforhandlingen er rettskraftig innstilt eller avsluttet.

§ 17. Begrensning av adgangen til å ta utlegg og gjennomføre tvangsdekning. Forholdet til pantthaverne.

Om ikke annet er bestemt, kan det ikke under rekonstruksjonsforhandlingen tas utlegg i skyldnerens gods for gjeld som skriver seg fra tiden før rekonstruksjonsforhandling ble åpnet. Bestemmelsene i § 16 første og annet ledd gjelder tilsvarende; behandlingen av

en begjæring om utlegg skal likevel ikke utsettes lenger enn til begjæringen om åpning av rekonstruksjonsforhandling er rettskraftig avgjort.

Etter at rekonstruksjonsforhandling er åpnet og frem til den er avsluttet etter §§ 56 - 58, kan tvangsdekning i skyldnerens eiendeler etter tvangsfullbyrdelsesloven kapittel 8 til 12 ikke gjennomføres uten rekonstruktørens samtykke.

Eiendeler som skyldneren erverver etter at rekonstruksjonsforhandling er åpnet, omfattes ikke uten rekonstruktørens samtykke av panteretter stiftet før åpningstidspunktet.

Skyldneren kan med rekonstruktørens samtykke avhende varer av pantsatt varelager og driftstilbehør som nevnt i panteloven §§ 3-4, 3-8, 3-9 og 3-10, hvis dette skjer innenfor rammen av skyldnerens vanlige næringsvirksomhet og panthaverens sikkerhet ikke blir vesentlig forringet. Retten kan etter begjæring fra en panthaver forby salg som ikke oppfyller vilkårene i første punktum.

Rekonstruktøren skal utarbeide en plan for ivaretagelse av panthaverens interesser og kan i den forbindelse bestemme at panthaveren skal motta en andel av vederlaget ved salg som nevnt i fjerde ledd.

§ 17A. Pant for lån til finansiering av virksomheten under rekonstruksjonsforhandling.

Lån til finansiering av drift av virksomheten under rekonstruksjonsforhandling og finansiering av selve rekonstruksjonsforhandlingen kan få sikkerhet med prioritet foran eksisterende panthavere i varelager, driftstilbehør og utestående fordringer. Videre kan slike lån få sikkerhet med prioritet foran eksisterende panthaver innenfor boets legalpant i panteloven § 6-4.

Lån etter første ledd kan bare gis med samtykke fra rekonstruksjonsutvalget. Skyldneren skal før rekonstruksjonsutvalget gir samtykke fremlegge budsjett for driften som viser at det er behov for slikt lån. De berørte panthavere kan fremsette begjæring for retten om at rekonstruksjonsutvalgets samtykke skal omgjøres. Slik begjæring må fremsettes innen en uke etter at rekonstruktøren har underrettet panthaver. Dersom eksisterende panthaveres sikkerhet blir vesentlig forringet eller retten finner at det ikke er tilstrekkelig behov for slikt lån, kan retten omgjøre rekonstruksjonsutvalgets samtykke til slik sikkerhet.

§ 18. Skyldnerens opplysningsplikt.

Skyldneren har plikt til å bistå tingretten, rekonstruktøren, kreditorutvalget og boretvisor med å skaffe alle opplysninger av betydning for rekonstruksjonsforhandlingen, herunder om sin forretningsførsel, sine økonomiske forhold og sine fremtidsutsikter.

Retten kan der den finner det påkrevd, pålegge skyldneren å gi opplysning som nevnt i første ledd, selv om skyldneren derved må åpenbare en forretnings- eller driftshemmelighet. Retten kan i så fall bestemme at opplysningen bare skal gis til den

selv, til rekonstruktøren, til borevisor eller til ett eller flere av kreditorutvalgets medlemmer.

§ 18a. *Regnskapsførers og revisors bistandsplikt.*

Skyldnerens regnskapsfører og revisor plikter å utlevere til rekonstruktøren, kreditorutvalget og borevisor regnskaper og regnskapsmateriale vedrørende skyldneren. Dette gjelder selv om honorar for utført arbeid ikke er betalt. Rekonstruktørens, kreditorutvalgets og borevisors krav på utlevering er særlig tvangsgrunnlag etter tvangsfullbyrdelsesloven kapittel 13. Regnskapsfører og revisor plikter også vederlagsfritt å bistå rekonstruktør, kreditorutvalg og borevisor med opplysninger om skyldnerens regnskaps- og forretningsførsel. Bistandsplikten etter denne paragrafen kan oppfylles uhindret av eventuell taushetsplikt.

Kapitel III A. Fordringshavermøte

§ 18 b.

Innen fire uker fra rekonstruksjonsforhandlingen ble innledet skal retten avholde fordringshavermøte. Retten kan beslutte at slikt møte ikke skal avholdes, dersom det ikke finnes hensiktsmessig.

Skyldneren plikter å være til stede på fordringshavermøter, hvis ikke skyldneren har gyldig fravær eller har fått tillatelse av rekonstruktøren eller retten til å være fraværende.

På fordringshavermøtet skal skyldneren fremlegge et utkast til rekonstruksjon av virksomheten, som fordringshaverne skal kunne uttale seg om. Skyldneren kan endre utkastet etter å ha hørt fordringshavernes uttalelser. Dersom retten beslutter at fordringshavermøte ikke skal avholdes, skal rekonstruktøren sende skyldnerens utkast til rekonstruksjon til kreditorene innen fire uker fra innledning av rekonstruksjonsforhandlingen.

Med mindre et flertall av kreditorene – regnet etter beløp - forkaster utkastet fra skyldneren, skal rekonstruksjonsforhandlingen fortsette basert på utkastet.

Dersom skyldnerens utkast til rekonstruksjon ikke får tilstrekkelig tilslutning, må rekonstruktøren i samarbeid med skyldneren undersøke om andre løsninger kan få tilslutning fra et flertall av kreditorene.

Fordringshavermøtet kan også uttale seg om medlemmene av kreditorutvalget skal fortsette eller retten bør oppnevne andre kreditorrepresentanter.

Kapittel IV. Rekonstruktørens og kreditorutvalgets gjennomgåelse av skyldnerens formuesforhold.

§ 19. *Underretning til fordringshaverne.*

Rekonstruktøren skal uten opphold underrette hver enkelt av skyldnerens kjente fordringshavere om at skyldneren har åpnet rekonstruksjonsforhandling og om hvem som er oppnevnt som rekonstruktør og medlemmer av kreditorutvalget. Samtidig oppfordres fordringshaverne til innen tre uker å sende inn til rekonstruktøren en spesifisert oppgave over sine fordringer på skyldneren. Med oppgaven skal følge de dokumenter som tjener som bevis for fordringene, og opplysning skal gis om fordringens grunnlag, om de sikkerheter i skyldnerens eller i tredjepersons eiendeler som måtte hefte for dem, og om det er solidarisk medforpliktete.

Samtidig skal rekonstruktøren opplyse om tid og sted for fordringshavermøte, jf. § 5 annet ledd. Har retten bestemt at det ikke skal holdes fordringshavermøte, skal det opplyses om dette.

§ 20. *Regnskaper og forretningsførsel gjennomgås. Eiendelene verdsettes.*

Rekonstruktøren skal i samarbeid med børevisor snarest mulig gjennomgå skyldnerens regnskaper og forretningsførsel og søke å utarbeide en uttømmende oversikt over skyldnerens eiendeler og forpliktelser. Omfatter skyldnerens næringsvirksomhet salg til forbruker, må det særlig påses at skyldnerens oppgave over forpliktelser i forbindelse med reklamasjoner og garantier for forbruksvarer er så vidt mulig uttømmende.

Skyldnerens eiendeler skal verdsettes. Så vidt mulig angis den verdi eiendelene antas å ville ha dersom skyldnerens virksomhet blir fortsatt, og hva eiendelene, samlet eller delt, kan antas å ville innbringe ved salg. Krever verdsettelsen særskilt sakkyndighet, eller vil rekonstruktøren av andre grunner ikke selv utføre den, kan rekonstruktøren tilkalle en eller flere sakkyndige medhjelpere. § 12 gjelder tilsvarende for slike medhjelpere.

§ 21. *Rekonstruksjonsutvalgets redegjørelse.*

Når rekonstruktøren og kreditorutvalget har skaffet seg den nødvendige oversikt over skyldnerens forhold og finner at det er utsikt til at skyldneren vil kunne oppnå rekonstruksjon, skal rekonstruktøren utarbeide en redegjørelse, som bl a skal inneholde:

1. En oversikt over skyldnerens forretningsførsel med opplysning om hvordan registrering og dokumentasjon av regnskapsopplysninger har vært og om de forhold som har ført til rekonstruksjonsforhandlingen. I oversikten bør inntas skyldnerens to siste årsregnskap og årsberetninger (status, driftsregnskap) og dessuten oppgave over omsetningen;
2. en oversikt over boets stilling, med opplysning blant annet om skyldnerens kausjonsforpliktelser, de heftelser som hviler på skyldnerens eiendeler og hvordan eiendelene er verdsatt;
3. opplysning om skyldnerens ekteskapelige formuesforhold;

4. opplysning om skyldneren antas å ha foretatt disposisjoner som kan omstøtes i tilfelle av tvangsakkord eller konkurs, og om det er holdt tvangsforretninger hos skyldneren som i så fall vil være uvirksomme;
5. opplysning om skyldneren tidligere har søkt rekonstruksjon eller vært under konkurs, i tilfelle med angivelse av den dividende fordringshaverne oppnådde;
6. opplysning om skyldneren tidligere har gjort seg skyldig i straffbare forhold i forbindelse med økonomisk virksomhet, og om det nå må antas å foreligge forhold som kan gi grunn til straffeforfølgning mot vedkommende i forbindelse med slik virksomhet. Er skyldneren en sammenslutning eller en stiftelse, gis opplysning om forretningsfører eller styremedlem antas å ha gjort seg skyldig i slikt forhold.

Rekonstruktørens gjennomgang av pkt. 1 – 6 i første ledd skal avpasses til de konkrete forhold for skyldneren. Dersom det kun er foretatt en forenklet gjennomgang, skal dette opplyses særskilt i rekonstruktørens redegjørelse.

Dersom borevisor er oppnevnt, vedlegges dennes innberetning.

Finner rekonstruktøren at det kan være grunn til strafforfølgning for forhold som nevnt i første ledd nr. 6, skal redegjørelsen sendes til påtalemyndigheten. Rekonstruktøren bør i nødvendig utstrekning gi påtalemyndigheten underretning om mulige straffbare forhold også på et tidligere tidspunkt.

Rekonstruktørens redegjørelse forelegges først for kreditorutvalget, som avgir sin uttalelse. Redegjørelsen med kreditorutvalgets uttalelse sendes så til alle kjente fordringshavere.

§ 22. Utarbeidelse av forslag til rekonstruksjon.

Dersom rekonstruksjonsutvalget på grunnlag av drøftelsene på fordringshavermøtet og de opplysninger som er skaffet til veie finner at det er utsikt til at skyldneren vil kunne oppnå avtale om rekonstruksjon, skal det bistå skyldneren med å utarbeide et forslag til rekonstruksjon. Dersom forslaget forutsetter at skyldnerens næringsvirksomhet skal drives videre, må mulighetene for lønnsom drift i fremtiden i nødvendig utstrekning utredes. Rekonstruksjonsutvalget kan sette som betingelse for å anbefale forslaget at bestemte tiltak skal gjennomføres og at bestemmelser om dette innarbeides i forslaget.

Dersom rekonstruksjonsutvalget finner at det ikke er utsikt til at skyldneren vil kunne oppnå avtale om rekonstruksjon, skal rekonstruksjonsutvalget gi innberetning til retten om forholdet, jf § 57 første ledd nr. 1. Tilsvarende gjelder dersom skyldneren ikke innen rimelig tid har fremsatt forslag til rekonstruksjon.

Kapittel V. Frivillig rekonstruksjon.

§ 23. *Forslagets innhold.*

En frivillig rekonstruksjon kan bl a gå ut på:

1. betalingsutsettelse (frivillig moratorium),
2. prosentvis reduksjon av gjelden (frivillig akkord),
3. at gjelden helt eller delvis omgjøres til egenkapital (frivillig akkord ved konvertering),
4. overdragelse av hele eller deler av skyldnerens virksomhet og eiendeler til ny eier, uten at skyldnerens virksomhet blir likvidert (rekonstruksjonsoverdragelse),
5. overdragelse og avvikling av hele eller deler av skyldnerens virksomhet og eiendeler, mot at skyldneren blir frigjort for den del av gjelden som ikke dekkes ved likvidasjonen (frivillig likvidasjonsakkord), eller
6. en kombinasjon av disse ordninger, og eventuelt i kombinasjon med andre tiltak.

§ 24. *Utsendelse av forslaget. Svarfrist.*

Når skyldneren har utarbeidet et forslag til rekonstruksjon, og rekonstruksjonsutvalget finner å burde fremme det, skal rekonstruktøren sende forslaget til alle fordringshavere hvis fordringer omfattes av det. Med forslaget skal følge:

1. den redegjørelse som er nevnt i § 21,
2. skyldnerens erklæring om at alt skyldneren eier og skylder er oppgitt, samt
3. rekonstruksjonsutvalgets uttalelse om hvorvidt den anbefaler forslaget vedtatt, om utsikten til og den sikkerhet som has for at forslaget vil bli oppfylt fra skyldnerens side, om de betingelser som utvalget har satt for å anbefale forslaget, samt om hvordan boets stilling antas å ville bli i tilfelle av konkurs.

Fordringshaverne oppfordres samtidig til innen en frist som ikke må settes kortere enn to uker, og ikke lengre enn tre uker, å underrette rekonstruktøren skriftlig om de vedtar forslaget. I oppfordringen skal fordringshaverne gjøres oppmerksom på bestemmelsen i § 25 annet ledd. Underretningen skal sendes med rekommandert brev eller ved bruk av elektronisk kommunikasjon hvor det er benyttet en betryggende metode for å sikre at

underretningen er mottatt.

§ 25. *Vedtagelse av forslaget.*

Forslaget til rekonstruksjon gjeldsordning anses for vedtatt når det er blitt godtatt av samtlige fordringshavere hvis fordringer omfattes av forslaget.

Når svarfristen er utløpt uten at noen av fordringshaverne har forkastet forslaget, anses dette for vedtatt dersom det er godtatt av fordringshavere som tilsammen representerer minst 3/4 – tre firedeler - av det samlede pålydende av de fordringer som forslaget omfatter.

§ 26. *Nytt forslag.*

Dersom forslaget til frivillig rekonstruksjon ikke blir vedtatt, og skyldneren utarbeider nytt forslag som rekonstruksjonsutvalget finner at det er god utsikt til å få vedtatt, skal rekonstruktøren sende det til fordringshaverne i samsvar med reglene i § 24, men uten de vedlegg som er nevnt i § 24 første ledd nr. 1 og 2. Reglene i § 25 gjelder tilsvarende. Ytterligere forslag om frivillig rekonstruksjon kan ikke fremsettes. Det kan derimot fremsettes forslag om rekonstruksjon med tvangsakkord etter kapittel VI.

§ 27. *Underretning om vedtatt forslag.*

Når et forslag til frivillig rekonstruksjon er vedtatt, skal rekonstruktøren sende melding om dette til samtlige fordringshavere som ikke er tilsagt full dekning for krav som skriver seg fra tiden før rekonstruksjonsforhandlingen ble åpnet.

Rekonstruktøren skal samtidig sende retten:

1. det vedtatte forslag til rekonstruksjon, med påtegning om hvordan forslaget er blitt vedtatt;
2. de vedlegg som er nevnt i § 24 første ledd.

Retten skal notere når forslaget kom inn til retten.

§ 28. *Ugyldig moratorium og akkord.*

Dersom en frivillig rekonstruksjon, jf § 23, er istandbrakt ved at:

1. skyldneren forsettlig eller uaktsomt har gitt uriktige eller ufullstendige opplysninger om sine eiendeler eller forpliktelser, eller
2. skyldneren eller tredjeperson med skyldnerens medvirkning i strid med rekonstruksjonen og forutsetningene for den har gitt eller tilsagt en eller

flere fordringshavere særlige fordeler,

taper skyldneren overfor alle de fordringshavere som ikke har kjent til forholdet, den henstand som ble innrømmet, og skyldneren plikter å betale til disse fordringshavere også de deler av fordringene som ble ettergitt ved akkorden.

En fordringshavers rett etter foregående ledd foreldes ett år fra den dag da han fikk vite om det forhold som ga ham adgang til å angripe rekonstruksjonen, men kan ikke i noe tilfelle gjøres gjeldende om retten ikke er erkjent eller gjort gjeldende ved søksmål senest tre år etter at rekonstruksjonsforhandlingen er opphørt.

§ 29. *Misligholdt akkord.*

Dersom en skyldner har fått frivillig rekonstruksjon med akkord, men kommer under konkurs før akkorden er oppfylt, skal en fordringshaver som ikke har fått sitt fulle tilgodehavende etter akkorden, gis konkursdividende av fordringens hele opphavelige beløp. Fordringshaveren kan likevel ikke få utbetalt mer enn sitt resttilgodehavende etter akkorden. Fordringshaveren kan overhodet ikke kreve noe utlegg i konkursboet før det til de øvrige fordringshavere er utbetalt like mange prosenter som de mottatte akkordavdrag utgjør.

Bestemmelsene i første ledd og første og tredje punktum gjelder tilsvarende for fordringshavere som ifølge § 28 er ubundet av akkorden.

Kapittel VI. Rekonstruksjon med tvangsakkord.

§ 30. *Hva en rekonstruksjon med tvangsakkord kan gå ut på.*

En rekonstruksjon med tvangsakkord kan blant annet gå ut på:

1. betalingsutsettelse (tvungent moratorium),
2. prosentvis reduksjon av gjelden (alminnelig tvangsakkord),
3. at gjelden helt eller delvis omgjøres til egenkapital (tvangsakkord ved konvertering)
4. overdragelse av hele eller deler av skyldnerens virksomhet og eiendeler til ny eier, uten at skyldnerens virksomhet blir likvidert (rekonstruksjonsoverdragelse),
5. overdragelse og avvikling av hele eller deler av skyldnerens virksomhet og eiendeler, mot at skyldneren frigjøres for den del av gjelden som ikke dekkes ved likvidasjonen (tvungen likvidasjonsakkord), eller

6. en kombinasjon av disse ordninger og eventuelt i kombinasjon med andre tiltak.

En tvangsakkord kan gå ut på at enhver fordringshavers samlede tilgodehavende skal dekket fullt ut opp til en viss sum. Reglene i første ledd gjelder i så fall for den overskytende del av tilgodehavendene.

§ 31. *Bortfall av pantheftelser.*

Ved rekonstruksjon med tvangsakkord bortfaller pantheftelser som ligger utenfor pantets antatte verdi.

Rekonstruksjonsutvalget foretar verdsettelsen av pantet. En panthaver med sikkerhet utenfor pantets antatte verdi kan bringe verdsettelsen inn for retten med begjæring om at det avholdes skiftetakst. Kostnadene ved skiftetaksten bæres av panthaveren dersom rekonstruksjonsutvalgets verdsettelse opprettholdes eller endres med mindre enn 10 prosent. For øvrig gjelder skifteloven § 125 annet til femte ledd tilsvarende. I særlige tilfeller kan retten fravike satsene for godtgjørelse av skjønnsmedlemmer som ellers gjelder ved skiftetakst.

§ 37. *Underretning ved bestridte fordringer*

Dersom en anmeldt fordring helt eller delvis blir bestridt, skal rekonstruktøren uten opphold underrette fordringshaveren og samtidig gjøre vedkommende oppmerksom på reglene i § 47 annet ledd. Underretningen skal sendes med rekommandert brev eller ved bruk av elektronisk kommunikasjon hvor det er benyttet en betryggende metode for å sikre at underretningen er mottatt.

§ 38. *Omstøtelse*

Dersom skyldnerens disposisjoner er omstøtelige etter lov om fordringshavernes dekningsrett kapittel 5, kan omstøtelseskravet gjøres gjeldende av rekonstruksjonsutvalget.

Tvangsakkorden kan i rekonstruksforslaget gjøres betinget av at søksmål til omstøtelse av skyldnerens disposisjoner skal anlegges eller fortsettes for skyldnerens regning etter rekonstruktørens eller tilsynsmannens nærmere bestemmelse.

§ 40. *Utsendelse av forslag til rekonstruksjon med tvangsakkord. Avstemningen.*

Rekonstruktøren skal sende skyldnerens forslag til rekonstruksjon med tvangsakkord til alle kjente fordringshavere med angivelse av en frist på minst to uker for skriftlig svar til rekonstruktøren. Forslaget skal sendes med rekommandert brev eller ved bruk av

elektronisk kommunikasjon hvor det er benyttet en betryggende metode for å sikre at forslaget er mottatt. Med forslaget skal følge:

1. den redegjørelsen som er nevnt i § 21,
2. den listen som er nevnt i § 41,
3. skyldnerens erklæring om at alt skyldneren eier og skylder er oppgitt, samt
4. rekonstruksjonsutvalgets uttalelse om hvorvidt det anbefaler forslaget vedtatt, om utsikten til og den sikkerhet som has for at forslaget vil bli oppfylt fra skyldnerens side, om de betingelser som utvalget har satt for å anbefale forslaget, samt om hvordan boets stilling antas å ville bli i tilfelle av konkurs.

Retten kan etter begjæring fra rekonstruktøren eller kreditorutvalget beslutte at det skal avholdes et eget fordringshavermøte til drøftelse av forslaget til rekonstruksjon med tvangsakkord. Avstemningen skjer ved fordringshavernes skriftlige meldinger til rekonstruktøren.

§ 41. *Fordringshaverliste.*

Før avstemningen skal rekonstruktøren utarbeide en liste over de anmeldte fordringer, påført de opplysninger som trengs for å avgjøre om fordringene skal medregnes ved avstemningen. Er en fordring helt eller delvis bestridt, skal anmerkning om dette gjøres på listen.

For fordringer som etter forslaget vil få full dekning, jf. § 30 femte ledd, er det tilstrekkelig å angi fordringenes samlede beløp. Tilsvarende gjelder for andre grupper av fordringer som åpenbart ikke vil være av betydning for avstemningen.

Når noen i forbindelse med avstemningen bestrider en oppført fordring eller mener at en fordring er ført opp med et for lite beløp eller med urette er blitt utelatt, gjør rekonstruktøren merknad om det i listen.

§ 42. *Fordringer som ikke gir stemmerett.*

Ved avstemningen over akkordforslaget skal alle kjente fordringer regnes med, selv om de ikke er meldt til rekonstruktøren. Likevel skal følgende fordringer settes ut av betraktning:

1. fordring som akkorden etter § 55 ikke vil bli bindende for. Dersom en fordring er sikret ved panterett eller annen sikkerhetsrett i skyldnerens eiendeler, kan fordringshaveren utøve stemmerett for den del av fordringen som sikkerheten antas ikke å ville gi dekning for, eller - hvis fordringshaveren uttrykkelig frafaller sin sikkerhetsrett for en større del av

fordringen - da for denne del. En fordring som er utstyrt med lovbestemt fortrinnsrett, gir stemmerett i den utstrekning fortrinnsretten uttrykkelig frafalles;

2. fordring som er avhengig av en betingelse som ennå ikke er inntrådt;
3. fordring som er overdratt til fordringshaveren etter at rekonstruksjonsforhandlingen ble åpnet. Dette gjelder likevel ikke når fordringshaveren ved ervervelsen var uvitende om at begjæring om åpning av rekonstruksjonsforhandling var innkommet til retten eller hvis fordringshaveren har overtatt fordringen i samsvar med en tidligere forpliktelse;
4. fordring som tilhører skyldnerens nærstående, jf lov om fordringshavernes dekningsrett § 1-5;
5. fordring eller del av fordring som skal dekkes fullt ut i henhold til akkordforslaget, jf § 30 annet ledd;
6. etterprioritert fordring som faller bort ved akkorden.

§ 43. Vedtagelse av forslag om rekonstruksjon med tvangsakkord.

Et forslag om rekonstruksjon med tvangsakkord anses vedtatt når fordringer som minst representerer 1/2 – en halvdel - av det samlede beløp som har stemmerett etter §§ 41 og 42 har stemt for forslaget.

§ 44. Nytt forslag om rekonstruksjon med tvangsakkord.

Har skyldnerens rekonstruksjons forslag ikke oppnådd det nødvendige flertall ved avstemningen etter § 43, kan skyldneren bare fremme et nytt rekonstruksjons forslag dersom rekonstruksjonsutvalget finner å kunne anbefale forslaget. Det nye forslaget skal snarest sendes fordringshaverne, med rekonstruksjonsutvalgets anbefaling vedlagt og med angivelse av en ny avstemningsfrist. Den nye fristen må ikke utløpe senere enn tre uker etter den opprinnelige avstemningsfristen.

Skyldneren kan ikke foreta ytterligere endringer i rekonstruksjonsforslaget etter at det er sendt fordringshaverne.

§ 45. Redegjørelse for avstemningen sendes tingretten.

Rekonstruktøren skal innen en uke etter fristen for avstemningen sende tingretten en redegjørelse for resultatet av avstemningen med uttalelse om hvorvidt det antas å

foreligge noe forhold som vil være til hinder for stadfestelse av rekonstruksjonsforslaget med tvangsakkord. Med redegjørelsen skal følge:

1. bekreftelse av at fordringshaverne har vært varslet om avstemningen i overensstemmelse med lovens regler;
2. protokoll fra rekonstruksjonsutvalgets møter;
3. den liste over fordringshaverne som er nevnt i § 41, og i den grad det foreligger omtvistede eller uklare fordringer vedlegges kopi fordringsanmeldelsene og de dokumenter som foreligger om disse fordringer;
4. skyldnerens endelige forslag til rekonstruksjon med tvangsakkord og fordringshavernes vedtagelser;
5. andre dokumenter som måtte være fremlagt i forbindelse med avstemningen, og de protester som måtte være fremkommet mot stadfestelse av rekonstruksjonsforslaget med tvangsakkord.

§ 46. Rettsmøte før stadfestelse.

Retten avgjør om det skal innkalles til rettsmøte til behandling av spørsmålet om stadfestelse av rekonstruksjonsforslaget med tvangsakkord eller om stadfestelse avgjøres ved skriftlig behandling. Slikt rettsmøte skal i tilfelle holdes innen tre uker etter at retten har mottatt rekonstruktørens redegjørelse for resultatet av avstemningen.

Til møtet innkalles skyldneren, rekonstruktøren, kreditorutvalget og fordringshaverne. Retten kan pålegge rekonstruktøren å besørge innkallingen av fordringshaverne. Skyldneren plikter å være til stede i møtet dersom han eller hun ikke har gyldig fravær, eller har fått rettens tillatelse til å være fraværende.

Viser det seg nødvendig å innhente ytterligere opplysninger, kan retten utsette behandlingen til et senere rettsmøte, som bør holdes innen to uker.

Retten avgjørelse etter første, annet og tredje ledd er ikke gjenstand for anke.

Retten stadfestelse skjer i form av kjennelse, jf § 52.

§ 47. *Stemmerettstvister. Avsetning til omtvistede fordringer.*

Dersom det er tvist eller uklarhet om hvorvidt eller for hvilket beløp en fordring skal gi stemmerett, avgjør retten spørsmålet så langt det er nødvendig for å fastslå utfallet av avstemningen. Før retten tar standpunkt, kan den beslutte å innhente ytterligere opplysninger. Avgjørelsen tas i forbindelse med avgjørelsen av spørsmålet om

stadfestelse og kan bare ankes sammen med denne. Avgjørelsen har bare virkning for spørsmålet om fordringshaverens stemmerett.

Når vedkommende fordringshaver krever det, kan retten bestemme at den dividende som faller på en omtvistet fordring eller på den omtvistede del av en fordring skal settes inn i bank på en separat konto som disponeres av rekonstruktøren. Retten skal i så fall samtidig sette fordringshaveren en frist til å reise søksmål. Blir søksmål ikke reist innen fristens utløp, skal retten pålegge rekonstruktøren å frigi beløpet til skyldneren med mindre annet fremgår av akkorden.

§ 48. *Tilfeller hvor stadfestelse skal nektes.*

Retten skal nekte å stadfeste rekonstruksjonsforslaget:

1. når reglene om fremgangsmåten ved rekonstruksjonsforhandlingen ikke har vært overholdt, og retten finner det sannsynlig at feilen har hatt avgjørende betydning for vedtagelsen av rekonstruksjonsforslaget;
2. når rekonstruksjonsforslaget ikke er blitt vedtatt med det nødvendige flertall, jf §§ 30 og 43;
3. når det viser seg at det foreligger omstendigheter som nevnt i § 50 nr. 1 og 2, og som ikke er meddelt fordringshaverne før avstemningen, såfremt forholdet kan antas å ha hatt avgjørende innflytelse på utfallet av denne.

§ 49. *Tilfeller hvor stadfestelse kan nektes.*

Retten kan nekte å stadfeste rekonstruksjonsforslaget:

1. når det vil virke støtende å stadfeste rekonstruksjonsforslaget skyldneren har foreslått eller retten finner at rekonstruksjonsforslaget ikke er rimelig og rettferdig overfor fordringshaverne;
2. når skyldneren vegrer seg for å gi de opplysninger retten trenger ved avgjørelsen, eller uten gyldig grunn uteblir fra rettsmøter i forbindelse med rekonstruksjonsbehandlingen;
3. når retten finner det godtgjort at skyldneren i løpet av de siste tre år før åpningen av rekonstruksjonsforhandlingen eller senere har gjort seg skyldig i straffbare forhold i forbindelse med økonomisk virksomhet. Er skyldneren en sammenslutning eller en stiftelse, kan stadfestelse nektes dersom daglig leder eller styremedlem i det nevnte tidsrom har gjort seg skyldig i slike straffbare forhold til skyldnerens fordel eller på skyldnerens vegne.

§ 50. *Tilfeller hvor stadfestelse kan nektes etter begjæring.*

Etter begjæring av rekonstruktør, kreditorutvalg eller av en fordringshaver som i tilfelle vil bli bundet av akkorden, kan retten nekte stadfestelse:

1. når det påvises at akkorden er brakt i stand ved at en fordringshaver er blitt begunstiget eller har fått løfte om begunstiging, enten av skyldneren eller av tredjeperson;
2. når det påvises at rekonstruksjonsforslaget og akkorden ikke stemmer med fordringshavernes felles interesser, fordi f eks:
 - a. den dividende som er tilbudt, står i fremtredende misforhold til skyldnerens betalingsmuligheter og særlig hvilken dekning som kan forventes ved en konkurs,
 - b. de fordringsbeløp som skal dekkes fullt ut i henhold til akkordforslaget, jf § 30 annet ledd, er så betydelige at det innebærer en urimelig forfordeling av fordringshaverne,
 - c. det ikke er rimelig utsikt til at akkorden vil bli oppfylt,

§ 51. *Tilsyn med oppfyllelsen av tvangsakkorden.*

Dersom retten finner grunn til det, kan den sette som vilkår for stadfestelse at skyldneren underkaster seg tilsyn med oppfyllelse av rekonstruksjonsplanen med tvangsakkord.

Tilsyn utøves av rekonstruktøren eller ett eller flere av kreditorutvalgets medlemmer eller av en eller flere andre personer som oppnevnes av retten. Tilsynet skal påse at skyldneren innretter sin forretningsførsel slik at skyldneren i rett tid får til rådighet de midler som trenges til å oppfylle rekonstruksjonsplanen med tvangsakkord og at skyldneren gjennomfører de tiltak som rekonstruksjonsutvalget har satt som vilkår for å anbefale rekonstruksjonsplanen. Tilsynet skal videre søke å hindre at noen fordringshaver får dekning til skade for andre. Skyldneren plikter å gi full adgang til tilsyn med sin forretningsførsel, og å rette seg etter de pålegg tilsynet i denne forbindelse gir.

Bestemmelsene i §§ 10, 12 og 13 gjelder tilsvarende for tilsynet.

§ 52. *Stadfestelseskjennelsen. Anke.*

Retten avgjør spørsmålet om stadfestelse ved kjennelse, som bør avsies innen en uke etter stadfestelsesmøtet etter § 46 eller ved skriftlig behandling innen tre uker fra etter at retten har mottatt rekonstruktørens redegjørelse for resultatet av avstemningen. Dersom rekonstruksjonsplanen med tvangsakkord innebærer at pantheftelser helt eller delvis

bortfaller, jf. § 31, skal stadfestelseskjennelsen inneholde en nøyaktig angivelse av i hvilken grad pantheftelsene bortfaller.

En kjennelse som stadfester rekonstruksjonsplanen med tvangsakkord, kan ankes av skyldneren og av enhver fordringshaver som vil bli bundet av akkorden og som har stemt mot forslaget, og av etterprioriterte fordringshavere som er berørt av forslaget. Skyldneren vedblir å stå under rekonstruksjonsutvalgets tilsyn inntil kjennelsen er blitt rettskraftig.

Dersom tingretten eller ankeinstansen nekter stadfestelse, skal den samtidig treffe de avgjørelser som er nevnt i § 56 A og § 57.

§ 53. Melding om og kunngjøring av den stadfestede rekonstruksjonsplan med tvangsakkord.

Dersom retten stadfester rekonstruksjonsplanen med tvangsakkord, skal rekonstruktøren straks sende melding om dette til alle kjente fordringshavere som ikke er tilsagt full dekning.

Når stadfestelseskjennelsen er blitt rettskraftig, skal rekonstruktøren kunngjøre akkorden på den måte som er fastsatt i § 6 første ledd og sørge for at melding etter § 6 tredje ledd nr. 1, 2 og 3 blir slettet, og at melding om avslutning av rekonstruksjonsforhandlingen blir registrert i Foretaksregisteret dersom skyldnerens foretaksnavn er innført der.

Dersom akkorden innebærer at pantheftelser som er registrert i et rettsvernsregister helt eller delvis bortfaller, skal rekonstruktøren straks stadfestelsen er rettskraftig, sørge for at kjennelsen registreres. Ved håndpant eller ved pant i enkle krav skal melding om bortfallet gi til den som besitter pantet eller til skyldneren for kravet.

§ 54. Bestemmelse om tilsyn truffet etter stadfestelsen.

Dersom det begjæres av en fordringshaver, og retten finner særlig grunn til det, kan den også etter at akkorden er stadfestet, bestemme at skyldneren skal undergis tilsyn inntil akkorden er oppfylt.

Retten treffer sin avgjørelse ved kjennelse etter at skyldneren har fått anledning til å uttale seg. En kjennelse som tar begjæringen til følge, kan innen tre dager ankes av skyldneren. En kjennelse som avslår begjæringen, kan ikke ankes.

Bestemmelsen i § 51 annet og tredje ledd gjelder tilsvarende.

§ 55. Hvem akkorden er bindende for.

Den stadfestede akkord er bindende for alle fordringshavere hvis fordringer skriver seg fra tiden før åpningen av rekonstruksjonsforhandlingen. Akkorden er likevel ikke bindende for:

1. fordringer som har lovbestemt fortrinnsrett;
2. fordringer som er sikret ved panterett eller annen sikkerhetsrett i skyldnerens eiendeler, i den utstrekning fordringen faller innenfor pantets antatte verdi;
3. fordringer som kan kreves avgjort ved motregning for så vidt de dekkes av motkravet.

§§ 28 og 29 gjelder tilsvarende ved tvangsakkord.

§ 55 A. Tidligere mislighold

En kontraktspart kan ikke etter stadfestet rekonstruksjons påberope seg skyldnerens mulige mislighold i tiden før rekonstruksjonsbehandling ble innledet.

Kapittel VII. Rekonstruksjonsforhandlingens avslutning.

§ 56. *Innstilling av rekonstruksjonsforhandlingen med fordringshavernes samtykke.*

Retten skal innstille rekonstruksjonsforhandlingen ved kjennelse når det etter utløpet av fristen etter § 19 begjæres av skyldneren, og det foreligger skriftlig samtykke fra et flertall av de kjente fordringshavere, unntatt fordringshavere hvis fordringer er eller tilbys sikret ved betryggende selvskyldnerkausjon, panterett eller annen tilsvarende sikkerhetsrett.

§ 53 får tilsvarende anvendelse.

§ 56 A. *Innstilling med tilbakelevering til skyldneren*

Dersom skyldneren overfor retten godtgjør å være solvent, jf. konkursloven § 61, skal retten avslutte rekonstruksjonsforhandlingen uten at konkurs åpnes.

§ 57. *Innstilling av mislykket rekonstruksjonsforhandling og åpning av konkurs.*

Retten skal innstille rekonstruksjonsforhandlingen og åpne konkurs i skyldnerens bo:

1. når retten etter innberetning fra rekonstruksjonsutvalget finner at det ikke er utsikt til at skyldneren vil kunne oppnå frivillig rekonstruksjon eller rekonstruksjon med tvangsakkord, eller at skyldneren ikke innen rimelig tid har fremsatt forslag til frivillig rekonstruksjon eller tvangsakkord, jf § 22 annet ledd;
2. når retten nekter å stadfeste et rekonstruksjonsforslag med tvangsakkord,

jf § 52;

3. når rekonstruksjonsforhandlingen ikke er avsluttet innen seks måneder fra åpningen eller innen en lengre frist som retten har satt etter anmodning fra rekonstruksjonsutvalget.

Retten kan etter begjæring av rekonstruksjonsutvalget innstille rekonstruksjonsforhandlingen og åpne konkurs i skyldnerens bo når retten finner at skyldneren grovt eller gjentatte ganger har handlet mot sine plikter etter §§ 14 og 18.

Retten treffer sin avgjørelse ved kjennelse. Før retten avsier kjennelse, skal retten forelegge spørsmålet for skyldneren med en kort frist for uttalelse. Ved anke over kjennelsen gjelder § 72 annet ledd tilsvarende.

§ 58. Tidspunktet for gjeldsforhandlingens avslutning.

Rekonstruksjonsforhandlingen anses for avsluttet:

1. når retten mottar melding om at skyldneren har fått frivillig rekonstruksjon, jf § 27;
2. når skyldneren har fått rekonstruksjon med tvangsakkord som er stadfestet ved rettskraftig kjennelse, jf § 52;
3. når det er avsagt kjennelse om innstilling av rekonstruksjonsforhandlingen etter § 56 eller § 56 A, og kjennelsen er blitt rettskraftig;
4. når det er avsagt kjennelse om innstilling av rekonstruksjonsforhandlingen etter § 57 uten at konkurs er blitt åpnet, og kjennelsen er blitt rettskraftig.

§ 59. Følgene av at skyldneren dør under gjeldsforhandlingen.

Dersom skyldneren dør før kjennelse om konkursåpning er avsagt i henhold til § 57 eller før rekonstruksjonsforhandlingen anses for avsluttet, jf § 58, skal rekonstruksjonsforhandlingen innstilles og skyldnerens bo behandles i samsvar med skiftelovgivningen.

§ 59 A. Enklere regler for små virksomheter.

For små foretak, jf regnskapsloven § 1-6, skal saksbehandlingsreglene ved rekonstruksjonsbehandling være enklere slik:

- a. Skyldneren skal ved begjæring om rekonstruksjonsforhandling kunne legge frem forslag til rekonstruksjon av virksomheten og tvangsakkord av gjelden.

- b. Skyldneren har rett til før begjæring om rekonstruksjon blir innlevert å anmode om at retten oppnevner en advokat med kvalifikasjon som rekonstruktør til å bistå skyldneren med å utarbeide utkast til rekonstruksjonsplan. En del av dette arbeid kan også være forhandling om salg av hele eller deler av virksomheten til ny eier. Den advokat som oppnevnes til å bistå skyldneren, kan ved senere åpning av rekonstruksjonsforhandling, oppnevnes som rekonstruktør.

Skyldneren skal dekke omkostningene til den advokat som oppnevnes, og retten kan beslutte at skyldneren skal innbetale et forskudd til dekning av omkostningene.

- c. Retten bør vurdere om det behov for å oppnevne borevisor, jf § 11.
- d. Retten kan normalt unnlate å avholde fordringshaver møte, jf § 18 B.
- e. Rekonstruktørens gjennomgang av skyldnerens økonomi, jf § 21 og vurdering av mulige straffbare og omstøtelige forhold kan gjøres enkel dersom det ikke er særlige forhold som tilsier en nærmere gjennomgang.

20.2. Forslag til endring av andre lover

Lov om fordringshavernes dekningsrett (dekningsloven)

Dekningsloven § 1-2 nytt femte ledd:

Dagen da en begjæring om rekonstruksjon fra en fordringshaver kom inn til retten, er fristdagen når konkurs er åpnet på grunnlag av en ny begjæring som kom inn til retten senest tre uker etter at begjæring om rekonstruksjon ble forkastet fordi skyldneren motsatte seg rekonstruksjonsforhandling, med mindre reglene i annet ledd fører til at fristdagen kommer tidligere.

Dekningsloven § 7-3 a nytt annet ledd:

Den annen part kan heller ikke påberope seg skyldnerens betalingsforsinkelse de siste fire ukene før fristdagen som grunnlag for å heve avtalen. Med mindre en heving faktisk er gjennomført før rekonstruksjonsforhandling er besluttet, jf. konkursloven § 4 tredje ledd, kan ikke hevingen gjøres gjeldende over skyldneren under rekonstruksjonsforhandling.

Nåværende annet ledd blir nytt tredje ledd.

Dekningsloven § 7-5 andre ledd:

Angår avtalen en løpende ytelse til skyldneren, og skal vederlaget leveres etterskuddsvis for en periode om gangen, skal sikkerheten til enhver tid dekke den først forfalte termin for så vidt denne gjelder tiden etter åpning av konkurs eller

gjeldsforhandling. Ved sikkerhetsstillelse eller forskuddsbetaling under rekonstruksjonsforhandling kan skyldneren kreve til at terminen ikke skal være lenger enn to uker om gangen.

Dekningsloven § 7-11 nytt siste ledd:

Ved rekonstruksjon etter konkursloven kan skyldneren i samråd med rekonstruktøren innen tre uker etter rekonstruksjonsforhandlingens start, meddele at han ikke trer inn i arbeidsavtalene med de ansatte. Dersom skyldneren ikke har sendt skriftlig melding til den enkelte ansatte eller ved skriftlig oppslag på arbeidsplassen har meddelt at man ikke trer inn i arbeidsavtalene, består avtalen videre. I tillegg kan det i rekonstruksjonsplanen vedtas at skyldneren eller den som erverver hele eller deler av virksomheten ikke trer inn i arbeidsavtalene. Retten skal ved stadfestelse av rekonstruksjonsplanen se til at muligheten for ikke å tre inn i arbeidsavtalene ikke misbrukes. I de tilfeller hvor skyldneren ikke trer inn i arbeidsavtalene har de ansatte krav på erstatning for tap av lønn og feriepenger i oppsigelsestiden. Slikt krav er dels fortrinnsberettiget etter reglene i § 9-2 og for øvrig et uprioritert krav etter § 9-6.

Lov om statsgaranti for lønnskrav ved konkurs m.v. (lønnsgarantiloven):

Lønnsgarantiloven § 1

første ledd:

For betaling av krav på lønn og dermed likestilte krav som ikke kan dekkes på grunn av konkursåpning eller åpning av rekonstruksjonsforhandling hos arbeidsgiveren, innestår staten etter reglene i denne lov. Det samme gjelder når forsikringsselskap eller bank settes under offentlig administrasjon og ved offentlig skifte av insolvent dødsbo og insolvent selskap som avvikles i medhold av aksjeloven § 16-15 og allmennaksjeloven § 16-15.

I annet ledd foreslås følgende tillegg

Ved rekonstruksjonsforhandling dekkes bare krav på lønn og feriepenger som var oppstått før åpning av rekonstruksjonsforhandling.

Lov om aksjeselskaper (aksjeloven) og allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven):

§ 5-8 nytt fjerde ledd:

- (4) Ved rekonstruksjon etter konkursloven kan nødvendige vedtektsendringer i forbindelse med kapitalforhøyelse, kapitalnedsettelse og utstedelse besluttes

av generalforsamlingen med flertall av fremmøtte aksjonærene – regnet etter aksjekapital - som en del av rekonstruksjonsplanen.

Ny § 10-14 om kapitalforhøyelse ved rekonstruksjon:

- (1) Ved rekonstruksjon etter konkursloven kan kapitalforhøyelse besluttes av generalforsamlingen med flertall av fremmøtte aksjonærene – regnet etter aksjekapital - som en del av rekonstruksjonsplanen. Det kan både besluttes kapitalforhøyelse med kontantinnbetaling og kapitalforhøyelse hvor aksjeinnskuddsforpliktelsen skal gjøres opp ved motregning av gjeld. Slik kapitalforhøyelse er gyldig vedtatt når retten rettskraftig har stadfestet rekonstruksjonsplanen. Når aksjeinnskuddsforpliktelsen skal gjøres opp ved motregning av gjeld, bestemmer rekonstruksjonsplanen hvorledes det skal gjøres og vilkårene ved slikt oppgjør. Det skal ikke utarbeides forslag fra styret etter § 10-3 eller fremlegges redegjørelse fra styret etter § 2-6. Reglene om aksjonærenes fortrinnsrett gjelder heller ikke ved kapitalforhøyelse under rekonstruksjon.
- (2) De nødvendige endringer av vedtektene ved gjennomføringen av kapitalforhøyelse under rekonstruksjon besluttes av et flertall av de fremmøtte aksjonærer - regnet etter aksjekapital. Etter at rettens stadfestelseskjennelse av rekonstruksjonsplanen er rettskraftig sender rekonstruktøren melding om kapitalforhøyelsen til Foretaksregisteret. Bekreftelse av at aksjeinnskuddet er ytet fullt ut gis av borevisor.

Ny § 11-15 om utstedelse av konvertible obligasjoner og obligasjoner på særlige vilkår ved rekonstruksjon:

- (1) Ved rekonstruksjon etter konkursloven kan som en del av rekonstruksjonsplanen opptak av lån hvor fordringen gir rett til å kreve utstedt aksjer, jf. § 11-1 flg. og opptak av lån på særlige vilkår, jf. § 11-14 besluttes av et simpelt flertall av de fremmøtte aksjonærene – regnet etter aksjekapital - på generalforsamlingen. Det kan både besluttes opptak av lån hvor lånet gis som kontantinnbetaling eller låneforpliktelsen gjøres opp ved motregning av tidligere gjeld. Slikt låneopptak er gyldig vedtatt når retten rettskraftig har stadfestet rekonstruksjonsplanen. Når låneforpliktelsen skal gjøres opp ved motregning av tidligere gjeld, bestemmer rekonstruksjonsplanen hvorledes det skal gjøres og vilkårene ved slikt oppgjør. Det skal ikke utarbeides forslag fra styret etter § 11-3 eller fremlegges redegjørelse fra styret etter § 2-6. Reglene om aksjonærenes fortrinnsrett gjelder heller ikke ved låneopptak under rekonstruksjon.
- (2) De nødvendige endringer av vedtektene ved gjennomføringen av låneopptak under rekonstruksjon besluttes likeledes av et flertall av de fremmøtte aksjonærene - regnet etter aksjekapital - som en del av rekonstruksjonsplanen.

- (3) Etter at rettens stadfestelseskjennelse av rekonstruksjonsplanen er rettskraftig sender rekonstruktøren melding om låneopptaket til Foretaksregisteret.

Ny § 12-14 om kapitalnedsettelse ved rekonstruksjon.

- (1) Ved rekonstruksjon etter konkursloven kan kapitalnedsettelse til dekning av tap besluttes av generalforsamlingen med et flertall av de fremmøtte aksjonærene – regnet etter aksjekapital - som en del av rekonstruksjonsplanen. Slik kapitalnedsettelse er gyldig vedtatt når retten rettskraftig har stadfestet rekonstruksjonsplanen. Rekonstruksjonsplanen bestemmer hvorledes det skal nedsettelsen skal skje. Det skal ikke utarbeides forslag fra styret etter § 12-3. Reglene om aksjonærenes fortrinnsrett gjelder heller ikke ved kapitalforhøyelse under rekonstruksjon.
- (2) De nødvendige endringer av vedtektene ved gjennomføringen av kapitalnedsettelse under rekonstruksjon besluttes likeledes av kreditorene som en del av rekonstruksjonsplanen.