

Høringsnotat

Lovavdelingen

Dato: 13. januar 2023

Saksnr: 23/251

Høringsfrist: 13. april 2023

Endringer i konkursloven mv. (rekonstruksjon)

Innhold

1	Innledning.....	8
2	Bakgrunnen for forslaget.....	11
2.1	Rekonstruksjonsloven.....	11
2.2	Nærmere om mandatet for utredningen «Rekonstruksjon i turbulente tider»	12
2.3	Rekonstruksjons- og insolvensdirektivet.....	14
3	Evaluering av den midlertidige loven og innspill til permanente regler	16
3.1	Bakgrunn og gjennomføring	16
3.2	Resultater fra innspillsrunden og evalueringen.....	18
3.2.1	Informasjon om gjennomførte rekonstruksjoner	18
3.2.2	Generelle tilbakemeldinger om den midlertidige loven og innspill til permanente regler	20
3.2.3	Styrker og svakheter ved den midlertidige loven	20
3.2.4	Årsaker til at rekonstruksjon ikke velges	21
4	Samfunnsøkonomisk analyse av regler om rekonstruksjon	22
4.1	Bakgrunn og mandat.....	22
4.2	Oppsummering av funn og anbefalinger	23
5	Generelle bemerkninger	23
6	Reglens anvendelsesområde	24
6.1	Gjeldende rett.....	24
6.2	Direktivet	25
6.3	Sverige og Danmark	25
6.4	Departementets forslag	26
7	Tidlig varsling og tilgang til informasjon	27
7.1	Gjeldende rett.....	27
7.2	Direktivet	27

7.3	Andre land.....	28
7.4	Innspill og evaluering	29
7.5	Departementets forslag	29
8	Åpning av rekonstruksjon	30
8.1	Åpning etter begjæring fra skyldneren	30
8.1.1	Gjeldende rett.....	30
8.1.2	Direktivet	30
8.1.3	Sverige og Danmark.....	30
8.1.4	Innspill og evaluering.....	31
8.1.5	Departementets forslag.....	31
8.2	Åpning etter begjæring fra en fordringshaver.....	32
8.2.1	Gjeldende rett.....	32
8.2.2	Direktivet, Sverige og Danmark	32
8.2.3	Innspill og evaluering.....	33
8.2.4	Departementets forslag.....	33
8.3	Krav til begjæringen om åpning av rekonstruksjonsforhandling.....	34
8.4	Sikkerhet	35
8.4.1	Gjeldende rett.....	35
8.4.2	Direktivet, Sverige og Danmark	36
8.4.3	Innspill og evaluering.....	36
8.4.4	Departementets forslag.....	36
9	Virkingen av at rekonstruksjonsforhandling åpnes	37
9.1	Skyldnerens rådighet og oppnevning av en rekonstruktør.....	37
9.1.1	Gjeldende rett.....	37
9.1.2	Direktivet, Sverige og Danmark	37
9.1.3	Innspill og evaluering.....	38
9.1.4	Departementets forslag.....	39
9.2	Beskyttelse mot enkeltforfølgende fordringshavere og konkursbeskyttelse.....	41
9.2.1	Gjeldende rett.....	41
9.2.2	Direktivet	42
9.2.3	Sverige og Danmark.....	43
9.2.4	Innspill og evaluering.....	43
9.2.5	Departementets forslag.....	44
9.3	Nærmere om samlede konsekvenser for rekonstruksjonsforhandlingen	46
9.4	Finansiering under rekonstruksjonsforhandling.....	47
9.4.1	Gjeldende rett.....	47

9.4.2	Direktivet.....	47
9.4.1	Andre lands rett.....	48
9.4.2	Innspill og evaluering.....	48
9.4.3	Samfunnsøkonomisk analyse.....	49
9.4.4	Departementets forslag.....	50
10	Skyldnerens kontrakter.....	56
10.1	Innledning.....	56
10.2	Betydningen av rekonstruksjonsforhandlinger for løpende avtaler.....	56
10.2.1	Gjeldende rett.....	56
10.2.2	Direktivet.....	57
10.2.3	Sverige.....	58
10.2.4	Danmark.....	59
10.2.5	Innspill og evaluering.....	60
10.2.6	Departementets forslag.....	61
10.3	Kontraktsmotpartens posisjon.....	63
10.3.1	Gjeldende rett.....	63
10.3.2	Direktivet, Sverige og Danmark.....	64
10.3.2	Innspill og evaluering.....	65
10.3.3	Departementets forslag.....	65
10.4	Ekstraordinær oppsigelse.....	65
10.4.1	Gjeldende rett.....	65
10.4.2	Direktivet, Sverige og Danmark.....	65
10.4.3	Innspill og evaluering.....	66
10.4.4	Departementets forslag.....	66
11	Utforming og fremleggelse av et rekonstruksjonsforslag.....	66
11.1	Gjeldende rett.....	66
11.2	Direktivet, Sverige og Danmark.....	67
11.3	Innspill og evaluering.....	68
11.4	Departementets forslag.....	68
12	Omfanget og virkningene av en rekonstruksjon med tvangsakkord.....	69
12.1	Gjeldende rett.....	69
12.2	Direktivet.....	71
12.3	Sverige og Danmark.....	72
12.4	Innspill og evaluering.....	73
12.5	Departementets forslag.....	74
13	Innholds krav til rekonstruksjonsforslaget.....	76
13.1	Gjeldende rett.....	76

13.2	Direktivet, Sverige og Danmark.....	76
13.3	Innspill og evaluering	77
13.4	Departementets forslag	77
14	Ansattes rettigheter	78
15	Spørsmål om fortrinnsrett for skatte- og avgiftskrav.....	79
15.1	Gjeldende rett	79
15.2	Direktivet, Sverige og Danmark.....	79
15.3	Innspill og evaluering	80
15.4	Departementets forslag	80
16	Stemmerett.....	82
16.1	Gjeldende rett	82
16.2	Direktivet	82
16.3	Sverige og Danmark	83
16.4	Innspill og evaluering	83
16.5	Departementets forslag	83
17	Klasseinndeling, vedtakelse og avstemning.....	85
17.1	Gjeldende rett	85
17.2	Direktivet	85
17.2.1	Klasseinndeling.....	85
17.2.2	Vedtakelse	87
17.2.3	Avstemning.....	89
17.3	Sverige	89
17.3.1	Klasseinndeling.....	89
17.3.2	Vedtakelse	90
17.3.3	Avstemning.....	90
17.4	Danmark.....	91
17.4.1	Klasseinndeling.....	91
17.4.2	Vedtakelse	92
17.5	Innspill og evaluering	92
17.5.1	Klasseinndeling.....	92
17.5.2	Særlig om stillingen til sikrede fordringshavere.....	94
17.5.3	Vedtakelse	95
17.5.4	Avstemning.....	95
17.6	Departementets forslag	96
17.6.1	Klasseinndeling.....	96
17.6.2	Flertallskrav - hovedregel.....	98

17.6.3	Gjennomtvungelse overfor kreditorclasser – samtykke fra skyldneren.....	99
17.6.4	Gjennomtvungelse overfor kreditorclasser – vilkår om tilslutning	100
17.6.5	Gjennomtvungelse overfor kreditorclasser – øvrige vilkår	102
17.6.6	Flertallskrav der skyldneren velger bort klasseinndeling	103
17.6.7	Beregning av flertall.....	103
17.6.8	Avstemning.....	104
18	Særlig om eiernes innflytelse	104
18.1	Innledning	104
18.2	Gjeldende rett	104
18.3	Direktivet	105
18.4	Sverige og Danmark	105
18.5	Innspill og evaluering	106
18.6	Departementets forslag	108
18.6.1	Eiernes innflytelse og rolle.....	108
18.6.2	Nærmere om saksbehandlingsreglene når det skal treffes beslutning etter aksjeloven eller allmennaksjeloven kapittel 10, 11 eller 12	111
19	Stadfestelse	114
19.1	Gjeldende rett	114
19.2	Direktivet	115
19.3	Sverige og Danmark	117
19.4	Innspill og evaluering	117
19.5	Departementets forslag	118
20	Frivillig rekonstruksjon.....	120
20.1	Gjeldende rett	120
20.2	Direktivet, Sverige og Danmark.....	120
20.3	Innspill og evaluering	121
20.4	Departementets forslag	121
21	Rekonstruksjonsforhandlingens avslutning.....	122
21.1	Gjeldende rett	122
21.2	Direktivet, Sverige og Danmark.....	122
21.3	Innspill	122
21.4	Departementets forslag	123
22	Kunngjøring mv.....	123
22.1	Gjeldende rett	123
22.2	Direktivet, Sverige og Danmark.....	124
22.3	Innspill og evaluering	125

22.4	Departementets forslag	126
23	Krav til rekonstruktøren	127
23.1	Gjeldende rett	127
23.2	Direktivet, Sverige og Danmark.....	127
23.3	Departementets forslag	128
24	Ledelsens plikter ved sannsynlighet for insolvens	128
24.1	Gjeldende rett	128
24.2	Direktivet, Sverige og Danmark.....	129
24.3	Innspill og evaluering	130
24.4	Departementets forslag	130
25	Saksbehandlingsregler.....	130
25.1	Overordnet om saksbehandlingen og håndtering av tvister.....	130
25.1.1	Gjeldende rett.....	130
25.1.2	Direktivet.....	131
25.1.3	Innspill og evaluering.....	131
25.1.4	Departementets forslag.....	133
25.2	Stemmerettstvister	134
25.2.1	Gjeldende rett.....	134
25.2.2	Direktivet, Sverige og Danmark	134
25.2.3	Innspill og evaluering.....	135
25.2.4	Departementets forslag.....	135
25.3	Omtvistede og betingede fordringer.....	136
25.3.1	Gjeldende rett.....	136
25.3.2	Direktivet, Sverige og Danmark	137
25.3.3	Innspill og evaluering.....	137
25.3.4	Departementets forslag.....	140
25.4	Verdsettelse av pantsatte aktiva	143
25.4.1	Gjeldende rett.....	143
25.4.2	Direktivet, Sverige og Danmark	144
25.4.3	Innspill og evaluering.....	144
25.4.4	Departementets forslag.....	145
25.5	Elektronisk kommunikasjon.....	146
25.5.1	Gjeldende rett.....	146
25.5.2	Direktivet, Sverige og Danmark	147
25.5.3	Innspill og evaluering.....	147
25.5.4	Departementets forslag.....	147
25.6	Frister for saksbehandlingen. Anke.....	148

25.6.1	Gjeldende rett.....	148
25.6.2	Direktivet, Sverige og Danmark	149
25.6.3	Innspill og evaluering.....	150
25.6.4	Departementets forslag.....	151
25.7	Enkelte andre saksbehandlingsspørsmål.....	152
26	Forenklet rekonstruksjonsforhandling og «pre-pack»	153
26.1	Gjeldende rett.....	153
26.2	Direktivet, Sverige og Danmark.....	153
26.3	Innspill og evaluering	154
26.4	Departementets forslag	156
27	Økonomiske og administrative konsekvenser	157
27.1	Overordnet om formål og tiltak.....	157
27.2	Konsekvenser for berørte aktører.....	158
27.2.1	Konsekvenser for skyldneren	158
27.2.2	Konsekvenser for fordringshaverne	160
27.3	Konsekvenser for det offentlige.....	161
28	Merknader til de enkelte bestemmelsene	161
28.1	Til endringene i konkursloven	161
28.2	Til endringene i dekningsloven.....	176
28.3	Til endringen i panteloven	177
29	Forslag til lov om endringer i konkursloven mv. (rekonstruksjon)	178

1 Innledning

Justis- og beredskapsdepartementet foreslår i dette høringsnotatet endringer i konkursloven, dekningsloven og panteloven. Hovedformålet med forslaget er å innføre regler om rekonstruksjon som skal erstatte reglene om gjeldsforhandling i konkurslovens første del og reglene i den midlertidige loven om rekonstruksjon for å avhjelpe økonomiske problemer som følge av utbrudd av covid-19 (rekonstruksjonsloven), som siden 11. mai 2021 har trådt i stedet for reglene om gjeldsforhandling i konkurslovens første del. Forslaget bygger på og videreutvikler løsningene i den midlertidige rekonstruksjonsloven. Rekonstruksjonsloven og dens bakgrunn er nærmere omtalt i punkt 2.1.

I tillegg til å videreutvikle løsningene i den midlertidige loven har departementet i arbeidet med høringsnotatet også sett hen til direktiv (EU) 2019/1023 om rammer for forebyggende rekonstruksjon, gjeldssanering og utelukkelse og om foranstaltninger med henblikk på mer effektive prosedyrer for rekonstruksjon, insolvensbehandling og gjeldssanering og om endring av direktiv (EU) 2017/1132 (rekonstruksjons- og insolvensdirektivet). Selv om EFTA-statene ikke anser direktivet relevant for inkorporering i EØS-avtalen, har departementet tatt utgangspunkt i at det er ønskelig å harmonisere norske regler om rekonstruksjon med EU-direktivet der vektige hensyn ikke tilsier noe annet. Direktivet er nærmere omtalt i punkt 2.3.

Departementet foreslår på flere punkter å videreføre reglene i den midlertidige loven uendret. Det gjelder blant annet vilkårene for åpning av rekonstruksjonsforhandlinger. Ved begjæring fra skyldneren skal det etter forslaget fortsatt stilles krav om at skyldneren har eller i overskuelig fremtid vil få alvorlige økonomiske problemer, mens det ved begjæring fra en fordringshaver kreves illikviditet. Det foreslås heller ikke endringer i reglenes virkeområde.

I motsetning til etter den midlertidige loven foreslår departementet at det i utgangspunktet skal være valgfritt å oppnevne en rekonstruktør ved åpningen av rekonstruksjonsforhandlingen. Hensikten er å gjøre det mulig for skyldneren å begrense kostnadene ved forhandlingene, og å gi skyldneren større frihet til selv å forhandle med fordringshaverne i den innledende fasen. Hensynet til fordringshaverne tilsier samtidig at det må oppnevnes en rekonstruktør i bestemte situasjoner. Etter forslaget skal det blant annet oppnevnes en rekonstruktør der skyldneren begjærer at det nedlegges et forbud mot individuell kreditorforfølgning. Forslaget innebærer at forbudet mot enkeltforfølgning og konkursbeskyttelse ikke lenger inntreer automatisk ved åpningen av rekonstruksjonsforhandlingen, men at det må begjæres av skyldneren. Departementet antar likevel at mange skyldnere vil ønske å oppnå beskyttelsen som ligger i et forbud mot individuell kreditorforfølgning, og at det dermed vil oppnevnes rekonstruktør i mange saker. Forslaget om at det skal være valgfritt å oppnevne rekonstruktør, har betydning for utformingen av en rekke regler i lovforslaget. Det vises til punkt 9.3.

I den midlertidige loven om rekonstruksjon ble det åpnet for å etablere pantesikkerhet for lån til fortsatt drift i rekonstruksjonsperioden med såkalt superprioritet, dvs. prioritet foran eksisterende panthavere, i driftstilbehør, varelager og utestående fordringer og med legalpant innenfor tilsvarende rammer som gjelder etter reglene i panteloven § 6-4 om legalpant for nødvendige boomkostninger under konkursbehandling. Departementet har på dette punktet

utformet to alternative forslag i høringsnotatet: et forslag som utvider adgangen til å tilby pant med superprioritet, slik at det kan stiftes panterett i alle skyldnerens pantsatte eiendeler, og et forslag som innebærer en videreføring av reglene i den midlertidige loven. Forslagene er omtalt i punkt 9.4.

Departementet foreslår å videreføre hovedtrekkene i den midlertidige lovens regler om skyldnerens kontrakter ved rekonstruksjonsforhandling. Det omfatter blant annet skyldnerens adgang til å fastholde løpende avtaler og adgangen til å «retablere» en avtale som er hevet i perioden før rekonstruksjonsforhandlingen. Det vises til punkt 10.

Etter forslaget skal det fortsatt være skyldneren som utformer et første utkast til rekonstruksjon. Det foreslås imidlertid å åpne for at rekonstruktøren kan fremme et alternativt forslag i de tilfellene der skyldnerens forslag ikke får tilstrekkelig tilslutning og stadfestes, se punkt 11.

Når det gjelder hva en rekonstruksjon med tvangsakkord kan gå ut på, foreslår departementet å erstatte listen over mulige tiltak med en angivelse av at forslaget kan gå ut på alle de tiltak som anses nødvendige for å avhjelpe skyldnerens økonomiske vanskeligheter og sikre at skyldnerens virksomhet helt eller delvis skal kunne videreføres av skyldneren eller noen andre. Begrensningene for hva et forslag kan gå ut på, vil i stedet følge av andre regler, herunder reglene om stemmerett, stadfestelse og virkningen av et stadfestet rekonstruksjonsforslag. Forslaget innebærer at opphevelsen av kravet til minimumsdividende i den midlertidige loven videreføres. Det vises til punkt 12.

Det foreslås å utvide kravene til innholdet i et rekonstruksjonsforslag for å harmonisere norske regler med reglene i rekonstruksjons- og insolvensdirektivet, se punkt 13.

Departementet foreslår ikke i høringsnotatet her regler om ansattes rettigheter eller om lønnsgaranti ved rekonstruksjonsforhandlinger. Disse spørsmålene er nærmere omtalt i punkt 14.

I den midlertidige loven ble det innført en forskriftshjemmel i dekningsloven for å gi unntak fra fortrinnsretten for skatte- og avgiftskrav. Et slikt midlertidig unntak ble fastsatt i forskrift 11. mai 2020 nr. 974, som oppheves samtidig som rekonstruksjonsloven, 1. juli 2023. Det foreslås å videreføre en hjemmel for å gi unntak fra fortrinnsretten for skatte- og avgiftskrav inntil videre. Reglene om fortrinnsrett vil bli vurdert på et senere tidspunkt. Det vises til punkt 15.

I høringsnotatet foreslås flere endringer i reglene om avstemning og stadfestelse av rekonstruksjonsforslag som har sammenheng med rekonstruksjons- og insolvensdirektivet. De gjeldende reglene om hvilke fordringshavere som har stemmerett, foreslås videreført. Departementet foreslår i tillegg nye regler om inndeling og avstemning i klasser som samsvarer med direktivet. Reglene innebærer blant annet at fordringshavere med sikrede og usikrede krav skal deles inn i ulike klasser. Etter forslaget er hovedregelen at et forslag vedtas med tilslutning fra et flertall innenfor hver av klassene. Det foreslås også regler om adgang til gjennomtvinging overfor kreditorer – såkalt «cross-class cram down» – på nærmere vilkår. For små og mellomstore skyldnere skal reglene om klasseinndeling være fravikelige. Forslagene er nærmere omtalt i punkt 17.6.

Det foreslås også endringer i reglene om eiernes innflytelse ved rekonstruksjon. Forslaget i høringsnotatet innebærer at aksjeeierne vil ha stemmerett ved tiltak som forutsetter generalforsamlingsbeslutning etter aksjeloven eller allmennaksjeloven kapittel 10, 11 eller 12, og at eierne deles inn i en egen klasse ved avstemningen. Eierne vil dermed også omfattes av reglene om gjennomtvingelse overfor kreditorer. For små og mellomstore foretak vil det imidlertid være et vilkår for gjennomtvingelse av en rekonstruksjonsplan at skyldneren samtykker. Det vises til punkt 18.6.

Stadfestelse av rekonstruksjonsforslag er behandlet i punkt 19. Etter forslaget vil det fortsatt være slik at enkelte forhold *skal* føre til at retten nekter stadfestelse, mens enkelte forhold *kan* føre til det – enten etter begjæring eller uavhengig av begjæring. Direktivet foranlediger samtidig enkelte endringer i reglene om stadfestelse. Det foreslås blant annet at forslaget må oppfylle den såkalte testen om fordringshavernes beste interesser.

Forslagene i høringsnotatet gjelder i det vesentlige reglene om rekonstruksjon med tvangsakkord. Flere av spørsmålene som behandles, er likevel relevante ved frivillig rekonstruksjon. Frivillig rekonstruksjon er også særskilt behandlet i punkt 20.

Reglene om rekonstruksjonsforhandlingens avslutning foreslås videreført med enkelte justeringer. Det vises til punkt 21. Departementet foreslår også å videreføre den midlertidige lovens regler om kunngjøring med noen mindre justeringer i bestemmelsene om tinglysning og registrering. Det vises til punkt 22.

Punkt 25 gjelder saksbehandlingen ved rekonstruksjon. Den midlertidige loven inneholder flere forenklinger i saksbehandlingsreglene som foreslås videreført i de nye reglene i konkursloven. Det foreslås i tillegg enkelte endringer i reglene om rettens håndtering av ulike tvister som kan oppstå underveis i forhandlingene. Etter forslaget skal tvister om stemmerett fortsatt avgjøres i forbindelse med stadfestelsen av forslaget, og bare i den utstrekning det er nødvendig for å fastslå utfallet av avstemningen. Derimot foreslår departementet å åpne for at en fordringshaver kan kreve spørsmålet om avsetning av dividende til en omtvistet fordring avgjort på et tidligere tidspunkt og uavhengig av stadfestelsen. Departementet foreslår også en alternativ fremgangsmåte for verdsettelse av pantsatte aktiva. Der en pantehaver med sikkerhet utenfor pantets antatte verdi er uenig i verdsettelsen, foreslår departementet at verdsettelsen skal foretas av én eller flere verdsettere som er oppnevnt av skyldneren og pantehaveren. Medvirker ikke partene til denne fremgangsmåten, gjelder reglene om skiftetakst. Det vises til punkt 25.4

Rekonstruksjonsloven fastsetter frister for enkelte prosesshandlinger og avgjørelser fra retten som foreslås videreført med enkelte endringer. Det foreslås blant annet at fristen for å anke over stadfestelseskjennelsen reduseres fra fire til én uke, se punkt 25.6

Lovforslaget inneholder ikke egne, forenklete regler for små foretak eller for forhåndsforhandlede løsninger – såkalt «pre-pack». Det foreslås imidlertid flere regler i høringsnotatet som generelt vil kunne bidra til å gjøre rekonstruksjonsprosessen mindre ressurskrevende. Departementet foreslår samtidig å videreføre hjemmelen for å gi forenklete regler for små foretak i

forskrift til loven. Slike regler må sees i sammenheng med innspillene til lovforslaget og vil sendes på en egen høring. Det vises til punkt 26.

Samlet sett åpner forslaget for større fleksibilitet i gjennomføringen av rekonstruksjonsforhandlingene. Departementet antar at det kan bidra til å redusere kostnadene og øke sjansene for en vellykket rekonstruksjon. Flere valgmuligheter gjør på den annen side at reglene kan fremstå mindre tilgjengelige. Et alternativ kunne være å legge opp til et tosporet system som skiller mellom en «forebyggende» rekonstruksjonsbehandling og alminnelig rekonstruksjonsbehandling, slik som i dansk rett. Et slikt skille kan samtidig stenge for noe av den fleksibiliteten departementet har ønsket å legge til rette for. Hva som er den beste løsningen, er ikke opplagt, og departementet ber derfor særskilt om høringsinstansenes innspill til dette spørsmålet.

2 Bakgrunnen for forslaget

2.1 Rekonstruksjonsloven

Regler om forhandling med fordringshaverne om rekonstruksjon med sikte på en frivillig ordning av gjelden eller tvangsakkord følger i dag av midlertidig lov om rekonstruksjon for å avhjelpe økonomiske problemer som følge av covid-19 (rekonstruksjonsloven). Loven ble vedtatt 7. mai 2020 og trådte i kraft 11. mai 2021. Så lenge rekonstruksjonsloven er i kraft, trer den istedenfor reglene om gjeldsforhandling i konkurslovens første del. Opprinnelig skulle loven oppheves 1. januar 2022, men ved lov 22. desember 2021 nr. 167 ble lovens virketid forlenget til 1. juli 2023.

Endringer i konkurslovens regler om gjeldsforhandling har vært etterspurt lenge. Den midlertidige rekonstruksjonsloven har bakgrunn i dommer Leif Villars-Dahls utredning «Rekonstruksjon i turbulente tider – dynamiske virkemidler ved økonomiske problemer», som ble avgitt 29. februar 2016 og sendt på høring 29. juni 2016. Utrederen ble bistått av en referansegruppe bestående av leder i Konkursrådet, advokat Knut Ro, professor Nils-Henrik von der Fehr, advokat Ståle Gjengset og advokat Stine Snertingdalen. Forslagene i utredningen har som siktemål at reglene skal bli mer brukt, og at man på den måten kan hindre at levedyktige selskaper slås konkurs. Det ble foreslått omfattende endringer i gjeldsforhandlingsreglene i konkursloven. For en nærmere omtale av hvilke høringsinstanser utredningen ble sendt til og hvilke høringsinstanser som uttalte seg om utredningen, vises det til Prop. 75 L (2019-2020) punkt 2.3.

Blant annet på grunn av nye EU-regler var utredningen foreløpig ikke fulgt opp da situasjonen med utbrudd av covid-19 oppstod. I denne situasjonen var det ønskelig med raske tiltak for å effektivisere regelverket på området, samtidig som det var begrenset tid til å gjøre inngående vurderinger av forslagene i utredningen. På denne bakgrunn ble det i Prop. 75 L (2019-2020) foreslått å følge opp de fleste av forslagene i Villars-Dahls utredning i en midlertidig lov, sammen med enkelte ytterligere endringer. Samtidig ble det uttalt at målet på sikt bør være å utrede permanente regler om rekonstruksjon som bygger på og videreutvikler løsningene i Prop. 75 L (2019-2020), og som erstatter konkurslovens første del.

2.2 Nærmere om mandatet for utredningen «Rekonstruksjon i turbulente tider»

I mandatet som lå til grunn for utredningen «Rekonstruksjon i turbulente tider», omtales reglene om gjeldsforhandling i konkurslovens første del, bakgrunnen for behovet for utredning og rammene for utredningen. Det ble gitt følgende mandat:

«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 bli 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 gjeldsforhandlingsordning 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 (1998–99) 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 (1998–99) 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 beskjeden dividendeutbetaling. Under utenrettslige gjeldsforhandlinger er det ikke uvanlig at foretaket rekonstrueres i form av en kapitalforhøyelse ved konvertering av gjeld til egenkapital.

Utrederen 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.

Utrederen 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.

Utrederen 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. Utrederen skal vurdere hvilken prioritet et slikt eventuelt lån bør ha i en eventuell konkursbehandling.

3. Utredningsoppdraget for øvrig

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

Det opprettes en referansegruppe bestående av inntil fire personer som skal bistå utrederen. Utrederen 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.»

2.3 Rekonstruksjons- og insolvensdirektivet

EU vedtok 20. juni 2019 direktiv (EU) 2019/1023 om rammer for forebyggende rekonstruksjon, gjeldssanering og utelukkelse og om foranstaltninger med henblikk på mer effektive prosedyrer for rekonstruksjon, insolvensbehandling og gjeldssanering og om endring av direktiv (EU) 2017/1132 (rekonstruksjons- og insolvensdirektivet).

Direktivet er gjennomført i Sverige ved lovendringer som trådte i kraft 1. august 2022, se særlig lagen (2022:964) om företagsrekonstruktion, proposition 2021/22:215 En ny lag om företagsrekonstruktion og SOU 2021:12 Andra chans för krisande företag – En ny lag om företagsrekonstruktion.

I Danmark er direktivet gjennomført ved lovendringer som trådte i kraft 17. juli 2022, se særlig lov nr. 896 af 21. juni 2022 om ændring af konkursloven (Indførelse af regler om forebyggende rekonstruktion og revision af reglerne om rekonstruktion og gældssanering, herunder implementering af rekonstruktions- og insolvensdirektivet) (heretter omtalt som lov om ændring af konkursloven) og lovforslag nr. L 181 med forslag til lov om ændring af konkursloven og betænkning nr. 1579 om revision af reglerne om rekonstruktion, herunder implementering af rekonstruktions- og insolvensdirektivet.

Direktivet har til formål å bidra til et velfungerende indre marked og fjerne hindringer for utøvelsen av grunnleggende friheter som skyldes nasjonale forskjeller i lovgivningen og prosedyrene for bl.a. forebyggende rekonstruksjon og insolvensbehandling, jf. fortalen punkt 1. I fortalen punkt 2 fremheves blant annet:

«Rammerne for forebyggende rekonstruktion bør først og fremmest gøre det muligt for skyldnere at rekonstruere effektivt på et tidligt tidspunkt og med henblik på at undgå insolvens og derved begrænse unødige likvidation af levedygtige virksomheder. Disse rammer bør medvirke til at forhindre tab af arbejdspladser og tab af knowhow og kompetencer samt maksimere den samlede værdi for kreditorer i forhold til, hvad de ville modtage i tilfælde af likvidation af virksomhedens aktiver eller i tilfælde af det næstbedste alternativ i mangel af en plan, samt for ejere og økonomien som helhed.»

Samtidig understrekes det at virksomheter som ikke er levedyktige, og som ikke har utsikt til å kunne overleve, bør avvikles raskest mulig, jf. fortalen punkt 3. For slike virksomheter kan rekonstruksjonsforsøk resultere i raskere og større tap til skade for fordringshavere, arbeidstakere, andre interessenter og økonomien som helhet.

Rekonstruksjons- og insolvensdirektivet er av EU markert som EØS-relevant, men av EFTA-statene ansett ikke å være relevant for inkorporering i EØS-avtalen. I arbeidet med høringsnotatet har departementet like fullt tatt utgangspunkt i at det er ønskelig å harmonisere norske regler om rekonstruksjon med EU-direktivet med mindre det skulle være vektige grunner til noe annet. Nasjonale ulikheter i vilkårene og rammene for rekonstruksjon kan innebære økte kostnader for investorer som skal vurdere risiko, og for virksomheter som opererer i flere land og skal rekonstrueres, jf. også direktivets fortale punkt 7. Forskjeller kan også føre til ulike vilkår for tilgang til kreditt og til ulike grader av inndrivning mellom medlemsstatene, jf. fortalen punkt 8.

Etter innledende generelle regler om virkeområde og definisjoner (artikkel 1 og 2) gir direktivet først regler om tidlig varsling og tilgang til informasjon (artikkel 3). Deretter følger regler om rammer for forebyggende rekonstruksjon (artikkel 4 til 19). Disse omfatter overordnede regler om adgang til rammeverk for forebyggende rekonstruksjon (artikkel 4) og nærmere regler om skyldnerens rådighet under rekonstruksjonsforhandling (artikkel 5) og begrensninger i adgangen til å åpne konkurs, ta utlegg og gjennomføre tvangsdekning under rekonstruksjonsforhandling (artikkel 6 og 7). Videre stilles krav til innholdet i en rekonstruksjonsplan (artikkel 8), og det gis regler om vedtakelse og stadfestelse av planen (artikkel 9 og 10). Direktivet har egne regler om gjennomtvungelse overfor kreditorclasser, såkalt «cross-class cram-down» (artikkel 11). Det gis også regler om eiere (artikkel 12) og arbeidstakere (artikkel 13). Deretter reguleres verdivurderinger utført av rettslig eller administrativ myndighet, virkningene av en rekonstruksjonsplan og anke over beslutninger om at en rekonstruksjonsplan skal stadfestes eller nektes stadfestet (artikkel 14 til 16). Videre gis regler om beskyttelse for ny finansiering, midlertidig finansiering og andre transaksjoner i forbindelse med rekonstruksjonen (artikkel 17 og 18) og særlige plikter for ledelsen (artikkel 19). Direktivet har også regler om gjeldssanering for entreprenører (artikkel 20 til 24), som ikke behandles nærmere i proposisjonen her. Endelig gis regler om blant annet tiltak for å øke effektiviteten av rekonstruksjons- og insolvensprosedyrer (artikkel 25 til 28) og om datainnsamling (artikkel 29).

De ulike bestemmelsene er behandlet i de aktuelle punktene i proposisjonen, sammen med relevante vurderinger ved gjennomføringen av direktivet i Sverige og Danmark. Overordnet bemerkes imidlertid at direktivet bygger på at forhandling om rekonstruksjon skal kunne innledes på et tidligere stadium enn når skyldneren står på konkursens rand, og at det skal kunne gis adgang til en form for «forebyggende» rekonstruksjon, der virkemidlene for en løsning på gjeldsproblemene skal være fleksible og tilgjengelige. I Danmark er det ved gjennomføringen av reglene derfor valgt å vedta egne regler for såkalt «forebyggende» rekonstruksjon, se Afsnit IA i Lov nr. 896 af 21. juni 2022 om ændring af konkursloven og omtalen i betænkning nr. 1579 side 48 flg. I Sverige har man derimot ikke valgt et slikt særskilt «spor», se Prop. 2021/22:215 side 117 flg.

3 Evaluering av den midlertidige loven og innspill til permanente regler

3.1 Bakgrunn og gjennomføring

I forbindelse med stortingsbehandlingen av den midlertidige rekonstruksjonsloven ga en samlet justiskomiteé føringer om at regjeringen må følge nøye med på hvordan loven virker underveis, og komme med endringsforslag dersom det viser seg at loven ikke gir det ønskede resultatet. I Innst. 244 L (2019-2020) på side 4 er det blant annet uttalt:

«En slik type fortløpende evaluering vil også gi grunnlag for å vurdere en forlengelse hvis det viser seg å være nødvendig. Komiteen mener det må legges vekt på om tiltaket har hatt ønsket effekt ved å hjelpe et større antall bedrifter med fortsatt drift, om små og mellomstore bedrifter benytter reglene i tilstrekkelig grad, og om reglene gir arbeidstakerne en nødvendig beskyttelse slik som forutsatt. Det bør også i vurderingen undersøkes om det etter de nye reglene oppleves enklere å få kreditt i tiden rekonstruksjonen har pågått, i hvilket omfang konvertering av gjeld til aksjer har vært benyttet, og i hvilket omfang dette har vært til ulempe for mindretallseiere.»

Siden den midlertidige lovens ikrafttredelse har Justis- og beredskapsdepartementet på ulike måter innhentet informasjon om hvordan loven virker, og om hvilke endringer det kan være behov for dersom reglene gjøres permanente.

I oktober 2020 ba departementet om innspill til permanente regler om rekonstruksjon gjennom en generell oppfordring på regjeringens nettsider. Sentrale aktører ble samtidig kontaktet direkte per brev. Fristen for innspill var 14. desember 2020. Følgende innga svar:

Barne- og familiedepartementet

Borgarting lagmannsrett
Oslo byfogdembete
Stavanger tingrett

Brønnøysundregistrene
Konkursrådet
Skatteetaten

Advokatforeningen
Advokat Fredrik Bie
Domstolens Venner
Finans Norge

Med unntak av Barne- og familiedepartementet og Borgarting lagmannsrett kom samtlige med realitetsmerknader.

I mars 2021 gjennomførte Justis- og beredskapsdepartementet i tillegg en evaluering av den midlertidige loven om rekonstruksjon. Formålet med evalueringen var dels å gi et grunnlag for å vurdere om den midlertidige loven virker i tråd med formålet om å redusere risikoen for unødige konkurser i levedyktige virksomheter, eller om det er behov for justeringer i de midlertidige

reglene. Et annet viktig formål var å gi grunnlag for vurderingen av nye, permanente regler om rekonstruksjon.

Konkursrådet og Domstoladministrasjonen bisto departementet i utformingen av de standardiserte evalueringsskjemaene som ble benyttet, og Konkursrådet bisto i tillegg ved innhenting av svar fra relevante aktører. Det ble utarbeidet to evalueringsskjemaer. Evalueringsskjema 1 inneholder konkrete spørsmål om rekonstruksjonsforhandlinger som er gjennomført, og ble utformet i tre versjoner: én for rekonstruktører, én for domstoler og én for Skatteetaten. Rekonstruktører ble bedt om å fylle ut ett skjema per rekonstruksjon. Evalueringsskjema 2 inneholder generelle spørsmål om rekonstruksjonsloven, hvordan loven har fungert, og hvilke endringer som bør foretas i en varig lov. Alle mottok den samme versjonen av evalueringsskjema 2.

Svarfristen var 25. mars 2021.

Følgende svarte på evalueringsskjema 1:

Asker og Bærum tingrett
Kristiansand tingrett
Nord-Troms og Senja tingrett
Oslo byfogdembete
Sarpsborg tingrett
Stavanger tingrett
Søre Sunnmøre tingretter
Sør-Trøndelag tingrett

Skatteetaten

Advokatfirmaet Eurojuris AS – rekonstruksjon av Mobile Invest Group AS
Advokatfirmaet Haavind AS – rekonstruksjon av Bemanning og infrastruktur AS og rekonstruksjon av Vatvedt Technology AS
Advokatfirmaet Lundberg & Langva AS – rekonstruksjon av Remøy Sea Viking AS
Advokatfirmaet Schødt AS – rekonstruksjon av Nordic White Diesel ASA
Advokatfirmaet Thallaug ANS – rekonstruksjon av Wadahl Høgfjellshotell AS
Kco advokater – rekonstruksjon av Føyen Management Services AS
Kvale Advokatfirma DA – rekonstruksjon av Blåfjell AS, rekonstruksjon av Contexo AS, rekonstruksjon av Dilla Holding AS og rekonstruksjon av X Maskinutleie AS
Wikborg Rein & Co Advokatfirma AS – rekonstruksjon av Inno Entreprenør AS

Følgende svarte på evalueringsskjema 2:

Kristiansand tingrett
Oslo byfogdembete
Sarpsborg tingrett
Stavanger tingrett
Sør-Gudbrandsdal og Nord-Gudbrandsdal tingretter

Skatteetaten
GIEK

Advokatforeningen
Advokatfirmaet BÅHR AS
Advokatfirmaet Eurojuris Haugesund AS
Advokatfirmaet Grette AS
Advokatfirmaet Haavind AS
Advokatfirmaet Pind AS
Advokatfirmaet PwC AS
Advokatfirmaet Ræder AS
Advokatfirmaet Schødt AS
Advokatfirmaet Simonsen Vogt Wiig AS
BHL DA
Deloitte AS
DNB Bank ASA
KPMG
Kvale Advokatfirma DA
KWC AS
Laastad Stavenes Advokatfelleskap DA
Linnet & Co Advokatfirma DA
Pretor Advokat AS
Regnskap Norge
Wikborg Rein & Co Advokatfirma AS

Sør-Trøndelag tingrett og Bing Hodneland Advokatselskap DA kom ikke med innspill til evalueringsskjema 2 på grunn av manglende erfaring med den midlertidige loven.

DNB Bank ASA og Nordic Trustee AS innga i tillegg generelle merknader til evalueringen av loven.

3.2 Resultater fra innspillsrunden og evalueringen

3.2.1 Informasjon om gjennomførte rekonstruksjoner

Innledningsvis vil departementet bemerke at informasjonen som er innhentet om gjennomførte rekonstruksjoner, ikke gir grunnlag for å generalisere. Til det er utvalget alt for lite. Tilbakemeldingene om de forhandlingene som er gjennomført, er likevel egnet til å vise hvordan den midlertidige loven faktisk er blitt benyttet i enkelttilfeller. Selv om det dreier seg om et begrenset antall rekonstruksjonsforhandlinger, har erfaringene fra disse prosessene interesse for arbeidet med nye regler i konkursloven som skal avløse den midlertidige loven.

Det ble levert tolv evalueringsskjemaer om konkrete rekonstruksjonsforhandlinger (evalueringsskjema 1) fra rekonstruktører. Etter det opplyste ble halvparten, seks forhandlinger, avsluttet med tvangsakkord. Fire endte i konkurs, mens én forhandling resulterte i frivillig rekonstruksjon. Én forhandling pågikk fremdeles da svaret på evalueringen ble inngått. Den er senere avsluttet med tvangsakkord.

Forhandlingene ble åpnet i perioden mai til november 2020. For de forhandlingene som var avsluttet 25. mars 2021, var det gjennomsnittlige tidsforløpet fra åpning til avslutning 130 dager. Medianen var 102 dager. Varigheten var imidlertid

betydelig kortere i de fire tilfellene der forhandlingene endte i konkurs; her var gjennomsnittet 68,5 dager fra åpning til avslutning av rekonstruksjonsforhandlingen. Den forhandlingen som tok klart lengst tid, var den som endte i frivillig rekonstruksjon (192 dager).

Når det gjelder sammensetningen av rekonstruksjonsutvalget, viser svarene at Skatteetaten var representert i rekonstruksjonsutvalget i tre av forhandlingene. Panthavere var representert i syv av forhandlingene. I ett tilfelle var det ikke aktuelt med slik representasjon fordi det ikke var noen panthavere. I fire tilfeller var panthaver ikke representert. Ansatte var ikke representert i noen av rekonstruksjonsutvalgene. I fire av selskapene var det ingen ansatte. I de resterende åtte forhandlingene benyttet de ansatte seg etter det opplyste ikke av retten til å kreve representasjon.

Det gjennomsnittlige antallet ansatte i de tolv selskapene var 18. Medianen var ti ansatte. Det høyeste antallet ansatte var 89.

Det ble oppnevnt borevisor i ni av de tolv forhandlingene. I de tre tilfellene der det ikke ble oppnevnt borevisor, skyldtes det etter det opplyste at det dreide seg om enkle og oversiktlige saker.

I fem av forhandlingene innhentet rekonstruktøren kompetanse i form av en revisor (fire tilfeller) eller takstmann (ett tilfelle). I de øvrige syv forhandlingene ble det ikke innhentet ekstern kompetanse.

Blant de gjennomførte rekonstruksjonsforhandlingene var det bare ett eksempel på at konvertering av gjeld til egenkapital var en del av rekonstruksjonsforslaget.

Salg av hele eller deler av virksomheten var ikke en del av forslaget i noen av forhandlingene. I ett tilfelle hadde det imidlertid funnet sted en virksomhetsoverdragelse forut for rekonstruksjonen.

Muligheten til å ta opp lån med superprioritet etter loven § 19 ble benyttet i to tilfeller. I begge disse tilfellene var rekonstruktørens vurdering at rekonstruksjon ikke hadde vært et reelt alternativ uten superprioritert finansiering.

I fem av tolv tilfeller svarte rekonstruktøren at det forhold at skatte- og avgiftskrav er uprioritert, var av stor eller avgjørende betydning i saken.

I fem av de tolv sakene ga rekonstruktøren opplysninger om eget salær. Det er store forskjeller mellom salærene, noe som anses naturlig i lys av forhandlingenes ulike varighet og omfang. Det høyeste rapporterte salæret er 992 540 kroner eks. mva. Det laveste er 75 000 kroner eks. mva. Gjennomsnittet er ca. 363 000 kroner.

I evalueringsskjemaet ble rekonstruktørene bedt om å komme med tilbakemelding om hva som var hovedutfordringene i prosessen, eventuelt også hva som var årsaken dersom forhandlingen endte i konkurs. Flere av rekonstruktørene fremhevet at manglende likviditet var en utfordring. Blant andre utfordringer som ble nevnt, er terminering av driftskritiske avtaler, finansiering av rekonstruksjonsforhandlingene og av akkorddividenden, at kreditorsituasjonen var uoversiktlig, at det forelå omtvistede krav, og at det var krevende å strukturere driften i selskapet på en god måte.

Rekonstruktørene ble også bedt om å vurdere hva som var det mest kostnadskrevende i arbeidet. Flere har fremhevet den løpende oppfølgingen av

både skyldner og fordringshaver som kostnadskrevende. Også arbeidet med å sikre fortsatt likviditet og finansiering av driften ble nevnt av flere.

3.2.2 Generelle tilbakemeldinger om den midlertidige loven og innspill til permanente regler

Når svarene i evalueringen og den åpne innspillsrunden sees under ett, har departementet mottatt materielle tilbakemeldinger om den midlertidige loven og om permanente regler fra 35 respondenter.

Det har kommet både overordnede og mer detaljerte innspill. De innspillene som er av relativt overordnet karakter eller knytter seg til loven som helhet, omtales i kapitlet her. For øvrig er innspillene omtalt i tilknytning til departementets vurderinger av de enkelte spørsmålene.

Et overordnet inntrykk er at de som har kommet med innspill, anser den midlertidige loven som en forbedring sammenliknet med de tidligere reglene om gjeldsforhandling. En rekke aktører gir uttrykk for at det bør vedtas permanente regler som bygger på den midlertidige loven. *Oslo byfogdembete* uttaler blant annet:

«Selv om antallet selskaper som oppnår rekonstruksjon er begrenset, har loven stor betydning for de virksomheter som på denne måten får gjennomført en rekonstruksjon. Regelverket er i tillegg veiledende for mange av de utenrettslige rekonstruksjoner som forhandles, og fungerer som et «ris bak speilet» for de kreditorer som ikke vil samarbeide om en forhandlingsløsning. Vi har fått tilbakemelding fra mange advokater om at dette er den største betydningen av loven. *Oslo byfogdembete* er derfor av den klare oppfatning at det bør vedtas permanente regler om rekonstruksjon som bygger på og videreutvikler løsningene i den midlertidige loven.»

Også *Konkursrådet* støtter innføring av permanente regler om rekonstruksjon og uttaler:

«Reglene i den midlertidige rekonstruksjonsloven er et godt utgangspunkt og kan i stor grad videreføres i den permanente loven. Våre innspill fokuserer derfor på ytterligere forbedringer, som bør vurderes inntatt.»

Advokatforeningen gir uttrykk for liknende synspunkter:

«Advokatforeningen er enig i at det foreligger behov for permanente regler om rekonstruksjon som bygger på og videreutvikler løsningene i den midlertidige loven, og som vil erstatte konkurslovens regler om gjeldsforhandling fra 01.01.2022.

[...]

Rekonstruksjonsloven har forbedret mulighetene for vanskeligstilte virksomheter til å komme ut av sine økonomiske problemer, og har bidratt til en økning av formelle gjeldsforhandlingsprosesser gjennom domstolene. Advokatforeningen mener derfor at Rekonstruksjonsloven bør videreføres. Advokatforeningen er i tillegg av den oppfatning at loven bør forbedres på enkelte områder.»

3.2.3 Styrker og svakheter ved den midlertidige loven

I evalueringen av den midlertidige loven besvarte 30 respondenter evalueringsskjema 2, som inneholdt generelle spørsmål om rekonstruksjonsloven, hvordan loven har fungert, og hvilke endringer som bør foretas i en varig lov.

Respondentene ble blant annet bedt om å liste opp de største styrkene ved den midlertidige rekonstruksjonsloven. De forholdene som ble fremhevet som styrker ved loven av flest respondenter, var:

- Det alminnelige flertallskravet (12)
- Muligheten for tidlig igangsettelse av rekonstruksjonsforhandlingene (11)
- At det ikke er krav om minimumsdividende (10)
- Beskyttelsen mot konkurs, utlegg og tvangsdekning (9)
- Reglenes fleksibilitet (8)
- At skatt og merverdiavgift er uprioriterte krav (8)
- Forenkling av regelverket (6)
- Muligheten til å ta opp lån med superprioritet (5)
- Muligheten til å konvertere gjeld til egenkapital (5)
- At loven gir et alternativ til konkurs som bevarer verdier (5)
- Begrensninger i adgangen til å heve avtaler (3)

Tallene i parentes angir hvor mange respondenter som oppga hver av faktorene. Enkelte respondenter viste også til at reglene gir en arbeidsro som muliggjør løsninger, og at de kan være nyttige i utenrettslige prosesser.

I evalueringsskjemaet ble respondentene videre bedt om å peke på svakheter eller mangler ved den midlertidige loven. Her fremhevet flest respondenter følgende forhold:

- Manglende mulighet til å reforhandle tyngende avtaler (10)
- Regler om lønnsgaranti bør vurderes (10)
- Regler om nedbemanning bør vurderes (8)
- Rekonstruksjon er for kostbart (7)
- Klasseinndeling bør vurderes (6)
- Frister, herunder ankefrister, bør forkortes (5)
- Manglende anerkjennelse i andre land (5)
- Loven bør ha regler om arbeidstakeres rettigheter (ikke spesifisert hva slags rettigheter) (5)
- Det bør åpnes for større forskjellsbehandling av fordringshavere (4)
- Sikrede fordringshavere ivaretas i for stor grad (4)
- Aksjeeierne bør i større grad bidra til en løsning (4)
- Verdsettelsen av pantsatte eiendeler bør forbedres (3)
- Rekonstruktørens rolle bør være mer aktiv (3)
- Det bør innføres egne regler om rekonstruksjon i konsern (3)

3.2.4 Årsaker til at rekonstruksjon ikke velges

På spørsmål om hva som etter respondentenes oppfatning er årsakene til at rekonstruksjon ikke velges, var det klart vanligste svaret at prosessen er for kostbar eller mangler finansering (13 respondenter). Andre årsaker som ble fremhevet, var at konkurs ble foretrukket (3), og at det ikke er lønnsgaranti (3). Årsaker som ble pekt på av færre respondenter, er at en utenrettslig løsning var foretrukket, manglende internasjonal anerkjennelse, manglende mulighet til å innløse sikret gjeld, for tidkrevende prosess, manglende nedbemanningsmulighet og risikoen for å mislykkes.

4 Samfunnsøkonomisk analyse av regler om rekonstruksjon

4.1 Bakgrunn og mandat

I november 2020 ga Justis- og beredskapsdepartementet førsteamanuensis Aksel Mjøs ved Institutt for Finans ved Norges Handelshøyskole (heretter omtalt som utrederen) i oppdrag å utarbeide en samfunnsøkonomisk analyse av etablering av nye regler for rekonstruksjon i konkursloven.

I arbeidet med utredningen har Mjøs latt seg bistå av Andreas Ravndal Kostø (assistent professor, Department of Economics, WP Carey School of Business, Arizona State University) og Ibrahim Pelja (PhD-student, Institutt for Regnskap Revisjon og Rettsvitenskap ved Norges Handelshøyskole).

I mandatet for oppdraget heter det blant annet at «[a]nalysen skal bidra til en helhetlig vurdering av hvordan eventuelle regler om rekonstruksjon bør utformes for å legge best mulig til rette for at formålene med regelverket kan oppnås. Videre skal analysen bidra til klarlegging og synliggjøring av virkningene av det kommende lovforslaget».

Det følger videre av mandatet at «[u]tredningen bør ha konkurslovgivningen før den midlertidige rekonstruksjonsloven som referansepunkt, og vurdere om en permanent lov om rekonstruksjon kan gi en samfunnsøkonomisk gevinst».

I mandatet pekte departementet på flere konkrete spørsmål som ønskes belyst, herunder

- virkningene av regler om finansiering med såkalt «superprioritet» og behovet for andre regler for å sikre finansiering under rekonstruksjonsforhandlinger
- konsekvenser av offentlig finansiering av lønn og betydningen av slike regler for vilkårene for å begjære rekonstruksjonsforhandling
- konsekvenser av å endre reglene om nedbemanning under rekonstruksjonsforhandlinger
- om prioritetsrekkefølgen for krav bør endres
- om det bør innføres særskilte regler om klasseinndeling av fordringshavere eller lignende løsninger
- om skyldnerens beskyttelse mot utlegg og tvangsdekning under rekonstruksjonsforhandlinger bør videreføres
- konsekvenser dersom kravet til minstedividende på 25 prosent ved tvangsakkord videreføres eller ikke videreføres
- konsekvenser av at loven fanger opp flere eller færre foretak, herunder at virkeområdene for reglene om forenklet forhandling for små foretak utvides eller innsnevres
- konsekvenser av økt eller svekket prioritering av skyldneres interesser sammenliknet med fordringshavernes interesser
- hvordan ulike løsninger vil endre aktørenes forhandlingsposisjoner og strategiske atferd
- konsekvenser av tilpasning eller manglende tilpasning til restrukturerings- og insolvensdirektivet
- hvordan det kan sikres data eller på annen måte legges til rette for hensiktsmessige vurderinger av om loven virker etter sitt formål

Utredningen ble bedt om å levere analysen i form av en rapport. Fristen for arbeidet var 15. februar 2021. Rapporten er i sin helhet vedlagt høringsnotatet.

4.2 Oppsummering av funn og anbefalinger

I rapporten gjennomgås relevant forskning innenfor blant annet finans, regnskap og markedsøkonomi, supplert med egne analyser av norske forhold. Utredningen har også kontaktet relevante fagmiljøer og praktikere. På grunnlag av innsikten fra disse kildene kommer utredningen med flere anbefalinger til utformingen av konkurslovens nye regler om rekonstruksjon.

For å sikre fortsatt drift av levedyktige virksomheter anbefales

- innføring av automatisk auksjon etter svensk modell i konkursprosesser, herunder beskyttelse mot fordringshavere og adgang til superprioritert finansiering
- beskyttelse av selskapets kjernevirksomhet under rekonstruksjon ved at selskapet ikke må betjene kapital, men kan betale kritiske leverandører
- innføring av lønnsgaranti eller generell statlig finansiering av rekonstruksjonsforhandlinger
- superprioritert finansiering som både dekker prosesskostnader og driftskostnader.

Når det gjelder ansattes rettigheter, argumenteres det for at ansatte bør bære en del av kostnaden ved rekonstruksjon, blant annet for å redusere insentivene for å velge konkurs fremfor rekonstruksjon.

For å bidra til mer forutsigbare prosesser og kompetanse i å bevare verdiene i selskaper under rekonstruksjon anbefaler utredningen spesialistdomstoler for rekonstruksjon og konkurs. Det anbefales også å styrke kompetansen blant de øvrige aktørene i prosessen, blant annet ved å åpne for at rekonstruktøren kan være en forretningskyndig person med støtte fra jurister.

I rapporten fremheves det videre at det er viktig å øke effektiviteten og redusere kostnadene i en rekonstruksjon. For å oppnå dette anbefales

- å gi adgang til å redusere eller droppe varslings- og kunngjøringsperiodene på nærmere vilkår
- å tilpasse stemmerettsreglene slik at de i større grad favoriserer en effektiv prosess og løsninger som flertallet foretrekker, med elementer av «cram-down»
- digitale løsninger for utveksling av informasjon, signaturer, møter mv.
- avlønningsmodeller for rådgivere som i større grad understøtter en effektiv prosess.

Utredningen anbefaler endelig å utrede om den reviderte rekonstruksjonsprosessen foreslått av Aghion, Hart og Moore (1992), som innebærer at alle krav umiddelbart konverteres til egenkapital i selskapet, kan være egnet i norsk rett.

5 Generelle bemerkninger

Den midlertidige rekonstruksjonsloven ble foreslått med formål om å redusere risikoen for unødige konkurser i levedyktige virksomheter som er rammet av en akutt svikt i inntektene som følge av utbruddet av covid-19. Lovreglene knytter

seg samtidig ikke til smittesituasjonen konkret, men til de økonomiske langtidsvirkningene av pandemien. På side 12 i proposisjonen beskrives hovedformålet med lovforslaget i proposisjonen slik:

«Hovedformålet med lovforslaget i proposisjonen er å innføre et mer effektivt instrument for å kunne rydde opp i virksomheters gjeldsproblemer og sortere ut hvilke virksomheter som kan være levedyktige. Mange av de virksomhetene som trues av konkurs, har ikke livets rett og bør avvikles. Det bør unngås at regler om gjeldsforhandling utformes på en måte som leder til at tapsbringende virksomhet videreføres på kreditorenes regning. Siktemålet med nye regler bør i utgangspunktet være å hindre konkurs i de virksomhetene som kan være lønnsomme hvis de restruktureres på en fornuftig måte. Tilsvarende hensyn gjør seg gjeldende for virksomheter som er lønnsomme under normale omstendigheter, men som trues av konkurs som følge av utbruddet av covid-19.»

Dette generelle, overordnede siktemålet gjør seg gjeldende også for nye regler om rekonstruksjon i konkursloven.

I rekonstruksjonsloven er begrepene «rekonstruksjon» og «rekonstruksjonsforhandling» brukt istedenfor begrepet «gjeldsforhandling», som brukes i konkursloven. Formålet med den nye terminologien var å understreke at det er tale om en nødvendig omlegging av virksomheten og måten den drives på, hvor en sanering av gjelden bare er en del av løsningen. Departementet foreslår å videreføre den nye begrepsbruken i de nye reglene i konkurslovens første del.

De terminologiske endringene forutsetter en rekke endringer i lovverket ellers, der begrepet «gjeldsforhandling» er benyttet. I rekonstruksjonsloven er dette løst gjennom en overordnet bestemmelse om at omtale i andre lover og forskrifter av gjeldsforhandling etter konkurslovens første del skal forstås som rekonstruksjon etter rekonstruksjonsloven, jf. rekonstruksjonsloven § 62. Når det skal vedtas nye regler om rekonstruksjon som skal inntas i konkurslovens første del, må det også gjennomføres konsekvensendringer i annet regelverk. Forslag til slike endringer vil utformes i proposisjonen og er ikke tatt med i høringsnotatet.

Lovteknisk foreslår departementet at permanente regler om rekonstruksjon inntas i konkurslovens første del som erstatning for reglene om gjeldsforhandling.

6 Reglens anvendelsesområde

6.1 Gjeldende rett

Rekonstruksjonslovens regler gjelder for både fysiske og juridiske personer og uavhengig av om skyldneren er næringsdrivende. Med unntak av særregelen i § 163 om utenlandske hovedinsolvensbehandlings virkning i Norge skiller heller ikke konkursloven mellom fysiske og juridiske personer eller mellom næringsdrivende og andre skyldnere.

Det følger imidlertid av særlovgivningen at enkelte rettssubjekter ikke kan begjære åpning av gjeldsforhandling eller tas under konkursbehandling. Dette gjelder tilsvarende for rekonstruksjonsforhandlinger, jf. rekonstruksjonsloven § 62.

Finansforetaksloven § 20-2 fastsetter for det første at gjeldsforhandling eller konkurs etter konkursloven ikke kan åpnes i foretak som nevnt i § 20-1 første ledd. Det omfatter banker og kredittforetak, samt nærmere bestemte verdipapirforetak, holdingforetak eller andre morselskap i finanskonsern og finansieringsforetak. Det

samme gjelder etter § 21-8 første punktum foretak som omfattes av § 21-7, det vil si forsikringsforetak, pensjonsforetak og holdingforetak som ikke er omfattet av § 20-1 første ledd bokstav b. Heller ikke i foretak som er satt under offentlig administrasjon etter lovens § 21-11 annet ledd, kan det åpnes gjeldsforhandlinger eller konkurs, se § 21-8 annet punktum.

Det følger videre av verdipapirsentralloven at gjeldsforhandling eller konkurs ikke kan åpnes i verdipapirsentraler som har tillatelse etter loven, jf. § 10-3.

Kommuner og fylkeskommuner kan heller ikke tas under konkursbehandling eller begjære åpning av gjeldsforhandling etter konkursloven, jf. kommuneloven § 29-1 annet ledd. Det samme gjelder helseforetak, jf. helseforetaksloven § 5 tredje ledd første punktum, forvalterselskap, jf. petroleumsloven § 11-3 annet ledd, interkommunale selskaper, jf. IKS-loven § 23 annet punktum og Finnmarkseiendommen, jf. Finnmarksloven § 14 annet ledd.

Tidligere fulgte det av statsforetaksloven § 4 annet ledd at det ikke kunne åpnes konkurs og gjeldsforhandling i et statsforetak. Bestemmelsen ble imidlertid opphevet i 2002 sammen med enkelte andre endringer loven for å sikre samsvar med statsstøttereglene i EØS-avtalen, se Ot.prp. nr. 13 (2002-2003).

Trossamfunnsloven § 14 syvende ledd fastslår at et sokn, som er den grunnleggende enheten i Den norske kirke, ikke kan tas under konkursbehandling eller begjære åpning av gjeldsforhandlinger etter konkursloven.

6.2 Direktivet

Virkeområdet for rekonstruksjons- og insolvensdirektivet er regulert i artikkel 1. Det følger av artikkel 1 nr. 2 at direktivet ikke får anvendelse for skyldnere som angitt i bokstav a til h i bestemmelsen. Unntakene omfatter for det første bestemte typer finansielle foretak og institusjoner, slik som forsikrings- og gjenforsikringsforetak, kredittinstitusjoner og investeringsforetak mv., se bokstav a til f. Direktivet åpner for å unnta også andre finansielle tjenesteytere som er underlagt tilsvarende offentlig kontroll, jf. artikkel 1 nr. 3.

Offentlige organer er heller ikke omfattet av direktivets regler, jf. artikkel 1 nr. 2 bokstav g.

Det er videre gjort unntak for fysiske personer som ikke er «iværksættere», jf. artikkel 1 nr. 2 bokstav h. Med «iværksætter» menes «en fysisk person, som driver forretning eller virksomhed eller udøver et fag eller erhverv», jf. artikkel 2 nr. 1 punkt 7. Departementet legger til grunn at direktivets definisjon skal forstås slik at fysiske personer som er «næringsdrivende» etter norsk begrepsbruk, faller utenfor. En tilsvarende forståelse er lagt til grunn i den danske betenkning nr. 1579, se side 58 («erhvervsdrivende»).

Direktivet åpner for å begrense virkeområdet for reglene om forebyggende rekonstruksjon til juridiske personer, jf. artikkel 1 nr. 4 annet avsnitt.

6.3 Sverige og Danmark

Verken i Sverige eller Danmark er virkeområdet for reglene om forebyggende rekonstruksjon avgrenset til juridiske personer, se henholdsvis 1 § företagsrekonstruksjonslagen (2022:964) og lov om ændring af konkursloven § 9 a

første og annet stykke. For øvrig er reglene om direktivets virkeområde gjennomført noe ulikt i Sverige og Danmark.

Etter den svenske företagsrekonstruksjonsloven (2022:964) kan bare næringsdrivende skyldnere innvilges rekonstruksjon. Det gjelder uavhengig av om skyldneren er en fysisk eller juridisk person. Den nye loven innebærer på dette punktet en videreføring av gjeldende rett, se SOU 2021:12 side 234. Enkelte næringsdrivende skyldnere er unntatt fra reglenes virkeområde. I tillegg til de unntakene som følger av direktivet artikkel 1 nr. 2 bokstav a til g, er det gjort unntak for tjenstepensjonsforetak, verdipapirforetak og clearingorganisasjoner som ikke er sentrale motparter, se lovens 2 §. Nytt i den nye loven er at den Svenske kyrkans virksomheter (församlingar og kyrkliga samfälligheter) er omfattet av lovens virkeområde. Det er begrunnet med at kirken ikke lenger er en del av staten, se Prop. 2021/22:215 side 114.

I den danske lov om ændring af konkursloven skilles det mellom fysiske og juridiske personer. Skyldnere som er fysiske personer, må være næringsdrivende for at reglene om forebyggende rekonstruksjon skal få anvendelse, se § 9 a annet stykke. Loven stiller ikke et tilsvarende krav til juridiske personer. Det er begrunnet i praktiske hensyn, se betænkning nr. 1579 side 58. Loven gjør ikke uttrykkelig unntak for finansforetak. Det er imidlertid gitt særregler for slike foretak i lovbekendtgørelse nr. 24 av 1. april 2019 om rekonstruksjon og avvikling av visse finansielle virksomheter og af andre særregler.

6.4 Departementets forslag

Direktivets regler om virkeområde reiser spørsmål om de norske reglene om rekonstruksjon bør avgrenses på samme måte. Direktivet åpner som nevnt for at reglene om forebyggende rekonstruksjon kan avgrenses til kun å gjelde for juridiske personer. Et første spørsmål er derfor om rekonstruksjon skal være tilgjengelig for både fysiske og juridiske personer. Dette spørsmålet er ikke belyst verken i utredningen «Rekonstruksjon i turbulente tider» eller i evalueringen av den midlertidige loven.

Departementet ser ikke grunn til å foreslå at fysiske personer generelt skal være avskåret fra å benytte seg av rekonstruksjonsforhandlinger. Også fysiske personer bør tilbys et rettslig alternativ til konkurs. Gjeldsordningsloven gjelder i utgangspunktet ikke for skyldnere som har gjeld knyttet til egen næringsvirksomhet, og for disse skyldnerne utgjør rekonstruksjonsforhandlinger et slikt alternativ. Departementet ser også hen til at verken i Danmark eller Sverige er anvendelsesområdet for reglene om forebyggende rekonstruksjon avgrenset til juridiske personer.

I forslaget til midlertidige regler om rekonstruksjon ble det vurdert om adgangen til rekonstruksjon bør begrenses til aktive næringsdrivende, se Prop. 75 L (2019-2020) side 21. En mulig begrunnelse for et slikt krav for fysiske personer kan være at reglene ellers vil kunne benyttes til å oppnå en akkord som er gunstigere enn en gjeldsordning. I utredningen ble det imidlertid tatt til orde for at eventuelle problematiske begjæringer i stedet bør håndteres gjennom en mulighet til å avslå begjæringen eller nekte stadfestelse av tvangsakkord når det vil virke støtende å stadfeste forslaget eller forslaget ikke er rimelig og rettferdig overfor fordringshaverne. Departementet så i Prop. 75 L (2019-2020) ikke grunn til å fravike utrederens vurdering av spørsmålet.

I evalueringen av den midlertidige loven har det ikke kommet innvendinger mot at også andre fysiske personer enn næringsdrivende kan begjære rekonstruksjon. Selv om slike personer ikke faller inn under direktivets virkeområde, går departementet ut fra at direktivet ikke er til hinder for at reglene likevel gis anvendelse, se tilsvarende den danske betænkning nr. 1579 side 31 og det danske lovforslaget nr. L 181 side 27. Departementet kan heller ikke se at det er avgjørende hensyn som taler mot å la de norske reglene om rekonstruksjon få anvendelse for fysiske personer som ikke driver næring. Tvert imot vil det innebære en innsnevring sammenliknet med reglene om gjeldsforhandling i konkursloven dersom virkeområdet avgrenses på denne måten. Dersom det stilles krav om at skyldneren er næringsdrivende, må det vurderes om vilkåret er oppfylt, noe som etter omstendighetene kan reise tvil. Det kan hevdes at det er mer hensiktsmessig å rette ressursene mot vurderingen av om skyldneren skal få innvilget tvangsakkord.

Hensynet til lik regulering på tvers av EU/EØS-området kunne tilsi at det avgrenses mot fysiske personer som ikke er næringsdrivende. Det er imidlertid i første rekke hensynet til virksomheter som opererer på tvers av landegrensene, som i denne sammenhengen er av betydning. Departementet kan ikke se at hensynet til like regler da veier særlig tungt når det gjelder privatpersoners adgang til å begjære rekonstruksjon.

Departementet antar i likhet med utrederen at det er svært lite praktisk at privatpersoner som ikke driver næring, begjærer rekonstruksjon. Departementet ser likevel ikke grunn til å stenge for denne muligheten. En eventuell fare for misbruk av rekonstruksjonsreglene i tilfeller der personen i stedet bør undergis gjeldsordning, bør etter departementets syn heller håndteres gjennom muligheten til å nekte stadfestelse av tvangsakkord. Det vises til lovforslaget § 52 nr. 1.

Departementet har foreløpig ikke sett grunn til å foreslå endringer i adgangen til å åpne rekonstruksjonsforhandlinger i bl.a. finansforetak og ulike offentlige organer mv. Selv om direktivets avgrensninger er noe annerledes utformet, antas det at direktivet ikke er til hinder for å videreføre de gjeldende unntakene i norsk rett. Departementet ber likevel om høringsinstansenes syn på om det kan være grunn til å vurdere endringer i adgangen til å åpne rekonstruksjonsforhandlinger for slike rettssubjekter.

7 Tidlig varslingsmekanisme og tilgang til informasjon

7.1 Gjeldende rett

Verken den midlertidige rekonstruksjonsloven eller konkursloven inneholder i dag regler om tidlige varslingsmekanismer mv. med sikte på å avdekke forhold som medfører sannsynlighet for insolvens.

7.2 Direktivet

Rekonstruksjons- og insolvensdirektivet artikkel 3 inneholder regler om såkalte «tidlige varslingsmekanismer». Det følger av artikkel 3 nr. 1 at medlemsstatene skal sikre at skyldnere har tilgang til tidlige varslingsmekanismer som kan avdekke forhold som kan medføre sannsynlighet for insolvens, og som kan gi skyldneren signaler om at det er behov for umiddelbare tiltak. Som eksempler på slike mekanismer nevnes varslingsmekanismer når bestemte betalinger uteblir,

rådgivningstjenester og tiltak som gir tredjeparter med relevante opplysninger om skyldneren insentiver til å gjøre skyldneren oppmerksom på en negativ utvikling, jf. artikkel 3 nr. 2. Skyldnere og arbeidstakerrepresentanter skal ha tilgang til oppdatert informasjon om tidlige varslingsmekanismer og om fremgangsmåte og tiltak knyttet til rekonstruksjon og gjeldssanering. Informasjonen skal være offentlig tilgjengelig på internett og skal særlig være lett tilgjengelig og brukervennlig for små og mellomstore foretak.

7.3 Andre land

En rekke EU-land har ordninger for å tilby gratis rådgivning til næringsdrivende for å forebygge eller avhjelpe økonomiske problemer. I enkelte land er slike ordninger helt eller delvis finansiert av staten, mens det i andre land dreier seg om private og til dels frivillige initiativer.

I Sverige tilbys kostnadsfri rådgivning til næringsdrivende på regionalt og lokalt nivå gjennom såkalte «företagsjourer». I forbindelse med et pilotprosjekt finansiert av Tillväxtverket fra 2013-2017 fantes det åtte slike regionale tilbud, men flertallet ble lagt ned etter prosjektperioden. Flere nye företagsjourer er etablert under koronapandemien. Omfanget av den bistanden företagsjourerne tilbyr, varierer. I prop. 2021/22:215 er det foreslått å gi Tillväxtverket ansvar for å etablere en permanent og landsdekkende kostnadsfri rådgivningstjeneste med sikte på å hjelpe små og mellomstore foretak som nærmer seg økonomisk krise. Det er ikke gitt særlige regler om tidlige varslingsmekanismer i företagsrekonstruksjonslagen (2022:964).

I Danmark kan foretak i økonomisk krise henvende seg til Early Warning Danmark. Organisasjonen finansieres primært av den danske staten. Foretaket får hjelp til å utarbeide en handlingsplan, og om nødvendig til å vurdere om foretaket kan rekonstrueres eller bør avvikle virksomheten. Tilbudet drives av spesialutdannede konsulenter, tilknyttede advokater med spesialisering innenfor insolvensrett og frivillige rådgivere. I betænkning nr. 1579 er det foreslått å gjøre Early Warning-programmet permanent, se side 40. Også andre virkemidler for tidlig varsling er vurdert. Blant disse tiltakene er en mulig videreutvikling av en modell for å vurdere konkurrisiko basert på maskinlæring, som er utviklet av den danske Skatteforvaltningen og Erhvervsstyrelsen. I lovforslag nr. L 181 slutter departementet seg til Konkursrådets vurderinger og legger til grunn at Early Warning-programmet skal videreføres, se side 44. I lov om ændring af konkursloven er det danske Erhvervsministeriet i tillegg gitt hjemmel til å fastsette regler om tidlig varsling som angitt i direktivet artikkel 3, se § 1 nr. 6.

I Tyskland tilbyr Team U kostnadsfri rådgivning til entreprenører gjennom en hjelpelinje på telefon, selvhjelpsgrupper og onlinesupport. Organisasjonen er uavhengig av staten og finansieres hovedsakelig gjennom donasjoner og gjennom inntekter fra konsulenttjenester som tilbys til bl.a. banker og forsikringsforetak.

Det EU-finansierte prosjektet «Early Warning Europe» står bak etableringen av kostnadsfrie rådgivningstjenester for foretak i økonomiske vanskeligheter i flere andre europeiske land. Prosjektet bygger på erfaringer fra ordningene i blant annet Danmark og Tyskland.

7.4 Innspill og evaluering

I innspillsrunden og evalueringen av den midlertidige loven har det ikke kommet innspill som gjelder behovet for tidlige varslingsmekanismer mv. Flere aktører fremhever likevel på generelt grunnlag at det er viktig at rekonstruksjon igangsettes på et tidlig tidspunkt.

7.5 Departementets forslag

Dersom skyldneren tidlig blir oppmerksom på en negativ økonomisk utvikling, kan det bidra til at nødvendige tiltak igangsettes før de økonomiske problemene blir alvorlige. Rekonstruksjons- og insolvensdirektivet stiller krav om at det skal finnes tidlige varslingsmekanismer, men gir medlemslandene stor frihet i utformingen.

Departementet viser til at en skyldner normalt må antas å bli oppmerksom på eget betalingsmislighold gjennom betalingspåminnelser og eventuelle inkassovarsler, og i ytterste konsekvens ved rettslig inndrivning av forfalte krav. Hvorvidt én eller flere slike ubetalte fordringer utgjør en risiko for at skyldneren vil få alvorlige økonomiske problemer, avhenger av den enkelte skyldnerens totale økonomiske situasjon. Departementet ser derfor ikke grunn til å foreslå særlige varslingsmekanismer for bestemte typer krav.

Når det gjelder muligheten for tidlig rådgivning, viser departementet til at NAV tilbyr økonomi- og gjeldsrådgivning til privatpersoner. Tilbudet er gratis og inkluderer både generelle råd og veiledning per telefon og bistand til konkrete tiltak som forhandlinger med fordringshaverne og inngåelse av gjeldsordning. Det offentlige tilbyr ikke tilsvarende rådgivning til foretak med økonomiske problemer. SMB Norge etablerte sommeren 2021 en rådgivningstjeneste for konkurstruede bedrifter og gründere. Ordningen mottok i en periode økonomisk støtte fra staten. SMB Norge har opplyst at tilbudet ble nedlagt 31. desember 2021. Departementet er ikke kjent med øvrige tilbud av denne typen i privat regi.

Små foretak som oppfyller vilkårene i rekonstruksjonsloven § 2 første ledd, kan anmode tingretten om å få oppnevnt en rådgiver som skal bistå med å utarbeide et forslag til rekonstruksjon som kan fremsettes sammen med en begjæring om åpning av rekonstruksjon, jf. forskrift om forenklet rekonstruksjonsforhandling for små foretak § 3 første ledd. Slik oppnevning forutsetter imidlertid at skyldneren har eller i overskuelig fremtid vil få alvorlige økonomiske problemer, eller at skyldneren er illikvid, jf. rekonstruksjonsloven § 2 første ledd. Det er dessuten skyldneren som må dekke omkostningene til rådgiverne, jf. forskriften § 4 første punktum.

Det foreslås ikke i høringsnotatet her noen særskilt ordning for kostnadsfri rådgivning til foretak i økonomiske vanskeligheter. Departementet merker seg at slike ordninger finnes i flere europeiske land, og at de bygger på ulike finansieringsmodeller. Omfanget av den bistanden som tilbys, varierer også. Slik gjennomgangen av ordningene i andre land viser, kan tilbud om økonomisk rådgivning til foretak i økonomiske problemer innrettes på ulike måter. Det kan dreie seg om nettbaserte løsninger for utveksling av informasjon og erfaringer, lavterskeltilbud med mulighet for generell rådgivning, eller mer omfattende individuell oppfølging og bistand til å utarbeide en handlingsplan.

Rekonstruksjons- og insolvensdirektivet stiller krav om at skyldnere og arbeidstakere skal ha tilgang til informasjon om tidlige varslingsmekanismer og om ordninger for rekonstruksjon og gjeldssanering. Departementet viser til at informasjon om vilkårene for og gjennomføring av rekonstruksjonsforhandlinger er tilgjengelige på nettsidene til Norges domstoler. For privatpersoner tilbyr som nevnt NAV informasjon både på sine nettsider og ved individuell veiledning.

8 Åpning av rekonstruksjon

8.1 Åpning etter begjæring fra skyldneren

8.1.1 Gjeldende rett

Rekonstruksjonsforhandlinger åpnes av retten etter begjæring fra skyldneren eller en fordringshaver, jf. rekonstruksjonsloven § 5 fjerde ledd. Vilkaene for åpning av rekonstruksjonsforhandling avhenger av hvem som fremsetter begjæringen.

Der skyldneren fremsetter begjæringen, er det tilstrekkelig for å åpne rekonstruksjonsforhandling at skyldneren «har eller i overskuelig fremtid vil få alvorlige økonomiske problemer», jf. rekonstruksjonsloven § 2 første ledd første punktum. I motsetning til etter reglene om gjeldsforhandling i konkursloven stilles det ikke krav om at skyldneren må være illikvid, sml. konkursloven § 1.

8.1.2 Direktivet

Rekonstruksjons- og insolvensdirektivet pålegger medlemsstatene å etablere rammer for forebyggende rekonstruksjon som skal være tilgjengelig for skyldnere «i økonomiske vanskeligheter» når det er «sandsynlighed for insolvens», jf. artikkel 1 nr. 1 bokstav a og artikkel 4 nr. 1. Direktivet åpner samtidig for at medlemsstatene kan utvide virkeområdet for reglene til å omfatte situasjoner der skyldneren står overfor ikke-økonomiske problemer, forutsatt at problemene innebærer en «reel og alvorlig trussel mod en skyldners aktuelle eller fremtidige evne til at betale sin gjeld, efterhånden som den forfalder», jf. fortalen punkt 28.

Det tas ikke sikte på å innføre en harmonisert definisjon av «insolvens» eller «sandsynlighet for insolvens» i rekonstruksjons- og insolvensdirektivet. Begrepene skal i stedet forstås i tråd med definisjonen i nasjonal rett, jf. artikkel 2 nr. 2 bokstav a og b. Formålet med direktivet tilsier likevel at rekonstruksjon bør være tilgjengelig tidlig nok til at insolvens kan avverges.

8.1.3 Sverige og Danmark

I svensk rett var det tidligere krav om «betalingssvårigheter» for å åpne rekonstruksjonsforhandlinger etter begjæring fra skyldneren. Det innebar et krav om illikviditet eller risiko for illikviditet. Etter företagsrekonstruksjonslagen (2022:964) 2 kap. 10 § stk. 1 er det tilstrekkelig at det kan antas at skyldneren har andre «ekonomiska svårigheter som innebär en risk för insolvens». I tillegg må virksomheten bestå en såkalt livskraftstest, jf. stk. 2.

I Danmark er vilkåret for å åpne alminnelige rekonstruksjonsforhandlinger insolvens, jf. konkursloven § 11 stk. 1. Forebyggende rekonstruksjonsbehandling kan derimot innledes på skyldnerens begjæring også der skyldneren «som følge af

økonomiske vanskeligheter har sandsynnlighet for at blive insolvent», se lov om ændring af konkursloven § 9 a første stykke.

8.1.4 Innspill og evaluering

I evalueringen av den midlertidige loven gir flere aktører uttrykk for at det er en styrke at den midlertidige loven gir mulighet til å åpne rekonstruksjonsforhandlinger på et tidlig tidspunkt. *Oslo byfogdembete* uttaler:

«Muligheten for å åpne rekonstruksjonsforhandling på et tidlig tidspunkt – før «kassen er tom», jf. kravet i § 3 (1) [§ 2 første ledd] er viktig. All erfaring tilsier at selskapet bør igangsette rekonstruksjonsforhandling mens det har midler. I tillegg til at selve rekonstruksjonsforhandlingen er relativt kostbar, må selskapet kunne finansiere driften i forhandlingsperioden. Slik finansiering vil være lettere dersom selskapet har egne midler. Det vil også være lettere å få til gode løsninger for både virksomheten og kreditorene når forhandlingene starter i tide.»

Advokatfirmaet Schjødt AS gir uttrykk for liknende synspunkter:

«Det er ofte større mulighetsrom for å lykkes med en rekonstruksjon før selskapet opplever betalingsmislighold/illikviditet. Dette nettopp fordi sannsynligheten for at man oppnår en vellykket rekonstruksjon er større når selskapet har midler til å finansiere rekonstruksjonsforhandlingene og det foreligger midler til utbetaling av dividende som en del av forslaget til rekonstruksjon.»

GIEK viser til at de midlertidige reglene trolig medfører at flere levedyktige virksomheter unngår konkurs, og peker i denne sammenhengen blant annet på at det «kan begjæres rekonstruksjon i god tid før insolvens og mens man enda har likvider og større sannsynlighet for å lykkes».

I evalueringen gir enkelte instanser likevel uttrykk for at det fortsatt er en utfordring at rekonstruksjon åpnes for sent. *Stavanger tingrett* viser til at det er deres inntrykk at selskap vurderer rekonstruksjon på et tidspunkt hvor virksomheten «mangler handlingsrom og det er lite gjenstående midler til drift».

8.1.5 Departementets forslag

Formålet med å gå bort fra konkurslovens vilkår om illikviditet for å åpne gjeldsforhandlinger var å legge til rette for at det kan åpnes rekonstruksjonsforhandling på et tidligere tidspunkt, slik at det er større mulighet for å lykkes. Som påpekt i utredningen «Rekonstruksjon i turbulente tider» på side 32 flg. vil det ofte være vanskelig å gjennomføre en rekonstruksjonsforhandling når skyldneren ikke har likvide midler. Et vilkår om illikviditet kan derfor virke mot sin hensikt.

I juridisk teori er det riktignok reist spørsmål om utredningen bygger på en riktig forståelse når det legges til grunn at bare mer nær forestående fremtidige betalingsmislighold oppfyller konkurslovens vilkår om illikviditet, se Sjur Swensen Ellingssæter og Marie Mæling, «Rekonstruksjonslovens muligheter og begrensninger», Tidsskrift for forretningsjus, nr. 1-2-2020, side 52–82. Forfatterne tar til orde for at illikviditetsvilkåret kan være oppfylt også der betalingsmisligholdet ligger f.eks. tre år frem i tid, såfremt det med tilstrekkelig grad av sikkerhet vil inntre.

Departementet ser ikke grunn til å gå nærmere inn på forståelsen av illikviditetsvilkåret i konkursloven. Det synes på dette punktet å være noe ulike

oppfatninger i teorien, uten at det er avgjørende for valget av løsning i forslaget her. Departementet viser til at en rekke instanser har stilt seg positive til vilkåret om at skyldneren «har eller i overskuelig fremtid vil få alvorlige økonomiske problemer» i evalueringen av loven. Det har ikke kommet tilbakemeldinger som tilsier at anvendelsen av vilkåret byr på utfordringer i praksis.

Departementet kan heller ikke se at rekonstruksjons- og insolvensdirektivets krav gir grunnlag for å justere ordlyden i den midlertidige loven. Vilkåret om at skyldneren «har eller i overskuelig fremtid vil få alvorlige økonomiske problemer», synes godt egnet til å ivareta direktivets formål om tidlig tilgang til et rammeverk for rekonstruksjon.

Tilbakemeldingene i evalueringen kan riktignok tilsi at det fortsatt ofte er utfordrende for skyldneren å finansiere rekonstruksjonsforhandlingene. Det kan skyldes at rekonstruksjon begjæres på et for sent tidspunkt. Evalueringen gir imidlertid ikke grunnlag for å si om dette i så fall henger sammen med utformingen av vilkåret for å åpne rekonstruksjon. Andre mulige årsaker til at det er krevende å finansiere rekonstruksjonsforhandlingene, kan være at skyldneren av ulike grunner venter for lenge med å vurdere rekonstruksjon, og at det er kostbart å gjennomføre.

Departementet foreslår etter dette å videreføre vilkåret for at skyldneren kan begjære rekonstruksjon uten endringer, jf. forslaget § 1.

8.2 Åpning etter begjæring fra en fordringshaver

8.2.1 Gjeldende rett

En fordringshaver kan begjære å åpne rekonstruksjonsforhandling hvis skyldneren «ikke kan oppfylle sine forpliktelser etter hvert som de forfaller», jf. rekonstruksjonsloven § 2 første ledd annet punktum. Vilkåret for å begjære rekonstruksjonsforhandling er med andre ord strengere enn der skyldneren selv fremsetter en slik begjæring; fordringshaveren må sannsynliggjøre illikviditet.

Den midlertidige loven innebærer en utvidelse sammenliknet med konkurslovens regler, som ikke gir fordringshaverne mulighet til å begjære åpning av gjeldsforhandlinger. Fordringshaverens begjæring skal imidlertid forelegges skyldneren, som kan motsette seg rekonstruksjonsforhandling når begjæringen er fremsatt av en fordringshaver. I så fall skal tingretten avslå begjæringen, jf. § 5 nr. 4.

8.2.2 Direktivet, Sverige og Danmark

Rekonstruksjons- og insolvensdirektivet fastsetter at forebyggende rekonstruksjon skal være tilgjengelig etter begjæring fra skyldneren, jf. artikkel 4 nr. 7. Direktivet åpner imidlertid for at medlemsstatene kan tillate at begjæring fremsettes av fordringshavere og av representanter for de ansatte, dersom skyldneren samtykker i det. Kravet om samtykke fra skyldneren kan begrenses til små og mellomstore foretak, jf. artikkel 4 nr. 8 annet punktum.

I Sverige åpner företagsrekonstruksjonslagen (2022:964) for at fordringshavere kan fremme begjæring om rekonstruksjon, men begjæringen skal bare tas til følge

dersom skyldneren samtykker, jf. 2 kap. 12 §. Dette er i samsvar med løsningen etter den tidligere loven, se også omtalen i SOU 2021:12 side 272 flg.

I Danmark er det bare skyldneren som kan fremsette begjæring om forebyggende rekonstruksjon, jf. lov om ændring af konkursloven § 9 a. Det er begrunnet med at begjæringer om rekonstruksjon i praksis sjelden fremsettes av fordringshaverne, og at forebyggende rekonstruksjonsbehandling uansett ikke bør kunne innledes uten skyldnerens samtykke, se betænkning nr. 1579 side 71. En begjæring om alminnelig rekonstruksjon kan til sammenlikning fremmes også av fordringshavere, og retten kan dessuten ta fordringshaverens begjæring til følge uten skyldnerens samtykke, med den følge at rekonstruktøren overtar ledelsen av virksomheten, se konkursloven § 11 stk. 1 og § 11 a stk. 4. Adgangen til å åpne rekonstruksjon uten skyldnerens samtykke gjelder imidlertid ikke for personlige skyldnere.

8.2.3 Innspill og evaluering

Det har ikke kommet tilbakemeldinger i innspillsrunden eller evalueringen av loven som knytter seg til fordringshavernes adgang til å fremsette begjæring om rekonstruksjon eller til vilkårene for at rekonstruksjonsforhandlinger skal åpnes i slike tilfeller.

8.2.4 Departementets forslag

Når det skal foreslås regler om rekonstruksjon i konkurslovens første del, er et første spørsmål om fordringshavernes adgang til å begjære åpning av rekonstruksjonsforhandlinger bør videreføres. I den midlertidige loven fulgte departementet på dette punktet utrederens forslag under henvisning til utrederens og Konkursrådets begrunnelse.

Som det fremgår av utredningen på side 35, er begrunnelsen for at det i utgangspunktet bør være skyldneren som begjærer rekonstruksjonsforhandling, todelt. At det er skyldnerens virksomhet som skal rekonstrueres, tilsier for det første at skyldneren i utgangspunktet bør ha kontroll over om en slik prosess innledes. For det andre vil det være vanskelig å gjennomføre en vellykket rekonstruksjon uten skyldnerens aktive medvirkning.

Når det i den midlertidige loven ble åpnet for at også fordringshaverne kan begjære rekonstruksjonsforhandlinger, var det i første rekke begrunnet i at fordringshaverne bør gis anledning til å ivareta sine interesser der skyldneren ikke selv forstår alvorret i situasjonen i tide. En tidligere igangsettelse av prosessen kan redusere fordringshavernes tap og gjøre at sjansen for å lykkes med rekonstruksjonen er større.

Departementet foreslår at fordringshavernes adgang til å begjære rekonstruksjon videreføres i konkurslovens nye regler, se lovforslaget § 1 annet punktum. Det foreslås heller ikke endringer i vilkårene for åpning av rekonstruksjonsforhandlinger etter begjæring fra en fordringshaver. For det første foreslår departementet å videreføre kravet om samtykke fra skyldneren der begjæringen fremsettes av en fordringshaver. Departementet mener videre at det bør stilles krav om illikviditet i slike tilfeller. Det er departementets syn at bare skyldnere bør kunne begjære rekonstruksjon på grunnlag av "alvorlige økonomiske problemer", noe som også fikk tilslutning i høringen av utredningen. I

evalueringen av den midlertidige loven er det ikke kommet innvendinger på dette punktet.

Departementet ser ikke grunn til å foreslå at også representanter for de ansatte skal kunne begjære åpning av rekonstruksjonsforhandlinger. Det vises til at det verken i dansk eller svensk rett er åpnet for dette ved gjennomføringen av direktivet.

8.3 Krav til begjæringen om åpning av rekonstruksjonsforhandling

En begjæring om åpning av rekonstruksjonsforhandling skal fremsettes skriftlig for tingretten, jf. rekonstruksjonsloven § 3 første ledd. Hva begjæringen skal inneholde, følger av § 3 annet ledd for begjæring som er fremsatt av en skyldner, og tredje ledd for begjæring fremsatt av en fordringshaver.

Rekonstruksjonsloven stiller noe mer omfattende krav til innholdet i en begjæring om rekonstruksjon enn reglene om gjeldsforhandling i konkursloven. I tillegg til konkurslovens krav om at skyldneren skal redegjøre for årsakene til betalingsproblemene, hvordan gjelden tenkes ordnet og hvordan registrering og dokumentasjon av regnskapsopplysninger er innrettet, samt gi tingretten en oppgave over eiendeler og gjeld, kreves det etter rekonstruksjonsloven at skyldneren redegjør for hvordan rekonstruksjonen skal gjennomføres, og for hvordan driften av virksomheten under rekonstruksjonsforhandlingen skal finansieres.

Der det er en fordringshaver som fremsetter begjæringen, hviler dokumentasjonsbyrden på fordringshaveren. Det skal også i slike tilfeller gis en redegjørelse for hvordan rekonstruksjonen skal gjennomføres, hvordan gjelden tenkes ordnet, samt hvordan driften av virksomheten skal finansieres. I tillegg må fordringshaveren angi de omstendigheter begjæringen grunnes på og sannsynliggjøre sitt krav mot skyldneren og at skyldneren ikke kan oppfylle forpliktelsene etter hvert som de forfaller (m.a.o. at skyldneren er illikvid). Det kreves naturlig nok ikke en oppgave over skyldnerens eiendeler og gjeld der begjæringen fremsettes av en fordringshaver.

Rekonstruksjons- og insolvensdirektivet inneholder ikke krav til en begjæring om rekonstruksjonsforhandlinger. Det overordnede kravet om å sikre at prosedyrene for rekonstruksjon kan håndteres effektivt og raskt, tilsier samtidig at det ikke bør stilles for omfattende og detaljerte krav til begjæringen.

Den midlertidige loven bygger på utrederens forslag, som er begrunnet med at skyldneren bør ha et bevisst forhold til rekonstruksjonen og til hvordan problemene skal løses, se utredningen side 38 flg. Departementet slutter seg til dette og viser samtidig til at hensynet til en effektiv og rask prosess tilsier at kravene ikke bør være for omfattende eller detaljerte. Etter departementets syn treffer den midlertidige loven en god balanse i avveiningen av disse hensynene. I sitt hørings svar til utredningen har Skattedirektoratet riktignok påpekt at uttrykket «hvordan gjelden tenkes ordnet», er nokså vagt. Departementet er for så vidt enig i dette, men er som nevnt av den oppfatning at kravene til begjæringen ikke bør være for detaljerte. Skattedirektoratets innvending er ikke gjentatt i høringen av forslaget til midlertidige regler. I evalueringen av den midlertidige loven har det heller ikke kommet innspill som gjelder kravene til en begjæring om rekonstruksjon.

Departementet foreslår at det skal fremgå av skyldnerens begjæring om åpning av rekonstruksjon om skyldneren ønsker oppnevnt rekonstruktør og forbud mot enkeltforfølgning fra begjæringstidspunktet. Disse kravene til begjæringen må sees i sammenheng med forslaget om at skyldneren som hovedregel selv skal kunne velge om rekonstruktør oppnevnes, og om det skal nedlegges forbud mot enkeltforfølgning. Det vises til omtalen i punkt 9 og lovforslaget §§ 7 og 16. Der det er en fordringshaver som fremsetter begjæringen, foreslår departementet at retten ved foreleggelse av begjæringen for skyldneren skal be skyldneren ta stilling til om det skal oppnevnes rekonstruktør og nedlegges forbud mot enkeltforfølgning og konkurs, se lovforslaget § 2 fjerde ledd.

Etter rekonstruksjonsloven er det ikke krav om at det skal fremgå av begjæringen om det begjæres frivillig rekonstruksjon eller tvangsakkord. Et slikt krav følger derimot av konkurslovens gjeldsforhandlingsregler, jf. § 2 første ledd annet punktum. At dette kravet til begjæringen ikke er videreført i rekonstruksjonsloven, må sees i sammenheng med at den midlertidige loven ikke skiller mellom frivillig rekonstruksjon og tvangsakkord på forhandlingsstadiet. Dette foreslås videreført i de nye reglene i konkursloven. Det har ikke kommet innspill som tilsier at det bør kreves at man i begjæringen skal ta stilling til hva slags forhandlinger som skal åpnes. Departementet antar derfor at dagens løsning bør videreføres.

Departementet foreslår også for øvrig at kravene til begjæringen om rekonstruksjon i den midlertidige loven videreføres.

8.4 Sikkerhet

8.4.1 Gjeldende rett

Det følger av rekonstruksjonsloven § 4 første ledd første punktum at retten kan kreve at den som begjærer rekonstruksjonsforhandling åpnet, skal innbetale et passende forskudd eller stille sikkerhet for omkostningene ved rekonstruksjonsforhandlingen som ikke dekkes av rettsgebyr. En fordringshaver som begjærer rekonstruksjon, kan dermed bli pålagt å stille sikkerhet for omkostningene ved forhandlingene. Fordringshaverens ansvar er imidlertid begrenset til forskudd eller sikkerhet som det ikke finnes dekning for i skyldnerens midler, jf. annet punktum.

Etter konkurslovens regler om gjeldsforhandling er det til sammenlikning bare skyldneren som kan pålegges å betale forskudd eller stille sikkerhet, se konkursloven § 3 første ledd. Det må sees i sammenheng med at det bare er skyldneren som kan begjære gjeldsforhandling, jf. § 1a.

Det følger av rekonstruksjonsloven § 4 tredje ledd at staten plikter å dekke omkostninger som skyldneren ikke kan betale, eller som ikke dekkes av forskudd eller sikkerhetsstillelse. I forarbeidene er det presisert at det dreier seg om en snever unntaksregel, og at retten og rekonstruktøren må påse at det ikke påløper omkostninger under rekonstruksjonsforhandlingen som overstiger det forskuddet, sikkerheten eller skyldnerens øvrige midler kan dekke, jf. Prop. 75 L (2019-2020) side 23.

8.4.2 Direktivet, Sverige og Danmark

Rekonstruksjons- og insolvensdirektivet inneholder ikke regler om forskudd eller sikkerhetsstillelse for omkostningene ved rekonstruksjonsforhandlinger.

Ved åpning av forebyggende rekonstruksjonsforhandlinger etter dansk rett kan retten etter begjæring bestemme at det skal stilles passende sikkerhet for omkostningene til rekonstruktøren og en eventuell tillitsmann, se lov om ændring af konkursloven § 9 b stk. 4, som gir konkursloven § 11a stk. 6 tilsvarende anvendelse ved forebyggende rekonstruksjon. Dersom det er skyldneren som skal stille sikkerheten, må det av hensyn til de øvrige fordringshaverne besluttes av skifteretten. Unntaksvis kan skifteretten beslutte at staten skal hefte for omkostninger som ikke kan dekkes av skyldneren eller av eventuell sikkerhet.

I Sverige stilles det krav om forskudd for kostnadene ved rettens behandling når skyldneren begjærer forhandling om rekonstruksjonsplanen (planförhandling), se företagsrekonstruksjonslagen (2022:964) 4 kap. 2 §. Dette er en videreføring av den tilsvarende regelen ved begjæring om akkordforhandlinger etter företagsrekonstruksjonslagen (1996:764) 3 kap. 11 §.

8.4.3 Innspill og evaluering

I evalueringen av den midlertidige loven har Skatteetaten gitt uttrykk for at reglene om innbetaling av forskudd for omkostninger ved rekonstruksjonsforhandlinger bør videreføres.

8.4.4 Departementets forslag

Departementet viser til at det er behov for enkelte justeringer i reglene om forskudd og sikkerhet som følge av forslaget om at det ikke lenger automatisk skal oppnevnes en rekonstruktør ved åpningen av rekonstruksjonsforhandlingen, se punkt 9.

Et viktig formål med forslaget om forebyggende rekonstruksjon uten rekonstruktør er å gjøre det mulig for skyldneren å begrense kostnadene ved forhandlingene. Departementet legger til grunn at rekonstruktørens salær normalt vil utgjøre en betydelig andel av omkostningene det skal betales forskudd eller stilles sikkerhet for ved åpningen av rekonstruksjonsforhandlinger. For at forslaget skal virke etter sin hensikt, bør det få betydning for fastsettelsen av forskuddet eller sikkerheten dersom det ikke oppnevnes rekonstruktør, slik at likviditet eller sikkerhet i disse tilfellene kan frigjøres til andre formål.

Selv om den gjeldende ordlyden i rekonstruksjonsloven § 4 for så vidt åpner for å hensynta dette, foreslår departementet at det skal fremgå uttrykkelig at det skal tas hensyn til om skyldneren har begjært oppnevning av rekonstruktør når forskuddet eller sikkerheten fastsettes, se lovforslaget § 3 annet ledd. Departementet legger til grunn at forskuddet eller sikkerhetsstillelsen normalt bør settes betydelig lavere dersom rekonstruktør ikke er begjært oppnevnt.

Det er i tillegg behov for regler om hva som skal skje dersom det oppnevnes rekonstruktør etter at rekonstruksjonsforhandlingen er åpnet. Departementet foreslår at retten i så fall skal kunne kreve at det innbetales et forskudd eller stilles sikkerhet for ytterligere omkostninger.

9 Virkningen av at rekonstruksjonsforhandling åpnes

9.1 Skyldnerens rådighet og oppnevning av en rekonstruktør

9.1.1 Gjeldende rett

Ved rekonstruksjonsforhandling etter rekonstruksjonsloven skal det oppnevnes en rekonstruktør og, som hovedregel, også et kreditorutvalg, jf. rekonstruksjonsloven § 8. Rekonstruktøren skal være en advokat med erfaring fra insolvensbehandling, jf. § 8 tredje ledd. Kreditorutvalget skal bestå av fra ett til tre medlemmer, som fortrinnsvis skal representere forskjellige grupper av fordringshavere, jf. § 8 fjerde ledd. I tilfeller som nevnt i rekonstruksjonsloven § 9 skal det i tillegg oppnevnes en representant for de ansatte som medlem av kreditorutvalget. Rekonstruktøren og kreditorutvalget utgjør sammen rekonstruksjonsutvalget.

Ved gjeldsforhandling etter konkursloven skal det etter § 7 oppnevnes en gjeldsnemnd, som skal bestå av en leder («som regel en advokat») og fra ett til tre andre medlemmer fra fordringshaverne. Det kan også oppnevnes en representant for de ansatte som medlem i gjeldsnemnda, jf. konkursloven § 8. Nemnda vil ha inntil fem medlemmer.

Det følger av rekonstruksjonsloven § 15 at skyldneren beholder rådigheten over sin virksomhet og sine formuesforhold for øvrig, men er under rekonstruksjonsutvalgets tilsyn. Skyldneren plikter å gi rekonstruktøren og kreditorutvalget full adgang til å føre tilsyn med virksomheten og økonomiske forhold, og å rette seg etter de pålegg rekonstruktøren og kreditorutvalget gir i denne forbindelse. Skyldneren kan ikke stifte eller fornye gjeld, foreta pantsettelse eller avhende eller leie bort sin faste eiendom, sine forretningslokaler eller noen formuesgjenstand av vesentlig betydning uten kreditorutvalgets tillatelse. Dersom skyldneren er næringsdrivende og virksomheten skal drives videre under rekonstruksjonsforhandlingen, plikter skyldneren å fremlegge et driftsbudsjett og en finansieringsplan for rekonstruksjonsutvalget.

Etter rekonstruksjonsloven § 16 er skyldneren legitimert utad overfor godtroende tredjeperson.

I rekonstruksjonslovens regler om skyldnerens rolle er det ikke gjort endringer av materiell betydning sammenliknet med konkurslovens gjeldsforhandlingsregler, se konkursloven §§ 14 og 15.

9.1.2 Direktivet, Sverige og Danmark

Rekonstruksjons- og insolvensdirektivet stiller i artikkel 5 krav til oppnevning av en rekonstruktør ved forebyggende rekonstruksjon etter direktivet. Utgangspunktet er at det vurderes fra sak til sak om det er nødvendig å oppnevne en rekonstruktør, jf. artikkel 5 nr. 2. Direktivet angir i artikkel 5 nr. 3 visse tilfeller der medlemsstatene skal fastsette at det alltid skal oppnevnes en rekonstruktør, blant annet der en judisiell eller administrativ myndighet bestemmer at det skal gjelde en generell suspensjon av individuell forfølgning og retten finner det nødvendig med en rekonstruktør for å beskytte partenes interesser, eller der planen vedtas ved gjennomtvinging overfor kreditorclasser, såkalt «cross-class cram-down», jf. artikkel 11 og punkt 17.

Rekonstruksjons- og insolvensdirektivet fastsetter videre at medlemsstatene skal sikre at skyldneren bevarer full eller delvis kontroll over sine aktiva og sin virksomhets daglige drift, jf. direktivet artikkel 5 nr. 1.

Etter den svenske företaksrekonstruksjonslagen (2022:964) skal det alltid oppnevnes en rekonstruktør ved åpning av rekonstruksjonsforhandlinger, jf. 2 kap. 13 §, og mens rekonstruksjonen pågår, gjelder det en generell suspensjon av individuell kreditorforfølgning, jf. 2 kap. 23 §. I SOU 2021:12 på side 281 er det vist til at direktivet åpner for at medlemsstatene kan fastsette at det alltid skal oppnevnes en rekonstruktør dersom individuell forfølgning suspenderes.

I Sverige beholder skyldneren rådigheten over egen eiendom, men må ha rekonstruktørens samtykke til visse disposisjoner, for eksempel til å betale eldre gjeld eller påta seg nye forpliktelser som ligger utenfor den løpende driften av virksomheten, se företaksrekonstruksjonslagen (2022:964) 2 kap. 20 §. Skyldneren må ellers følge de anvisninger som rekonstruktøren gir, og er dermed i praksis i større grad underlagt rekonstruktøren enn hva loven gir uttrykk for, se SOU 2021:12 side 284. Retten kan i visse tilfeller også innskrenke skyldnerens rådighet etter begjæring fra en fordringshaver. Skyldneren kan likevel foreta rettshandlinger innenfor rammen av den daglige driften av virksomheten. Dette er begrunnet med at det er nødvendig for å oppfylle direktivets krav.

Etter den danske lov om ændring av konkursloven § 9 b skal retten oppnevne en rekonstruktør ved forebyggende rekonstruksjon dersom skyldneren begjærer det. Det er med andre ord i utgangspunktet valgfritt om det skal oppnevnes rekonstruktør. Begjærer skyldneren suspensjon av individuell kreditorforfølgning, skal det likevel alltid oppnevnes en rekonstruktør. Til sammenlikning skal det alltid oppnevnes en rekonstruktør ved alminnelig rekonstruksjon etter den danske konkursloven avsnitt IA.

Dersom det oppnevnes en rekonstruktør ved forebyggende rekonstruksjon, gjelder reglene i konkursloven om rekonstruktørens tilsyn med skyldnerens aktiviteter tilsvarende. Det innebærer blant annet at skyldneren ikke kan foreta disposisjoner av «væsentlig betydning» uten rekonstruktørens samtykke, jf. konkursloven § 12 stk. 1. Samme sted fremgår det at betaling av gjeld kan bare skje i overensstemmelse med prioritetsrekkefølgen ved konkurs («konkursordenen») eller hvis betaling er nødvendig for å avverge tap. Skyldneren kan ikke overdra virksomheten med mindre det følger av rekonstruksjonsplanen eller, på visse vilkår, med rekonstruktørens samtykke, jf. stk. 2. Skyldneren skal videre avlegge regnskap overfor rekonstruktøren, jf. stk. 3.

Reglene om tvungen ledelsesovertakelse i konkursloven avsnitt IA gjelder ikke ved forebyggende rekonstruksjon.

9.1.3 Innspill og evaluering

Det har kommet enkelte innspill om rekonstruktørens rolle i innspillsrunden og evalueringen. *Brønnøysundregistrene* har kommet med forslag til enkelte endringer i rollefordelingen mellom rekonstruktøren og retten når det gjelder meldinger til registrene. *Skatteetaten* mener rekonstruktørens rolle bør defineres bedre for å sikre etterlevelse og likebehandling. Etatens erfaring er at det er selskapet som legger frem et tilbud, og at rekonstruktøren kun er et bindeledd mellom selskapet og fordringshaverne.

Pretor Advokat AS har uttrykt at rekonstruktøren inntar en passiv rolle, og at det er selskapet og selskapets rådgivere som må utarbeide forslaget og gjennomføre rekonstruksjonen, og at dette gjør at ordningen blir for dyr, særlig for virksomheter i SMB-markedet. *Wikborg Rein & Co Advokatfirma AS* mener rekonstruktøren/retten bør gis større rettigheter og en mer aktiv rolle når det gjelder innholdet i rekonstruksjonsplanen. Det er også kommet et innspill om at advokater ikke bør være rekonstruktører, men at oppgaven bør overtas av revisorer med konsesjon.

Det har i innspillsrunden og evalueringen ikke kommet merknader til bestemmelsene om skyldnerens rådighet.

9.1.4 Departementets forslag

EU-direktivet forutsetter at det skal vurderes fra sak til sak om det skal oppnevnes rekonstruktør, i motsetning til det som gjelder etter rekonstruksjonsloven og konkurslovens gjeldsforhandlingsregler. Spørsmålet om oppnevning av rekonstruktør må ses i sammenheng med spørsmålet om skyldnerens rådighet under forhandlingen og spørsmålet om mulighet for forbud mot kreditorforfølgning under forhandlingen. Etter direktivet skal det alltid oppnevnes en rekonstruktør dersom individuell kreditorforfølgning suspenderes. Direktivet synes imidlertid ikke å åpne for at det alltid kan gjelde en slik suspensjon av adgangen til forfølgning (et automatisk «stay»), men derimot at dette må begjæres av skyldneren, se nedenfor punkt 9.2.5.

Dersom norske regler skal harmoniseres med direktivets krav på dette punktet, antar departementet at det må åpnes for at det ikke alltid skal oppnevnes en rekonstruktør, og at det ikke kan gjelde et automatisk forbud mot enkeltforfølgning. Ettersom direktivet ikke anses EØS-relevant, kan imidlertid Norge velge en avvikende løsning fra direktivet. Et moment i denne sammenhengen er at det er lagt til grunn ulike forståelser av direktivet i Sverige og Danmark på dette punktet. Det er derfor ikke helt klart hva som vil gi en ensartet regulering. Samtidig forstår departementet direktivet på samme måte som i den danske utredningen, altså slik at det skal vurderes fra sak til sak om det skal oppnevnes en rekonstruktør, og at det ikke automatisk kan gjelde et forbud mot enkeltforfølgning. Med formål om å harmonisere de norske reglene med direktivets regler foreslår departementet derfor at skyldneren må anmode om at det oppnevnes en rekonstruktør, og om at det nedlegges et forbud mot enkeltforfølgning (konkursbeskyttelse og forbud mot utlegg og tvangsdekning). Det vises til § 2 første ledd nr. 2 i lovforslaget.

Når skyldneren gis mulighet til å velge om det skal oppnevnes rekonstruktør, kan skyldneren selv beholde full rådighet over sin forretningsdrift, samtidig som fordringshaverne i fravær av et forbud mot enkeltforfølgning står fritt til å forfølge sine krav individuelt og eventuelt begjære skyldneren konkurs. Departementet antar at mange skyldnere vil ønske å oppnå beskyttelsen som ligger i et forbud mot enkeltforfølgning, og at det dermed vil oppnevnes rekonstruktør i mange saker. Dersom det ikke oppnevnes rekonstruktør, kan dette være kostnadsbesparende for skyldneren i rekonstruksjonsprosessen. Skyldneren vil også gis en større frihet til selv å forhandle med fordringshaverne i den innledende fasen.

Der det ikke oppnevnes rekonstruktør, vil det være skyldneren som har ansvaret for å underrette fordringshaverne og utarbeide forslag til rekonstruksjonsplan, se lovforslaget § 29.

Dersom det oppnevnes rekonstruktør, foreslår departementet at skyldnerens rådighet begrenses på samme måte som etter rekonstruksjonsloven.

Skyldneren selv vil alltid kunne begjære oppnevnt en rekonstruktør. Departementet foreslår, i samsvar med direktivet, at det i enkelte andre tilfeller også alltid skal oppnevnes en rekonstruktør, se lovforslaget § 7 første ledd tredje punktum. Det gjelder for det første i de tilfellene der skyldneren begjærer at det nedlegges forbud mot individuell kreditorfølgning. Departementet foreslår at det alltid skal oppnevnes rekonstruktør i disse tilfellene, selv om direktivet åpner for at det kan vurderes om det er nødvendig for å beskytte partenes interesser. Videre skal det alltid oppnevnes en rekonstruktør dersom rekonstruksjonsplanen skal vedtas ved en gjennomtvingelse overfor kreditorklasser. I samsvar med direktivet foreslås det også at det skal oppnevnes en rekonstruktør dersom et flertall av fordringshaverne begjærer det.

Direktivet åpner også for at medlemsstatene kan fastsette andre tilfeller der det alltid skal oppnevnes en rekonstruktør, jf. artikkel 5 nr. 2. Etter departementets syn bør det være en forutsetning for opptak av lån med såkalt superprioritet at det er oppnevnt en rekonstruktør, se punkt 9.4.4 og lovforslaget 20 første ledd.

I fortalen til direktivet avsnitt 30 nevnes som eksempel på andre tilfeller der det kan være aktuelt å kreve oppnevning av rekonstruktør, tilfeller der planen berører arbeidstakernes rettigheter eller skyldneren eller ledelsen har handlet på en kriminell, svikaktig eller skadelig måte i forretningsdriften. Departementet foreslår ikke en regel om at det alltid skal oppnevnes rekonstruktør i slike tilfeller. Det foreslås i stedet en skjønsmessig adgang for retten til å avslå begjæring om åpning av rekonstruksjonsforhandling eller avslutning av en pågående forhandling dersom retten finner at det er utilrådelig å la forhandlingen pågå uten rekonstruktør, se lovforslaget § 4 første ledd nr. 5 og § 59 b første ledd nr. 4.

Departementet har vurdert om kunngjøring av åpning av rekonstruksjonsforhandling bør utsettes dersom det ikke oppnevnes rekonstruktør, slik at skyldneren får større ro til å forhandle med fordringshaverne i denne fasen. Kunngjøringen kunne for eksempel knyttes til en senere oppnevning av rekonstruktør eller innsending av forslag til rekonstruksjon av virksomheten fra skyldneren til retten. Departementet antar at et sentralt hensyn bak direktivets ordning med en periode med forebyggende rekonstruksjon er at skyldneren skal ha rom til å forhandle med fordringshaverne uten å tvinges til å begjære forbud mot enkeltfølgning og dermed oppnevning av rekonstruktør, noe som også kunne tale for å åpne for en periode der det er opp til skyldneren å involvere berørte fordringshavere og forhandlingen derfor ikke kunngjøres. Departementets foreløpige vurdering er imidlertid at åpning av rekonstruksjonsforhandling uten rekonstruktør bør kunngjøres på vanlig måte. Utgangspunktet bør være at alle fordringshavere gis mulighet til å få vite om at skyldneren har åpnet rekonstruksjonsforhandling for retten. Hensynet bak reglene om at forhandlingene skal kunngjøres, er blant annet likebehandling av fordringshaverne. Det er sannsynlig at det uansett blir kjent for mange at rekonstruksjonsforhandling er åpnet, og de som ikke blir kjent med dette, vil ha en ulempe. Dersom åpningen ikke kunngjøres, kan det også tenkes at nye kredittgivere gir lån uten å kjenne til

debitors økonomiske problemer, og skyldneren vil kunne inngå avtaler med nye kunder og medkontrahenter. Det kan reises spørsmål om dette ville kunne bryte noe med de krav til rettferdig behandling og likhet som man må stille ved en domstolsbehandling. I tillegg kan manglende offentlighet føre til at mislige forhold ikke blir kjent.

En utsettelse av kunngjøringen ville også reise en del spørsmål når det gjelder regulering av fristdag mv., samt at en del fordringshavere vil kunne bli involvert sent i prosessen. Dette vil kunne gjøre forhandlingene mer kompliserte på et senere stadium. Departementet antar dessuten at de aller fleste skyldnere i praksis vil ønske et forbud mot enkeltforfølgning, og dermed også få oppnevnt en rekonstruktør.

9.2 Beskyttelse mot enkeltforfølgende fordringshavere og konkursbeskyttelse

9.2.1 Gjeldende rett

Beskyttelsen mot åpning av konkurs og gjennomføring av tvangsdekning under rekonstruksjonsforhandling ble styrket i rekonstruksjonsloven sammenliknet med det som følger av konkursloven §§ 16 og 17.

Rekonstruksjonsloven § 17 tredje ledd slår fast at dersom rekonstruksjonsforhandling blir åpnet, kan skyldnerens bo ikke tas under konkursbehandling etter begjæring av en fordringshaver hvis fordring skriver seg fra tiden før rekonstruksjonsforhandling ble åpnet. Det skilles ikke mellom forhandling om frivillig rekonstruksjon og forhandling om rekonstruksjon med tvangsakkord. Etter konkurslovens regler om gjeldsforhandling kan konkurs åpnes etter tre måneder der det er åpnet frivillig gjeldsforhandling, jf. konkursloven § 16 tredje ledd annet, tredje og fjerde punktum. Etter konkursloven § 16 fjerde ledd er det en begrenset adgang til å åpne konkurs under forhandling om tvangsakkord, men kun for krav etablert med gjeldsnemndens tillatelse eller godkjenning.

Etter begge lover har fordringshavere som til sammen representerer en tilstrekkelig stor andel av de kjente dividendeberettigede fordringenes samlede beløp, likevel en adgang til i fellesskap å begjære konkurs. Det følger av rekonstruksjonsloven § 17 fjerde ledd at minst tre dividendeberettigede fordringshavere som representerer minst en halvdel av de kjente dividendeberettigete fordringenes samlede beløp, må fremsette konkursbegjæringen. Etter konkursloven § 16 femte ledd må fordringshaverne representere to femdel av de kjente dividendeberettigete fordringenes samlede beløp. Rekonstruksjonslovens regel har sammenheng med regelen i lovens § 42 om at en tvangsakkord skal kunne vedtas med simpelt flertall. Da skal heller ikke et mindretall av fordringshaverne kunne stanse rekonstruksjonsforhandlingen ved å fremsette konkursbegjæring. Rekonstruksjonslovens regler om beskyttelse mot konkursåpning under rekonstruksjonsforhandling er i samsvar med forslaget i utredningen.

Når det gjelder adgangen til gjennomføring av utlegg og tvangsdekning mv. under rekonstruksjonsforhandlingen, er forbudet mot utlegg under gjeldsforhandling i konkursloven § 17 første ledd videreført i rekonstruksjonsloven § 18 første ledd. Videre fastsetter rekonstruksjonsloven § 18 annet ledd at kravet til

rekonstruktørens samtykke til tvangsdekning i skyldnerens eiendeler etter tvangsfullbyrdelsesloven kapittel 8 til 12 skal gjelde under hele perioden med rekonstruksjonsforhandling, og ikke bare i de første seks månedene som etter konkursloven § 17 annet ledd. Det er rekonstruktøren – og ikke hele gjeldsnemnda som etter konkurslovens regler – som kan gi samtykke etter bestemmelsen. Det er forutsatt i forarbeidene at eventuelle kontroversielle spørsmål likevel bør forelegges kreditorutvalget som ledd i en god saksbehandling, jf. Prop. 75 L (2019-2020) side 66. Endringene fulgte opp forslaget i utredningen.

9.2.2 Direktivet

Etter rekonstruksjons- og insolvensdirektivet skal medlemsstatene i utgangspunktet sørge for at skyldneren kan oppnå utsettelse av enkeltforfølgning av fordringshavernes krav under rekonstruksjonsforhandlingen, jf. artikkel 6. I direktivets forstand omfatter dette for det første at skyldneren skal beskyttes mot at enkeltforfølgende fordringshavere kan ta utlegg eller tvangsrealisere skyldnerens eiendeler til dekning for sitt krav. Suspensjonen omfatter i tillegg retten til å beslaglegge eller utenrettslig realisere skyldnerens aktiva eller virksomhet. Endelig omfatter direktivets regler om utsettelse av enkeltforfølgning at behandling av eventuelle konkursbegjæringer som et utgangspunkt utsettes så lenge utsettelsen av enkeltforfølgningen varer, og at skyldneren selv ikke har noen plikt til å begjære seg selv konkurs i denne perioden.

Direktivet fastsetter at varigheten av suspensjonen i utgangspunktet skal være begrenset til maksimalt fire måneder, men at suspensjonen kan forlenges eller gis på nytt dersom dette er tilstrekkelig begrunnet, jf. artikkel 6 nr. 6 og 7. Som eksempler på tilfeller der forlengelse kan være begrunnet, angir direktivet at det er gjort relevante fremskritt i forhandlingene om rekonstruksjonsplanen, at videreføringen av suspensjonen ikke urimelig skader noen av de berørte parters interesser, og at det ikke er innledet konkursbehandling mv. mot skyldneren.

Medlemsstatene skal sørge for at utsettelsen på nærmere vilkår kan oppheves av en judisiell eller administrativ myndighet. Etter direktivets artikkel 6 nr. 9 gjelder dette hvis suspensjonen ikke lenger oppfylder formålet med å støtte forhandlingene om rekonstruksjonsplanen, hvis skyldneren eller rekonstruktøren anmoder om det, hvis suspensjonen etter nasjonal rett kan oppheves dersom en eller flere av fordringshaverne eller klasser av fordringshavere vil eller ville lide urimelig skade som følge av suspensjonen, eller hvis suspensjonen etter nasjonal rett kan oppheves dersom den fører til at en fordringshaver blir insolvent.

Medlemsstatene kan begrense muligheten til å oppheve suspensjonen til å omfatte situasjoner hvor fordringshaverne ikke har hatt mulighet til å bli hørt før suspensjonen trådte i kraft eller før perioden ble forlenget. Medlemsstatene kan fastsette en minimumsperiode, som ikke overstiger fire måneder, der suspensjon av individuell kreditorforfølgning ikke kan oppheves. Den samlede varigheten av suspensjonen kan ikke overstige tolv måneder.

Direktivet åpner for visse unntak fra suspensjonen av individuell forfølgning med hensyn til å begrense suspensjonen til visse typer fordringshavere eller krav. Arbeidstakeres krav på lønn mv. kan omfattes av en suspensjon dersom kravene er garantert som et ledd i forebyggende rekonstruksjon «på et tilsvarende beskyttelsesnivå», jf. artikkel 6 nr. 5.

Det er noe uklart om direktivet åpner for en løsning der medlemsstatene fastsetter at det alltid skal gjelde en suspensjon av individuell forfølgning under rekonstruksjon, eller om dette skal vurderes fra sak til sak. Direktivets enkeltbestemmelser om oppnevning av rekonstruktør og om suspensjon trekker i retning av at dette skal vurderes fra sak til sak. Fortalen avsnitt 32 synes samtidig å åpne for at suspensjon fra individuell forfølgning også kan følge av lovgivningen. Det er likevel uklart om dette betyr at medlemsstatene også kan fastsette en *automatisk* suspensjon av slik forfølgning.

9.2.3 Sverige og Danmark

I Sverige gjaldt det tidligere et forbud mot utlegg og tvangsrealisasjon, samt et konkursforbud, under rekonstruksjonsforhandlingen. Dette er videreført i foretagsrekonstruksjonsloven (2022:964), men er utvidet slik at forbudet omfatter all realisasjon av skylderens aktiva, jf. 2 kap. 23 §. Det er gjort unntak for enkelte typer fordringer, nærmere bestemt for fordringer der fordringshaveren har håndpant- eller retensjonsrett, underholdsbidrag samt del av fordring på lønn mv. som har fortrinnsrett i konkurs og som ikke dekkes av lønnsgarantien.

Den svenske loven angir ingen uttrykkelig tidsbegrensning for suspensjonen av adgangen til enkeltforfølgning. I stedet behandles suspensjonens varighet som et spørsmål om rekonstruksjonsforhandlingen skal fortsette eller ikke, idet enkeltforfølgning ikke får finne sted mens forhandlingen pågår. En rekonstruksjonsforhandling skal i utgangspunktet vare i tre måneder, og må deretter forlenges, jf. 6 kap. 2 §.

Ved gjennomføringen av direktivet i Danmark har man lagt til grunn at direktivet ikke åpner for at en suspensjon av forfølgning kan skje automatisk og uten en anmodning fra skyldneren, se betenkning nr. 1579 side 48. Etter de danske reglene om forebyggende rekonstruksjon gjelder det følgelig ikke et automatisk forbud mot enkeltforfølgning under rekonstruksjonsforhandlingen. Et forbud er betinget av at skyldneren begjærer det, jf. lov om ændring af konkursloven § 9 b. Rettsvirkningene av at det nedlegges et slikt forbud, er de samme som virkningene av et forbud mot individuell forfølgning ved alminnelige rekonstruksjonsforhandlinger. Det innebærer at skyldnerens fordringshavere som utgangspunkt er avskåret fra å forfølge sine krav individuelt, jf. konkursloven § 12 c. Arrest og utlegg kan heller ikke tas, og utlegg kan ikke tvangsfullbyrdes. Det gjelder unntak for fordringshavere med tilbakeholdsrett og håndpant.

Når det gjelder forbudets varighet, følger det av lov om ændring af konkursloven § 9 c at skifteretten skal avholde et møte senest fire uker etter at forbudet mot enkeltforfølgning ble nedlagt. Hvis retten ikke treffer beslutning om opphør av forbudet på dette møtet, vil det automatisk bli forlenget, se betenkning nr. 1579 side 53. Forbudet kan ikke vare lenger enn til sammen ett år.

9.2.4 Innspill og evaluering

Flere aktører har i innspillrunden og evalueringen fremhevet begrensningene i adgangen til enkeltforfølgning og konkursbeskyttelse som en styrke ved rekonstruksjonsloven. *Oslo byfogdembete* uttaler:

«Begrensningen av adgangen til enkeltforfølgning i form av utlegg eller gjennomføring av tvangsdekning i § 18 er viktig, slik at virksomheten får ro til å gjennomføre forhandlinger med sikte på en rekonstruksjon som ivaretar alle kreditorenes interesser.»

9.2.5 Departementets forslag

Rekonstruksjonsloven utvider vernet mot utlegg og tvangsrealisasjon og vernet mot konkursåpning sammenliknet med konkurslovens gjeldsforhandlingsregler. Det bygger på utrederens forslag og har blitt fremhevet som en styrke ved rekonstruksjonsloven i innspillsrunden og evalueringen.

Rekonstruksjons- og insolvensdirektivet regulerer imidlertid vernet på en annen måte enn både rekonstruksjonsloven og konkursloven. Når det gjelder vernet mot konkursåpning under tvangsakkord, begrenser direktivet adgangen til å fastsette dette i større grad enn både konkursloven og rekonstruksjonsloven, ved at det innføres en tidsbegrensning. Når det gjelder vernet mot enkeltforfølgning i form av utlegg eller tvangsrealisasjon, innfører direktivet også her en tidsbegrensning. Direktivet åpner videre for at retten kan oppheve vernet mot enkeltforfølgning dersom skyldneren eller rekonstruktøren anmoder om det. Direktivet synes også å forutsette at suspensjonen av individuell forfølgning og vernet mot konkursåpning ikke kan inntre automatisk ved åpning av rekonstruksjonsforhandling, men må begjæres av skyldneren.

Departementet antar at det vil være en fordel med ensartede regler i EØS-landene om vern mot enkeltforfølgning under rekonstruksjonsforhandlingen. Dette kan tilsi at den norske ordningen ikke bør avvike fra direktivets løsning, selv om det kan argumenteres for at et sterkere vern enn det direktivet legger opp til, vil kunne skape mer ro under rekonstruksjonsforhandlingen. Som nevnt ovenfor under punkt 9.1.4 antar departementet at det etter direktivet skal vurderes fra sak til sak om det skal oppnevnes en rekonstruktør, men at det alltid skal oppnevnes en rekonstruktør dersom det besluttes et forbud mot enkeltforfølgning. Videre forstår departementet direktivet slik at det ikke kan gjelde en automatisk suspensjon av adgangen til individuell forfølgning av krav og konkursåpningsbeskyttelse, men at dette må begjæres av skyldneren og besluttes av domstolen. Dersom norsk rett skal følge direktivet på dette punktet, må reglene endres sammenliknet med rekonstruksjonslovens regler. På bakgrunn av dette foreslår departementet at skyldneren må begjære forbud mot enkeltforfølgning. Det vises til § 16 i lovforslaget.

I samsvar med rekonstruksjonsloven foreslås det at forbudet mot enkeltforfølgning omfatter tvangsfullbyrdelse etter tvangsfullbyrdsloven kapittel 8 til 12. Departementet forstår direktivet slik at det ikke krever at utenrettslig beslagleggelse eller realisasjon skal omfattes av suspensjonen, jf. artikkel 2 nr. 1 4), der det fremgår at dette kun trenger å omfattes dersom det følger av nasjonal rett. For krav som ikke må tvangsfullbyrdes gjennom namsmyndighetene, jf. tvangsfullbyrdsloven § 1-3 annet ledd annet punktum flg., vil suspensjonen ikke omfatte slik realisasjon.

Arrest i pengekrav og midlertidig sikring er ikke omfattet av forbudet mot individuell forfølgning i rekonstruksjonsloven og konkursloven. Det er i praksis lite behov for at dette omfattes, ettersom skyldneren står under rekonstruktøren og eventuelt rekonstruksjonsutvalgets tilsyn så lenge det gjelder et forbud mot forfølgning. Departementet ber likevel om høringsinstansenes syn på om

rettsvirkningene av forbudet mot individuell kreditorforfølgning bør utvides sammenliknet med rekonstruksjonsloven.

Rekonstruksjons- og insolvensdirektivet fastsetter i utgangspunktet en tidsbegrensning for beskyttelsen mot enkeltforfølgning på fire måneder, men åpner for at fristen kan forlenges, på samme måte som tremånedersfristen etter konkursloven § 16. Vilkårene for forlengelse etter direktivet synes nokså lempelige – og lempeligere enn etter konkursloven § 16 – og åpner for at det i praksis vil kunne gis forlengelse der det foreligger en rimelig grunn til at rekonstruksjonsforhandlingen bør fortsette. Departementet foreslår at reglene utformes i samsvar med direktivet på dette punktet. Direktivet tillater ikke at den maksimale tiden kan forlenges ut over tolv måneder. Departementet ønsker høringsinstansenes syn på om det er behov for en unntaksregel for tilfeller der det av særlige grunner er behov for å forlenge forbudet ut over tolv måneder.

Direktivet pålegger medlemsstatene å sørge for at forbudet mot enkeltforfølgning kan oppheves i bestemte situasjoner, jf. omtalen av artikkel 6 nr. 9. Det kan fastsettes en periode på fire måneder der forbudet ikke kan oppheves. Medlemsstatene er videre gitt handlerom til å velge om forbudet skal kunne oppheves i visse andre situasjoner, nærmere bestemt der en eller flere av fordringshaverne eller en eller flere klasser av fordringshavere vil eller ville lide urimelig skade som følge av forbudet, eller hvis forbudet fører til at en fordringshaver blir insolvent.

Departementet foreslår i § 19 at forbudet skal oppheves i de tilfellene der direktivet krever det, og at det ikke kan oppheves de første fire månedene. Det antas at dette kan være hensiktsmessig for å sikre en viss ro i prosessen. Forbudet mot enkeltforfølgning gjelder likevel bare så lenge rekonstruksjonsforhandlingen pågår. Innstilles eller avsluttes rekonstruksjonsforhandlingen etter reglene i kapittel 8 i løpet av de første fire månedene, opphører forbudet.

Direktivet åpner videre for å unnta bestemte typer fordringer eller grupper av fordringshavere fra beskyttelsen mot enkeltforfølgning. Departementet foreslår at beskyttelsen skal gjelde generelt, med de unntak som følger av rekonstruksjonsloven § 18 og særlovgivning.

Direktivet regulerer i hvilke tilfeller arbeidstakeres krav på lønn mv. kan omfattes av et forbud mot enkeltforfølgning. Slike krav kan omfattes dersom kravene er garantert som et ledd i forebyggende rekonstruksjon «på et tilsvarende beskyttelsesnivå», jf. artikkel 6 nr. 5. Det er noe uklart om direktivet krever en særskilt garantiordning under rekonstruksjonen for å kunne omfattes av suspensjonen. Fortalen punkt 61 kan tyde på det siste, men formuleringene i direktivet er ikke entydige. I norsk rett er arbeidstakernes krav på lønn mv. fortrinnsberettigete fordringer av første klasse etter dekningsloven § 9-3 og kan ikke inngå i en tvangsakkord, jf. rekonstruksjonsloven § 54. Det gjelder ikke en statlig lønnsgaranti ved rekonstruksjonsforhandlinger, kun ved konkurs, jf. lov 14. desember 1973 nr. 61 om statsgaranti for lønnskrav ved konkurs m.v. § 1.

Spørsmålet om arbeidstakernes lønnskrav mv. bør dekkes av lønnsgarantiordningen, berører først og fremst lønnsgarantiloven og må eventuelt vurderes i en egen prosess uavhengig av forslagene i dette høringsnotatet, se punkt 14. Departementet foreslår at arbeidstakernes krav ikke skal unntas fra forbudet mot individuell kreditorforfølgning og viser til at disse kravene etter norsk rett er sikret full dekning dersom rekonstruksjonsforhandlingen er vellykket. Det vil være

viktig å sikre skyldneren ro under forhandlingene dersom det begjæres et forbud mot enkeltforfølgning.

9.3 Nærmere om samlede konsekvenser for rekonstruksjonsforhandlingen

Forslagene om at det ikke alltid skal oppnevnes en rekonstruktør, og at det ikke automatisk skal gjelde et forbud mot individuell kreditorforfølgning, kan samlet åpne for en enklere rekonstruksjonsprosess som er harmonisert med direktivets regler om forebyggende rekonstruksjon. Dersom en skyldner begjærer å åpne rekonstruksjonsforhandlingen, men ikke begjærer at det oppnevnes rekonstruktør eller forbud mot individuell forfølgning (som vil anses som en begjæring også om oppnevning av rekonstruktør), skal retten etter departementets forslag innkalle skyldneren til et rettsmøte for å ta stilling til om det skal åpnes rekonstruksjonsforhandlingen. I dette innledende møtet bør retten veilede skyldneren om gangen i en rekonstruksjonsforhandlingen, med og uten rekonstruktør, og veilede om betydningen av ikke å begjære et forbud mot individuell kreditorforfølgning. Veiledningen kan bestå av eller suppleres med skriftlig informasjonsmaterieell. Retten skal deretter på vanlig måte vurdere om rekonstruksjonsforhandlingen skal åpnes.

Det foreslås at skyldneren på ethvert tidspunkt under rekonstruksjonsforhandlingen kan begjære forbud mot individuell kreditorforfølgning og oppnevning av rekonstruktør. Dersom det begjæres forbud mot individuell kreditorforfølgning etter åpningen, skal retten innkalle til fordringshaver møte, se lovforslaget § 16 annet ledd.

Det skal alltid oppnevnes rekonstruktør dersom rekonstruksjonsplanen skal vedtas ved en gjennomtvungelse overfor kreditor klasser, se punkt 9.1.4. Dette innebærer at skyldneren på et tidlig tidspunkt, fortrinnsvis ved begjæringen om åpning av rekonstruksjonsforhandlingen, bør ha vurdert om det vil kunne bli aktuelt at planen vedtas gjennom en slik prosedyre. Selv om begjæring om oppnevning av rekonstruktør kan fremsettes på et senere tidspunkt under forhandlingen, vil dette kunne medføre en lengre forhandlingsperiode. Retten vil i det innledende rettsmøtet med skyldneren kunne veilede om betydningen av at det ikke begjæres oppnevnt en rekonstruktør.

Dersom det ikke begjæres oppnevnt rekonstruktør eller forbud mot enkeltforfølgning ved åpning eller underveis i forhandlingen, skal retten som hovedregel kalle inn til fordringshaver møte først når skyldneren sender inn forslag til en rekonstruksjonsplan til retten, se lovforslaget § 29 tredje ledd.

Departementet antar at de fleste skyldnere vil ønske at det oppnevnes en rekonstruktør, ikke minst for å oppnå et forbud mot individuell kreditorforfølgning under rekonstruksjonsforhandlingen. Det kan imidlertid være kostnadsbesparende at det ikke oppnevnes rekonstruktør, og departementet antar derfor at denne muligheten bør holdes åpen. Departementets forslag følger på denne bakgrunn direktivets regler på dette punktet, samtidig som adgangen til å følge den gjeldende prosessen for rekonstruksjon videreføres.

Når det gjelder muligheter for misbruk når det ikke er oppnevnt rekonstruktør, viser departementet for det første til at planen ikke kan vedtas ved gjennomtvungelse overfor kreditor klasser dersom det ikke er oppnevnt rekonstruktør, jf. lovforslaget § 7 første ledd tredje punktum. Dette vil redusere

sjansene for en fremgangsmåte under den forebyggende forhandlingen som ikke tar tilstrekkelig hensyn til alle berørte kreditorclasser. I tillegg foreslår departementet at retten kan beslutte at det ikke skal gjennomføres rekonstruksjonsforhandling dersom den finner at det er utilrådelig at forhandlingen fortsetter uten rekonstruktør, jf. § 59 b første ledd nr. 4. Det vises også til vilkårene for stadfestelse for øvrig, se punkt 19.

9.4 Finansiering under rekonstruksjonsforhandling

9.4.1 Gjeldende rett

For å øke skyldnerens likviditet under rekonstruksjonsforhandlingen ble det i rekonstruksjonsloven innført regler om adgang til å etablere pantesikkerhet for lån til fortsatt drift i rekonstruksjonsperioden med såkalt «superprioritet», dvs. prioritet foran eksisterende panthavere, i driftstilbehør, varelager og utestående fordringer, jf. rekonstruksjonsloven § 19. Slik finansiering sikres også ved legalpant innenfor tilsvarende rammer som gjelder etter reglene i panteloven § 6-4 om legalpant for nødvendige boomkostninger under konkursbehandling, jf. panteloven § 6-5.

Opptak av slike lån skal godkjennes av rekonstruksjonsutvalget. Samtykke fra utvalget kan etter begjæring fra eksisterende panthavere overprøves av retten, som kan nekte godkjenning hvis det medfører at eksisterende panthaveres sikkerhet blir vesentlig forringet. Rettens kontroll skal avverge mulige urimelige utslag av reglene for eldre panthavere i enkelttilfeller, jf. Prop. 75 L (2019-2020) side 34.

Under en gjeldsforhandling etter konkursloven del I kan skyldneren ikke stifte gjeld eller pant uten gjeldsnemndas samtykke, jf. konkursloven § 14 annet ledd første punktum. Etter dekningsloven § 9-2 annet ledd nr. 2 vil eventuelle lån som gis for å finansiere fortsatt drift i gjeldsforhandlingsperioden, være massekrav av andre klasse ved en senere konkurs. Eventuelle pantsettelse som foretas i gjeldsforhandlingsperioden, vil imidlertid ha prioritet bak andre, tidligere etablerte pantsettelse.

9.4.2 Direktivet

Rekonstruksjons- og insolvensdirektivet inneholder i kapittel 4 regler om beskyttelse av ny og midlertidig finansiering. Det skilles mellom ny og midlertidig finansiering. Ny finansiering er i artikkel 2 nr. 7 definert som «enhver ny finansiell bistand, der tilvejebringes af en eksisterende eller ny kreditor for at gennemføre en rekonstruktionsplan, og som er omfattet af den pågældende rekonstruktionsplan». Midlertidig finansiering er i artikkel 2 nr. 8 definert som «enhver ny finansiell bistand, der tilvejebringes af en eksisterende eller ny kreditor, og som mindst omfatter finansiell bistand under suspension af individuel kreditorfølgning og er rimelig og umiddelbart nødvendig for, at skyldners virksomhed kan fortsætte sin drift eller for at bevare eller øge værdien af denne virksomhed».

Direktivets regler om finansiering går først og fremst ut på at slik finansiering skal være beskyttet, i den forstand at ny og midlertidig finansiering ikke erklæres ugyldig, omstøtelig eller umulig å håndheve (direktivet artikkel 17 nr. 1 bokstav a), og at ytere av slik finansiering ikke skal kunne pådra seg et sivilrettslig, administrativt eller strafferettslig ansvar med den begrunnelse at en slik

finansiering er skadelig for den samlede kreditormassen (bokstav b). Direktivet åpner i artikkel 17 nr. 4 eksplisitt for at medlemsstatene kan bestemme at de som yter ny eller midlertidig finansiering, gis fortrinnsrett foran andre fordringshavere som ellers ville hatt høyere prioritet.

9.4.1 Andre lands rett

Etter dansk rett er det ikke adgang til å gi finansiering under rekonstruksjonsforhandlingen med prioritet foran andre panthavere. Gjeld som er tatt opp med samtykke fra rekonstruktøren, har likevel fortrinnsrett i en etterfølgende konkurs, jf. konkursloven § 94. Det gjelder også ved forebyggende rekonstruksjon der det er oppnevnt rekonstruktør og innvilget en suspensjon av individuell kreditorforfølgning (et «fyldestgørelsesforbud»).

I Sverige har gjeld som tas opp med rekonstruktørens samtykke, allmenn fortrinnsrett etter förmånsrettslagen, jf. 10 § første ledd 4. Dette innebærer at gjelden har fortrinnsrett i en etterfølgende konkurs. Slik fortrinnsrett kalles i Sverige for «superfortrinnsrett». Ny finansiering etter företagsrekonstruksjonsloven (2022:964) 4 kap. 7 § 8 omfattes av superfortrinnsretten i den utstrekning og i den tidsperioden som fremgår av en stadfestet rekonstruksjonsplan, jf. förmånsrettslagen 10 § 4. Partene bestemmer med andre ord selv om den nye finansieringen skal omfattes av fortrinnsrett, og de nærmere vilkårene for fortrinnsretten. Vilråene skal fremgå av rekonstruksjonsplanen. Når det gjelder såkalt midlertidig finansiering (etter direktivet finansiering som minst omfatter finansiell bistand under suspensjon av individuell kreditorforfølgning og er rimelig og umiddelbart nødvendig for at skyldnerens virksomhet kan fortsette sin drift eller for å bevare eller øke verdien av virksomheten), opphører fortrinnsretten dersom en rekonstruksjonsplan stadfestes, eller tre måneder etter at retten har avsluttet rekonstruksjonsforhandlingen, med mindre fordringshaverne før dette har begjært skyldneren konkurs, jf. förmånsrettslagen 10 § tredje stycket. Rekonstruktøren må samtykke til at midlertidig finansiering skal få fortrinnsrett.

I det amerikanske restruktureringsregelverket Chapter 11 i den amerikanske Bankruptcy Code er det flere muligheter for opptak av lån under rekonstruksjonsforhandlingen. Låneopptak er regulert i § 364. Etter § 364 bokstav d kan retten, etter varsel og en høring, godkjenne opptak av lån med sikkerhet med fortrinnsrett foran andre panteretter dersom slik kreditt ikke kan oppnås på andre måter, og de øvrige panthaverne likevel har «adequate protection» i eiendelen.

9.4.2 Innspill og evaluering

Ingen av innspillene i innspillsrunden og evalueringen tar til orde for å fjerne adgangen etter rekonstruksjonsloven til å oppta lån med såkalt «superprioritet». Flere uttrykker støtte til reglene og mener de bør videreføres. Dette gjelder *Konkursrådet, Oslo byfogdembete, Advokatforeningen, Advokatfirmaet Pind AS, BHL DA og Kvale Advokatfirma DA*. Enkelte mener at det bør vurderes å utvide pantsettelsesadgangen til også å omfatte andre eiendeler enn det som omfattes av rekonstruksjonsloven § 19. Dette gjelder *Konkursrådet, Oslo byfogdembete, Advokatforeningen og Advokatfirmaet BHR AS*.

Konkursrådet uttaler også at rådet har fått innspill om at det i enkelte saker kan være slik at bostyreren i en etterfølgende konkurs ikke lenger har legalpantemidler etter panteloven § 6-4 til rådighet som følge av at lån er gitt med sikkerhet på superprioritet, og at rekonstruksjonen går over i konkurs før rekonstruktøren og borevisoren har hatt anledning til å gjøre særlige undersøkelser av selskapets økonomiske disposisjoner. Konkursrådet mener det derfor bør vurderes om sikkerhetene som gis på superprioritet, ikke skal spise av konkursboets legalpant.

Advokatfirmaet BAHR AS uttaler at muligheten til finansiering med superprioritetspant er lite anvendelig ved større rekonstruksjoner, fordi det i større selskaper og konserner som regel ikke er driftsselskapet som eier driftstilbehør, varelager eller utestående fordringer, men at disse ligger helt eller delvis i datterselskaper. Advokatfirmaet tar derfor til orde for at loven enten bør gi adgang til pantsettelse av konsernselskapers eiendeler, eller at grensen på 700 ganger rettsgebyret bør fjernes.

DNB Bank ASA og *Finans Norge* gir uttrykk for at det bør settes en ramme for hva panthaverne må akseptere, i stedet for vurderingen av om øvrige panthaveres sikkerhet blir «vesentlig forringet», og at eksisterende panthaver/den banken som har finansiert selskapets drift, bør gis fortrinnsrett til å yte slik finansiering. Også *Advokatforeningen* gir uttrykk for at det er behov for å nærmere klargjøre grensene for omfanget av de sikkerheter som skal kunne stilles med «superprioritet».

Brønnøysundregistrene uttaler:

«Ordlyden i § 19 kan oppfattes som uklar siden den konkret nevner pant i driftstilbehør, varelager og utestående fordringer, samtidig som den henviser til flere bestemmelser i panteloven som omhandler pant i motorvogner, anleggsmaskiner og jernbanemateriell, (panteloven § 3-8) landbruksredskaper (panteloven § 3-9) og fiskeredskaper (panteloven § 3-10). Hvis ikke hensikten med bestemmelsen kun er å tillate pant med superprioritet i varelager, driftstilbehør og utestående fordringer, burde ordlyden i rekonstruksjonsloven § 19 være lik panteloven § 3-1a, slik at ordlyden «varelager, driftstilbehør og utestående fordringer» utgår fra § 19.

Brønnøysundregistrene foreslår på denne bakgrunnen et nytt første ledd i § 19:

«For lån til finansiering av drift av virksomheten under rekonstruksjonsforhandling, og til finansiering av selve rekonstruksjonsforhandlingen, kan det stiftes panterett etter panteloven §§ 3-4, 3-8, 3-9, 3-10, 3-11 og 4-10 med prioritet foran eksisterende panthavere. Slike lån har dessuten sikkerhet ved lovbestemt pant med prioritet foran eksisterende panthavere etter panteloven § 6-5.»

9.4.3 Samfunnsøkonomisk analyse

I den samfunnsøkonomiske analysen av permanente regler om rekonstruksjon peker utrederen på at hensikten med superprioritet er å forsikre at rekonstruktøren har midler nok til å drive selskapet og prosessen på en optimal måte. Dersom selskapet ikke har tilstrekkelig med likvide midler, kan det ta opp finansiering med superprioritet for å finansiere prosessen. I analysen vises det til at data fra Brønnøysundregistrene viser at 90 prosent av alle konkursåpninger avsluttes på grunn av manglende midler, og utredningen legger til grunn at manglende finansiering «definitivt [er] et reelt problem». Det pekes videre på at det i de fleste tilfellene dreier seg om små selskap hvor det er tvilsomt om det finnes en fordringshaver som er villig til å tilby superprioritert finansiering, og at det er flere tilfeller hvor prosessen for selskap av betydelig størrelse har blitt avsluttet på

grunn av manglende midler. I analysen legges det på bakgrunn av dette til grunn at det er

«klart at det er behov for å sikre finansiering av prosessen og superprioritet kan potensielt bidra til dette. Superprioritet kan sikre finansiering hvis kreditorer vil være villig til å tilby kreditt ettersom de kan være relativt trygg på å innhente lånesummen og eksisterende kreditorer forventer å komme bedre ut».

Det pekes på at en potensiell ulempe med finansiering med superprioritet er at andre fordringshaveres krav vannes ut, og slik finansiering kan dermed anses som mindre kreditorvennlig. Følgelig kan kredittmarkedet for å kompensere for dette «ex ante begrense tilbud og/eller ta høyere pris».

Det pekes på at det er uklart om nettoeffekten av økt sannsynlighet for fortsatt drift og redusert/dyrere kreditt er positiv eller negativ fra et samfunnsøkonomisk perspektiv, men det er likevel nødvendig å trekke dette frem som en potensiell konsekvens av å tillate superprioritert finansiering.

I analysen vektlegges det imidlertid at det er svært viktig å sikre mulighet til finansiering av den daglige driften av selskapet hvis man ønsker en samfunnsmessig optimal løsning. Manglende finansiering av driften vil kunne føre til tap av nøkkelmedarbeidere, kunder og partnere og en generell forvitring av selskapets verdier.

I analysen fremgår det også at man i samtaler under utarbeidelsen av rapporten har hørt bekymring om dagens regelverk gir tilstrekkelig likviditet. Det pekes på at å tilrettelegge for ytterligere likviditet for daglig drift i en del situasjoner vil kreve mye finansiering relativt til selskapets balanse, og superprioritert finansiering kan derfor bety «vesentlig utvanning av eksisterende kreditorer».

9.4.4 Departementets forslag

Direktivets krav til beskyttelse av ny og midlertidig finansiering i artikkel 17 avviker ikke fra det som følger av norsk rett.

Panteloven åpner for en omfattende pantsettelsesadgang. I praksis kan næringsdrivende i dag pantsette samtlige aktiva av noe økonomisk betydning. Å utvide pantsettelsesadgangen var et av siktemålene med pantelovrevisjonen i 1980, se Ot.prp. nr. 39 (1977-1978) side 9. En sterk realkreditt har viktige funksjoner, men har også virkninger for de usikrede fordringshaverne. Videre påvirker omfanget av pantsettelse tilgangen på likvide midler til rekonstruksjonsforhandlingen. Falkanger-utvalget, som ble nedsatt for å foreta en etterkontroll av konkurslovgivningen, foreslo i NOU 1993: 16 å begrense pantsettelsesadgangen av hensyn til senere bobehandling og for å bedre de usikrede fordringshavernes stilling, se NOU 1993: 16, særlig side 144 flg. Utvalget mente at den omfattende pantsettelsesadgangen blant annet kunne synes å være en medvirkende faktor til at gjeldsforhandlingsreglene etter konkursloven ble lite brukt. Utvalget pekte på at en omfattende pantsettelsesadgang gjør det vanskelig eller tilnærmet umulig å skaffe tilstrekkelige midler for i det hele tatt å gjennomføre en gjeldsforhandling. En måte å skaffe flere midler til finansiering av rekonstruksjonsforhandlinger på kan derfor være å vurdere begrensninger i pantsettelsesadgangen. Falkanger-utvalget foreslo begrensninger i adgangen til å pantsette varelageret. Et flertall foreslo å avskaffe muligheten til å pantsette varelageret og sterke begrensninger i adgangen til salgspant. Et samlet utvalg

foreslo å fjerne muligheten for factoringpant. Forslagene om innskrenkninger i pantsettelsesadgangen ble ikke fulgt opp, med unntak for endringene om salgspant, jf. Ot.prp. nr. 26 (1998-1999).

Når eiendelene til en skyldner i stor grad er beheftet med pant, vil en annen måte å fremskaffe midler til finansiering av rekonstruksjonsforhandlingen på være å gi mulighet for pant med prioritet foran eksisterende panthavere (såkalt «superprioritet»). Dette berører panthaverne i mindre grad enn endringer i selve pantsettelsesadgangen, og må antas å ha mer begrensede virkninger på tilgangen på kreditt.

I den midlertidige loven om rekonstruksjon ble det åpnet for å etablere pantesikkerhet for lån til fortsatt drift i rekonstruksjonsperioden med superprioritet i driftstilbehør, varelager og utestående fordringer og med legalpant innenfor tilsvarende rammer som gjelder etter reglene i panteloven § 6-4 om legalpant for nødvendige boomkostninger under konkursbehandling. I høringen av utredningen til Leif Villars-Dahl ble forslaget om en utvidet mulighet for finansiering av rekonstruksjonsperioden med sikkerhet i varelager mv. med såkalt superprioritet møtt med støtte, men det ble også fremsatt noe kritikk mot forslaget. Enkelte høringsinstanser etterlyste regler som i større grad åpner for pantsetting med superprioritet, mens andre høringsinstanser ga uttrykk for at forslaget allerede gikk for langt på bekostning av eksisterende panthavere.

Departementet har i innspillrunden og evalueringen av den midlertidige rekonstruksjonsloven ikke mottatt innspill som tilsier at superprioritetsadgangen i den midlertidige loven har påvirket kredittmarkedene på en måte som skulle tilsi at adgangen bør snevres inn. Derimot har flere tatt til orde for at adgangen til å yte kreditt mot superprioritet bør utvides, slik at flere eiendeler kan pantsettes for å gi sikkerhet for slik gjeld. Det har også kommet tilbakemelding fra *Konkursrådet* om at man har sett uheldige utslag av at legalpantet spiser av boets legalpantmidler ved en etterfølgende konkursbehandling. Konkursrådet uttaler i innspillrunden at det har fått tilbakemelding om at det i enkelte saker kan være slik at bostyreren i en etterfølgende konkurs ikke lenger har legalpantemidler til rådighet som følge av at lån er gitt med sikkerhet med superprioritet, og at rekonstruksjonen går over i konkurs før rekonstruktøren og borevisoren har hatt anledning til å gjøre særlige undersøkelser av selskapets økonomiske disposisjoner. Dette reiser spørsmål om adgangen til å gi slik sikkerhet bør videreføres.

Departementet vil peke på at en adgang for pant med superprioritet i varelager, driftstilbehør og utestående fordringer, men ikke i andre eiendeler, i praksis avskjærer en del virksomheter fra pant med superprioritet utover legalpantet etter § 6-5, som er begrenset i omfang. For virksomheter som hovedsakelig har sine verdier i realregistrerte formuesgoder, og ikke i varelager og driftstilbehør, vil muligheten for å tilby slik sikkerhet være begrenset. Selv om virksomheter med verdier i realregistrerte formuesgoder vil kunne oppnå en ikke ubetydelig sikkerhet i medhold av legalpanteretten, kan det likevel være behov for større sikkerhet enn legalpantet kan tilby i en del tilfeller.

Et alternativ til superprioritetspanteretten i varelager, driftstilbehør og utestående fordringer og legalpanteretten etter den midlertidige bestemmelsen i panteloven § 3-1 a, § 6-5 og rekonstruksjonsloven § 19 kan derfor være å innføre en adgang til å oppnå superprioritetspant i noen eller alle av skyldnerens pantsatte eiendeler. En

slik utvidelse er imidlertid ikke ubetenkelig, og flere hensyn må veies mot hverandre i vurderingen.

En adgang til å gi lån med superprioritet i allerede pantsatte eiendeler vil nødvendigvis svekke realkreditorenes stilling noe, samtidig som det vil kunne sikre mer midler til rekonstruksjonsforhandlingen. En sterk realkreditt har flere viktige funksjoner. Pantsettelsesadgangen virker kredittskapende, og dersom kreditorene blir mer varsomme med å tilby kreditt fordi verdien av pantet blir mer usikkert, kan dette føre til en lavere kreditttilgang. Det kan også påvirke prisingen av kreditt, da en svekkelse av sikkerheten vil kunne føre til høyere prising. Samtidig vil en begrenset superprioritetsadgang som etter rekonstruksjonsloven, der det gis adgang til lån med superprioritet i enkelte eiendeler, kunne påvirke kredittfordelingen mellom ulike næringer. Videre vil en superprioritetsadgang for alle pantsatte eiendeler kunne gjøre at risikoutsatte virksomheter vil kunne bli mindre attraktive som låntakere dersom sikkerheten som kan tilbys, vil kunne måtte vike i en eventuell rekonstruksjonsforhandling. Alle disse potensielle virkningene må ses i sammenheng når man vurderer reglene om en superprioritetsadgang.

Dersom superprioritetspantet skal gjelde flere eiendeler, utover adgangen til å benytte legalpanteretten etter panteloven § 6-5, vil dette i større grad enn etter rekonstruksjonsloven gå ut over eksisterende panthaveres sikkerhet. Som nevnt kan dette igjen påvirke prisingen og tilbudet av kreditt i markedet. Blir det vanskeligere eller dyrere å få kreditt, kan dette få betydning for mange bedrifter – også dem som senere havner i en rekonstruksjonsforhandling. I den samfunnsøkonomiske analysen departementet har innhentet, gis det på den ene siden uttrykk for at adgangen til å stifte ny gjeld der sikkerheten har en særskilt prioritet, er svært viktig for rekonstruksjonsforhandlingen, men samtidig at det er vanskelig å fastslå den samfunnsøkonomiske effekten på kredittmarkedet, og at dette ikke minst vil gjelde ved en utvidelse av ordningen. Muligheten for å kunne sikre videre drift, med de fordeler dette har for arbeidstakere, leverandører og ikke minst virksomheten selv, må dermed veies mot de potensielle effektene på kredittmarkedet og muligheten for redusert eller dyrere kreditt. Dette gjelder særlig når pantsettelsesadgangen i norsk rett er vid, og de fleste av skyldnerens eiendeler i stor utstrekning vil være beheftet med pant.

Både i høringen av utredningen til Leif Villars-Dahl og i evalueringen av rekonstruksjonsloven er det fremhevet av flere instanser at en utstrakt superprioritetsadgang krever grundig utredning. Det er imidlertid neppe mulig å utrede seg frem til et endelig svar på den samfunnsøkonomiske virkningen av en utvidet superprioritetsadgang. En sentral faktor vil være hvordan en utvidelse påvirker kredittyternes adferd, noe som ikke kan fastlegges sikkert på forhånd. Departementet har ikke mottatt tilbakemeldinger som tyder på at superprioritetsadgangen som ble innført ved den midlertidige loven, har påvirket kredittmarkedet. Det er et begrenset antall rekonstruksjonsforhandlinger som åpnes årlig, og effekten av slike regler må i lys av dette anses å være nokså begrenset. Samtidig kan det ikke utelukkes at en utvidelse av adgangen til superprioritetspantsettelse under rekonstruksjonsforhandlinger vil kunne påvirke kredittmarkedet noe, i tråd med momentene som er drøftet ovenfor, og dermed også kunne føre til flere rekonstruksjonsforhandlinger. En utvidelse av adgangen vil på den annen side fjerne skjevheten som ligger i at superprioritetspantet etter rekonstruksjonsloven i dag ikke kommer alle skyldnere til gode.

På bakgrunn av overveielsene foran ønsker departementet høringsinstansenes syn på et forslag til hvordan en utvidelse av adgangen til å tilby pant med superprioritet kan tenkes utformet. I lovforslaget § 20 er det utformet et forslag som går ut på at det kan stiftes panterett i alle skyldnerens pantsatte eiendeler med superprioritet (alternativ 1), og et forslag som innebærer en videreføring av reglene om superprioritet som følger av den midlertidige loven (alternativ 2). Det bes om høringsinstansenes syn på om adgangen bør utvides til å omfatte flere av eller alle skyldnerens pantsatte eiendeler. Høringsinstansene bes samtidig om å ta i betraktning de potensielle negative virkningene for tilgangen på kreditt i slike innspill.

Dersom reglene om panterettigheter til sikkerhet for lån under rekonstruksjonsforhandling skal utvides til å gjelde flere sikringsobjekter, må dette vurderes opp mot forbudet mot tilbakevirkende lover i Grunnloven § 97. Spørsmålet er om et slikt inngrep i etablerte panthaveres posisjon etter en helhetsvurdering utgjør særlig urimelig eller urettferdig tilbakevirkning, jf. Rt. 1996 side 1415 (Borthen), Rt. 2007 side 1281 (Øvre Ullern) og Rt. 2013 side 1345 (strukturvote).

Departementet viser for det første til at verdien av et panteobjekt vil fluktuere, og at en panterett i seg selv dermed sjelden vil kunne gi en absolutt sikkerhet for et bestemt beløp. I tillegg innebærer bestemmelser om legalpanterett i panteloven kapittel 6 at panthavere må akseptere en viss usikkerhet med tanke på pantets verdi. Videre innebærer konkursboets legalpanterett i panteloven § 6-4 og reglene om superprioritet i den midlertidige rekonstruksjonsloven at eksisterende panthavere allerede kan få sin sikkerhet noe redusert i forbindelse med rekonstruksjonsforhandling og konkursbehandling. Både den midlertidige bestemmelsen i panteloven § 6-5 og bestemmelsen om konkursboets legalpanterett i § 6-4 innebærer at panthavere må ta høyde for en mulighet for fem prosents reduksjon av sikkerhetens verdi. Forslaget om å utvide superprioritetspanteretten til å gjelde alle skyldnerens pantsatte eiendeler medfører at sikkerheten for eksisterende panthavere reduseres med det beløpet som eventuelt benyttes til dekning av lånet. Departementet viser her for det første til at opptak av slikt lån etter forslaget skal godkjennes av rekonstruksjonsutvalget. Samtykke fra utvalget kan etter begjæring fra eksisterende panthavere overprøves av retten, som kan nekte godkjenning hvis det medfører at eksisterende panthaveres sikkerhet blir vesentlig forringet. Rettens kontroll vil etter dette kunne avverge tilfeller der anvendelse av de nye reglene ellers kunne gi urimelige utslag for eldre panthavere i det enkelte tilfellet. Departementet ser det i utgangspunktet ikke som hensiktsmessig, eller nødvendig av hensyn til Grunnloven § 97, å foreslå en beløpsmessig begrensning for størrelsen på panteretten. Det vil kunne variere for den enkelte virksomhet hvor stort låneopptak som kan være akseptabelt.

Vurderingen av om den aktuelle pantsettelsen er akseptabel sett opp mot øvrige pantekreditorers stilling i det enkelte tilfellet, vil høre under den kontrollen rekonstruksjonsutvalget, og eventuelt retten, skal foreta ved godkjenning og overprøving etter lovforslaget. Departementet viser videre til at panterettigheter allerede er en til en viss grad usikker størrelse, ved at panthaveren må regne med endringer i pantets verdi over tid. Ved vurderingen av forholdet til Grunnloven § 97 må det dessuten legges betydelig vekt på at lovforslaget kan gi bedre muligheter for vellykket gjennomføring av rekonstruksjonsforhandlinger, avverging av konkurs og videre drift av virksomheten, noe som generelt er positivt

for pantekreditorene og næringslivet generelt og av stor samfunnsmessig betydning.

Etter departementets syn er det ikke nødvendig av hensyn til Grunnloven § 97 å gi en overgangsperiode for de nye reglene for å gi eksisterende panthavere tid til å innrette seg etter endringene. Det er vanskelig å se hvordan en overgangsperiode skulle ha noe særlig effekt for eksisterende panthaveres posisjoner. Med reglene om samtykke fra rekonstruksjonsutvalget og rettens mulighet for kontroll med lånopptaket kan departementet heller ikke se at det er påkrevd med en overgangsperiode av hensyn til Grunnloven § 97.

Etter dette er departementets konklusjon at en eventuell utvidelse av adgangen til superprioritetspant ikke vil reise problemer opp mot forbudet mot urimelig eller urettferdig tilbakevirkning etter Grunnloven § 97.

Siden forslaget innebærer at ordningen med superprioritet vil ha virkning også i relasjon til allerede stiftede panterettigheter, vil den i enkelte tilfeller, der superprioriteten gjøres gjeldende, kunne innebære en form for ekspropriasjon av et formuesgode fra en person (den eksisterende panthaveren) til en annen (långiveren etter lovforslaget § 20). Det dreier seg ikke om noen avståelse av eiendom i snever forstand, men om en noe økt risiko for eksisterende panthavere. Departementet legger til grunn at vurderingen etter Grunnloven § 97 vil være dekkende også for vurderingen av denne økte risikoen etter Grunnloven § 105, slik at § 105 ikke vil kunne gi noe vern utover det som følger av § 97. Som fremholdt av Høyesterett i Rt. 1996 side 1440 (Tunheim) er det en nær forbindelse mellom bestemmelsene i § 97 og § 105. Likheten som etablerte panterettigheter har med eiendomsrett i snever forstand, vil være relevant også etter Grunnloven § 97, hvor det særlig skal tas hensyn til hvilke rettigheter eller etablerte rettsposisjoner inngrepet gjelder. Departementet viser videre til hensynene som er fremhevet ovenfor, om at lovforslaget kan gjøre det mulig å gjennomføre vellykkede rekonstruksjoner i flere tilfeller enn i dag, og at dette kan komme også eksisterende pantekreditorer til gode. Vurderingen av dette opp mot Grunnloven § 105 blir sammenfallende med vurderingen etter § 97.

Departementet finner det etter dette klart at verken § 97 eller § 105 i Grunnloven er til hinder for at de nye panterettighetene som foreslås, gis virkning også for panterettigheter som er stiftet før lovens ikrafttredelse.

Departementet har også vurdert forslaget opp mot vernet av eiendomsretten etter den europeiske menneskerettskonvensjonen første tilleggsprotokoll artikkel 1 (heretter EMK P1-1). Forutsatt at eksisterende panthavers panterett, med den eksisterende dekningsrekkefølge (prioritet) vedkommende har, er en «possession» etter EMK P1-1, må eventuelle inngrep i eierens rettighetsutnyttelse – for ikke å komme i strid med bestemmelsen – være i samsvar med loven og ikke vilkårlig, forfølge et legitimt formål og være forholdsmessig. Inngrepet vil være uforholdsmessig og dermed konvensjonsstridig dersom eieren må bære «an individual and excessive burden». Departementet finner det klart at lovforslaget forfølger et legitimt formål. Som fremhevet foran kan lovforslaget gi bedre muligheter for vellykket gjennomføring av rekonstruksjonsforhandlinger, avverge konkurs og sikre videre drift av virksomheter, noe som generelt er positivt for pantekreditorene og næringslivet generelt og av stor samfunnsmessig betydning. Det er dermed forholdsmessighetsvurderingen som vil være det sentrale for spørsmålet om hvorvidt et inngrep vil være i strid med EMK P1-1.

Ved forholdsmessighetsvurderingen kommer mange av de samme hensynene inn som ved vurderingen etter Grunnloven § 97. Dette innebærer blant annet at et inngrep normalt ikke vil anses uforholdsmessig i tilfeller der inngrepet består av endringer i fremtidige reguleringer av etablerte rettighetsposisjoner som skyldes tungtveiende og ekstraordinære samfunnsmessige behov, og som ikke rammer spesielt hardt. Departementet viser til at tiltaket er egnet til å føre til flere vellykkede rekonstruksjonsforhandlinger. Det anses viktig å skaffe likviditet til kostnadene under rekonstruksjonsforhandlingene. For å oppnå dette har departementet foreslått flere tiltak, hvor en utvidet adgang til å få pant med superprioritet er ett av dem. Departementet anser det nødvendig med tiltak som tilfører likvide midler til prosessen, slik pant med superprioritet legger til rette for. Etter lovforslaget skal retten dessuten sette en beslutning om superprioritet til side dersom eksisterende panthaveres sikkerhet vil bli vesentlig forringet. Retten skal derfor påse at etablering av pant med superprioritet ikke slår urimelig ut i det enkelte tilfellet for eksisterende panthavere. Departementet viser også til at muligheten for å gjennomføre vellykkede rekonstruksjoner i flere tilfeller enn i dag vil komme hele kreditorfelleskapet til gode. Etter en samlet vurdering finner departementet at en utvidelse av superprioritetsadgangen ikke er i strid med EMK P1-1.

DNB Bank ASA, Finans Norge og Advokatforeningen har i innspillrunden og evalueringen av rekonstruksjonsloven gitt uttrykk for at vilkåret om at eksisterende panthavere må akseptere prioritet foran deres panterett dersom deres rettigheter ikke blir vesentlig forringet, gir en for uklar ramme for hva eksisterende panthavere må akseptere. Hvorvidt vilkåret er oppfylt, må vurderes av retten etter begjæring fra berørte panthavere. Departementet har forståelse for ønsket om en klarere ramme for hva eksisterende panthavere må akseptere. Samtidig er det ønskelig med en viss fleksibilitet i omfanget av superprioritetspantet, ettersom det vil variere fra virksomhet til virksomhet. Departementet ser det i utgangspunktet ikke hensiktsmessig å foreslå en beløpsmessig begrensning for størrelsen på panteretten. Det vil kunne variere for den enkelte virksomhet hvor stort låneopptak som er akseptabelt. Vurderingen av om den aktuelle pantsettelsen er akseptabel sett opp mot øvrige pantekreditorers stilling i det enkelte tilfellet, vil høre under den kontrollen rekonstruksjonsutvalget, og eventuelt retten, skal foreta ved godkjenning og overprøving etter lovforslaget. Departementet viser videre til at panterettigheter allerede er en til en viss grad usikker størrelse, ved at panthaveren må regne med endringer i pantets verdi over tid. Departementet ber likevel om høringsinstansenes syn på om det bør innføres en ramme for superprioritetspantet.

DNB Bank ASA og Finans Norge har i innspillrunden også tatt til orde for at den faste bankforbindelsen eller eksisterende panthavere bør ha fortrinnsrett til å tilby superprioritetsfinansiering. I praksis vil det ofte være eksisterende panthavere med høy prioritet som vil tilby finansiering under rekonstruksjonsforhandlingen med superprioritet. Departementet mener at adgangen til å tilby kreditt mot superprioritet i utgangspunktet bør være åpen for alle, og foreslår ikke å gi enkeltkreditorer prioritet i denne sammenhengen, men ber om høringsinstansenes syn på spørsmålet.

Etter departementets syn bør det være oppnevnt en rekonstruktør for at det skal gis adgang til å ta opp lån med superprioritetssikkerhet, se lovforslaget 20 første ledd. Avtale om pant med slik sikkerhet kan etter forslaget kun inngås med rekonstruksjonsutvalgets samtykke. Det følger av lovforslaget § 7 annet ledd at der

det ikke er oppnevnt et kreditorutvalg, utføres rekonstruksjonsutvalgets gjøremål av rekonstruktøren alene.

10 Skyldnerens kontrakter

10.1 Innledning

En virksomhet har ofte inngått en rekke løpende, gjensidig bebyrdende avtaler, og slike avtaler kan være sentrale for muligheten til å videreføre driften i selskapet. At slike avtaler kan løpe videre også under rekonstruksjonsforhandlinger, kan være en viktig forutsetning for et vellykket utfall. Inngåtte avtaler kan samtidig være økonomisk belastende for skyldneren. De kan også helt eller delvis knytte seg til deler av virksomheten som det ikke tas sikte på å videreføre etter rekonstruksjonsforhandlingene, eller av annen grunn helt eller delvis være lite ønskelige å videreføre. Skyldnerens og kontraktspartens interesser i om en avtale skal videreføres ved en rekonstruksjonsforhandling, kan ofte være motstridende.

10.2 Betydningen av rekonstruksjonsforhandlinger for løpende avtaler

10.2.1 Gjeldende rett

Skyldnerens kontraktsmessige forpliktelser ved rekonstruksjon reguleres i dekningsloven kapittel 7, jf. dekningsloven § 1-6 annet ledd og rekonstruksjonsloven § 62. I utgangspunktet løper skyldnerens avtaler videre etter åpning av rekonstruksjonsforhandlinger, jf. dekningsloven § 7-3 a. Åpningen gir ikke i seg selv den andre parten rett til å heve avtalen med skyldneren.

For noen kontrakter kan likevel avtalens art gjøre at motparten har rett til å påberope insolvensen som opphørsgrunn, jf. § 7-3 a, jf. 7-3 annet ledd. Av samme bestemmelse følger samtidig at «[a]vtalebestemmelse som gir den annen part en videre adgang til å heve på grunn av skyldnerens insolvens», ikke er bindende. Har skyldneren misligholdt en avtale om leie av fast eiendom, kan avtalen bare heves dersom begjæring om fravikelse er mottatt hos namsmannen eller tingretten før åpningen av gjeldsforhandlingen, jf. § 7-3 a annet ledd.

Ved rekonstruksjonsloven ble det innført en midlertidig regel om at heving på grunn av skyldnerens betalingsforsinkelse som er gjort gjeldende i de siste fire ukene før fristdagen, «ikke kan gjøres gjeldende under rekonstruksjonsforhandling med mindre den annen part har disponert i henhold til hevingen», jf. rekonstruksjonsloven § 63 annet ledd. Bestemmelsen bygger på forslaget i Villars-Dahls utredning.

At skyldnerens avtaler i utgangspunktet løper videre under rekonstruksjonsforhandlingene, innebærer at skyldneren fortsatt er forpliktet og berettiget på avtalens vilkår, jf. dekningsloven § 7-4 a. Verken rekonstruksjonsloven eller konkursloven har regler som gir skyldnerens avtaleparter plikt til å akseptere at kontraktens vilkår reforhandles. Skyldneren kan imidlertid velge at avtalen isteden skal omfattes av rekonstruksjonsforhandlingene. Dette må i så fall meddeles avtaleparten senest når forslaget til rekonstruksjon sendes ut.

Gis slik meddelelse for en avtale som allerede er delvis oppfylt på tidspunktet for åpning av rekonstruksjonsforhandlingen, omfattes den annen parts vederlagskrav ved åpningen av forhandlingene, jf. § 7-4 a annet ledd, jf. § 7-4 annet og tredje ledd. Også ved løpende ytelser til skyldneren trekkes skjæringspunktet ved om vederlagskravet er fra tiden før eller etter rekonstruksjonsforhandlingene. Unntak fra disse reglene gjelder dersom avtalen er udelelig eller må sees på som en enhet, jf. § 7-4 a annet ledd, jf. § 7-4.

For avtaler om produksjonsavgift, gaver og avtaler om rett til å tre inn i langsiktige kraftavtaler m.m. gjelder særlige regler, jf. dekningsloven §§ 7-12 til 7-14.

10.2.2 Direktivet

Rekonstruksjons- og insolvensdirektivet har særlige regler om gjensidig bebyrdende avtaler. Slike avtaler er definert i direktivets artikkel 2 nr. 1 (5) som «en aftale mellem en skyldner og en eller flere kreditorer, i henhold til hvilken der stadig påhviler parterne forpligtelser på det tidspunkt, hvor suspension af individuel kreditorfølgning meddeles eller anvendes». I fortalen punkt 41 nevnes som typiske eksempler leasing- og lisensavtaler, langsiktige leveringsavtaler og franchiseavtaler.

Etter direktivets artikkel 7 nr. 4 skal medlemsstatene gi regler som forhindrer fordringshavere som er omfattet av en beskyttelse mot enkeltforfølgelse, jf. punkt 9.2, i å holde tilbake en ytelse eller heve, fremskynde eller på noen annen måte endre såkalte «væsentlige» gjensidig bebyrdende avtaler til skade for skyldneren på grunn av gjeld som oppsto før kreditorbeskyttelsen, alene av den grunn at gjelden ikke er betalt av skyldneren. «Væsentlige» gjensidige bebyrdende avtaler skal i denne sammenheng forstås som:

«aftaler, som er nødvendige for opretholdelsen af virksomhedens daglige drift, herunder med hensyn til leverancer, for hvilke suspension ville medføre en indstilling af skyldners aktiviteter».

Som bakgrunn for reglene er det i direktivets fortale vist til at en tidlig avslutning av enkelte kontrakter kan ha en negativ innvirkning på virksomhetens evne til å fortsette driften under rekonstruksjonsforhandlingen, jf. punkt 41. Særlig vises det til kontrakter om vesentlige leveranser slik som gass, elektrisitet, vann, telekommunikasjon og betalingskorttjenester.

Direktivet er imidlertid ikke til hinder for at det kan gis regler som sikrer fordringshaverne passende garantier mot urimelig skade, jf. artikkel 7 nr. 4 annet avsnitt og punkt 10.3.3. nedenfor. Direktivet stenger altså ikke for å gi regler som sikrer fordringshaverne adgang til tilbakeholdelse, heving og lignende dersom skyldneren misligholder forpliktelse som forfaller *under* kreditorbeskyttelsen, sml. også fortalen punkt 41.

Ellers åpner direktivet for at reglene kan gis anvendelse på gjensidig bebyrdende avtaler generelt, altså også for såkalt «ikkevæsentlige» gjensidig bebyrdende avtaler.

Rekonstruksjons- og insolvensdirektivet har også særlige regler om såkalte «ipso facto-klausuler», det vil si kontraktsvilkår som gir leverandører rett til å heve kontrakten alene på grunn av insolvens eller innledning av forebyggende

insolvensbehandling, selv om skyldneren har oppfylt sine forpliktelser. I fortalen punkt 40 pekes det på følgende:

«Hvis sådanne klausuler påberåbes, når skyldner blot forhandler om en rekonstruktionsplan eller anmoder om en suspension af individuel kreditorforfølgning, eller påberåbes i forbindelse med enhver hændelse forbundet med suspensionen, kan en tidlig ophævelse få negativ indvirkning på skyldners virksomhed og en vellykket redning af virksomheden.»

På denne bakgrunn stiller direktivet i artikkel 7 nr. 5 krav om at medlemsstatene skal sikre at fordringshavere ikke har rett til å holde tilbake sin ytelse eller heve, fremskynde eller på annen måte endre gjensidig bebyrdende avtaler til skade for skyldner alene på grunn av at forebyggende rekonstruksjon begjæres eller åpnes eller at beskyttelse mot enkeltforfølgende fordringshavere begjæres eller innvilges.

Det kan fastsettes at reglene ikke skal få anvendelse på «nettingaftaler, herunder close-out-netting-aftaler, på finansielle markeder, energimarkeder og råvaremarkeder», jf. artikkel 7 nr. 6.

10.2.3 Sverige

Ved gjennomføringen av rekonstruksjons- og insolvensdirektivet ble det gjort enkelte endringer i reglene om rekonstruksjonsforhandlingens betydning for løpende avtaler i svensk rett. Noen av endringene har bakgrunn i direktivet, mens andre går lenger enn direktivets regler.

Som etter företagsrekonstruksjonslagen (1996:764) er hovedregelen at en avtalepart forhindret fra å heve en avtale på grunn av forsinkelse hos skyldneren i tiden før beslutningen om forhandlinger, jf. företagsrekonstruksjonslagen (2022:964) 3 kap. 1 §. Forutsetningen er at skyldneren med rekonstruktørens samtykke og begjærer at avtalen skal oppfylles. Ligger avtalen innenfor virksomhetens daglige drift, er det ikke krav om samtykke fra rekonstruktøren. Motparten kan også begjære at skyldneren innen rimelig tid gir beskjed om en avtale skal oppfylles. Gir ikke skyldneren slik beskjed, kan motparten heve.

I motsetning til etter företagsrekonstruksjonslagen (1996:764) gjelder reglene uavhengig av om det på det aktuelle tidspunktet foreligger forsinkelse på skyldnerens side som gir kontraktsmotparten hevingsrett.

Avtalevilkår som innskrenker skyldnerens rettigheter, er ugyldige, jf. 10 §. Det er i samme paragraf innført en regel om at ipso facto-klausuler skal anses ugyldige.

Avgrensningen av hvilke avtaler begrensningene gjelder for, er videreført. Reglene gjelder dermed i utgangspunktet for enhver avtale, og ikke bare avtaler som er nødvendige for virksomhetens daglige drift. Særlige unntak gjelder likevel blant annet for fordringshavere med finansielle instrumenter, valuta eller nærmere angitte fordringer som sikkerhet, jf. 11 §. I tillegg er det klargjort at begrensningene ikke skal gjelde for nettingavtaler, slik direktivet åpnet for i artikkel 7 nr. 6.

Hevingsforbudet gjelder fra det tidspunktet det søkes om rekonstruksjon, jf. 1 §. Det er åpnet for at skyldneren kan begjære kun delvis oppfyllelse av en avtale. Adgangen gjelder for avtaler om «fortlöpande eller delbara prestationer», se 2 § og omtalen på side 343 flg. i SOU 2021:12. Den gjelder ikke hvis begrenset fullføring «skulle leda till väsentlig oläghet för motparten» eller der motparten har en «mot

gäldenärens borgenärer skuddad rätt til gäldenärens prestationer (saksrättsligt skydd)». I begrunnelsen for forslaget i SOU 2021:12 er det blant annet vist til at en slik regel kan gi skyldneren mer fleksibilitet til å utnytte f.eks. en leieavtale kun i en overgangsperiode, og at det kan bidra til at skyldnere begjærer rekonstruksjon på et tidligere tidspunkt. Det tas også til orde for at regelen gir økt forutsigbarhet for motparten og vises til at skyldneren i praksis også etter gjeldende rett «i løpende avtalsforhållanden [kan] tvinga sig till en sorts begränsad fullföljd genom att under rekonstruktionen inledningsvis utge betalning samtidigt som en prestation överlämnas, för att därefter uten föregående uppsägning sluta betala och hänvisa motparten till att bevaka en ackordsfordran på uteblivet vederlag».

10.2.4 Danmark

De danske reglene bygger på at det som utgangspunkt gjelder samme regler om gjensidig bebyrdende avtaler under såkalt «forebyggende rekonstruksjonsbehandling», som ved rekonstruksjonsbehandling, se betænking nr. 1579 side 184 flg. Det er imidlertid enkelte forskjeller som har sammenheng med den «avgørende forskel, at en skyldner under forebyggende rekonstruksjonsbehandling ikke nødvendigvis er insolvent, og at der ikke altid vil være fyldestgørelsesforbud og dermed heller ikke være etableret fristdag under en forebyggende rekonstruksjonsbehandling».

Skyldneren kan som hovedregel videreføre en gjensidig bebyrdende avtale under en rekonstruksjonsbehandling så lenge rekonstruktøren samtykker, jf. konkursloven § 12 o, stk. 1. Det gjelder også ved forebyggende rekonstruksjon, forutsatt at det er nedlagt forbud mot individuell kreditorforfølgning («fyldestgørelsesforbud»), jf. lov om ændring af konkursloven § 9 e.

Adgangen til på nærmere vilkår å «reetablere» avtaler som har vært hevet de siste ukene før rekonstruksjonsforhandlingene, gjelder derimot ikke ved forebyggende rekonstruksjon. Medkontrahenten kan heller ikke kreve at skyldneren tar stilling til om en avtale videreføres. Det gjelder et forbud mot ipso facto-klausuler, slik at medkontrahenten ikke kan heve avtalen som følge av at skyldneren er under forebyggende rekonstruksjonsbehandling eller har inngitt begjæring om dette.

Ved forebyggende rekonstruksjon har medkontrahenten derimot en eventuell hevingsrett som følge av skyldnerens forutgående mislighold i behold. I betænking nr. 1579 påpekes det at skyldnere som er insolvente, vil ha mulighet til å forhindre heving ved isteden å inngi begjæring om «alminnelige» rekonstruksjonsforhandlinger.

Skyldnerens rett til med rekonstruktørens samtykke å videreføre avtaler, er ved forebyggende rekonstruksjon forbeholdt de tilfeller hvor det er nedlagt forbud mot individuell gjeldsforfølgelse og konkursbehandling.

Begrensningen om at reglene ikke gjelder dersom annet følger av «vedkommende retsforholds beskaffenhed», jf. konkursloven § 12 n, er gitt tilsvarende anvendelse ved forebyggende rekonstruksjon.

10.2.5 Innspill og evaluering

Advokatfirmaet BAHR AS, Advokatfirmaet Schjødt AS og GIEK fremhever som en styrke at heving av kontrakter ikke kan gjennomføres under rekonstruksjon. *GIEK* viser til at dette gir arbeidsro og øker sannsynligheten for å finne en god løsning.

Flere høringsinstanser tar til orde for at det bør gis adgang til å revidere vilkår i løpende kontrakter ved rekonstruksjon. Dette gjelder *Stavanger tingrett, Advokatforeningen, Advokat Fredrik Bie, Advokatfirmaet Eurojuris Haugesund AS, Advokatfirmaet Haavind AS, Advokatfirmaet Pind AS, Advokatfirmaet PwC AS, GIEK, Kco advokater og KPMG*. *Finans Norge* mener at spørsmålet bør utredes og viser til at regler som gir mulighet til å reforhandle tyngende avtaler som selskapet har behov for, i så fall «vil [...] bidra til at også kontraktsmotparter bidrar i en helhetlig løsning». *Advokatforeningen* uttaler:

«I dag er skyldneren gitt anledning til enten å videreføre avtaler eller til å tre ut av dem fullstendig. Mellomløsninger må i dag forhandles fritt. Det antas at for uforholdsmessig tyngende avtaler for skyldneren vil en regulering kunne bidra til smidigere løsninger og øke mulighetene for vellykkede rekonstruksjoner. I forhold til kontraktsmotparten skulle en slik løsning uansett kunne være mindre belastende enn at skyldneren ble tvunget til å tre ut av avtaleforholdet.»

Advokatfirmaet BAHR AS peker på at den manglende adgangen til å reforhandle tyngende avtaler innebærer at skyldneren enten må terminere avtaler eller la dem løpe videre på gjeldende vilkår og fremhever:

«Dersom skyldneren for eksempel må nedskalere sin virksomhet kan dette innebære at driftskritiske avtaler løper videre til tross for at de bare delvis utnyttes. I tillegg er ikke avtaler inngått i gode tider nødvendigvis lenger markedsmessige. Det bør derfor vurderes om det skal være en viss adgang til å justere forretningskritiske avtaler for å gi adgang til delvis terminering.»

Advokat Fredrik Bie uttaler:

«I en rekonstruksjon opplever man spesielt i avtaler om leie av fast eiendom, leasingavtaler eller låneavtaler med aggressiv nedbetaling at disse representerer en belastning for selskapet som er så stor at den ikke er bærekraftig. Endring av nedbetalingsperiode (forlengelse) kan avhjelpe selskapets evne til å betjene slike avtaler på en adekvat måte i ordinær drift. Det samme kan en omgjøring av deler av vederlaget til et pengekrav som blir en del av akkorden. Det må antas at slike endringer bør begrenses til de typetilfeller hvor avtalene avviker fra markedsbetingelser på det tidspunkt hvor akkorden gjennomføres. En slik sak bør være adressert alt i begjæringen da økonomi prognoser og plan for restrukturering ofte er avhengig av en rask løsning hvor selskap og relevante kreditorer raskt kan ta stilling til modell for restrukturering.»

Også *GIEK* og *Stavanger tingrett* tar til orde for en adgang til å revidere kontraktsvilkår i tråd med de markedsbetingelser som ellers gjelder på tidspunktet for rekonstruksjon. *Stavanger tingrett* peker som *Advokat Bie* på avtaler om leie, leasing og lån som eksempler og viser til at en «slik ordning er det åpnet for i andre land». *GIEK* viser særlig til Chapter 11 som eksempel. *Advokatfirmaet Pind AS* mener at det bør være mulighet for «omgjøring av tyngende avtaler til pengekrav», mens *Advokatfirmaet PwC AS* ser behov for «[s]tørre mulighet til å kansellere eller endre løpende kontrakter».

Advokatfirmaet BAHR AS mener at reglene om hva som utgjør massekrav etter terminering, er uklare, og uttaler:

«Frem til 1999 skilte ikke reglene om inntreden og terminering av avtaler etter dekningsloven kapittel 7 mellom konkurs og gjeldsforhandling. Ordlyden i §§ 7-3a og 7-4a tilsier imidlertid at avtaler fortsetter å løpe ved åpning av gjeldsforhandling (og dermed rekonstruksjon), og at skyldneren må betale fullt ut frem til terminering uavhengig av om den aktuelle tjenesten benyttes. Til tross for at skyldnerens adgang til å redusere sine driftsutgifter tilsynelatende ble innskrenket i 1999, inneholder ikke forarbeidene noen omtale av dette. Vi mistenker derfor at ordlyden i dekningsloven §§ 7-3a og 7-4a er misvisende, noe som underbygges av at § 7-4a inneholder en regel om at skyldneren må gi beskjed dersom en avtale skal omfattes av gjeldsforhandlingen/rekonstruksjonen. En slik varslingsregel er meningsløs dersom avtalen må termineres for å være en del av rekonstruksjonen.

Reglene i konkursloven kapittel 7 bør altså klargjøres, og vi mener at det i den forbindelse bør fastsettes at skyldneren ikke er forpliktet til å betale fullt ut før han enten eksplisitt eller implisitt har trådt inn i en avtale etter at rekonstruksjon ble åpnet. I motsatt fall vil skyldneren måtte terminere alle avtaler ved åpning av rekonstruksjon for at disse skal omfattes av akkorden, og deretter fremforhandle løsninger. Skyldneren bør i det minste gis tid til å områ seg før det begynner å påløpe massekrav under løpende avtaler.»

10.2.6 Departementets forslag

Departementet antar at hovedtrekkene i reglene om skyldnerens kontrakter ved rekonstruksjonsforhandlinger kan videreføres, men at det bør foreslås enkelte endringer.

Reglene som etter departementets oppfatning kan videreføres, gjelder blant annet skyldnerens adgang til å fastholde løpende avtaler og reglene om at den andre partens vederlagskrav ved rekonstruksjonsforhandlingens åpning omfattes av forhandlingen, jf. dekningsloven § 7-4 a annet ledd og § 7-4 annet og tredje ledd. Det vises til at beskyttelsen mot heving av kontrakter under rekonstruksjonsforhandlingene er fremhevet av flere som en styrke ved de gjeldende reglene. Slike regler anses også å samsvare med rekonstruksjons- og insolvensdirektivet artikkel 7 nr. 4. I direktivet er reglene riktignok knyttet til tilfeller hvor skyldneren har fått innvilget forbud mot enkeltforfølgning. Direktivet antas imidlertid ikke å være til hinder for at beskyttelsen kan inntre uavhengig av om det er innvilget et slikt forbud.

Dekningslovens regel i § 7-3 annet ledd om at avtalebestemmelser «som gir den annen part en videre adgang til å heve på grunn av skyldnerens insolvens», ikke er bindende ved rekonstruksjonsforhandlinger, viser etter sin ordlyd nettopp til «insolvens». Departementet antar at det kan være grunn til å klargjøre at bestemmelser som gir hevingsadgang alene på grunn av at det åpnes rekonstruksjonsforhandling, eller på grunn av en beskyttelse mot enkeltforfølgende fordringshavere, omfattes av forbudet. En slik klargjøring vil være i samsvar med rekonstruksjons- og insolvensdirektivet artikkel 7 nr. 5, og lignende bestemmelser er vedtatt i Sverige og Danmark.

Det gjeldende forbeholdet om at avtalens art kan gjøre at motparten har rett til å påberope insolvens som opphørsgrunn, jf. § 7-3 a og § 7-3 annet ledd, foreslås i utgangspunktet videreført. I lys av at inngangsvilkåret for rekonstruksjonsforhandlinger ikke foreslås knyttet til insolvens, men til «alvorlige økonomiske problemer», antar imidlertid departementet at henvisningen til «insolvens» i § 7-3 a bør endres tilsvarende, se også lovforslagets forslag til endringer i denne bestemmelsen. En videreføring av forbeholdet om avtalens art

vil etter departementets oppfatning for øvrig ikke innebære noe avvik mellom de norske reglene og rekonstruksjons- og insolvensdirektivet. Også i Danmark har man som nevnt et forbehold for tilfeller der annet følger av «vedkommende retsforholds beskaffenhet».

Departementet antar videre at adgangen etter rekonstruksjonsloven § 63 annet ledd til å «retablere» en avtale som er hevet i perioden før rekonstruksjonsforhandlingen på grunn av skyldnerens betalingsforsinkelse, bør videreføres i konkurslovens regler. Når det i dansk rett ikke er åpnet for dette ved såkalt forebyggende rekonstruksjon, er det riktignok med henvisning til at skyldneren her ikke nødvendigvis vil være insolvent, se den danske betænkning nr. 1579. Adgangen til reetablering etter den norske, midlertidige rekonstruksjonsloven gjelder til sammenligning uavhengig av om skyldneren er insolvent eller ikke, så lenge inngangsvilkåret om «alvorlige økonomiske problemer» er oppfylt, jf. § 2. I Danmark gjelder imidlertid en lignende regel om «reetablering» ved rekonstruksjon. I lys av at det i høringsnotatet her ikke foreslås noe tilsvarende tosporet system som i Danmark, er departementet ikke kjent med innspill eller andre forhold som skulle tilsi at den gjeldende adgangen ikke bør videreføres.

Det antas ikke å være behov for endringer i hvilke avtaler som omfattes av reglene.

Når det gjelder spørsmålet om det bør foreslås særlige regler om reforhandling eller endring av tyngende kontraktsforpliktelser, er departementet foreløpig tilbøyelig til å anta at det ikke bør foreslås slike regler. Som et utgangspunkt står skyldneren og avtalemotpartene fritt til å bli enige om reforhandling av avtalevilkårene. *Advokatforeningen* har i departementets innspillsrunde pekt på at en løsning med lovfestede reforhandlingsregler vil kunne gi mindre belastende utfall for kontraktsmotparten enn dersom skyldneren tvinges til å tre ut av avtaleforholdet. I slike tilfeller antar imidlertid departementet at avtaleparten selv vil se seg tjent med å bli enig med skyldneren om reforhandlede vilkår, selv om dette ikke skulle være særskilt regulert. Eventuelle lovregler om reforhandling eller justering av avtalevilkår vil dermed slik departementet ser det, måtte utformes under den forutsetning av at det dreier seg om endringer som avtalemotparten ikke ønsker.

Foreløpig er departementet av den oppfatning at en ensidig rett for skyldneren til å endre avtalevilkår med bindende virkning for motparten trolig vil være for inngripende. Spørsmålet om avtaleparter skal måtte akseptere ensidig endrede kontraktsvilkår med bindende virkning fremover, er prinsipielt annerledes enn spørsmålet om hvilke justeringer som må aksepteres i krav som allerede er pådratt. For fremtidige forpliktelser vil en avtalepart kunne ha mulighet til å finne andre enn skyldneren som er villige til å akseptere bedre vilkår. Det gjelder selv om avtalevilkårene ikke lenger anses å være markedsmessige, slik det pekes på i flere av innspillene. Departementet er i tvil om fordelene ved en ensidig endringsadgang kan veie opp for ulempene dette kan ha for avtalemotpartene. Som *Finans Norge* peker på i departementets innspillsrunde, vil regler om reforhandling av tyngende avtaler bidra til at også kontraktsmotparter bidrar i en helhetlig løsning. Det er imidlertid ikke opplagt at det er naturlig at et slikt bidrag pålegges også for forpliktelser som ligger fremover i tid. I vurderingen bør det dessuten tas høyde for at regler om ensidig endringsadgang vil kunne ha

innvirkninger på kontraheringsvilligheten utenfor rekonstruksjonsforhandlinger, selv om omfanget av slike virkninger er krevende å forutsi med sikkerhet.

I Sverige har man riktignok åpnet for en viss adgang til justering av kontraktsvilkår ved såkalte «fortløpande eller delbara prestationer», jf. den nærmere omtalen ovenfor. Også der avtalte ytelser etter en avtale er fullt ut delbare, kan imidlertid avtaleparten ha en beskyttelsesverdig interesse i at ytelsene leveres samlet. I begrunnelsen for forslaget i SOU 2021:12 er det som nevnt blant annet vist til at en slik regel kan gi skyldneren mer fleksibilitet til å utnytte f.eks. en leieavtale kun i en overgangsperiode. I norske regler antar departementet at den gjeldende adgangen til å velge at kun den gjenstående delen av en løpende avtale skal fastholdes, slik at tidligere krav inngår i rekonstruksjonsforhandlingene selv om avtalen fastholdes, bør videreføres. Med slike regler vil skyldneren som i dag ha valget mellom å videreføre avtalen på opprinnelige vilkår, bli enig med avtalemotparten om endringer eller gå bort fra avtalen og la krav etter den inngå som dividendekrav i rekonstruksjonsforhandlingen. Departementets foreløpige antakelse er at disse reglene bør anses å gi tilstrekkelig fleksibilitet.

En slik løsning vil, som *BAHR* påpeker i innspillsrunden, kunne føre til at en skyldner ser seg tvunget til å videreføre driftskritiske avtaler fullt ut selv om de kun delvis utnyttes. Departementet ber om høringsinstansenes innspill, særlig i lys av de relativt mange innspillene som har kommet i departementets innspills- og evalueringsrunde og de svenske reglene. Går innspillene ut på at det bør foreslås regler om rett til ensidig eller pliktig justering av avtalevilkår, er det imidlertid ønskelig at forslag til reguleringer konkretiseres så langt som mulig og at mothensynene som er nevnt over, adresseres.

10.3 Kontraktsmotpartens posisjon

10.3.1 Gjeldende rett

Hvis skyldneren mangler midler til rettidig å oppfylle sin del av en gjensidig tyngende avtale, har avtalemotparten rett til å holde tilbake sin yttelse inntil det blir stilt sikkerhet for skyldnerens motytelse, jf. dekningsloven § 7-2. Det gjelder selv om tidspunktet for skyldnerens ytelse ikke er kommet.

Skal en avtale løpe videre under rekonstruksjonen, og det er tid for hel eller delvis oppfyllelse, kan avtaleparten kreve oppfyllelse av en tilsvarende del fra skyldnerens side eller sikkerhet for dette, jf. dekningsloven § 7-5 første ledd. Gjelder avtalen en løpende ytelse til skyldneren, hvor vederlaget skal leveres etterskuddsvis for en periode av gangen, skal sikkerheten til enhver tid i utgangspunktet dekke den først forfalte termin for så vidt denne gjelder tiden etter åpning av konkurs eller gjeldsforhandling, jf. § 7-5 annet ledd. Ved rekonstruksjonsloven ble det vedtatt en midlertidig særregel om at skyldneren kan kreve at hver termin for sikkerhetsstillelse eller forskuddsbetaling etter dekningsloven § 7-5 annet ledd ikke skal være lenger enn to uker om gangen. Bestemmelsen bygger på et forslag i Villars-Dahls utredning, og det er i Prop. 75 L (2019-2020) vist til at en slik regel «kan være hensiktsmessig for å hindre at skyldnerens likviditet blir for presset der de avtalte terminene er lange».

Oppfyller ikke skyldneren forpliktelsene sine, kan den andre parten heve avtalen, jf. § 7-7 første ledd. Også mislighold fra skyldnerens side «som ikke står i direkte

sammenheng med insolvensen», kan den andre parten gjøre gjeldende som hevingsgrunn etter de regler som gjelder for den aktuelle avtalen. Har motparten levert sin ytelse helt eller delvis før åpningen av rekonstruksjonsforhandlingene, kan vedkommende for den leverte delen bare heve hvis det er tatt gyldig forbehold om tilbakeføring av ytelsen eller det dreier seg om en pengeytelse, jf. § 7-7 annet ledd. Den annen part har bare krav på dividende av pengeytelse som skal tilbakeføres på grunn av heving.

Faller en avtale bort eller blir hevet som følge av at det åpnes gjeldsforhandling eller konkurs, kan den andre parten kreve et eventuelt tap ved at avtalen ikke blir riktig oppfylt, dekket som dividendefordring, jf. § 7-8. Leverer den andre parten ytelser til skyldneren etter åpningen av rekonstruksjonsforhandlinger, skal skyldneren levere ytelsen tilbake, foreta kontraktsmessig oppgjør eller stille sikkerhet, jf. § 7-9 annet ledd.

Ved rekonstruksjonsloven ble det vedtatt en ny regel som avskjærer skyldnerens kontraktsmotparter fra å påberope, etter at rekonstruksjonen er stadfestet, mislighold fra skyldnerens side i tiden før rekonstruksjonsbehandling ble innledet, jf. rekonstruksjonsloven § 55. En tilsvarende bestemmelse finnes ikke i konkurslovens gjeldsforhandlingsregler. I Prop. 75 L (2019-2020) er det uttalt på side 74 og 75:

«Motparten må fremsette reklamasjon overfor rekonstruktøren for å kunne påberope seg misligholdet på samme måte som krav fremsettes. Dersom misligholdet fortsetter etter at rekonstruksjonen er gjennomført, vil motparten derimot kunne påberope seg dette på vanlig måte.

Bestemmelsen tar sikte på at det ikke skal komme overraskelser for virksomheten etter vedtaket om rekonstruksjon. Dette gir forutberegnelighet for skyldneren, men særlig for kreditorer som konverterer gjeld til egenkapital, og nye eiere som skyter inn frisk egenkapital.»

10.3.2 Direktivet, Sverige og Danmark

Direktivet er som nevnt ikke til hinder for at det kan gis regler som sikrer fordringshaverne passende garantier mot urimelig skade, jf. artikkel 7 nr. 4 annet avsnitt, fortalen punkt 41 og punkt 10.2.2 over.

I svensk rett er det opp til skyldnerens avtalemotpart å velge om han eller hun vil heve en avtale dersom skyldneren ikke etter begjæring fra motparten innen rimelig tid gir beskjed om hvorvidt og i hvilken utstrekning avtalen kreves oppfylt, jf. företagsrekonstruksjonslagen (2022:964) 3 kap. 6 §. Bestemmer skyldneren at avtalen skal oppfylles, kan motparten kreve at det stilles sikkerhet for oppfyllelsen, jf. 4 §. Motparten har rett til å heve avtalen dersom skyldneren ikke oppfylder sine forpliktelser eller stiller sikkerhet, jf. 5 §.

I Danmark har medkontrahenten ved alminnelig rekonstruksjon rett til å heve avtaler som ikke videreføres, jf. konkursloven § 12 r. Regelen er imidlertid ikke gitt anvendelse ved forebyggende rekonstruksjon. I stedet reguleres spørsmålet om hvilke beføyelser medkontrahenten kan utøve i en slik situasjon, av alminnelige obligasjonsrettslige regler, se betænkning nr. 1579 s. 186. Medkontrahenten kan ikke kreve sikkerhetsstillelse når en gjensidig bebyrdende avtale videreføres, jf. lov om ændring af konkursloven § 9 d og konkursloven § 12 q stk. 1.

For en mer utfyllende omtale av svenske og danske regler om kontraktsmotpartens posisjon vises det til SOU 2021: 12 kapittel 7.7 og betenkning nr. 1579 kapittel 16.

10.3.2 Innspill og evaluering

Det er ikke kommet særskilte innspill til dette spørsmålet i departementets innspillsrunde eller i forbindelse med evalueringen.

10.3.3 Departementets forslag

Departementet antar at de gjeldende reglene om fordringshavernes posisjon under rekonstruksjonsforhandlingen, slik som rettighetene til samtidig ytelse eller sikkerhetsstillelse, kan videreføres i konkurslovens regler om rekonstruksjon. Slik videreføring anses å samsvare med rekonstruksjons- og insolvensdirektivet, siden det i artikkel 7 nr. 4 annet avsnitt er gitt adgang til å gi regler som sikrer fordringshaverne passende garantier mot urimelig skade.

Departementet foreslår derfor å videreføre regelen om at perioden det skal stilles sikkerhet eller betales forskudd for under rekonstruksjonsforhandlingene etter rekonstruksjonsloven § 63 tredje ledd, ikke skal være lenger enn to uker om gangen, se forslaget til nytt annet punktum i dekningsloven § 7-5 annet ledd.

Tilsvarende antas det at den midlertidige regelen i rekonstruksjonsloven § 55 bør foreslås videreført, jf. § 59 i lovforslaget. Regelen avskjærer skyldnerens kontraktsmotparter fra å påberope, etter at rekonstruksjonen er stadfestet, mislighold fra skyldnerens side i tiden før rekonstruksjonsbehandling ble innledet. Departementet er ikke kjent med forhold som skulle tilsi at regelen ikke bør foreslås videreført i konkursloven.

10.4 Ekstraordinær oppsigelse

10.4.1 Gjeldende rett

Selv om avtalen løper videre etter åpning av gjeldsforhandling, kan skyldneren, uansett avtalens bestemmelser om oppsigelse, si opp avtalen med sedvanemessig varsel, eller dersom slik sedvane ikke foreligger, med tre måneders varsel, jf. dekningsloven § 7-6. Under rekonstruksjonsforhandlingen er skyldneren dermed ikke bundet av avtalevilkår om at avtalen skal løpe uten oppsigelsesrett i et bestemt tidsrom eller av særlig lange oppsigelsesfrister. Lider den andre parten tap ved at avtalen sies opp før skyldneren skulle hatt adgang til det, kan parten bringe tapet inn som dividendekrav i rekonstruksjonsforhandlingen.

Kapittel 7 kommer til anvendelse bare når ikke annet følger av andre lovbestemmelser eller «vedkommende rettsforholds egenart», jf. § 7-1. Noen avtaler anses for eksempel for å være udelelige, slik at den ekstraordinære oppsigelsesadgangen etter § 7-6 ikke får anvendelse.

10.4.2 Direktivet, Sverige og Danmark

Direktivet har ikke særskilte regler om ekstraordinær oppsigelse.

I Sverige hadde man tidligere ikke særskilte regler om ekstraordinær oppsigelse av skyldnerens avtaler ved rekonstruksjon. I företagsrekonstruksjonsloven (2022:964) er det imidlertid innført en rett for skyldneren til med rekonstruktørens samtykke å si opp avtaler som ikke begjæres oppfylt, etter tre måneder, jf. 3 kap. 9 §. Oppsigelsesadgangen gjelder ikke hvis motparten har sikkerhet for oppfyllelsen av skyldnerens forpliktelser, og den begrenser ikke motpartens rett til erstatning.

Etter dansk rett kan en avtale som er videreført, og som angår en såkalt «løbende ydelse», sies opp av skyldneren med rekonstruktørens samtykke med en måneds varsel, jf. konkursloven § 12 o, stk. 4. Bestemmelsen gjelder tilsvarende ved forebyggende rekonstruksjon. Medkontrahenten har en viss adgang til å kreve erstatning for et eventuelt tap som følge av at oppsigelsen har skjedd med kortere varsel. Ved alminnelig rekonstruksjon gjelder i tillegg en særregel om at avtaler om et såkalt «vedvarende rettsforhold» med rekonstruktørens samtykke kan sies opp av skyldneren med «sædvanlig eller rimelig» varsel, selv om lengre varsel eller uoppsigelighet er avtalt, jf. konkursloven § 12 t, stk. 1. Dette gjelder både avtaler som er videreført, og andre gjensidig bebyrdende avtaler. Unntak gjelder der lengre varsel er sikret mot skyldnerens kreditorer ved tinglysing eller annen lignende offentlig registrering, jf. bestemmelsens stk. 2. Den særskilte oppsigelsesadgangen for slike avtaler er ikke gitt anvendelse ved forebyggende rekonstruksjon. Etter det danske Konkursrådets vurdering vil en slik adgang være for vidtgående når skyldneren ikke nødvendigvis er insolvent, se betænkning nr. 1579 side 186.

10.4.3 Innspill og evaluering

Finans Norge tar særskilt til orde for at selskapets ekstraordinære adgang til å terminere avtaler bør opprettholdes. *Konkursrådet, Advokatforeningen, Finans Norge* og *Langseth Advokatfirma DA* peker på utfordringer knyttet til erstatning ved oppsigelse av langsiktige kontrakter, og spesielt leiekontrakter. Dette er omtalt i punkt 25.3.

10.4.4 Departementets forslag

Departementet er ikke kjent med innspill eller forhold som tilsier at reglene om ekstraordinær oppsigelse ikke bør videreføres og foreslår at reglene videreføres i de nye reglene om rekonstruksjon.

11 Utforming og fremleggelse av et rekonstruksjonsforslag

11.1 Gjeldende rett

Etter gjeldende norsk rett er det skyldneren som utformer et første utkast til rekonstruksjon. Skyldneren skal fremlegge utkastet på fordringshavermøtet, hvis det avholdes, jf. rekonstruksjonsloven § 22. Beslutter retten at det ikke skal avholdes fordringshavermøte, eller utsettes beslutningen, skal rekonstruktøren sende skyldnerens utkast til rekonstruksjon til fordringshaverne innen fire uker fra innledning av rekonstruksjonsforhandlingen.

Når rekonstruksjonsutvalget har skaffet seg nødvendig oversikt over skyldnerens forhold og finner at det er utsikt til at skyldneren vil kunne oppnå rekonstruksjon,

skal rekonstruktøren utarbeide en redegjørelse etter de nærmere kravene som følger av rekonstruksjonsloven § 25.

Finner rekonstruksjonsutvalget på grunnlag av drøftelsene på fordringshavermøtet og de opplysninger som ellers er skaffet til veie, at det er utsikt til at skyldneren vil kunne oppnå rekonstruksjon, skal rekonstruksjonsutvalget bistå skyldneren med å utarbeide et forslag til rekonstruksjon, jf. § 26.

11.2 Direktivet, Sverige og Danmark

Etter rekonstruksjons- og insolvensdirektivet skal skyldneren ha rett til å fremlegge et rekonstruksjonsforslag, uansett hvem som har søkt om forebyggende rekonstruksjon, jf. artikkel 9 nr. 1. I tillegg åpner direktivet for at det i nasjonal rett kan fastsettes at fordringshavere og rekonstruktører har rett til å fremlegge rekonstruksjonsforslag, og i så fall på hvilke vilkår.

I Sverige er det skyldneren som i første omgang fremlegger et forslag til rekonstruksjon. Stadfestes ikke skyldnerens forslag, skal imidlertid rekonstruktøren få begjære forhandling og legge frem et alternativt forslag innen rammen av den samme rekonstruksjonsforhandlingen, jf. företagsrekonstruksjonslagen (2022:964) 4 kap. 1 §.

I SOU 2021: 12 pekes det samtidig på at fremleggelse av et rekonstruksjonsforslag i de aller fleste tilfeller like fullt vil forutsette at en skyldner stiller seg bak det alternative forslaget. Dette har sammenheng med direktivets regler om flertallskrav ved avstemning og adgang til såkalt gjennomtvinging overfor kreditorclasser:

«Om inte samtliga röstningsgrupper ställer sig bakom rekonstruktörens förslag till rekonstruktionsplan kan planen nämligen inte fastställas annat än genom en gruppöverskridande «cram-down». För att en «cram-down» ska vara tillåten krävs som stark huvudregel att gäldenären samtycker till åtgärden. Endast om företaget är att betrakta som ett *stort företag* (något förenklat: företag med åtminstone 250 anställda) ska det vara möjligt med en gruppöverskridande «cram-down» om gäldenären motsätter sig detta. I Sverige är under en procent av samtliga företag att betrakta som stora.»

Når det like fullt åpnes for at rekonstruktøren kan legge frem et alternativt forslag, pekes det på at dette anses å ha store fordeler, og at en skyldner bør ha sterke insentiver til å akseptere et alternativt forslag så lenge alternativet til en vellykket rekonstruksjon som oftest vil være konkurs.

Skyldneren kan for øvrig ikke endre eller ta tilbake et forslag til rekonstruksjon uten rettens samtykke, jf. företagsrekonstruksjonslagen (2022:964) 4 kap. 16 §. I SOU 2021:12 er det pekt på at det «har ansetts rimlig at gäldenärsföretaget inte utan bärande skäl ska kunna återta eller ändra ett ackordsförslag mot bakgrund av att mycket tid kan ha lagts ned på att arbeta fram förslaget», jf. side 427. Bestemmelsen viderefører den tidligere rettstilstanden.

I Danmark er det etter både ved alminnelig og forebyggende rekonstruksjon rekonstruktøren som sender ut sitt forslag til rekonstruksjon, jf. konkursloven § 11 c stk. 1 og lov om ændring af konkursloven § 9 c stk. 1. Ved forebyggende rekonstruksjon kan imidlertid også skyldneren fremlegge rekonstruksjonsforslag, jf. § 9 c, jf. § 11 c og § 9 f og omtalen i betænkning nr. 1579 side 124.

11.3 Innspill og evaluering

DNB Bank ASA, Finans Norge og Nordic Trustee AS tar til orde for å åpne for at fordringshaverne kan fremme alternative forslag til rekonstruksjon. *Nordic Trustee AS* uttaler:

«Etter loven er løsningen tilstrekkelig god om dividenden som tilbys ikke er urimelig og urettferdig overfor fordringshaverne, eller står i vesentlig misforhold til skyldnerens betalingsmuligheter, jf §§ 48 og 49. Det tas da særlig hensyn til hvilken dekning som kan forventes ved en konkurs. Det er bare selskapet (aksjonærene), og ikke kreditorene, som har rett til å fremlegge forslag. Kreditorene har ofte blitt gitt begrenset innsikt i selskapets økonomiske stilling og rekonstruksjonsutvalget skal kun foreta en rimelighetsvurdering som nevnt over. Dette er en minimumsløsning som gir lite incitament til at løsningen, i tillegg til å redde selskapet, ikke skal være mer byrdefull for kreditorene enn nødvendig. Kreditorenes mulighet til å forhandle frem en bedre løsning er i realiteten fratatt dem, ved at det i praksis trues med konkurs dersom kreditorene ikke stemmer for det fremlagte forslag. Vi savner større muligheter for at kreditorene skal kunne komme i posisjon til å kunne finne løsninger som er bedre enn minimumsløsningen, enten direkte eller gjennom rekonstruktør.»

Nordic Trustee AS peker videre på følgende:

«For at kreditorene skal kunne utøve sine rettigheter, er de også avhengig av informasjon om selskapets økonomiske stilling. Til tross for at obligasjonseiernes rett til å motta relevant informasjon er nedfelt i låneavtalen, har vi ofte erfart at selskap under rekonstruksjon ikke har vært villige til å avgi nødvendig informasjon. Derved får kreditorene ikke tilstrekkelig kunnskap om sine posisjoner. Dette gjelder både med hensyn til usikredes kreditorers muligheten til å vurdere den foreslåtte løsning, og informasjon knyttet til omtvistede krav og verdien av pant. I stedet kan selskapets tilbakeholdelse av slik informasjon benyttes som et virkemiddel for å utøve press på kreditorene» til å akseptere det rekonstruksjonsforslag som selskapet fremlegger.»

Finans Norge ser problemstillingen i sammenheng med spørsmålet om eiernes innflytelse og uttaler:

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

Disse innspillene må sees i sammenheng med spørsmålet om eiernes innflytelse, se punkt 18.

11.4 Departementets forslag

Den gjeldende adgangen for skyldneren til å legge frem et utkast til rekonstruksjon samsvarer med direktivets regler og foreslås videreført, se lovforslaget § 24 tredje ledd. Departementet antar også at det er grunn til å videreføre de gjeldende reglene om at rekonstruksjonsutvalget skal bistå skyldneren med å utarbeide forslaget dersom det 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 rekonstruksjon. Dette følger av § 27 første ledd i lovforslaget. Reglene bidrar til tidlig avklaring av om et rekonstruksjonsforslag kan få tilstrekkelig oppslutning og dermed til å begrense kostnadene ved forhandlingene.

I tillegg er det et spørsmål om også rekonstruktøren bør ha en adgang til å fremme forslag om rekonstruksjon. Spørsmålet må sees i sammenheng med høringsnotatets forslag til avstemningsregler, se punkt 17. Får et rekonstruksjonsforslag som er fremmet av rekonstruktøren, tilslutning fra et flertall i samtlige avstemningsklasser, vil det kunne vedtas og stadfestes uavhengig av om skyldneren stiller seg bak det – så lenge de øvrige vilkårene for stadfestelse er oppfylt. Får rekonstruksjonsforslaget tilslutning fra et flertall bare i noen klasser, må det vurderes om vilkårene for gjennomtvungelse av forslaget er oppfylt. For store virksomheter foreslås det ikke noe særskilt vilkår om at skyldneren samtykker. For skyldnere som er små og mellomstore virksomheter, foreslås det derimot et slikt vilkår.

Selv om det åpnes for at rekonstruktøren kan fremme et alternativt forslag til rekonstruksjon, vil fremleggelse av rekonstruksjonsforslaget, på samme måte som i Sverige, fortsatt ofte forutsette at skyldneren stiller seg bak det. At det ikke alltid vil være en forutsetning at skyldneren stiller seg bak forslaget, vil samtidig kunne heve skyldnerens terskel for å begjære rekonstruksjonsforhandling. I tillegg vil vissheten om at rekonstruktøren kan fremme et alternativt forslag, kunne gjøre at presset på fordringshaverne til å slutte seg til et forslag fra skyldneren kan bli mindre. Dette kan igjen forlenge forhandlingene og være kostnadsdrivende.

På den annen side vil vissheten om at rekonstruktøren kan fremme et alternativt rekonstruksjonsforslag, kunne hindre at fordringshaverne tvinges til å akseptere et rekonstruksjonsforslag som – selv om det gir et bedre utfall enn de ville ha oppnådd ved en konkurs – ikke anses å fordele byrdene i forslaget på beste måte. Videre kan det øke skyldnerens insentiver til god og åpen dialog med fordringshaverne og til å utforme et forslag som fordeler byrdene ved rekonstruksjonen på en rettferdig måte. Departementet viser også til at flere instanser i innspillrunden har tatt til orde for at fordringshaverne bør kunne fremme alternative forslag til rekonstruksjon. Det er i tillegg naturlig å se hen til at det både i Sverige og Danmark er åpnet for at rekonstruktøren kan legge frem et forslag til rekonstruksjon.

Departementet antar at det som i SOU 2021:12, uansett kan være gode grunner til å videreføre utgangspunktet etter gjeldende rett om at det er skyldneren som utformer et første utkast til rekonstruksjon. Et slikt utgangspunkt kan trolig gjøre terskelen for å innlede rekonstruksjonsforhandling lavere, noe som igjen kan bidra til at forhandlingen innledes på et tidligere tidspunkt hvor det er større muligheter til å oppnå et vellykket resultat.

For tilfeller der skyldnerens forslag ikke får tilstrekkelig tilslutning og stadfestes, er departementet etter dette foreløpig tilbøyelig til å anta at det bør foreslås en adgang for rekonstruktøren til å fremme et alternativt forslag. Dette fremgår av § 47 første ledd tredje punktum i lovforslaget.

12 Omfanget og virkningene av en rekonstruksjon med tvangsakkord

12.1 Gjeldende rett

Rekonstruksjonsloven § 34 angir hva en rekonstruksjon med tvangsakkord innholdsmessig kan gå ut på. Dette omfatter

- 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 en 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 delen av gjelden som ikke dekkes ved likvidasjonen (tvungen likvidasjonsakkord) og
- 6) en kombinasjon av disse ordningene.

En tvangsakkord kan gå ut på at enhver fordringshavers samlede tilgodehavende skal dekkes fullt ut opptil en viss sum, jf. § 34 annet ledd. Alternativene over gjelder i så fall for den overskytende delen av tilgodehavendene.

Som hovedregel kan en ordning med omgjøring av gjeld til egenkapital (punkt 3 over) bare omfatte fordringshavere som samtykker til dette, jf. rekonstruksjonsloven § 34 tredje ledd. Loven åpner likevel for at retten ved kjennelse kan beslutte at ordningen skal omfatte samtlige fordringshavere når tungtveiende hensyn taler for det, og når den eller de av fordringshaverne som har nektet samtykke, åpenbart ikke har rimelig grunn til dette. Reglene er i Prop. 75 L (2019-2020) side 50 flg. begrunnet slik:

«Når det gjelder beslutningen på kreditorsiden, foreslår utrederen som nevnt at en kreditor skal kunne tvinges av flertallet til å være med på en ordning med at gjeld konverteres til egenkapital. De av høringsinstansene som har uttalt seg om dette forslaget, har ment at en slik ordning bør være frivillig for kreditorene, og det vises blant annet til at for noen kreditorer vil det være lite forenlig med deres virksomhet å være aksjeeiere i selskapet. Departementet er i utgangspunktet enig i at det kan virke urimelig å påtvinge kreditorer aksjer i stedet for dividende når de ikke ønsker dette. Samtidig kan det være svært uheldig om en enkelt kreditor eller noen få kreditorer kan forhindre rekonstruksjonen når konvertering av gjeld er nødvendig for å få til en god løsning for selskapet og øvrige kreditorer. Det vises til utrederens uttalelser om dette. Departementet foreslår derfor en sikkerhetsventil der retten gis adgang til å beslutte at ordningen med omgjøring av gjeld til egenkapital skal omfatte samtlige kreditorer hvis tungtveiende hensyn taler for det, og de kreditorene som har motsatt seg ordningen, åpenbart ikke har rimelig grunn til dette. Bestemmelsen skal brukes med varsomhet. Departementet legger til grunn at offentlige instanser (stat og kommune mv.) normalt vil ha rimelig grunn for å motsette seg en ordning med konvertering av gjeld. Det samme gjelder tilfeller som nevnt i Finans Norges høringsuttalelse. Om en kreditor har grunn til å nekte, kan også bero på hvor omsettelige selskapets aksjer er. I vurderingen av om det foreligger tungtveiende hensyn, må det ses hen til hvilke muligheter man ellers har til å få på plass en hensiktsmessig løsning for skyldneren og de andre kreditorene».

Omfanget av hva et rekonstruksjonsforslag kan gå ut på, ble utvidet ved rekonstruksjonsloven sammenliknet med konkurslovens gjeldsforhandlingsregler. Etter konkursloven er det i tillegg stilt krav om minimumsdividende ved tvangsakkord, jf. konkursloven § 30 annet ledd. En alminnelig tvangsakkord må etter denne bestemmelsen gå ut på betaling av minst 25 % av de alminnelige fordringshavernes tilgodehavender. Unntak gjelder dersom «akkordforslaget

vedtas av samtlige kjente stemmeberettigede fordringshavere, eller hvis skyldnerens insolvens skyldes uhell som ikke kan tilregnes ham», jf. § 30 fjerde ledd. I den midlertidige rekonstruksjonsloven er kravet om minimumsdividende fjernet, sml. lovens § 34. Fjerningen av kravet var i samsvar med forslaget til utreder Leif Villars-Dahl i utredningen «Rekonstruksjon i turbulente tider».

For å få virkning må et rekonstruksjonsforslag vedtas og stadfestes. Dette er nærmere omtalt i punkt 19.

En vedtatt og stadfestet akkord er i utgangspunktet bindende for alle fordringshavere med fordringer som skriver seg fra tiden før åpningen av rekonstruksjonsforhandlingen, jf. rekonstruksjonsloven § 54. Dette gjelder likevel ikke for fordringer som har lovbestemt fortrinnsrett, sikrede fordringer i den utstrekning fordringen faller innenfor pantets antatte verdi, og fordringer som kan kreves avgjort ved motregning i den utstrekning de dekkes av motkravet. Pantheftelser som ligger utenfor pantets antatte verdi, bortfaller ved rekonstruksjon med tvangsakkord, jf. rekonstruksjonsloven § 36.

12.2 Direktivet

Rekonstruksjons- og insolvensdirektivet bruker begrepet «rekonstruksjonsplan». Rekonstruksjon er vidt definert i artikkel 2 nr. 1 1) som:

«foranstaltninger med sigte på at rekonstruere skyldners virksomhet, som innebærer en ændring af sammensætningen af, vilkårene for eller strukturen i skyldners aktiver og passiver eller af enhver anden del af skyldners kapitalstruktur, såsom salg af aktiver eller dele af virksomheden og, hvis dette er foreskrevet i national ret, frasalg af virksomheden som en going concern samt eventuelle nødvendige driftsændringer, eller en kombination af disse elementer».

Det er fremhevet at rammene for forebyggende rekonstruksjon først og fremst bør gjøre det mulig for skyldnere å rekonstruere effektivt på et tidlig tidspunkt og med henblikk på å unngå insolvens og dermed begrense unødig likvidasjon av levedyktige virksomheter, jf. fortalen punkt 2. Rammene bør medvirke til å forhindre tap av arbeidsplasser og tap av know-how og kompetanse. De bør også medvirke til å maksimere den samlede verdien for fordringshaverne sammenliknet med det de ville ha mottatt ved likvidasjon, eller det som i direktivet er omtalt som «det næstbedste alternativ i mangel af en plan», samt for eiere og økonomien som helhet.

Av fortalen punkt 59 fremgår også at en rekonstruksjonsplan bør gjøre det mulig for eiere i mikroforetak og små og mellomstore foretak å yte et ikke-økonomisk bidrag til rekonstruksjonen, for eksempel i form av erfaring, omdømme eller forretningsforbindelser.

Rekonstruksjons- og insolvensdirektivet har ikke regler om krav til minimumsdividende, men det synes heller ikke å være til hinder for å stille et slikt krav.

Et rekonstruksjonsforslag som er stadfestet av en judisiell eller administrativ myndighet, skal være bindende for alle berørte parter som er omfattet av forslaget, jf. artikkel 15 nr. 1. Etter samme artikkel nr. 2 skal det sikres at «kreditorer, som ikke har deltaket i rekonstruksjonsplanens vedtagelse i henhold til national ret, ikke berøres af planen». Isolert kan regelen gi inntrykk av at en rekonstruksjon etter direktivets regler ikke er ment å skulle ha virkning for for eksempel ukjente

fordringshavere eller fordringshavere som har valgt ikke å delta ved vedtakelsen av et rekonstruksjonsforslag. Av fortalen fremgår det samtidig at medlemsstatene har valgfrihet til å bestemme hva det skal innebære for en fordringshaver å delta i vedtakelsen av et rekonstruksjonsforslag, jf. punkt 64. Dette gjelder både for ukjente fordringer og for fordringshavere som er underrettet på korrekt måte, men som ikke har deltatt ved vedtakelsen.

12.3 Sverige og Danmark

Etter svensk rett var det tidligere bare selve akkorden som kunne legges frem for avstemning og stadfestes av retten. På bakgrunn av direktivets regler er det i företagsrekonstruksjonslagen (2022:964) i stedet lagt opp til at det er den fullstendige rekonstruksjonsplanen som vedtas og stadfestes.

Det følger av loven 4 kap. 4 § at et rekonstruksjonsforslag skal «inneholde de tiltak som er nødvendige for å komme tilbake til en økonomisk og sikker tilstand som gäldenären bedriver, helt eller delvis ska kunna fortsättas av gäldenären eller någon annan». Den vide utformingen har sammenheng med direktivets vide definisjon av begrepet rekonstruksjon, jf. SOU 2021:12, der det på side 391 er uttalt:

«Det går att konstatera att direktivets rekonstruktionsbegrepp är mycket brett och att det inte innehåller några direkta begränsningar för vilka åtgärder som ska få föreslås i rekonstruktionsplanen. I princip ska alla verktyg få användas och alla tänkbara operativa förändringar få vidtas i syfte att rekonstruera gäldenärens verksamhet.

Det är mot den bakgrunden angeläget att inte begränsa rekonstruktionsmöjligheterna genom att i lagtexten ange vilka åtgärder som ska få vidtas inom ramen för en rekonstruktionsplan. Det säger sig självt att en sådan uppräkningslista inte låter sig göras utan att kraftigt begränsa gäldenärens handlingsutrymme eftersom det inte kommer att vara möjligt att i lagtexten ange samtliga de åtgärder som ska få vidtas under en rekonstruktion.»

Et rekonstruksjonsforslag vil etter dette kunne omfatte samtlige tiltak som anses nødvendige for å avhjelpe skyldnerens økonomiske problemer og sikre at skyldnerens virksomhet helt eller delvis skal kunne videreføres av skyldneren eller andre. Det gjelder uansett om forpliktelsene kan avtales med bindende virkning mellom partene, og også vilkår som forutsetter aksept fra en tredjepart, kan dermed inntas i planen. Slike vilkår vil ikke binde tredjeparten, men kan få rettsvirkninger på annen måte, jf. SOU 2021:12 hvor det er pekt på at det «bör t.ex. kunna leda till att planen upphävs om gäldenären inte följer sina åtaganden».

Etter den tidligere loven var det som hovedregel krav om dividende på minst 25 %, men dette er ikke videreført i den nye loven. Företagsrekonstruktionslagen (2022:964) stiller etter dette ikke noe minimumskrav til dividende.

En stadfestet rekonstruksjonsplan er bindende bl.a. for alle berørte parter, kjente som ukjente. I tillegg er planen bindende for skyldnerens motpart i avtale om ny finansiering, jf. 4 kap. 29 §.

I den danske utredningen er direktivets definisjon av «rekonstruksjon» og mangelen på andre bestemmelser om en rekonstruksjonsplans materielle innhold forstått slik at direktivet «ikke [fastsetter] uttrykkelige krav til det materielle indhold af en rekonstruktionsplan», jf. betænkning nr. 1579 side 118.

Tidligere fulgte det av den danske konkursloven at et rekonstruksjonsforslag minst skulle inneholde en tvangsakkord eller en virksomhetsoverdragelse, jf. § 10. Bestemmelsen ble forstått slik at den også ga mulighet for at andre tiltak enn tvangsakkord og virksomhetsoverdragelse tas inn i rekonstruksjonen, som for eksempel å innsette en ny ledelse i virksomheten, utvide aksjekapitalen, redusere antallet av ansatte eller inngå avtale med tredjeperson om samhandel på visse nærmere vilkår, jf. betenkning nr. 1579 side 121 med videre henvisning. Ved gjennomføringen av direktivet ble bestemmelsen endret slik at det fremgår uttrykkelig at forslaget også kan omfatte «[a]ndre tiltag, der alene eller tilsammen med de øvrige dele af rekonstruktionen medfører, at skyldneren ophører med at være insolvent», jf. § 10 nr. 3.

En tvangsakkord kan gå ut på en prosentvis nedsettelse eller bortfall av fordringene mot skyldneren eller betalingsutsettelse, jf. § 10 a stk. 1. Det er ikke noe krav om minimumsdividende. Ved lovendringen ble det lagt til rette for økt fleksibilitet med hensyn til hva en tvangsakkord kan inneholde, se side 125 flg. i utredningen. Av hensyn til skyldnerens ansatte ble likevel enkelte begrensninger videreført.

12.4 Innspill og evaluering

I innspillrunden og evalueringen av den midlertidige rekonstruksjonsloven er det ingen instanser som har tatt til orde for et krav til minimumsdividende i de nye reglene om rekonstruksjon. Samtlige instanser som har uttalt seg om spørsmålet om minimumsdividende, fremhever det som en styrke ved den midlertidige loven at kravet om minimumsdividende er fjernet. Dette omfatter *Oslo byfogdembete*, *Sarpsborg tingrett*, *Advokatforeningen*, *Advokatfirmaet Eurojuris Haugesund AS*, *Advokatfirmaet Haavind AS*, *Advokatfirmaet Ræder AS*, *Advokatfirmaet Schjødt AS*, *BHL DA*, *DNB Bank ASA* og *Kvale Advokatfirma DA*.

Advokatfirmaet Haavind AS gir uttrykk for at fjerningen av kravet til minimumsdividende i de midlertidige reglene medfører at en rekonstruksjon som regel vil være en bedre løsning for uprioriterte krav enn en konkurs. *Advokatfirmaet* viser også til erfaring med to rekonstruksjoner hvor dividenden har vært under 25 %. *Advokatfirmaet Schjødt AS* ser det slik at konkurslovens krav til minimumsdividende (sammen med kravet til oppslutning) bidrar til at gjeldsforhandlingsinstituttet ikke er egnet til å oppfylle sitt formål. *Oslo byfogdembete* uttaler at «[k]reditorene er ofte bedre tjent med en noe lavere dividende enn 25 % (som tidligere var kravet) enn en konkurs, hvor det bare blir «smuler» igjen til kreditorene».

Advokatfirmaet BHR AS fremhever som en styrke ved loven «[a]t en akkord er bindende for alle fordringshavere – uavhengig av hvorvidt kravet er kjent på stadfestestidspunktet».

Stavanger tingrett, *Advokat Fredrik Bie* og *Advokatfirmaet Pind AS* gir uttrykk for at offentlige kreditorer bør ha større grad av skjønnsmessig kompetanse til å ettergi gjeld, og at det bør avklares om offentlige etaters bidrag til en akkord kan være brudd på reglene om statsstøtte. *Advokat Fredrik Bie* uttaler:

«Gjennom mange år har norske bostyrere opplevd at offentlige kreditorer har en mer statistisk tilnærming når de skal vurdere om de skal enten omdefinere sitt tilgodehavende, ettergi gjeld helt eller delvis m.m. Typeeksempler kan være Innovasjon Norge, kommuner

som gir lån eller tilskudd ved etableringer, skatte/avgiftsmyndighetene m.m. I mange tilfeller er det utarbeidet «veiledere» eller «retningslinjer» som brukes av disse etatene. Man opplever at disse ofte oppleves som «skal» bestemmelser og ikke «kan» bestemmelser. Det bør vurderes om man i større grad kan tildele en skjønnskompetanse til disse etatene. Ofte mislykkes en akkord nettopp på bakgrunn av henvisning til «skal» oppfatning av situasjonen. Ytterligere opplever man at mange offentlige etater ikke tør å bidra under en akkord i redsel for at det kan være et brudd på reglene om statstilskudd. Disse EU baserte reglene er krevende å forstå, og vi opplever at det ofte resulterer i at man ikke oppnår aksept på en ellers balansert løsning fra slike kreditorer i frykt for at man bryter disse reglene. Det anbefales at dette avklares på en bedre måte når ny lov vedtas.»

12.5 Departementets forslag

Departementet antar at det kan være grunn til å foreslå en åpen regulering av hva en rekonstruksjon med tvangsakkord kan gå ut på, i likhet med i Danmark og Sverige. Etter forslaget vil en rekonstruksjon med tvangsakkord dermed i utgangspunktet kunne gå ut på alle de tiltak som anses nødvendige for å avhjelpe skyldnerens økonomiske vanskeligheter og sikre at skyldnerens virksomhet helt eller delvis skal kunne videreføres av skyldneren eller noen andre, se lovforslaget § 37 første ledd. Forslaget innebærer også at opphevelsen av kravet til minimumsdividende videreføres.

Begrensningene for hva et forslag kan gå ut på med bindende virkning, vil etter forslaget isteden følge av andre regler. For det første må partene fortsatt respektere begrensninger som følger av annet regelverk. Loven vil heller ikke gi partene rett til å fravike avtalefestede forpliktelser med mindre det følger av andre særlige regler i loven.

For det andre vil begrensninger følge av reglene om stemmerett, stadfestelse og virkningen av et stadfestet rekonstruksjonsforslag. Etter lovforslaget kan det blant annet ikke mot en fordringshavers vilje stadfestes et rekonstruksjonsforslag som gir et dårligere utfall for fordringshaveren enn det vedkommende ville ha fått i en konkurs (den såkalte testen om fordringshaverens beste interesse), se omtale i punkt 19. Reglene om stemmerett, stadfestelse og virkningen av et stadfestet rekonstruksjonsforslag sett i sammenheng har blant annet til formål å forhindre rekonstruksjonsforslag som forskjellsbehandler fordringshavere på en urimelig måte.

Reglene om virkningen av en stadfestet rekonstruksjonsplan vil innebære at det ikke kan inntas noe i planen med bindende virkning for tredjeparter, se nærmere omtale nedenfor. Som lagt til grunn i SOU 2021:12 antar departementet at slike vilkår likevel bør kunne ha rettsvirkninger på annen måte, ved at de binder skyldneren eller andre som blir bundet av rekonstruksjonsplanen.

Det synes ikke i Danmark og Sverige å være gitt regler om at en ordning med omgjøring av gjeld til egenkapital som hovedregel bare kan omfatte fordringshavere som samtykker til dette, slik den gjeldende rekonstruksjonsloven § 34 tredje ledd slår fast. Det fremstår også som uklart om rekonstruksjons- og insolvensdirektivet åpner for dette. Departementet antar likevel at en slik regel bør videreføres i norsk rett. Det vises særlig til begrunnelsen i Prop. 75 L (2019-2020) side 50 flg. om at det for noen fordringshavere vil være lite forenlig med deres virksomhet å være aksjeeiere i skyldnerselskapet. Også sikkerhetsventilen hvor

retten gis adgang til å beslutte at ordningen med omgjøring av gjeld til egenkapital skal omfatte samtlige fordringshavere hvis tungtveiende hensyn taler for det, og de fordringshaverne som har motsatt seg ordningen, åpenbart ikke har rimelig grunn til dette, foreslås videreført. Begrunnelsen vil være den samme som i Prop. 75 L (2019-2020) på side 51, som er gjengitt over.

Departementet foreslår at et vedtatt og stadfestet forslag, som i dag, i utgangspunktet er bindende for samtlige fordringshavere med fordringer som skriver seg fra tiden før begjæring om rekonstruksjonsforhandling. Dette gjelder både kjente og ukjente fordringshavere. Regelen antas å være i samsvar med rekonstruksjons- og insolvensdirektivet. Riktignok er det etter direktivet berørte fordringshavere som har «deltatt» ved vedtakelsen av et forslag, som bindes av det, men medlemsstatene har valgfrihet til å bestemme hva det skal innebære for en fordringshaver å delta. Gjennom kunngjøringen av rekonstruksjonsforslaget gis fordringshaverne informasjon om forslaget, og ukjente fordringshavere gis mulighet til å gi seg til kjenne. Unnlater en fordringshaver likevel å melde sitt krav, synes det både rimelig og nødvendig av hensyn til skyldnerens videre drift at fordringshaveren bindes av vilkårene i planen. Tilsvarende vurderinger er lagt til grunn i Danmark og Sverige, jf. betænkning nr. 1579 side 133 og SOU 2021:12 side 494.

Departementet foreslår å innta en uttrykkelig regel om at ukjente fordringshavere som hadde rett til å delta i avstemningen om rekonstruksjonsforslaget, har rett til betaling i samsvar med de vilkår som gjelder for den mest sammenlignbare klassen av fordringshavere, se lovforslaget § 58 tredje ledd. En ulempe ved en slik regel er at det kan være vanskelig å angi skyldnerens betalingsforpliktelser etter et rekonstruksjonsforslag med sikkerhet. I SOU 2021:12 er det derfor vurdert om det kan være grunn til å gå enda lenger og foreslå at ukjente fordringer skal falle bort ved et vedtatt og stadfestet rekonstruksjonsforslag. Når dette ikke foreslås, er det med følgende begrunnelse som synes relevant også for norske forhold:

«Vi anser att det är rimligare att risken för att det efter förfarandet uppdagas ytterligare fordringsägare även framöver bör ligga på gäldenären. Såvitt känt har den nuvarande regleringen inte heller lett till några större praktiska tillämpningssvårigheter och även om borgenärerna i det nya förfarandet ska delas in i olika röstningsgrupper anser vi inte att det är förenat med sådana svårigheter att i efterhand fastställa vilken grupp en tillkommande borgenär skulle ha tillhört, att detta bör leda till att fordran upphör».

Spørsmålet om rekonstruksjonsforslaget skal binde sikrede fordringshavere når fordringen faller innenfor pantets antatte verdi, er nærmere omtalt i punkt 16.5. Som det fremgår der, vil regler som skissert i lovforslaget innebære at et vedtatt og stadfestet rekonstruksjonsforslag ikke er bindende for slike fordringer.

Den gjeldende regelen om at et rekonstruksjonsforslag ikke binder fordringer som har lovbestemt fortrinnsrett med mindre den frafalles, antas det også at bør videreføres. Tilsvarende utfall ville uansett i praksis som oftest følge av lovforslagets regler om vilkår for stadfestelse, og særlig testen om fordringshavernes beste interesse. En uttrykkelig regel om at rekonstruksjonsforslaget ikke binder fordringer med lovbestemt fortrinnsrett med mindre denne uttrykkelig frafalles, fremstår likevel bedre egnet til å hindre uklarhet. Til sammenligning er det i Danmark bestemt at ansattes krav skal holdes utenfor tvangsakkord, jf. konkursloven § 10 a stk. 2 nr. 3. Reglene anses også å være i samsvar med rekonstruksjons- og insolvensdirektivet, siden direktivet åpner

for at medlemsstatene både kan utelukke fordringene til en «public institutional creditor with a privileged status» og utelukke ansatte fra virkningene av rekonstruksjonsprosedyrene, jf. fortalen punkt 52.

Når det gjelder spørsmålene som er reist av *Stavanger tingrett, Advokat Fredrik Bie* og *Advokatfirmaet Pind AS* om ettergivelse av gjeld fra offentlige kreditorer, er dette spørsmål som etter departementets oppfatning bør vurderes og tas stilling til i forbindelse med utforming av veiledere, retningslinjer og lignende for aktuelle offentlige kreditorer. Slik lovforslaget i høringsnotatet er utformet, er loven ikke til hinder for at lovbestemt fortrinnsrett kan frafalles i forbindelse med rekonstruksjonsforhandlinger. Om dette kan og bør gjøres i en konkret sak, er ikke naturlig å regulere nærmere.

Departementet antar at det heller ikke er nødvendig å gjøre rekonstruksjonsforslaget bindende for motparten ved eventuell ny finansiering, slik som i Sverige. Forpliktelsene knyttet til slik finansiering vil i så fall isteden måtte reguleres fullt ut i finansieringsavtalene.

13 Innholdskrav til rekonstruksjonsforslaget

13.1 Gjeldende rett

Av rekonstruksjonsloven § 26 følger enkelte innholdsmessige krav til rekonstruksjonsforslaget. Forutsetter forslaget at skyldnerens næringsvirksomhet skal drives videre, skal mulighetene for lønnsom drift i fremtiden utredes i nødvendig utstrekning. Rekonstruksjonsutvalget kan også sette som betingelse for å anbefale forslaget at bestemte tiltak skal gjennomføres, og at bestemmelser om dette innarbeides i forslaget. Utover dette stiller ikke loven formkrav til rekonstruksjonsforslaget. Særlige innholdskrav gjelder imidlertid for rekonstruktørens redegjørelse, jf. § 25, og for fordringshaverlisten, jf. § 40. Ved utsendelse av forslaget for avstemning skal redegjørelsen og listen følge med, jf. § 39. I tillegg skal det følge med en erklæring fra skyldneren om at alt skyldneren eier og skylder, er oppgitt. Det skal også følge med en uttalelse fra rekonstruksjonsutvalget om hvorvidt utvalget anbefaler at forslaget vedtas, om utsikten til og sikkerheten for at forslaget vil bli oppfylt fra skyldnerens side, om vilkår utvalget har satt for å anbefale forslaget, og om hvordan boets stilling antas å ville bli i tilfelle av konkurs.

13.2 Direktivet, Sverige og Danmark

Rekonstruksjons- og insolvensdirektivet stiller i artikkel 8 følgende minimumskrav til hvilke opplysninger et rekonstruksjonsforslag skal inneholde:

- 1) skyldnerens identitet
- 2) skyldnerens eiendeler og forpliktelser på tidspunktet for inngivelsen av rekonstruksjonsforslaget, herunder verdien av eiendelene, en beskrivelse av skyldnerens økonomiske situasjon og de ansattes stilling og en beskrivelse av årsakene til og omfanget av skyldnerens vanskeligheter
- 3) de berørte parter, enten individuelt eller beskrevet ved gjeldskategorier, og de av deres krav eller interesser som er omfattet av rekonstruksjonsforslaget

- 4) der det er relevant, de klasser som de berørte partene er delt inn i med henblikk på vedtakelse av rekonstruksjonsforslaget og de respektive verdiene av kravene og interessene i hver klasse,
- 5) der det er relevant, de parter som ikke er berørt av rekonstruksjonsforslaget, nevnt individuelt eller ved gjeldskategorier, og en redegjørelse for hvorfor det foreslås at de ikke skal berøres
- 6) der det er relevant, rekonstruktørens identitet
- 7) rekonstruksjonsforslagets betingelser, inkludert hva forslaget skal omfatte, varighet der det er relevant, tiltak som gjelder informasjon og høring av ansattrepresentanter, eventuelle generelle konsekvenser for ansettelsesforhold som oppsigelser og lignende, skyldnerens estimerte kontantstrømmer der det følger av nasjonal rett, opplysninger om forventet ny finansiering som ledd i rekonstruksjonen og begrunnelsen for at det er nødvendig med ny finansiering for å gjennomføre det aktuelle forslaget
- 8) en begrunnelse for hvorfor rekonstruksjonsplanen har rimelig utsikt til å avverge skyldnerens insolvens og sikre virksomhetens levedyktighet, herunder nødvendige forutsetninger for at planen lykkes.

Direktivet åpner for at medlemsstatene kan kreve at begrunnelsen nevnt i underpunkt 8 skal utarbeides eller bekreftes enten av en ekstern ekspert eller av en eventuell rekonstruktør.

Ved gjennomføringen av direktivet i svensk rett er det inntatt flere uttrykkelige innholdsmessige formkrav i loven for å gjennomføre rekonstruksjons- og insolvensdirektivets forpliktelser, se företagsrekonstruktionslagen (2022:964) 4 kap. 7 § og omtalen i SOU 2021:12 side 433 flg. Når det gjelder dansk rett, er det i betænkning nr. 1579 lagt til grunn at dansk rett allerede oppfyller direktivets krav til hva et rekonstruksjonsforslag må inneholde.

13.3 Innspill og evaluering

Det er ikke kommet særskilte innspill til reguleringen av innholdskrav til rekonstruksjonsforslaget i departementets innspillsrunde eller i evalueringen.

13.4 Departementets forslag

Departementet antar at det kan være grunn til å utvide innholdskravene til et rekonstruksjonsforslag for å harmonisere norske regler med reglene i rekonstruksjons- og insolvensdirektivet. Samtidig foreslås enkelte tilpasninger for å videreføre gjeldende krav og tilpasse bestemmelsen til lovforslaget for øvrig, se punkt 8.3, lovforslaget § 28 og merknader til bestemmelsen. Siden direktivets innholdsmessige formkrav er minimumskrav, er det også etter direktivet adgang til å stille ytterligere krav dersom det anses hensiktsmessig.

Innholdskrav som skissert i lovforslaget § 28 antas ikke å ville føre til særlige merkostnader i rekonstruksjonsforhandlingene. Det dreier seg om opplysninger som det er behov for å få frem for å sikre et tilstrekkelig beslutningsgrunnlag for de berørte partene, og som trolig i stor grad fremgår også i dag. En lovfesting av de innholdsmessige formkravene kan imidlertid gi større grad av klarhet. Enkelte

av kravene overlapper med innholdskravene til begjæringen om rekonstruksjon, se lovforslaget § 2, og uendrede opplysninger vil kunne gjenbrukes.

14 Ansattes rettigheter

En rekonstruksjon vil ofte medføre endringer i driften av en virksomhet som får betydning for de ansatte. Det kan være behov for å si opp ansatte, eller virksomheten kan bli helt eller delvis overdratt som ledd i rekonstruksjonen. De ansattes rettigheter ved rekonstruksjon er ikke særlig regulert. De ansatte har alle arbeidsrettslige rettigheter i behold, og ved salg av virksomheten gjelder vanlige regler om virksomhetsoverdragelse. Under konkurs har de ansatte i virksomheten til sammenlikning begrensede rettigheter. Konkursboet kan unnlate å tre inn i arbeidsavtalene med de ansatte, jf. dekningsloven § 7-11, og med unntak av den delen av krav på lønn og pensjon som er fortrinnsberettiget, vil de ansattes krav være uprioriterte. Ved overdragelse av hele eller deler av virksomheten er kjøperen ikke bundet av reglene om virksomhetsoverdragelse.

I den samfunnsøkonomiske analysen påpekes det at disse forskjellene mellom reguleringen av ansattes rettigheter ved rekonstruksjon og konkurs blant annet kan bidra til å gi fordringshavere et finansielt insentiv til å velge konkurs fremfor restrukturering, se side 31.

I utredningen «Rekonstruksjon i turbulente tider» foreslo utrederen at skyldneren ved rekonstruksjon skal kunne unnlate å tre inn i arbeidsavtalene med de ansatte, og at det i rekonstruksjonsplanen skal kunne vedtas at skyldneren eller den som erverver hele eller deler av virksomheten, ikke trer inn i arbeidsavtalene. Det ble vist til at man ved rekonstruksjon bør ha de samme mulighetene for nedbemanning og virksomhetsoverdragelse som ved konkurs, se punkt 14.4 i utredningen.

Utrederens forslag ble ikke fulgt opp i Prop. 75 L (2019-2020). I proposisjonen viste departementet til at eventuelle endringer som gjelder de ansattes rettigheter, krever ytterligere utredning.

I departementets innspillsrunde og i evalueringen av den midlertidige loven har det kommet en rekke innspill om at regler som gjør det enklere og mindre kostnadskrevenne å nedbemanne som ledd i en rekonstruksjon, bør vurderes. Flere tar til orde for at muligheten for nedbemanning bør være den samme som ved konkurs.

Departementet foreslår ikke i høringsnotatet her endringer i reglene om ansattes rettigheter ved rekonstruksjonsforhandlinger. Regjeringen har i Hurdalsplattformen gitt uttrykk for at det skal nedsettes et offentlig utvalg som skal gjennomgå konkurslovgivningen med mål om å sikre arbeidstakernes rettigheter og bekjempe useriøse aktører. I påvente av denne gjennomgåelsen ser departementet det ikke naturlig å foreslå endringer i disse reglene nå.

Når det gjelder spørsmålet om arbeidstakernes lønnskrav mv. bør dekkes av lønnsgarantiordningen, viser departementet til at dette er spørsmål som først og fremst berører lønnsgarantiloven, og som eventuelt må vurderes i en separat prosess uavhengig av forslagene i dette høringsnotatet.

15 Spørsmål om fortrinnsrett for skatte- og avgiftskrav

15.1 Gjeldende rett

Dekningsloven kapittel 9 gir regler om i hvilken rekkefølge fordringer skal dekkes ved blant annet konkurs. Paragraf 9-2 angir fordringer som skal dekkes foran all annen gjeld, og omfatter såkalte massefordringer mv. Paragrafene 9-3 og 9-4 angir fordringer som er fortrinnsberettigede av henholdsvis første og annen klasse. Fortrinnsberettigede fordringer av første klasse omfatter visse krav på lønn og feriepenger. Fortrinnsretten for disse kravene må ses i sammenheng med reglene i lønnsгарantiloven. Fortrinnsberettigede fordringer av annen klasse omfatter visse krav på skatt og merverdiavgift mv., og disse skal dekkes under forutsetning av at det er full dekning til prioriterte krav etter §§ 9-2 og 9-3.

Fordring på formues- og inntektsskatt, merverdiavgift og trygdeavgift, samt trekkpliktiges ansvar for skattetrekk, er fortrinnsberettigede fordringer når forfall ikke ligger lenger tilbake enn seks måneder før fristdagen. For forskuddsskatt for personlige skattytere er fristen to år, og for forskuddsskatt for upersonlige skattytere er fristen ett år. Fortrinnsretten omfatter ikke skatt som er eller kunne vært fastsatt ved endring av skattefastsetting etter skatteforvaltningsloven kapittel 12.

Ved gjeldsordning skal de fortrinnsberettigede fordringene dekkes fullt ut før det gis dividende til uprioriterte fordringer som skatte- og avgiftskreditorene og andre kreditorer har mot skyldneren. Ved utenrettslig gjeldsordning kan Skatteetaten sette ned et skatte- og avgiftskrav etter reglene i skattebetalingsloven § 15-2. Forutsetningen er at skyldneren tilbyr bedre dekning enn det Skatteetaten vil få ved fortsatt innfordring.

I rekonstruksjonsloven ble det inntatt en forskriftshjemmel i dekningsloven § 9-4 fjerde ledd til å gjøre midlertidig unntak fra fortrinnsretten for å avhjelpe negative konsekvenser som følge av utbruddet av covid-19. Finansdepartementet har i forskrift 11. mai 2020 nr. 974 fastsatt et slikt midlertidig unntak fra fortrinnsretten for fordringer på formues- eller inntektsskatt, merverdiavgift og trygdeavgift. Forskriften innebærer at fortrinnsretten som ellers gjelder for skatte- og avgiftskrav, ikke gjelder ved rekonstruksjon som åpnes med hjemmel i den midlertidige loven om rekonstruksjon. Det er ikke gjort unntak for fortrinnsretten for trekkpliktiges ansvar for skattetrekk. Forskriften oppheves samtidig som rekonstruksjonsloven, 1. juli 2023.

I Prop. 75 L (2019-2020) ble det lagt vekt på at forskriftshjemmelen skulle være midlertidig. I denne sammenhengen uttalte departementet:

«Siden forskriftshjemmelen for unntak fra fortrinnsrett for krav på skatt og merverdiavgift mv. foreslås som et særskilt tiltak i forbindelse med utbruddet av covid-19, vil det ikke være aktuelt å videreføre forskriftshjemmelen ved eventuelle senere, permanente lovendringer. I et senere lovarbeid vil det være et eget spørsmål om endringer i fortrinnsreglene ved gjeldsforhandling bør utredes nærmere.»

15.2 Direktivet, Sverige og Danmark

Rekonstruksjons- og insolvensdirektivet inneholder ikke regler om håndtering av skatte- og avgiftskrav ved rekonstruksjonsforhandlinger.

I svensk og dansk rett er skatte- og avgiftskrav ikke fortrinnsberettigede ved konkurs eller rekonstruksjonsforhandlinger. I Danmark ble fortrinnsretten med enkelte unntak opphevet allerede i 1969, mens den i Sverige ble opphevet i 2004, se Prop. 2002/03:49 side 1.

15.3 Innspill og evaluering

I innspillrunden og evalueringen har flere aktører fremhevet som en styrke ved de midlertidige reglene at skatte- og avgiftskrav er gjort uprioritert. Dette gjelder *Stavanger tingrett, Advokatforeningen, Advokatfirmaet BAHR AS, Advokatfirmaet Eurojuris Haugesund AS, Advokatfirmaet Haavind AS, Advokatfirmaet Pind AS, Advokatfirmaet PWC AS, Advokatfirmaet Thallaug ANS, KPMG og Kvale Advokatfirma DA.*

Stavanger tingrett uttaler i denne forbindelse at «[m]uligheten for å forhandle med alle kreditorer enkeltvis uavhengig av pålagt fortrinnsvis synes å være den beste løsning for å fremforhandle vellykkede rekonstruksjoner».

I flere av innspillene tas det til orde for å oppheve fortrinnsretten helt eller delvis. *Advokatforeningen* «anmoder sterkt» om å videreføre unntaket, og uttaler:

«Erfaringen så langt viser at denne endringen har hatt vesentlig betydning for muligheter for løsninger etter loven. Det er samtidig grunn til å anta at statens samlede tap ved dette ikke øker. Vellykkede løsninger innebærer videreføring av virksomheter som bidrar til økning av statens inntekter. Samtidig vil en forskjell i behandlingen av slike krav under rekonstruksjon og konkurs gi insentiver for kreditorene til å bidra til vedtakelse av et rekonstruksjonsforslag.»

Finans Norge gir uttrykk for liknende synspunkter og viser til at skatte- og avgiftskravs særstilling må vurderes mot de samfunnsmessige gevinstene ved en rekonstruksjon:

«Etter hva Finans Norge er kjent med er det ikke foretatt beregninger av hva den provenymessige effekten av fortrinnsretten utgjør for staten. Det forhold at det er en tidsmessig begrensning tilsier imidlertid at den provenymessige effekten for staten vil være begrenset ved å gi avkall på fortrinnsretten. Ved å avskaffe fortrinnsretten for disse kravene vil man styrke stillingen for de uprioriterte kravene, herunder også den delen av skatte- og avgiftskravene som er uprioriterte. Det forhold at flere bedrifter gjennom dette kan unngå en konkurs tilsier at statens inntektsgrunnlag som helhet ikke reduseres.»

Finans Norge viser videre til positive erfaringer fra andre nordiske land og anbefaler på denne bakgrunnen en nærmere utredning av skatte- og avgiftskravs stilling ved gjeldsforhandling og konkurs.

Også *Konkursrådet* mener det midlertidige unntaket i forskrift bør videreføres i de permanente reglene.

15.4 Departementets forslag

Finansdepartementets forskrift 11. mai 2020 nr. 974 har, i likhet med den midlertidige loven om rekonstruksjon, sin bakgrunn i Villars-Dahls utredning. Utredningen og høringen ga grunnlag for å foreslå midlertidige regler om rekonstruksjon i den situasjonen man sto overfor som følge av virusutbruddet. I forarbeidene til den midlertidige loven ble det samtidig fremhevet at det ved fastsettelsen av permanente regler ville være et eget spørsmål om endringer i fortrinnsreglene bør utredes nærmere, se Prop. 75 L (2019-2020) side 15.

Reglene om fortrinnsrett for skatt og avgift bidrar til at staten får bedre dekning for sine fordringer sammenliknet med dersom skatte- og avgiftskrav hadde vært regnet som alminnelige dividendefordringer. Når man ved tidligere lovendringer har stått tilbake for å oppheve fortrinnsretten, har den økonomiske betydningen for det offentlige som skatteinnkrever stått sentralt, se bl.a. Ot.prp. nr. 26 (1998-1999) side 147 flg. Som *Finans Norge* har påpekt i evalueringen av den midlertidige loven, er det usikkert hvilken virkning det ville ha for statens proveny dersom fortrinnsretten for skatte- og avgiftskrav ved rekonstruksjon skulle oppheves på permanent basis. Det har vært få saker om rekonstruksjon i den perioden de midlertidige reglene har virket, og erfaringsgrunnlaget fra denne perioden er derfor begrenset. Det er også usikkert hvilken betydning fortrinnsretten har ved mer uformelle gjeldsordninger som inngås mellom skyldner og skyldners fordringshavere. Det kan antas at fortrinnsretten bidrar til at staten lettere får aksept for at skatte- og avgiftskrav skal tilkjennes full dekning også i utenrettslige forhandlinger, noe som også ble vektlagt i Ot.prp. nr. 26 (1998-1999), se side 151.

Erfaringene med den midlertidige loven gir samtidig begrenset grunnlag for å vurdere hvilken betydning unntaket fra fortrinnsretten har hatt for antallet vellykkede rekonstruksjoner. Selv om antallet gjennomførte rekonstruksjoner har vært høyere enn tidligere år, dreier det seg om et svært begrenset antall forhandlinger. Departementet viser også til at det ved den midlertidige loven samtidig ble gjort flere andre tilpasninger i reglene for å legge til rette for flere rekonstruksjonsforhandlinger, herunder endringer i reglene om saksbehandlingen, om finansiering av forhandlingene, om vedtakelse av rekonstruksjonsplanen og om kravet til minimumsdividende.

Spørsmålet om fortrinnsrett for skatte- og avgiftskrav er ikke uttrykkelig belyst i den samfunnsøkonomiske analysen som ble avgitt til departementet 15. februar 2021. Det generelle spørsmålet om prioritetsrekkefølgen for krav bør endres, er bare kort kommentert med at «[f]orskning på kreditor og eiers rettigheter er diskutert, men etter vår beste vurdering mangler det empirisk støtte i litteraturen for endring i prioritetsrekkefølgen». Heller ikke den samfunnsøkonomiske analysen gir etter dette veiledning for spørsmålet om opphevelse av fortrinnsretten vil kunne bidra til at flere forventet lønnsomme virksomheter blir rekonstruert, selv om den generelle uttalelsen om endring i prioritetsrekkefølgen muligens kan tas til inntekt for at endringer i prioritetsrekkefølgen ikke er av avgjørende betydning.

I innspillrunden og evalueringen har *Finans Norge* blant annet vist til at erfaringene fra Sverige og Danmark tilsier at fortrinnsretten for skatte- og avgiftskrav bør oppheves. Også i Villars-Dahls er det lagt vekt på at Sverige og Danmark har avskaffet bestemmelsene om fortrinnsrett for skatt og merverdiavgift. Departementet er i utgangspunktet enig i at det kan være grunn til å se hen til reguleringen i Sverige og Danmark, men viser samtidig til at det ikke er gjort noen nærmere vurdering av løsningene i svensk og dansk rett sammenliknet med reglene i Norge.

Det begrensede grunnlaget som foreligger for å vurdere hvilken betydning endringer i reglene om fortrinnsrett for skatte- og avgiftskrav vil ha for antall rekonstruksjoner, så vel som for statens proveny, tilsier etter departementets syn tilbakeholdenhet med å foreslå permanente løsninger nå. Det må i denne sammenhengen også sees hen til at det midlertidige unntaket fra reglene om

fortrinnsrett var et særskilt tiltak som ble innført i forbindelse med utbruddet av covid-19. Reglene om fortrinnsrett for skatte- og avgiftskrav ved rekonstruksjon bør vurderes på nytt, men vurderingen bør gjøres i sammenheng med tilsvarende regler i konkurs. Departementet foreslår å videreføre en forskriftshjemmel for å gi unntak fra fortrinnsretten inntil videre. Reglene om fortrinnsrett vil bli vurdert på et senere tidspunkt.

16 Stemmerett

16.1 Gjeldende rett

Utgangspunktet etter rekonstruksjonsloven er at alle kjente fordringer har stemmerett, også selv om de ikke er meldt til rekonstruktøren. Fra dette gjør loven unntak for følgende fordringer, jf. § 41:

- 1) fordring som akkorden ikke vil bli bindende for etter lovens § 54, det vil si fordringer med lovbestemt fortrinnsrett i den utstrekning fortrinnsretten ikke er frafalt, sikrede fordringer i den utstrekning fordringen faller innenfor pantets antatte verdi og sikkerhetsretten ikke er frafalt og fordringer som kan kreves avgjort ved motregning i den utstrekning de dekkes av motkravet
- 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, med enkelte unntak
- 4) fordring som tilhører skyldnerens nærstående
- 5) fordring eller del av fordring som skal dekkes fullt ut etter akkordforslaget
- 6) etterprioritert fordring som faller bort ved akkorden.

Aksjeeiere eller andre eiere har altså ikke stemmerett etter de gjeldende reglene. Spørsmålet om eiernes stemmerett er behandlet i punkt 18.

16.2 Direktivet

Etter rekonstruksjons- og insolvensdirektivet er hovedregelen at «berørte parter» har stemmerett, jf. artikkel 9 nr. 2. Parter som ikke er «berørt» av et rekonstruksjonsforslag, har ikke stemmerett ved vedtakelsen av den aktuelle planen.

«Berørt part» er i artikkel 2 nr. 1 punkt 2 definert som:

«kreditorer, herunder, hvis det er relevant i henhold til national ret, arbeidstagere, eller kreditorer og, hvis det er relevant i henhold til national ret, kapitaleiere, hvis fordringer henholdsvis interesser berøres direkte af en rekonstruktionsplan».

«Kapitaleiere» er igjen i samme artikkel punkt 3 definert som:

«en person, som har en ejendomsinteresse i en skyldner eller en skyldners virksomhed, herunder en aktionær, for så vidt den pågældende person ikke er kreditor».

Fra utgangspunktet om at alle berørte parter har stemmerett, åpner direktivet for at enkelte nærmere angitte parter kan utelukkes fra retten til å stemme, jf. artikkel 9 nr. 3. Dette omfatter eiere, etterprioriterte fordringshavere og nærstående til

skyldneren eller skyldnerens virksomhet med en interessekonflikt. Spørsmålet om stemmerett for eiere er som nevnt behandlet i punkt 18.

16.3 Sverige og Danmark

Ved gjennomføringen av direktivet i svensk rett ble det gjort enkelte endringer i reglene om hvem som kan delta i avstemningen over forslaget til rekonstruksjon. Tidligere var utgangspunktet at fordringshavere med fordringer som hadde oppstått før begjæringen om rekonstruksjon, kunne delta i avstemningen. Etterprioriterte fordringshavere kunne imidlertid ikke delta med mindre andre fordringshavere aksepterte det, og sikrede fordringshavere deltok kun i den utstrekning de frafalt sikkerheten eller den ikke ga tilstrekkelig dekning, jf. företagsrekonstruksjonslagen (1996:764) 3 kap. 3 §. Fordringshavere som fikk fullt betalt, deltok ikke. Etter de nye reglene i företagsrekonstruksjonslagen (2022:964) er det «berörda parter» som har fordringer eller rettigheter som har oppstått før begjæringen om rekonstruksjon, og som påvirkes direkte av skyldnerens forslag til rekonstruksjon, som kan delta i avstemningen over forslaget. Alle berørte parter har stemmerett, også eiere og etterprioriterte fordringshavere, jf. 4 kap. 3 §.

Også i dansk rett har direktivet foranlediget enkelte justeringer i reglene om stemmerett. Utgangspunktet er fortsatt at alle fordringer har stemmerett, jf. konkursloven § 13 d, som etter § 9 f gjelder tilsvarende ved forebyggende rekonstruksjon. Fra dette utgangspunktet gjelder flere unntak, se nærmere redegjørelse i betænkning nr. 1579 side 133. Blant annet er det kun fordringer som berøres av rekonstruksjonsforslaget som har stemmerett, og som ikke innehas av nærstående, som har stemmerett. Blant endringene som har bakgrunn i direktivet, er at pantesikrede krav skal være stemmeberettigede i de tilfeller hvor det skjer en klasseinndeling av fordringshaverne, jf. § 13 d stk. 5 og utredningen side 137.

16.4 Innspill og evaluering

I departementets innspillsrunde og i evalueringen har det ikke kommet særskilte innspill til reguleringen av hvem som skal være stemmeberettiget ved avstemningen om et rekonstruksjonsforslag.

16.5 Departementets forslag

Departementet foreslår at de gjeldende reglene om hvilke fordringshavere som har stemmerett, videreføres. Utgangspunktet vil dermed være at alle kjente fordringer som påvirkes av forslaget, har stemmerett. Fra dette utgangspunktet vil det gjelde visse unntak som foreslås videreført fra gjeldende rett.

Videreføringen av de gjeldende reglene vil blant annet innebære at pantesikrede fordringer vil ha stemmerett bare i den utstrekning de enten ikke dekkes av sikkerheten, eller sikkerheten frafalles. Reglene er begrunnet i vurderingene knyttet til sikrede fordringshaveres stilling ved regler om klassevis avstemning, se nærmere omtale nedenfor. I korte trekk antar departementet at det kun er i slike tilfeller at sikrede fordringshavere berøres av en rekonstruksjonsplan.

At det kun er i slike tilfeller sikrede fordringshavere berøres av en rekonstruksjonsplan, synes lagt til grunn også i den danske betænkning nr. 1579. Her foreslås det likevel at sikrede fordringshavere skal kunne stemme over et rekonstruksjonsforslag uavhengig av om de berøres eller ikke. Begrunnelsen er

trolig direktivets regler om at sikre fordringshavere ved avstemningen over et rekonstruksjonsforslag skal deles inn i én eller flere egne klasser.

Når departementet likevel anser at en videreføring av gjeldende norsk rett på dette punktet vil være i samsvar med direktivet, skyldes det særlig at det er «berørte parter» som har stemmerett etter direktivets artikkel 9 nr. 2. «[B]erørte» kreditorer er definert som kreditorer med fordringer som «berøres direkte af en rekonstruktionsplan», jf. artikkel 2 2). Med dette utgangspunkt gir det bedre sammenheng å forstå direktivet slik at sikre fordringshavere først er stemmeberettiget dersom deres rettigheter i noen grad begrenses gjennom forslaget. En slik forståelse synes også lagt til grunn i Sverige, jf. SOU 2021:12 side 420.

Tolkningen synes i tillegg å gi best sammenheng med direktivets regler om adgang til gjennomtvungelse av et rekonstruksjonsforslag overfor kreditorer, se nærmere nedenfor. Ett av de to alternative tilslutningskravene for slik gjennomtvungelse er oppfylt dersom forslaget får tilslutning av et flertall av stemmeklassene «forudsatt at mindst én af disse klasser er en klasse af sikre kreditorer eller har forrang for klassen af ordinære usikre kreditorer». Gis pantsikrede fordringshavere stemmerett også uten å være berørt, vil det innebære at de gis rett til å tvinge igjennom et rekonstruksjonsforslag som usikrede fordringshavere motsetter seg, uten selv å måtte akseptere noen begrensning i egen dekning. Selv om de øvrige vilkårene for gjennomtvungelse og vilkårene for stadfestelse av et rekonstruksjonsforslag er utformet for å hindre urimelige utfall for fordringshaverne som stemmer mot, antas det at en slik konsekvens kan fremstå som lite rimelig.

Departementet foreslår ikke noe minimumskrav til hvilke konsekvenser et forslag skal ha for at en sikret fordringshaver skal ha stemmerett, utover kravet om at fordringen ikke dekkes av sikkerheten, eller sikkerheten frafalles. I prinsippet har sikre fordringshavere dermed mulighet til å oppnå stemmerettigheter ved å akseptere selv helt små begrensninger av sine rettigheter. Vilråene som foreslås for stadfestelse og gjennomtvungelse, antas imidlertid å gi tilstrekkelig sikkerhet mot urimelige utfall, se nærmere nedenfor. Samtidig vil forslagene samlet sett kunne gi sikre fordringshavere insentiver til å godta en begrensning av sine rettigheter som kommer skyldnerens virksomhet til gode, mot å få større innflytelse over om forslaget vedtas. Dette antas igjen å kunne bidra til å øke sjansene for vellykkede rekonstruksjoner.

Når det gjelder unntaket om at betingede fordringer ikke har stemmerett dersom betingelsen ennå ikke er inntrådt, vil en videreføring av dette unntaket innebære et avvik fra reguleringen i Sverige og Danmark. Dette er imidlertid ulikt også etter gjeldende rett, og departementet er ikke kjent med innspill som skulle tilsi behov for endringer av norsk rett på dette punktet.

Det gjeldende unntaket om at fordringer som er overdratt til fordringshaveren etter at rekonstruksjonsforhandlingen ble åpnet, med enkelte unntak ikke gir stemmerett, har til formål å unngå at skyldneren, fordringshavere eller andre gis mulighet til å påvirke avstemningen ved oppkjøp av fordringer. Unntaket anses derfor ønskelig å videreføre.

Unntakene fra stemmerett for fordringer som tilhører skyldnerens nærstående, fordring eller del av fordring som skal dekkes fullt ut av akkorden, og

etterprioriterte fordringer, samsvarer med rekonstruksjons- og insolvensdirektivet artikkel 9 nr. 2 og 3. Departementet er ikke kjent med innspill eller andre hensyn som taler mot å videreføre disse unntakene.

Et særlig spørsmål er om skyldnerens eiere bør ha stemmerett. Dette er som nevnt behandlet i punkt 18.

17 Klasseinndeling, vedtakelse og avstemning

17.1 Gjeldende rett

Regler om inndeling av fordringshavere i klasser finnes verken i rekonstruksjonsloven eller konkursloven. Alle stemmeberettigede stemmer dermed i én gruppe.

Et forslag om rekonstruksjon med tvangsakkord anses vedtatt når fordringer som representerer minst en halvdel av det samlede beløp som har stemmerett, har stemt for forslaget, jf. § 42. En ordning med omgjøring av gjeld til egenkapital kan som nevnt likevel som hovedregel bare omfatte fordringshavere som samtykker til dette, jf. rekonstruksjonsloven § 34 tredje ledd. En slik ordning krever også nødvendige generalforsamlingsbeslutninger, som kan treffes med alminnelig flertall, jf. § 35. Dette er nærmere omtalt i punkt 18.

Flertallskravet ved rekonstruksjon med tvangsakkord ble endret i rekonstruksjonsloven sammenliknet med konkurslovens regler. Etter konkursloven gjaldt krav om henholdsvis 3/5 flertall og 3/4 flertall avhengig av hva akkordforslaget gikk ut på. Flertallskravet gjaldt også både for antallet fordringshavere som har deltatt i avstemningen, og for andelen av det samlede beløpet som gir stemmerett.

I forkant av avstemningen skal rekonstruktøren sende rekonstruksjonsforslaget til alle kjente fordringshavere med en frist på minst to uker for skriftlig svar. Etter begjæring fra rekonstruktøren eller kreditorutvalget kan retten beslutte at det skal avholdes et eget fordringshavermøte til drøftelse av forslaget til rekonstruksjon med tvangsakkord, jf. rekonstruksjonsloven § 39. Avstemningen skjer imidlertid ved fordringshavernes skriftlige meldinger til rekonstruktøren.

Før avstemningen skal rekonstruktøren utarbeide en liste over de anmeldte fordringene, påført de opplysningene som trengs for å avgjøre om fordringene skal medregnes ved avstemningen, jf. rekonstruksjonsloven § 40. Er en fordring helt eller delvis bestridt, skal dette anmerkes på listen. Det skal også gjøres merknad om det i listen dersom 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.

17.2 Direktivet

17.2.1 Klasseinndeling

Direktivets hovedregel er at berørte parter skal deles inn i klasser som «afspejler et tilstrækkelig interessesammenfald baseret på verificerbare kriterier i

overensstemmelse med national ret», jf. artikkel 9 nr. 4. Inndelingen i klasser har til formål å sikre at rettigheter som i det alt vesentlige ligner hverandre, behandles likt, og at rekonstruksjonsforslag kan vedtas «uden urimelig skade for de berørte parter rettigheter», jf. fortalen punkt 44.

Som et minimum skal fordringshavere med sikrede og usikrede krav behandles i særskilte klasser. Det kan også stilles krav om flere klasser, som forskjellige klasser av usikrede eller sikrede fordringshavere og klasser av fordringshavere med etterpriorterte krav, jf. også her fortalen punkt 44. Ulike typer fordringshavere som ikke har tilstrekkelig ensartede interesser, som skattemyndigheter, kan også behandles i særskilte klasser. Sikrede krav kan deles inn i sikrede og usikrede deler basert på en verdsettelse av sikkerheten. Det kan også fastsettes at arbeidstakeres fordringer skal behandles i en særskilt klasse.

Direktivet åpner for at medlemsstatene kan fastsette at mikroforetak og små og mellomstore foretak kan velge ikke å behandle berørte parter i særskilte klasser. Unntaket er begrunnet i slike virksomheters «forholdsvis enkle kapitalstruktur», jf. fortalen punkt 45. Reglene åpner kun for at slike virksomheter kan gis muligheten til å *velge bort* klasseinndeling, og ikke for at det kan gis generelle unntak fra reglene om klasseinndeling. Velger virksomheten å danne kun én avstemningsklasse, og denne klassen stemmer mot rekonstruksjonsforslaget, bør skyldneren kunne fremme et nytt forslag etter hovedreglene med klasseinndeling.

Den nærmere avgrensningen av hvilke foretak som skal anses som mikroforetak og små og mellomstore foretak, er i utgangspunktet overlatt til nasjonal rett, jf. artikkel 2 nr. 2 punkt c. Samtidig fremgår det av direktivets fortale at man i definisjonen bør «tage behørigt hensyn til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2013/34/EU (5) eller Kommissionens henstilling af 6. maj 2003 om definitionen af mikrovirksomheder, små og mellemstore virksomheder», jf. fortalen punkt 18. Definisjonen i direktiv (EU) 2013/34 omfatter foretak som ikke overstiger minst to av henholdsvis (i) balansesum på EUR 20 000 000, (ii) nettoomsetning på EUR 40 000 000 og (iii) gjennomsnittlig antall ansatte gjennom regnskapsåret på 250. Definisjonen i Kommisjonens anbefaling av 6. mai 2003 om definisjonen av mikroforetak og små og mellomstore foretak omfatter foretak som har mindre enn 250 ansatte, og som har en årlig omsetning som ikke overstiger EUR 50 millioner eller en samlet årlig balanse som ikke overstiger EUR 43 millioner, jf. artikkel 2.

Etter direktivet skal det innføres «passende foranstaltninger til at sikre, at klasseinndelingen sker med særlig henblik på beskyttelse af sårbare kreditorer såsom små leverandører». Det stilles ikke nærmere krav til hva slike foranstaltninger skal gå ut på.

Stemmerettigheter og klasseinndelingen skal etterprøves av en judisiell eller administrativ myndighet når et rekonstruksjonsforslag begjæres stadfestet, jf. artikkel 9 nr. 5. Det kan stilles krav om etterprøvelse og stadfestelse av stemmerettighetene og klasseinndelingen også på et tidligere tidspunkt.

Direktivet har ikke særskilte regler om hvordan bestridte fordringer skal behandles i forbindelse med vedtakelse av et rekonstruksjonsforslag. I fortalen pekes det imidlertid på at dette er spørsmål som bør vurderes ved nasjonal gjennomføring av direktivet, jf. punkt 46:

«Medlemsstaterne bør under alle omstændigheder sikre en passende behandling i national ret af spørgsmål af særlig betydning for klasseinndelingen, såsom fordringer fra

forbundne parter, og at deres nationale ret inneholder regler om eventalfordringer og bestridte fordringer. Medlemsstatene bør kunne regulere, hvordan bestridte fordringer skal håndteres, med henblik på tildeling af stemmerettigheter.»

Spørsmålet om rettens prøving av klasseinndelingen er omtalt i punkt 25.2.

17.2.2 Vedtakelse

Direktivets hovedregel er at et rekonstruksjonsforslag vedtas av de berørte partene hvis det oppnås et flertall av størrelsen av kravene eller interessene i hver klasse. Medlemsstatene kan dessuten kreve at det må oppnås et flertall av antallet av berørte parter i hver klasse. I direktivets fortale er det blant annet uttalt:

«National ret bør fastlægge regler om påkrævede flertal for at sikre, at et mindretal af berørte parter i hver klasse ikke kan hindre vedtagelsen af en rekonstruktionsplan, der ikke forringer deres rettigheder eller interesser i urimeligt omfang. Uden en flertalsregel, som binder sikrede kreditorer, der ikke samtykker, ville det i mange tilfælde ikke være muligt at gennemføre en tidlig rekonstruktion, f.eks. når der er behov for en finansiel rekonstruktion, men virksomheden ellers er levedygtig.»

Hvilket flertall som skal kreves for vedtakelse innen hver klasse, kan i utgangspunktet bestemmes av medlemsstatene. Flertallskravet kan imidlertid ikke være strengere enn 2/3 av størrelsen av kravene eller interessene i hver klasse eller eventuelt av antallet av berørte parter i hver klasse.

Dersom et rekonstruksjonsforslag ikke får tilstrekkelig flertall i samtlige klasser, har direktivet også regler som gir grunnlag for at forslaget på nærmere vilkår kan tvinges igjennom mot en kreditorclasses eller flere kreditorclasses vilje – såkalt «cross-class cram-down».

I utgangspunktet kan slik gjennomtvingelse bare skje etter forslag fra skyldneren eller med skyldnerens samtykke. Direktivet åpner samtidig for at dette kravet kan begrenses til skyldnere som er mikroforetak, små eller mellomstore foretak, se over. Av fortalen fremgår det også at medlemsstatene kan velge om «skyldneren» i denne sammenheng skal forstås som skyldnerens styre eller et visst flertall av eiere der skyldneren er en virksomhet, jf. punkt 53.

I tillegg gjelder følgende minimumsvilkår:

- i) Forslaget må oppfylle vilkårene for stadfestelse.
- ii) Forslaget må få tilstrekkelig oppslutning, se nedenfor.
- iii) Forslaget må sikre at klasser som ikke samtykker, enten behandles minst like gunstig som enhver annen klasse av samme rangorden og gunstigere enn enhver klasse med lavere prioritet (relativ prioritet).
- iv) Ingen klasse av berørte parter kan i henhold til rekonstruksjonsforslaget få eller bevare mer enn det fulle beløp av sine fordringer eller interesser.

Tilstrekkelig oppslutning etter underpunkt ii) kan etter direktivet oppnås på to måter, nærmere bestemt hvis forslaget får tilslutning av:

«et flertal af afstemningsklasserne af berørte parter, forudsat at mindst én af disse klasser er en klasse af sikrede kreditorer eller har forrang for klassen af ordinære usikrede kreditorer, eller, hvis dette ikke er tilfældet, af mindst én afstemningsklasse af berørte parter eller, hvis dette er foreskrevet i national ret, skadelidte parter, der ikke er en klasse

af kapitalejere, eller enhver anden klasse, som efter værdiansættelse af skyldner som en going concern ikke ville blive fyldestgjort eller bevare eventuelle interesser, eller som, hvis dette er foreskrevet i national ret, med rimelighed kan antages ikke at ville blive fyldestgjort eller bevare eventuelle interesser, hvis den normale prioritetsrækkefølge i en likvidation fandt anvendelse i henhold til national ret».

Regelen kan fremstå som vanskelig tilgjengelig, men forstås som at gjennomtvingelse forutsetter tilslutning fra enten et flertall av stemmeklassene, hvorav minst en må være en klasse av sikrede fordringshavere eller fordringshavere med prioritet foran ordinære usikrede fordringshavere, eller minst én stemmeklasse som består av fordringshavere som må antas å ville få dekning enten etter en verdsettelse av skyldneren som et «going concern», eller ved en konkurs.

Medlemsstatene kan øke minimumsantallet av klasser som må tiltre planen etter det andre alternativet. Dette kan gjøres «uden nødvendigvis at kræve, at alle disse klasser etter en værdiansættelse af skyldner som en going concern fyldestgøres eller bevarer eventuelle interesser i henhold til national ret», jf. fortalen punkt 54 hvor det samtidig uttales:

«Medlemsstaterne bør imidlertid ikke kræve samtykke fra alle klasser. Hvis der kun er to kreditorclasser, bør samtykke fra mindst én klasse følgelig betragtes som fyldestgørende, hvis de øvrige betingelser for anvendelsen af en mekanisme til gennemtvingelse over for alle kreditorclasser er opfyldt.»

Medlemsstatene kan også velge om tilslutningen etter det andre alternativet må være fra «berørte» parter eller «skadelidte parter» i betydningen fordringshavere hvor det skjer en verdiforringelse av fordringene, jf. også her fortalen punkt 54.

Istedenfor vilkåret om relativ prioritet (se underpunkt iii) over), åpner direktivet for at det kan stilles vilkår om at fordringer i en kreditorklasse som ikke samtykker, skal tilgodeses fullt ut på samme eller tilsvarende måte, hvis en lavere prioritert klasse skal tilgodeses eller bevare eventuelle interesser i henhold til forslaget (absolutt prioritet). Velger man dette alternativet, åpner direktivet også for at det kan gis regler som fraviker regelen hvis det er nødvendig for å nå målene med rekonstruksjonsforslaget, og hvis forslaget ikke urimelig skader eventuelle berørte parters rettigheter eller interesser. I punkt 56 er det pekt på at slike regler kan anses ønskelig:

«f.eks. når det skønnes rimeligt, at kapitalejere bevarer visse interesser i henhold til planen, selv om en høyere prioriteret klasse er forpligtet til at acceptere en nedsættelse af sine krav, eller at væsentlige leverandører, der er omfattet af bestemmelsen om suspension af individuel kreditorforfølgning, betales før højere prioriterede kreditorclasser. Medlemsstaterne bør kunne vælge, hvilken af de ovennævnte beskyttelsesmekanismer de vil indføre».

Vilkåret om absolutt prioritet beskytter interessene til klassene av fordringshavere. I tillegg vil den enkelte fordringshaveren etter forslaget være individuelt beskyttet gjennom den såkalte «testen om fordringshavernes beste interesser», se punkt 19 om stadfestelse. Vilåret om absolutt prioritet hindrer at en lavere prioritert klasse får dekning hvis en klasse med bedre prioritet, som motsetter seg rekonstruksjonsforslaget, ikke får full dekning.

Når det gjelder den nærmere utformingen av vilkåret er det i direktivets fortale punkt 55 pekt på følgende:

«Medlemsstaterne bør overlades et skøn ved gennemførelsen af konceptet med fuld betaling, herunder for så vidt angår tidspunktet for betaling, så længe hovedkravet og, i tilfælde af sikrede kreditorer, sikkerhedsstillelsens værdi beskyttes. Medlemsstaterne bør også kunne fastsætte, med hvilke tilsvarende midler den oprindelige fordring kan fyldestgøres fuldt ud.»

Regelen om absolutt prioritet trenger ikke å anvendes i forholdet mellom fordringshavere og eiere dersom eiere ikke er tillagt stemmerettigheter ved vedtakelsen av et rekonstruksjonsforslag etter nasjonal rett, jf. fortalen punkt 57.

17.2.3 Avstemning

Direktivet legger i utgangspunktet opp til en formell avstemning om en rekonstruksjonsplan, men synes ikke å stille krav til om avstemning skal skje i møte eller skriftlig. Det er åpnet for at medlemsstatene kan velge at en formell avstemning om et rekonstruksjonsforslag kan erstattes av en avtale som skyldneren har oppnådd med tilstrekkelig flertall, jf. artikkel 9 nr. 7.

17.3 Sverige

17.3.1 Klasseinndeling

I Sverige var det tidligere ikke regler om klasseinndeling eller gjennomtvungelse overfor kreditorer. Slike regler er imidlertid innført ved gjennomføringen av direktivet. I stedet for direktivets «klasser» brukes betegnelsen «grupper», med henvisning til at «grupper» ofte brukes i nordisk sammenheng. Företagsrekonstruktionslagen (2022:964) gir en fleksibel adgang til inndeling i grupper. Som et minimum skal sikrede kreditorer, usikrede kreditorer, etterprioriterte fordringshavere og eiere skal deles inn i ulike grupper, jf. 4 kap. 5 §. I tillegg kan disse gruppene deles inn i ytterligere grupper «om det är motiverat utifrån att de har likvärdiga intressen». Det er også gitt en uttrykkelig regel om at «berörda parter i samma grupp [ska] behandlas lika i proportion till deras respektive fordran eller rättighet, medan berörda parter i olika grupper kan föreslås olika villkor och ges olika rätt» i rekonstruksjonsplanen, jf. 4 kap. 6 §.

Direktivets adgang til å gjøre klasseinndeling valgfritt for mikroforetak, små og mellomstore foretak er ikke benyttet. I SOU 2021:12 pekes det på at slike foretak utgjør 99,9 % av alle foretak i Sverige, jf. side 453. Videre uttales det:

«Skulle mikroföretag, små och medelstora företag ges rätt att välja om de vill göra en gruppindelning skulle alltså nästan alla företag kunna välja att vill lägga fram planen för omröstning utan en gruppindelning.

Möjligheten att undanta dessa typer av företag torde motiveras av att de till följd av sin enkla kapitalstruktur kan ha svårt att göra en gruppindelning (se skäl 45). Det framstår emellertid inte som betungande att kräva att även ett mindre företag delar in de berörda parterna åtminstone i de grupper som vi föreslagit ovan, särskilt inte eftersom detta arbete i princip undantagslöst kommer att göras av rekonstruktören. Vi anser mot den bakgrunden att direktivets option i denna del inte bör utnyttjas.»

17.3.2 Vedtakelse

Etter foretaksrekonstruksjonslagen (1996:764) var flertallskravet ved akkord avhengig av hvor stor andel av fordringsbeløpet akkordforslaget dekket. Ga forslaget minst 50 % dekning, var det krav om tilslutning fra 3/5 av stemmene og 3/5 av de stemmeberettigede fordringenes samlede beløp, jf. 3 kap. 4 §. Ga akkordforslaget mindre enn 50 % dekning, var flertallskravet 3/4.

Hovedregelen etter foretaksrekonstruksjonslagen (2022:964) er derimot at forslag til rekonstruksjon anses vedtatt av de berørte partene hvis det i hver gruppe oppnås to tredels flertall av de som stemmer, og deres fordringer utgjør to tredeler av de fordringer som det utøves stemmerett for, jf. 4 kap. 20 §. Direktivets regler om gjennomtvvingelse overfor kreditorclasser er gjennomført slik at planen må få tilslutning fra flere enn halvparten av gruppene med berørte fordringshavere hvorav minst én gruppe er fordringshavere med fortrinns- eller sikkerhetsrett, eller minst to av gruppene består av «borgenärer som kan förväntas få betalt vid en konkurs», jf. 4 kap. § 25.

Det gjelder i utgangspunktet et krav om absolutt prioritet som vilkår for gjennomtvvingelse. Loven åpner imidlertid for å stadfeste et rekonstruksjonsforslag selv om det ikke oppfyller dette vilkåret, forutsatt at det foreligger «synnerliga skäl», jf. 26 §. Også kravet om at den eller de gruppene som stemmer mot planen, skal behandles minst like fordelaktig som andre grupper som ved konkurs har lik prioritet, kan fravikes på samme vilkår. Unntaket er i SOU 2021:12 på side 479 og 480 begrunnet i at en unntaksfri regel om absolutt prioritet kan innebære at skyldneren, og dermed også eierne, får lite insitamement til å gå med på en løsning med gjennomtvvingelse:

«De ligger normalt sist i prioritetsordningen vid en konkurs och kan ofta inte räkna med att få något av större intresse genom planen vid en tillämpning av regeln om absolut prioritet. Eftersom gäldenärens samtycke normalt ska krävas för att rätten ska kunna fastställa en rekonstruktionsplan genom en gruppöverskridande "cram-down" kan detta leda till att planen inte kan fastställas trots att den i övrigt ger verksamheten förutsättningar att överleva. I syfte att underlätta rekonstruktionen anser vi att en företagsägare bör ges rätt att behålla ett visst innehav och vara kvar i verksamheten trots att en grupp med högre prioritet tvingas att godta en nedsättning.»

Det understrekes samtidig at unntaket bør benyttes svært restriktivt, og at det «är t.ex. svært att tänka sig att undantaget över huvud taget ska kunna tillämpas för att åsidosätta likabehandlingen mellan borgenärer med samma prioritet».

Gjennomtvvingelse overfor kreditorclasser vil etter de svenske reglene kunne gjøres uten skyldnerens samtykke der skyldneren er å anse som et «stort» foretak, jf. 4 kap. 27 §. Med dette menes foretak med minst 250 ansatte og en årsomsetning på minst 50 millioner euro eller en balansesum på minst 43 millioner euro per år.

17.3.3 Avstemning

I forkant av avstemningen skal det i en liste over fordringshavere blant annet spesifiseres om en fordringshaver har fortrinnsrett, og i så fall grunnlaget for dette, jf. foretaksrekonstruksjonslagen 4 kap. 10 §. Anses verdien av eiendom som en fordringshaver har fortrinns- eller sikkerhetsrett til, å være lavere enn den aktuelle

fordringen, skal sikkerhetens verdi angis i listen. Det samme gjelder for eiendom som er formål for finansiell leasing. Også bestridte fordringer skal angis.

Retten skal prøve utvelgelsen av berørte parter og inndelingen i klasser, samt eventuelle innsigelser, i samme møte som avstemningen, jf. 4 kap. 17 §. At en fordring er bestridt, er ikke til hinder for at den berørte parten deltar i avstemningen. Er utfallet av avstemningen avhengig av om en innsigelse godtas eller ikke, følger det imidlertid av 18 § at retten skal utrede tvistes spørsmålet og forsøke å komme frem til et forlik. De som er til stede, kan fatte beslutninger på uteblitte parters vegne. Kan det ikke oppnås forlik, skal retten prøve spørsmålet.

Partene kan fremme innsigelser mot fordringer eller rettigheter, avgrensningen av berørte parter og inndelingen i grupper, jf. 4 kap. 14 §. Innsigelser må inngis skriftlig til rekonstruktøren «i så god tid som möjligt» og senest før avstemningen. Godtar ikke retten utvelgelsen av berørte parter eller inndelingen i grupper, utsettes avstemningen til et nytt møte innen tre uker, jf. 4 kap. 17 §. Det er ikke gitt regler om at en avtale skal kunne erstatte en formell avstemning.

Den svenske loven inneholder ikke særskilte regler om beskyttelse for utsatte fordringshavere. I utredningen vises det i stedet til de øvrige rammene loven gir, og særlig reglene om etterprøving av stemmerettigheter og klasseinndeling.

17.4 Danmark

17.4.1 Klasseinndeling

I dansk rett var det tidligere ikke regler om inndeling av fordringshavere i klasser, og i betenkning nr. 1579 gis det uttrykk for flere innvendinger mot direktivets regler om klasseinndeling, se side 137:

«Efter Konkursrådets opfattelse er direktivets regler om inddeling i afstemningsklasser unødigt komplicerede, og reglerne kan nemt føre til en forøgelse af udgifterne ved en rekonstruktion, dels fordi de forskellige afstemningsklasser ofte vil have behov for separate rådgivere, dels fordi der kan opstå tvister om selve inddelingen i klasser. Endvidere anser Konkursrådet det for betænkeligt, at man via klasseinndeling efter omstændigheder kan skabe et flertal af klasser, der kan vedtage et rekonstruktionsforslag, uanset at kreditorerne i dette klasseflertal ikke til-sammen repræsenterer mere end halvdelen af den samlede gæld.»

Siden direktivets regler ikke åpner for unntak på dette punktet, ble det ved lov om ændring af konkursloven likevel gitt regler om klasseinndeling for store virksomheter i konkursloven § 13 d. For mikroforetak, små og mellomstore foretak er det åpnet for at klasseinndeling kan begjæres. Pantelikrede fordringer har som nevnt stemmerett uavhengig av om fordringen begrenses i rekonstruksjonsforslaget, hvis de stemmeberettigede skal deles inn i klasser, jf. § 13 d stk 5. Det er ikke åpnet for at den reelt sikrede delen av en fordring skal kunne inndeles i ulike avstemningsklasser. I betenkning nr. 1579 på side 139 er det begrunnet på følgende måte:

«Konkursrådet har overvejet, om pantehavere i relation til den reelt sikrede del af deres krav skal kunne inndeles i flere afstemningsklasser. Konkursrådet anser det imidlertid for u hensigtsmæssigt, da pantehavere i relation til den reelt sikrede del af deres krav ikke

påvirkes af rekonstruksjonsforslaget, hvorfor det ikke vil være rimeligt, hvis panthavernes indflydelse kunne forøges ved at inndelege disse i flere klasser.»

Reglene om klasseinndeling og -avstemning gjelder både for forebyggende rekonstruksjonsforhandlinger og for alminnelige rekonstruksjonsforhandlinger.

17.4.2 Vedtakelse

Den danske utredningen synes å legge til grunn en noe annen forståelse av direktivets stemmereglene enn den svenske. Hovedregelen etter den danske konkursloven slik den lyder etter gjennomføringen av direktivet, er at et rekonstruksjonsforslag er vedtatt hvis et flertall av fordringshaverne som er representert på møtet og deltar i avstemningen, stemmer for, jf. § 13 d stk. 1. Hvis skyldneren har begjært inndeling i avstemningsklasser eller er et stort foretak, stemmes det imidlertid etter forslaget i hver klasse for seg, og her vedtas rekonstruksjonsforslaget hvis det får tilslutning fra et flertall av avstemningsklassene, jf. stk. 6. Om dette er det uttalt i betænkning nr. 1579 på side 139:

«Dette gjelder, uanset om de fordringshavere, der har stemt for (i deres respektive avstemningsklasser) representerer et mindre beløp end de fordringshavere, der har stemt imod. Hvis der er lige mange klasser, der er for henholdsvis imod, er rekonstruksjonsforslaget forkastet. Dette gjelder, uanset om de fordringshavere, der har stemt for (i deres respektive avstemningsklasser) representerer et større beløp end de fordringshavere, der har stemt imod. Konkursrådet bemærker, at dette er en konsekvens af direktivets regler. Det ligger implicit i de nævnte regler, at et rekonstruksjonsforslag alene kan vedtages, hvis mindst én klasse af usikrede fordringshavere stemmer for, idet panthaverne i relation til deres sikrede krav udgør én afstemningsklasse, der dermed ikke alene kan udgøre et flertal af klasserne.»

Mikroforetak, små og mellomstore foretak omfatter virksomheter som, ved begjæringen om rekonstruksjon, i to påfølgende regnskapsår ikke overskrider to av henholdsvis i) en balansesum på 156 millioner kr, ii) en nettoomsættning på 313 millioner kr og iii) et gjennomsnittlig antall heltidsansatte i løpet av regnskapsåret på 250, jf. konkursloven § 2 a nr. 1.

Rettens avgjørelse om klasseinndeling kan ikke påkjæres, da det anses å ville medføre en uhenksommessig forsinkelse av avstemningen som potensielt kan føre til at rekonstruksjonen mislykkes, se utredningen side 140.

17.5 Innspill og evaluering

17.5.1 Klasseinndeling

Advokatforeningen, Advokatfirmaet BÅHR AS, Advokatfirmaet Eurojuris Haugesund AS, Advokatfirmaet Haavind AS, Advokatfirmaet Schjødt AS, Advokatfirmaet Wikborg Rein AS, Deloitte AS, DNB Bank ASA, Finans Norge, GIEK, Konkursrådet, KPMG og Pretor Advokat AS tar alle til orde for ulike varianter av regler om klasseinndeling. *Advokatfirmaet Schjødt AS* uttaler:

«Ved å åpne for en mer fleksibel adgang til å utarbeide en rekonstruksjonsplan med ulike løsninger for ulike kreditorer, vil man kunne oppnå mer hensiktsmessige og skreddersydde løsninger på selskapets totale gjeldssituasjon. Man kan tilpasse

rekonstruksjonsplanens innhold etter hver enkelt kreditorgruppes behov, og på denne måten gjøre det mer attraktivt med den rekonstruerte løsningen fremfor en løsning som innebærer at alle kreditorer likebehandles. For eksempel vil det ofte, for at selskapet skal kunne drives videre med suksess også etter gjennomført rekonstruksjon, være viktig at selskapets forhold til driftskritiske kreditorer og kundemassen ikke "ødelegges". Det kan derfor ofte være hensiktsmessig at disse eksempelvis mottar en høyere dividende enn for eksempel konverterer gjeld til egenkapital.

Stemmegivningen bør også følge kreditorklassene. Retten bør godkjenne klasseinndelingen etter innstilling fra rekonstruksjonsutvalget.»

Advokatforeningen viser til at muligheten til å forskjellsbehandle kreditorer i dagens regelverk er begrenset og uttaler:

«Erfaringen fra svært mange utenrettslige restruktureringer, spesielt i offshore-sektoren, har vist behovet for slik klassing. Det vil for mange virksomheter være avgjørende å sørge for at enkeltgrupper (spesielt leverandørsiden) i mindre grad blir berørt av en rekonstruksjon. I dag klasses kreditorene gjennom prioritetsreglene. Disse reglene er lite fleksible og muliggjør ikke forskjellsbehandling blant de uprioriterte kreditorene. I mange tilfeller vil forhandlingene om rekonstruksjon eller løsning for kreditorene i realiteten være forhandlinger med skyldnerens finanskreditorer. Løsninger om klassing av kreditorgrupper foreligger i dag i flere land.»

DNB Bank ASA gir uttrykk for at regler om klasseinndeling vil ha størst effekt for de større virksomhetene og konsern med mer komplekse kapitalstrukturer:

«Det kan for eksempel åpnes for at rekonstruktør kan utarbeide klasseinndelingen i den enkelte sak og at inndelingen må godkjennes av retten. I tilfeller hvor det ikke er behov for klasseinndeling kan de usikrede kreditorene stemme i en klasse. For at klasseinndelingen skal være effektiv bør et flertall kunne binde et mindretall på kryss av klasseinndelingen (cram-down).»

Også *KWC AS* peker på særskilte fordeler ved regler om gjennomtvingingse:

«Rekonstruksjon lar seg vanskelig gjennomføre hvor kreditorer melder store betingede krav, eller på andre måter har særinteresser som ikke nødvendigvis er på linje med andre «vanlige» løs kreditorer. Bør vurderes å ha en mulighet for retten og tvinge igjennom en rekonstruksjon som ikke har flertall, men som åpenbart er til selskapets og kreditorene sitt beste.»

Om hvordan eventuelle klasser bør inndeles, uttaler *Advokatfirmaet BAHR AS*:

«Vi mener regler om klasseinndeling bør utformes fleksibelt, slik at det er opp til skyldneren og rekonstruksjonsutvalget å definere og dele inn i klasser. Dersom det anses nødvendig kan det eventuelt innføres en regel om at et forslag om inndeling må fremlegges til domstolen for kontroll før utkastet til rekonstruksjon fremlegges på fordringshavermøtet. All den tid det senere skal stemmes over forslaget bør domstolskontrollen på et tidlig stadium imidlertid være begrenset til å forkaste forslag som er støtende eller innebærer en åpenbar forskjellsbehandling.»

Spørsmålet om rettens prøving av klasseinndelingen er omtalt i punkt 25.2.

Også *Advokatfirmaet Schjødt AS* ser for seg fleksible regler:

«Klasseinndeling er generelt et vanskelig tema. Utenlandsk lovgivning vil i stor grad fastsette klasser utfra like egenskaper til kravene i hver klasse. Utfordringen med en vid ordlyd hva gjelder klasseinndeling er at det åpnes for tvister i forbindelse med klassesammensetningene. Følgelig kunne det vært hensiktsmessig å etablere en

presumpsjon for klasseinndeling men likevel slik at prioritetsreglene i dekningsloven er ikke egnet i denne sammenhengen. Her bør det gjøres en nærmere vurdering.»

BHL DA og Oslo byfogdembete ser både fordeler og utfordringer ved regler om klasseinndeling. *Oslo byfogdembete* uttaler:

«En klasseinndeling av kreditorene kan gjøre avstemningen av rekonstruksjonsforslaget mer fleksibel, ved at det da kreves flertall i hver gruppe/klasse. Det vil dog være utfordringer med å bestemme hvordan klassene skal settes sammen, og det må i tilfelle vurderes om retten kan stadfeste en rekonstruksjon som en eller flere klasser har stemt mot.»

Stavanger tingrett og Advokatfirmaet Thallaug ANS synes å være mer skeptiske til regler om klasseinndeling. *Stavanger tingrett* uttaler blant annet:

«Hensikten med rekonstruksjon er å kunne forhandle med sine kreditorer for å kunne finne gode løsninger både for selskapet og ikke minst selskapets kreditorer. Det viktigste her synes å være å kunne ha frihet og handlingsrom til å kunne inngå avtaler med hver enkelt kreditor som selv kan vurdere hvor langt de er villig til å akseptere tilbud om løsningssum og helt uavhengig til hvilken/hvilke klasser de ville bli inndelt i.»

Advokatfirmaet Thallaug ANS mener at «[m]est mulig likebehandling antas best for å få et positivt resultat», og viser til at et rekonstruksjonsforslag kan være lettere å akseptere ved likebehandling.

17.5.2 Særlig om stillingen til sikrede fordringshavere

Flere høringsinstanser synes å legge til grunn at regler om klasseinndeling vil gjøre det mulig å tvinge igjennom overfor sikrede fordringshavere en rekonstruksjonsplan som begrenser deres rettigheter. Det er også flere som gir uttrykk for at sikrede fordringshavere ivaretas i for stor grad ved de gjeldende reglene. Blant annet uttaler *Advokatfirmaet BHR AS*:

«Slik loven er utformet vil en rekonstruksjon være uten betydning for kreditorer med sikkerhetsrett eller motregningsrett. Dette fører i praksis til at slike kreditorer kan sikre seg oppgjør ved å tiltre pantet eller tilbakeholde midler. Ofte vil dette føre til at skyldnerens forretningsdrift stanser, slik at en vellykket rekonstruksjon umuliggjøres. Vi mener at utsiktene for vellykkede rekonstruksjoner vil økes dersom det i det minste inntas en bestemmelse i loven som fastsetter at pante- og motregningsretter ikke kan utøves i en viss periode etter at rekonstruksjon har blitt åpnet. Aller helst burde sikrede kreditorer også inkluderes i rekonstruksjonen, men gjøres til en egen klasse, jf. EUs insolvensdirektiv (med relevante unntak for internasjonale forpliktelser).»

Wikborg Rein & Co Advokatfirma AS uttaler seg i samme retning:

«Den eneste grunnen til at dagens rekonstruksjonslov fungerer uten klasseinndeling er fordi den ikke rammer sikrede kreditorer. Men det er også dens største svakhet; sikrede kreditorer må kunne rammes av rekonstruksjonen om den skal være effektiv. Og da må klasseinndeling til.»

Konkursrådet uttaler:

«Når et selskap har alvorlige økonomiske problemer og må få til ordninger for å unngå konkurs, er det viktig at prosessen gir en mulighet til å inkludere alle kreditorer i forhandlingene om det er nødvendig. Dette gjelder særlig ved rekonstruksjon av større selskaper.

I enkelte saker kan for eksempel én av flere pantekreditorer motsette seg et forslag til rekonstruksjonsløsning, selv om løsningen ønskes vedtatt av alle øvrige pantekreditorer

og vil gi et bedre utfall enn en konkurs. Det bør da være mulig å se pantekreditorene som én klasse som innad kan stemme over et forslag, slik at flertallet av pantekreditorene kan binde de øvrige gjennom stemmegivning.

Likeledes kan leasingselskaper eller utleiere stå i en særstilling i forhold til å ønske andre løsningsmodeller enn det de typiske leverandørkreditorene foretrekker.

Nyere insolvenslovgivning i vestlige land og EUs insolvensdirektiv opererer med klasseinndeling, og dette må etter Konkursrådets syn også innføres i Norge for at loven skal kunne være et nyttig verktøy også i større og mer komplekse saker. Det bør utredes hvordan en slik inndeling hensiktsmessig kan reguleres i norsk rett.»

17.5.3 Vedtakelse

En rekke instanser gir uttrykk for at det gjeldende flertallskravet for vedtakelse av et rekonstruksjonsforslag, som ble senket ved rekonstruksjonsloven, er hensiktsmessig. Ingen har i innspillrunden eller i forbindelse med evalueringen tatt til orde for et høyere flertallskrav. *Oslo Byfogdembete* uttaler:

«Et mindretall av kreditorene bør ikke hindre en løsning som et flertall ønsker. Dette må også sees i sammenheng med reglene i § 48 om at retten kan nekte stadfestelse hvis forslaget virker støtende eller ikke er rimelig og rettferdig.»

17.5.4 Avstemning

Advokatforeningen, Advokatfirmaet BAHR, Konkursrådet og Kvale Advokatfirma DA peker på at de gjeldende stemmekravene knytter seg til hvor mange fordringshavere som aktivt har stemt. *Konkursrådet* uttaler:

«Det har vist seg at et temmelig stort antall kreditorer avstår fra å stemme, med den følge at selskapet og/eller rekonstruktøren må bruke betydelige ressurser på å purre på svar, for å nå opp i nødvendig flertall, selv i tilfeller hvor svært få kreditorer stemmer nei.

Det bør vurderes om det bør innføres bestemmelser som avhjelper denne utfordringen. Det kan tenkes flere ulike tilnærminger til dette, f.eks. at retten gis fullmakt til å stadfeste selv om man ikke har oppnådd 50% aksept fra alle stemmeberettigede krav dersom kun et begrenset antall har stemt nei når stemmefristen løper ut, at de som ikke stemmer telles som ja-stemmer, at flertallsberegningen gjøres med utgangspunkt i de som avgir stemme e.l.»

En lignende stadfestelsesregel er spilt inn også av *Advokatforeningen*, som også tar til orde for at departementet bør vurdere

«om det skal åpnes for at et forslag skal anses vedtatt dersom ikke mer enn 50% av kreditorene (i beløp) har stemt mot forslaget. En slik regel kan eventuelt kombineres med et krav om at kreditorene skal gjøres oppmerksom på at å unnlate å stemme vil telle som en ja-stemme.»

Advokatfirmaet BAHR AS peker på en tredje løsning:

«Etter vårt syn bør det – etter mønster fra den utvikling som har skjedd i obligasjonslåneavtaler – ses bort fra passive kreditorer ved utregning av flertall, slik at kravet om støtte fra kreditorer som representerer 50% av stemmeberettiget gjeld regnes på grunnlag av de stemmene som har blitt avgitt – ikke totalgjelden. Vi mener at plikten til å underrette samtlige kreditorer i forkant av avstemningen og rettens etterfølgende rettferdighetskontroll i tilstrekkelig grad ivaretar hensynet til de passive kreditorene. Alternativt kan passive kreditorer – forutsatt at ankefristen kortes betydelig ned – gis anledning til å anke stadfestelseskjennelsen.»

KWC AS peker særskilt på at obligasjonslån stemmer med en stemme, og tar til orde for at det «burde være muligheter for å kunne tvinge individuelle stemmegivning».

17.6 Departementets forslag

17.6.1 Klasseinndeling

Departementet ser fordeler og ulemper ved regler om klasseinndeling slik de følger av rekonstruksjons- og insolvensdirektivet, jf. også uttalelsene om dette i den danske betænkning nr. 1579 på side 137, som er gjengitt over. Slike regler er imidlertid etterspurt av en rekke instanser i innspillsrunden og evalueringen, og departementet antar også at det kan være særlig fordelaktig med europeisk harmonisering på dette punktet. Klasseinndeling kan dessuten bidra til økt fleksibilitet, legge til rette for større grad av skreddersydde rekonstruksjonsforslag og øke sjansene for å nå frem med en vellykket rekonstruksjonsplan. I tillegg inneholder de samlede reglene i direktivet flere sikkerhetsmekanismer for å motvirke urimelige resultater og sikre at de ulike berørte partenes interesser ivaretas på en betryggende måte. Det antas derfor at det bør foreslås regler om inndeling og avstemning i klasser som samsvarer med direktivets regler.

Selv om det i SOU 2021:12 er uttalt at begrepet «grupper» er mer brukt enn «klasser» i nordisk sammenheng, etterlater både utredningen «Rekonstruksjon i turbulente tider» og innspillene i departementets innspills- og evalueringsrunde et inntrykk av at begrepet «klasser» er mest brukt i Norge. I høringsnotatet brukes derfor dette begrepet.

Klasseinndeling bør eventuelt gjennomføres på en måte som sikrer at rettigheter som i det alt vesentlige ligner hverandre, behandles likt, og at rekonstruksjonsforslag kan vedtas uten urimelig skade for de berørte partenes rettigheter. For at fordelene ved slik inndeling skal kunne utnyttes på en god måte, antar departementet at det i utgangspunktet bør foreslås fleksible regler hvor antallet klasser og den nærmere inndelingen kan vurderes konkret så lenge inndelingen avspeiler tilstrekkelig sammenfallende interesser basert på kontrollerbare kriterier. Fleksibiliteten må sees i sammenheng med forslaget til regler om stadfestelse, som blant annet innebærer at retten kan nekte stadfestelse av et rekonstruksjonsforslag som ikke er rimelig og rettferdig overfor fordringshaverne. Fleksibiliteten må også sees i sammenheng med forslaget om at retten skal prøve klasseinndelingen, se nærmere nedenfor.

I samsvar med rekonstruksjons- og insolvensdirektivet foreslås det et minimumskrav om at fordringshavere med sikrede og usikrede krav minst skal deles inn i ulike klasser. Har en fordringshaver sikkerhet som bare delvis dekker kravet, foreslås det at fordringshaveren deltar både i klassen for sikrede krav og i klassen for usikrede krav med de respektive delene av fordringen. Dette vil gjelde også dersom årsaken til at en sikret fordring ikke lenger dekkes fullt ut, er at det er gitt finansiering med superprioritet i forbindelse med rekonstruksjonsforhandlingen. Det er et tilsvarende skille mellom reelt sikrede og reelt usikrede fordringer i Danmark og Sverige.

Krav som er fortrinnsberettiget etter loven, vil etter lovforslaget holdes utenfor virkningene av et rekonstruksjonsforslag med mindre fortrinnsretten frafalles, se

punkt 16 om stemmerett. Frafalles fortrinnsretten, antar departementet at også disse fordringshaverne bør deles inn i en egen klasse. Etterprioriterte fordringer vil etter lovforslaget i høringsnotatet ikke ha stemmerett, se også her punkt 16. Det vil dermed ikke være aktuelt med noen egen klasse for slike fordringer.

I punkt 18 foreslås det at aksjeeiere gis stemmerett i enkelte tilfeller. Også aksjeeierne bør i så fall deles inn i en egen klasse. Også dette samsvarer med rekonstruksjons- og insolvensdirektivet.

I motsetning til i Sverige antar departementet at det kan være fordeler ved å gjøre klasseinndeling valgfritt for små og mellomstore skyldnere, slik også direktivet åpner for. Selv om klasseinndeling innenfor lovforslagets minimumskrav neppe er veldig tyngende, antas valgfrihet å være noe forenkende. Regler om klasseinndeling er nytt i norsk rett og kan fremstå som komplisert. Det kan heller ikke utelukkes at klasseinndeling kan føre til noe økte kostnader i en rekonstruksjonsforhandling, for eksempel fordi det kan oppstå tvister om inndelingen. For små og mellomstore skyldnere vil gjennomtvungelse av et rekonstruksjonsforslag overfor kreditorer som ikke gir tilslutning, uansett forutsette skyldnerens samtykke, se nærmere nedenfor. Departementet ser da liten grunn til å gjøre klasseinndeling ufravikelig.

Når det gjelder spørsmålet om hvilke virksomheter som bør omfattes av valgfriheten, forslår departementet å benytte definisjonen i Kommisjonens anbefaling av 6. mai 2003 om definisjonen av mikroforetak og små og mellomstore foretak. Unntaksadgangen vil med dette omfatte foretak som har mindre enn 250 ansatte, og som har en årlig omsetning som ikke overstiger EUR 50 millioner eller en samlet årlig balanse som ikke overstiger EUR 43 millioner. Departementet viser til at denne definisjonen er brukt ellers i lovverket og i svensk rett. Ifølge tall fra Statistisk sentralbyrå var 99,7 % av samtlige foretak i Norge omfattet av denne definisjonen per 7. september 2022.

Departementet ser ikke behov for å foreslå særlige tiltak for å sikre tilstrekkelig beskyttelse av sårbare fordringshavere i forbindelse med klasseinndelingen. De øvrige rammene i forslaget, og særlig forslaget om at stemmerettigheter og klasseinndeling skal prøves av retten, bør trolig anses tilstrekkelig.

Et særlig spørsmål er hvilken betydning regler om klasseinndeling eventuelt vil ha for de sikrede fordringshavernes stilling ved rekonstruksjon. Som nevnt foran legges det i flere av innspillene i forbindelse med innspillsrunden og evalueringen til grunn at direktivets regler vil legge til rette for at en rekonstruksjonsplan som begrenser sikrede fordringshavernes rettigheter, kan tvinges igjennom overfor et mindretall av dem så lenge et flertall av dem stemmer for. I direktivets fortale punkt 47 er det, som begrunnelse for flertallsregler, vist til behovet for regler «som binder sikrede kreditorer, der ikke samtykker». Dette kan støtte en slik tolkning.

Samtidig stiller imidlertid direktivet som vilkår for stadfestelse av et vedtatt rekonstruksjonsforslag at forslaget må oppfylle den såkalte «testen om fordringshavernes beste interesse», se også punkt 19. Denne testen er først oppfylt dersom «ingen kreditor, der ikke samtykker, vil blive stillet ringere i en rekonstruksjonsplan, end en sådan kreditor ville blive, hvis den normale prioritetsrækkefølge i en likvidation i henhold til national ret var blevet anvendt», jf. artikkel 2 nr. 1 6). Vilkåret antas å måtte forstås slik at det ikke holder at planen *som sådan* gir et bedre samlet resultat for fordringshaverne enn en konkurs; den

må gi et bedre resultat for den enkelte fordringshaver som ikke samtykker. Etter direktivet er dette et vilkår for stadfestelse både av rekonstruksjonsforslag som er vedtatt etter hovedregelen om flertall i samtlige klasser, og etter reglene om gjennomtvungelse overfor kreditorklasser.

Dette må igjen sees i sammenheng med sikrede fordringshaveres stilling ved klasseinndelingen. Må sikkerheten antas bare å gi delvis dekning, deltar fordringshaveren som nevnt både i klassen for sikrede og usikrede fordringshavere med de respektive delene av fordringen. Klassen av sikrede fordringshavere vil dermed kun omfatte fordringshavere i den utstrekning de antas å ha reelt full sikkerhet for sine fordringer. Med de norske reglene om sikrede fordringshaveres stilling i konkurs antas et rekonstruksjonsforslag som begrenser sikrede fordringshaveres rettigheter, da i de aller fleste tilfeller å ville gi et dårligere utfall for den enkelte enn ved konkurs. Den enkelte vil i så fall kunne motsette seg at forslaget stadfestes.

Det kan kanskje tenkes enkelte særlige tilfeller hvor et rekonstruksjonsforslag kan begrense en sikret fordringshavers rettigheter, og hvor særlige omstendigheter gjør at fordringshaveren likevel kommer bedre ut enn ved en konkurs. Da antas imidlertid fordringshaveren også selv å ville se seg tjent med å samtykke til rekonstruksjonsforslaget.

Av hensyn til effektivitet, kostnadsbegrensning og klarhet i regelverket antar departementet etter dette at reglene bør utformes slik at rekonstruksjonsplanen kun binder sikrede fordringshavere i den utstrekning sikkerheten frafalles eller ikke gir tilstrekkelig dekning, jf. lovforslaget § 58 annet ledd. Det synes å være liten grunn til å legge opp til at dette først skal avklares ved stadfestelse.

Inndelingen av stemmeberettigede parter og fordringer i klasser vil blant annet ha betydning for muligheten til å tvinge et rekonstruksjonsforslag igjennom mot én eller flere kreditorklassers vilje. Den vil også ha betydning for hvilken beskyttelse som ligger i vilkårene for stadfestelse av et rekonstruksjonsforslag. Retten bør derfor etterprøve inndelingen, slik det også er stilt krav om i rekonstruksjons- og insolvensdirektivet artikkel 9 nr. 5. Dette er behandlet i punkt 25.2.

Forslaget om at retten etterprøver klasseinndelingen i forbindelse med avgjørelsen av spørsmålet om stadfestelse, anses ikke å være til hinder for en videreføring av rettens gjeldende valgfrihet med hensyn til behandling i rettsmøte eller skriftlig behandling, jf. rekonstruksjonsloven § 45 første ledd. Etter departementets syn bør retten fortsatt stå fritt til å vurdere dette konkret.

17.6.2 Flertallskrav - hovedregel

På samme måte som etter rekonstruksjons- og insolvensdirektivet foreslår departementet i § 46 annet ledd at et rekonstruksjonsforslag for det første kan vedtas med tilslutning fra et flertall i samtlige stemmeklasser. Det antas at flertallskravet bør anses oppfylt når fordringer som representerer minst en halvdel av det samlede stemmeberettigede beløpet innen hver klasse, har stemt for forslaget. Dette innebærer et lavere flertallskrav enn i Sverige, men viderefører det gjeldende flertallskravet tilpasset til klassevis avstemning. Innspillene i innspillsrunden og evalueringen tyder på at dette kan være hensiktsmessig. Det vises også til at alternativet til en rekonstruksjon med tvangsakkord normalt vil være konkurs. Som det også ble lagt til grunn da flertallskravet ble senket ved

rekonstruksjonsloven, fremstår det da som uheldig at et mindretall av fordringshaverne kan stanse en løsning som et flertall av fordringshaverne ønsker, jf. også Prop. 75 L (2019-2020) side 41. Dette må i tillegg sees i sammenheng med vilkårene for stadfestelse av en plan, som blant annet sikrer at fordringshavere ikke mot sin vilje skal måtte akseptere et rekonstruksjonsforslag som gir dårligere dekning enn vedkommende vil oppnå ved en konkurs, se nærmere omtale nedenfor.

17.6.3 Gjennomtvungelse overfor kreditorclasser – samtykke fra skyldneren

For det andre foreslås det regler om adgang til gjennomtvungelse overfor kreditorclasser – såkalt «cross-class cram-down» – på nærmere vilkår.

Som etter rekonstruksjons- og insolvensdirektivet foreslås det at gjennomtvungelse som utgangspunkt skal forutsette samtykke fra skyldneren, se § 46 tredje ledd i lovforslaget. En mulig regulering kan også være at kravet til samtykke bare skal gjelde for skyldnere som faller innenfor definisjonen av små og mellomstore virksomheter, slik direktivet også åpner for. Spørsmålet må sees i sammenheng med forslaget om at rekonstruktøren skal ha adgang til å fremme et alternativt rekonstruksjonsforslag. Det er først hvis det åpnes for dette, at det antas å ha betydning om gjennomtvungelse skal forutsette samtykke fra skyldneren eller ikke. Sammenhengen mellom reglene vil da innebære at skyldneren kan risikere at det tvinges igjennom et rekonstruksjonsforslag med et annet innhold enn skyldneren ønsker.

Dette reiser også spørsmål om hvilken innflytelse eierne bør ha på rekonstruksjonsforhandlingene. Selv om samtykke fra skyldneren er noe annet enn samtykke fra eierne, vil skyldneren normalt være omforent med eierne. Eiernes innstilling til gjennomtvungelsen av et rekonstruksjonsforslag antas derfor normalt å ville få stor betydning for om skyldneren samtykker.

Som det fremgår i punkt 18, reiser det seg også et spørsmål om aksjeeierne bør gis stemmerett ved avstemningen over et rekonstruksjonsforslag som omfatter tiltak som forutsetter generalforsamlingsbeslutning etter aksjeloven eller allmennaksjeloven kapittel 10, 11 og 12. Til gjengjeld vil i så fall en vedtatt og stadfestet rekonstruksjonsplan erstatte de nødvendige generalforsamlingsbeslutningene. Skal aksjeeierne gis slik stemmerett, vil de typisk være en klasse som et rekonstruksjonsforslag kan tvinges igjennom overfor. Dette har sammenheng med vilkårene for gjennomtvungelse (se nedenfor) og at aksjeeierne normalt er sist i prioritetsrekken ved en konkurs. Gis aksjeeierne slik stemmerett, må det trolig også være en forutsetning etter direktivet at det ikke stilles krav om samtykke fra skyldneren for gjennomtvungelse av et rekonstruksjonsforslag der skyldneren er et stort foretak. Hvis ikke, vil eierne gjennom sin innflytelse på skyldneren kunne ha mulighet til å hindre ethvert rekonstruksjonsforslag, noe som neppe kan være direktivets intensjon. I Norge ville dette også gitt aksjeeierne større innflytelse over rekonstruksjonsforhandlingene enn i dag, noe som neppe er hensiktsmessig.

Departementet antar imidlertid at det også uavhengig av om aksjeeierne gis stemmerett, kan være gode grunner til ikke å stille krav om samtykke fra skyldneren for gjennomtvungelse av et rekonstruksjonsforslag der skyldneren er et stort foretak. Når direktivet åpner for at samtykkekravet kan begrenses til mikroforetak og små og mellomstore foretak, antas det å ha sammenheng med at

store foretak ofte vil ha mange ansatte og for øvrig stor samfunnsmessig betydning. Det kan igjen tilsi at hensynet til økte muligheter for vellykkede rekonstruksjoner og videre drift av levedyktige virksomheter – og dermed hensynet til ansatte og samfunnet for øvrig – bør veie tyngre enn hensynet til skyldnerens innflytelse og kontroll. En mulighet til å få stadfestet forslaget mot skyldnerens vilje antas for øvrig også å kunne bedre forutsetningene for at partene kan bli enige allerede under forhandlingene om forslaget.

I lovforslaget § 46 fjerde ledd er det ut fra dette inntatt en regel om at gjennomtvingelse overfor kreditorclasser ikke krever samtykke fra skyldneren når skyldneren er et stort foretak. Hva som er den riktige løsningen her, er ikke opplagt, og departementet ber særskilt om høringsinstansenes syn på spørsmålet.

Etter direktivet er det opp til medlemsstatene å velge om «skyldneren» i forbindelse med samtykkekravet skal forstås som skyldnerens styre eller et visst flertall av eierne der skyldneren er en virksomhet. Departementet foreslår ikke noen særregulering av dette. Hvem som kan samtykke på vegne av en skyldner som er en juridisk person, vil dermed følge av den alminnelige sammenslutningsretten.

17.6.4 Gjennomtvingelse overfor kreditorclasser – vilkår om tilslutning

Som vilkår for gjennomtvingelse overfor kreditorclasser legger direktivet som nevnt opp til to alternativer for tilstrekkelig tilslutning fra stemmeklassene. Et første spørsmål er imidlertid hvor stor tilslutning som skal kreves innenfor den enkelte klasse for at den samlet skal anses å ha sluttet seg til gjennomtvingelse av rekonstruksjonsforslaget.

Det kan være at det bør stilles krav om alminnelig flertall også her. Et krav om alminnelig flertall vil dels bidra til å øke sannsynligheten for vellykkede rekonstruksjoner, og dels hindre at et mindretall innenfor den enkelte klassen kan forhindre en plan som flertallet støtter. I tillegg vil det gi enklere regler dersom flertallskravet for tilslutning innad i hver klasse er likt ved vedtakelse etter hovedregelen om flertall i samtlige klasser og ved gjennomtvingelse.

Regler om gjennomtvingelse overfor kreditorclasser er samtidig en nyvinning i norsk rett, og et krav om alminnelig flertall innen hver klasse er relativt lavt. Departementet ser det som usikkert om kombinasjonen av dette vil innebære en for stor vektning av hensynet til flertallet av fordringshaverne på mindretallets bekostning. Etter en foreløpig vurdering er departementet derfor tilbøyelig til å anta at det bør stilles et krav om to tredels flertall innen hver klasse for at den skal kunne anses å ha sluttet seg til en gjennomtvingelse av rekonstruksjonsforslaget. Dette fremgår av lovforslaget § 46 tredje ledd nr. 1. Det er noe uklart om rekonstruksjons- og insolvensdirektivet åpner for en slik differensiering av stemmekravene, men det synes ikke å være uttrykkelige bestemmelser til hinder for en slik løsning.

Departementet foreslår at gjennomtvingelse av et rekonstruksjonsforslag overfor kreditorclasser skal forutsette tilslutning fra

- 1) et flertall av klassene, hvorav minst én av klassene er en klasse med sikrede eller fortrinnsberettigede fordringshavere, eller

- 2) minst halvparten av klassene, hvorav alle med rimelighet kan antas å ville få dekning ved konkurs.

Når det gjelder det første alternativet, gjør departementet oppmerksom på sammenhengen med spørsmålet om hvem som gis stemmerett, se punkt 16. Slik lovforslaget er utformet, vil det være en forutsetning for gjennomtvungelse etter dette alternativet at det finnes sikrede eller fortrinnsberettigede fordringshavere som er villige til å akseptere en eller annen form for begrensning av sine krav eller rettigheter i rekonstruksjonsforslaget. Først da vil de være stemmeberettiget og kunne gi tilslutning til forslaget.

Når det gjelder det andre alternativet, innebærer forslaget at det stilles krav om tilslutning fra klasser som utgjør minst halvparten av det samlede antall klasser, noe som er et strengere krav enn direktivets minimumskrav om tilslutning fra minst én klasse. Minst halvparten av det samlede antallet klasser må også, i tillegg til å gi tilslutning, med rimelighet kunne antas å ville få dekning ved konkurs. Også dette er strengere enn direktivets minimumskrav. Avhengig av antallet klasser kan det samtidig være et mindre strengt krav enn i svensk rett. I dansk rett gjelder det ikke en tilsvarende kvalifikasjon.

Forslaget reflekterer at departementet foreløpig vurderer det slik at direktivets minimumskrav går noe langt i å åpne for gjennomtvungelse av et rekonstruksjonsforslag mot en eller flere kreditorklassers vilje. Det er riktignok flere mekanismer både i vilkårene for gjennomtvungelse for øvrig og i vilkårene for stadfestelse som skal sikre mot urimelige utfall også for disse fordringshaverne. Klasseinndeling og regler om gjennomtvungelse er likevel noe nytt i norsk rett. Det reiser seg et spørsmål om en adgang til gjennomtvungelse med støtte kun fra én kreditorklasse, uavhengig av hvor mange kreditorklasser som finnes, vil innebære en for stor vektlegging av hensynet til å kunne oppnå en rekonstruksjon sammenholdt med hensynet til fordringshavere som motsetter seg dette.

Samtidig ser departementet visse betenkeligheter med å foreslå et fast høyere tall, slik som i Sverige. For det første har dette sammenheng med forslaget om at det kun er der partene faktisk er berørt av et forslag, at de vil ha stemmerettigheter. Avhengig av hvordan et forslag er utformet, kan man da se for seg rekonstruksjonsforhandlinger hvor det er færre stemmeklasser enn lovens minimumskrav fordi det ikke er stemmeberettigede fordringshavere i alle klassene. For det andre synes dette vanskelig å forene med direktivets føringer om at det bør være tilstrekkelig med tilslutning fra minst én klasse dersom det kun er to kreditorklasser. Et krav om tilslutning fra minst halvparten av klassene synes å ligge nærmere direktivets regler.

Forslaget innebærer for øvrig å bruke antatt dekning ved konkurs som alternativ, og ikke antatt dekning ved en verdsettelse av skyldneren som en «going concern». Det vises til at alternativet til en rekonstruksjon normalt vil være konkurs. Tilsvarende alternativ er også benyttet i Sverige.

Departementet ber om innspill fra høringsinstansene til forslaget, og er særlig i tvil om hvor mange og hvilke klasser det bør stilles krav om tilslutning fra.

17.6.5 Gjennomtvingingelse overfor kreditorclasser – øvrige vilkår

I samsvar med rekonstruksjons- og insolvensdirektivet foreslår departementet i lovforslaget § 46 tredje ledd nr. 3 at et rekonstruksjonsforslag bare kan tvinges igjennom overfor kreditorclasser så lenge ingen klasse får eller bevarer mer enn det fulle beløp av sine fordringer eller interesser. I tillegg må rekonstruksjonsforslaget stadfestes for å få virkning etter loven, på samme måte som forslag som vedtas etter hovedregelen om alminnelig flertall i samtlige stemmeklasser. Det må derfor oppfylle vilkårene for stadfestelse, se punkt 19.

Videre foreslås det som utgangspunkt å bruke direktivets vilkår om absolutt prioritet som vilkår for gjennomtvingingelse, men med enkelte unntak. Etter forslaget må dermed klasser som ikke gir tilslutning til forslaget, som hovedregel behandles minst like fordelaktig som andre klasser med lik prioritet og gis full dekning før en klasse med lavere prioritet gis dekning eller beholder noen rettigheter etter forslaget, se § 46 tredje ledd nr. 2.

Fra denne hovedregelen foreslås det flere unntak. Unntaksadgangen gjelder både kravet til full dekning før en lavere prioritert klasse gis dekning eller beholder noen rettigheter, og kravet til minst like fordelaktig behandling som andre klasser med lik prioritet. Det er ikke opplagt at direktivet åpner for det siste, men departementet antar at det bør kunne legges til grunn og viser til den tilsvarende tolkningen i SOU 2021:12 på side 480.

For det første foreslås det i lovforslaget § 46 fjerde ledd annet punktum et unntak om at et forslag kan gå ut på at enhver fordringshavers samlede tilgodehavende skal dekkes fullt opp til en viss sum. Regelen viderefører gjeldende § 34 annet ledd. Samtidig vil retten etter lovforslaget kunne nekte stadfestelse dersom rekonstruksjonsplanen ikke fremstår som rimelig og rettferdig. Departementet antar at dette vil gi tilstrekkelig sikkerhet mot urimelige utfall.

For det andre foreslås det at vilkåret ikke skal være til hinder for at det kan foreslås rimelige endringer i tidspunktet for innfrielse av en fordring og hvilke betalingsmidler en fordring kan innfris med. Kravet om «rimelighet» er ment å tydeliggjøre at det må foretas en konkret vurdering av om slike justeringer får urimelige konsekvenser for fordringshaveren. Forslaget har bakgrunn i direktivets fortale punkt 55 og har til hensikt å sikre en viss fleksibilitet. Unntaket vil blant annet etter omstendighetene kunne åpne for en viss differensiering mellom fordringshavere med lik prioritet, for eksempel mellom driftskritiske fordringshavere og andre.

For det tredje foreslås det i § 46 fjerde ledd tredje punktum et mer generelt og skjønnsmessig unntak der dette anses nødvendig eller rimelig for å nå målene med rekonstruksjonsforslaget og forslaget ikke urimelig skader de berørte partenes rettigheter eller interesser. Unntaksadgangen der dette antas nødvendig, samsvarer med direktivets regler, mens en eventuell unntaksadgang også der det anses rimelig, vil gå noe lenger.

Forslaget må på dette punktet sees i sammenheng med spørsmålet om eiernes innflytelse på rekonstruksjonsforhandlingene, se punkt 18. Det vurderes her om det bør foreslås at en rekonstruksjonsplan med tiltak som krever generalforsamlingsbeslutning etter aksjeloven eller allmennaksjeloven kapittel 10, 11 eller 12, skal kunne tvinges gjennom overfor aksjeeierne og erstatte nødvendige generalforsamlingsbeslutninger. Dette vil eventuelt være en stor endring i norsk

rett, som kan fremstå som inngripende for aksjeeierne. Foreslås det slike regler, vil en unntaksfri regel om absolutt prioritet i samsvar med rekonstruksjons- og insolvensdirektivet samtidig være til hinder ikke bare for at lavere prioriterte fordringshavere gis dekning før høyere prioriterte fordringshavere gjør det, men også at for at aksjeeierne kan beholde eierinteresser med mindre alle klasser med bedre prioritet gis full dekning – noe de normalt ikke vil.

Departementet antar at dette vil gå for langt i å vektlegge fordringshavernes interesser over eiernes, selv om skyldneren er insolvent og eiernes aksjekapital ville vært tapt i en konkurs. Regelverket bør trolig legge til rette for en rimelig fordeling av byrdene ved en rekonstruksjon, og det fremstår ikke nødvendigvis rimelig at eierinteressene under enhver omstendighet skal stå tilbake for fordringshaverne. Ikke minst kan en unntaksfri regel om absolutt prioritet innebære at skyldneren, og dermed også eierne, får få insentiver til å innlede rekonstruksjonsforhandlinger eller til å gå med på en løsning med gjennomtvungelse, jf. også lignende vurderinger i SOU 2021:12 på side 479 og 480. Behovet for å la eierne beholde eierinteresser synes også å være en av grunnene til at det i direktivet er åpnet for visse unntak fra regelen om absolutt prioritet, jf. artikkel 11 nr. 2.

Mellom fordringshaverne legges det til grunn at adgangen til å gjøre unntak der dette anses nødvendig eller rimelig for å nå målene med rekonstruksjonsforslaget, og forslaget ikke urimelig skader de berørte partenes rettigheter eller interesser, bør være snever og anvendes med forsiktighet. Departementet ber samtidig om høringsinstansenes innspill til hvor snever adgangen bør være.

Foreslås det tiltak som innebærer at unntaksadgangen vil benyttes, må det etter forslaget begrunnes særskilt i rekonstruksjonsforslaget, jf. lovforslaget § 28 nr. 7.

17.6.6 Flertallskrav der skyldneren velger bort klasseinndeling

For små og mellomstore bedrifter som benytter seg av valgmuligheten til ikke å dele inn de stemmeberettigede i klasser, se omtale i punkt 17.6.1, foreslår departementet å videreføre det gjeldende flertallskravet for vedtakelse av et rekonstruksjonsforslag. Flertallskravet har fått bred støtte i departementets innspills- og evalueringsrunder. Forslaget vil med det vedtas med alminnelig flertall av det samlede stemmeberettigede beløpet, jf. lovforslaget § 46 femte ledd.

17.6.7 Beregning av flertall

For samtlige flertallskrav etter forslaget vil tilslutning innenfor klasser av fordringshavere, som i dag, beregnes ut fra fordringenens beløp og ikke antall fordringshavere. Et alternativ er å stille flertallskrav både til fordringenens beløp og til antall fordringshavere. Dette vil gi økt beskyttelse for mindre fordringshavere der skyldneren har én eller flere store fordringshavere, men det hever samtidig terskelen for å kunne nå frem med en vellykket rekonstruksjon. I lovforslaget er det siste hensynet tillagt mest vekt på dette punktet, men høringsinstansene bes om innspill til avveiningen. Det vises i den forbindelse til at flere andre land stiller krav om flertall også blant antallet fordringshavere.

Etter forslaget beregnes flertallskravene ut fra hvor mange som aktivt har stemt for rekonstruksjonsforslaget. Departementet har merket seg at *Konkursrådet*, *Advokatforeningen*, *Advokatfirmaet BAHR* og *Kvale Advokatfirma DA* tar til orde

for alternative løsninger, men departementet ser visse betenkeligheter med dette. Riktignok hadde man i dansk rett tidligere en slik alternativ løsning, men dette er endret ved gjennomføringen av direktivet. I utredningen til Villars-Dahl er det også tatt til orde for at de danske reglene, slik de lød da utredningen ble avgitt, kan synes å gå for langt, se side 50 flg. Kravet om alminnelig flertall er allerede relativt lavt, og det er kort tid siden det ble senket ved de midlertidige reglene i rekonstruksjonsloven. I lys av de øvrige endringene i avstemningsreglene som foreslås i høringsnotatet, og særlig reglene om gjennomtvingelse, antar departementet at flertallskravene fortsatt bør beregnes basert på aktive stemmer.

17.6.8 Avstemning

Departementet antar at retten som i dag bør ha fleksibilitet til å beslutte om det skal innkalles til et fordringshavermøte til drøftelse av rekonstruksjonsforslaget. På denne måten kan behovet for et møte vurderes konkret i lys av blant annet skyldnerens størrelse, antallet fordringshavere og forhandlingenes kompleksitet for øvrig. Av kostnadmessige hensyn bør loven neppe påtvinge krav om møter dersom det ikke anses nødvendig.

Også de gjeldende reglene om at selve avstemningen skjer skriftlig, antas å kunne videreføres. Reglene er i samsvar med rekonstruksjons- og insolvensdirektivet, og det er ikke kommet innspill som tilsier at det er behov for endring.

Departementet antar foreløpig at det ikke er behov for regler om at en avtale skal kunne erstatte en formell avstemning, slik direktivet åpner for i artikkel 9 nr. 7. *Advokatfirmaet BÅHR* har i evalueringen av loven gitt uttrykk for at slike regler bør vurderes. Departementet er imidlertid i tvil om i hvilken grad det vil være kostnadsbesparende å unnlate avstemning ved fremleggelse av en avtale, gitt at andre fordringshavere skal ha mulighet til å tiltre avtalen, og at det skal kunne gjøres på en betryggende måte. Det foreslås derfor ikke slike regler.

18 Særlig om eiernes innflytelse

18.1 Innledning

Rekonstruksjonsloven stiller ikke særskilte krav til skyldnerens organisasjonsform og gjelder derfor i prinsippet for enhver skyldner. Både virksomheter og fysiske personer er i utgangspunktet omfattet av reglene. Dette er foreslått videreført i forslaget her, se omtalen i punkt 6. Rekonstruksjon fremstår likevel i praksis som mest aktuelt for aksje- og allmennaksjeselskaper.

Rekonstruksjons- og insolvensdirektivet har regler om i hvilken grad en skyldners «kapitaleiere» (engelsk «equity holders») bør ha adgang til å bli involvert i og påvirke rekonstruksjonsforhandlingene og gjennomføringen av en vedtatt og stadfestet rekonstruksjonsplan. Av pedagogiske hensyn bruker departementet i høringsnotatet her isteden begrepet «eiere», selv om begrepet er lite treffende for enkelte organisasjonsformer.

18.2 Gjeldende rett

Aksjeeiere eller andre eiere har ikke stemmerett etter de gjeldende reglene om rekonstruksjon. Omfatter rekonstruksjonen konvertering av gjeld til egenkapital,

forutsetter imidlertid gjennomføringen av planen også selskapsrettslige beslutninger etter aksjeloven eller allmennaksjeloven.

Rekonstruksjonsloven gjør i § 35 unntak fra aksjelovens og allmennaksjelovens regler. Kapitalforhøyelse, nødvendige vedtektsendringer og beslutning om fravikelse av fortrinnsretten, jf. kapittel 10 i de to lovene, må fortsatt besluttes av selskapets generalforsamling, men beslutningen kan treffes med alminnelig flertall. Tilsvarende gjelder der rekonstruksjonen går ut på at det skal utstedes finansielle instrumenter etter reglene i aksjeloven og allmennaksjeloven kapittel 11 eller nedsetting av aksjekapitalen etter kapittel 12.

18.3 Direktivet

Etter direktivet er det valgfritt om skyldnerens eiere skal omfattes av stemmereglene eller ikke. Omfattes de ikke, stiller direktivet krav om at det på annen måte skal sikres at de ikke har mulighet til å forhindre eller skape hindringer for vedtakelsen, stadfestelsen eller gjennomføringen av et rekonstruksjonsforslag på en urimelig måte, jf. artikkel 12.

Det er ikke konkretisert hvilke krav som bør stilles i så måte, og det følger av direktivet at medlemsstatene kan tilpasse betydningen av hva det vil si å forhindre eller skape hindringer på urimelig måte, for blant annet å ta hensyn til om skyldneren er en stor eller mindre virksomhet, hvordan eiernes rettigheter berøres, eiertype, om skyldneren er en juridisk eller fysisk person, og om eierne hefter begrenset eller personlig. I fortalen er det også angitt at eventuell konvertering av gjeld til aksjer bør «overholde de garantier, der er fastsat i national ret», jf. punkt 2. Videre fremgår det av fortalen punkt 57:

«Et (...) muligt middel til at sikre, at kapitalejere ikke urimeligt forhindrer vedtagelsen af rekonstruktionsplaner, ville være at sikre, at rekonstruktionsforanstaltninger, som direkte berører kapitalejeres rettigheder og skal godkendes på en generalforsamling af aktionærer i henhold til selskabsretten, ikke er underlagt urimeligt høje flertalskrav, og at kapitalejere ingen kompetence har i forhold til rekonstruktionsforanstaltninger, der ikke direkte berører deres rettigheder.»

Direktivet gjør for øvrig i artikkel 32 unntak fra nærmere angitte regler i direktiv (EU) 2017/1132 om visse aspekter av selskapsretten, i det omfang og i den periode det er nødvendig av hensyn til reglene om rekonstruksjon. I korte trekk dreier det seg om nærmere angitte regler knyttet til innkalling til generalforsamling ved betydelige tap av den tegnede kapitalen, kapitalforhøyelse, kapitalnedsettelse og innløsning. Unntakene er begrunnet i at effektiviteten i prosessen for vedtakelse og gjennomføring av en rekonstruksjonsplan ikke bør bringes i fare av selskapsrettslige regler, jf. fortalen punkt 96.

18.4 Sverige og Danmark

I SOU 2021:12 pekes det på at det i Sverige har vært rettet kritikk mot at eierne ikke kan tvinges til å gi avkall på sitt eierskap som et ledd i rekonstruksjonen, se s. 389. I företagsrekonstruktionslagen (2022:964) er det derfor åpnet for at et rekonstruksjonsforslag også kan omfatte tiltak som påvirker eiernes rettigheter. Det følger av 4 kap. 31 § at en stadfestet rekonstruksjonsplan som innebærer at aksjekapital skal endres til et høyere eller lavere beløp, skal erstatte nødvendige generalforsamlingsbeslutninger. I slike tilfeller kan aksjekapitalen alltid endres til

et høyere eller lavere beløp uten vedtektsendring. Aksjelovens krav til styrets forberedelse av forslag til beslutning om slike spørsmål skal i stedet gjelde den som legger frem forslaget til rekonstruksjon. Videre er det gjort unntak fra de relevante fortrinnsreglene, og en rekonstruksjonsplan er gyldig selv om den avviker fra disse bestemmelsene. Eiere som berøres direkte av tiltakene i et rekonstruksjonsforslag, får i stedet delta ved avstemningen, jf. 4 kap. 3 § og 20 § flg.

Også etter de danske reglene trer en stadfestet rekonstruksjonsplan som innebærer nedskrivning av eksisterende selskapskapital og forhøyelse med ny selskapskapital, i stedet for generalforsamlingsbeslutning, jf. konkursloven § 10 a stk. 8, jf. § 9 f. Eierne har imidlertid ikke stemmerett.

Den nye selskapskapitalen skal tegnes kontant for å sikre at selskapet etter rekonstruksjonen tilfredsstiller aksjelovens krav til minimumskapital. Det danske Konkursrådet peker i betænkning nr. 1579 på at selv om man med dette prinsipielt avskjærer en rekonstruksjon bestående av gjeldskonvertering, vil man i praksis kunne anvende regelen på en måte som i det alt vesentlige svarer til en slik konvertering, se s. 127. Det kan bestemmes i tvangsakkorden at en bestemt gruppe fordringshaveres krav nedskrives til null, og at de til gjengjeld tegner den nye selskapskapitalen, som kan fastsettes til lovens minimum.

Adgangen til endring av selskapskapitalen gjelder bare der skyldneren er insolvent, og der det må antas at en konkursbehandling av selskapet ikke vil gi full dekning til alle fordringshaverne. I merknaden til bestemmelsen i lovforslag nr. L 181 er vilkårene begrunnet på følgende måte:

«Da de foreslåede ændringer af selskabskapital vil ske uden kapitalejernes samtykke, er det afgørende, at ændringen alene vil kunne ske under disse betingelser, idet der i modsat fald ville kunne forekomme tilfælde, hvor ændringen af selskabskapital vil kunne anses for et indgreb i de eksisterende kapitalejeres grundlovsbeskyttede ejendomsret».

18.5 Innspill og evaluering

Advokatforeningen, Advokatfirmaet Schjødt AS, BHL DA og Wikborg Rein & Co Advokatfirma AS fremhever alle at adgangen til å konvertere gjeld til egenkapital innenfor rammen av et rekonstruksjonsforslag er en styrke ved den midlertidige rekonstruksjonsloven. *Stavanger tingrett* tar til orde for å beholde den gjeldende regelen om at konvertering som hovedregel bare bør være aktuelt for kreditorer som samtykker til dette. Tingretten viser blant annet til at «[p]åtvungne kreditorer kan selv ved ikke å få dividende komme i en situasjon som kan medføre vanskeligheter for dem».

Flere høringsinstanser tar til orde for at skyldnerens eiere bør ha mindre innflytelse og beskyttelse enn de har etter dagens regler. Dette gjelder *Oslo byfogdembete, Advokatfirmaet Schjødt AS, DNB Bank ASA, Finans Norge, Nordic Trustee AS* og *Wikborg Rein & Co Advokatfirma AS*. *Nordic Trustee AS* uttaler:

«Loven synes så langt å ha bidratt til at flere selskaper har unngått konkurs. Samtidig kan det ha ført til at kreditorenes tap har blitt redusert i forhold til om selskapene har gått konkurs. Men loven berører i liten grad forholdet mellom kreditorene og aksjonærene, og vi savner at loven hensyntar kreditorenes interesser i større grad slik at kreditorene ikke rammes urimelig hardt. Dette er viktig for at rekonstruksjonsinstituttet gis tilstrekkelig legitimitet, og at det ikke blir dyrere for selskapene å ta opp lån.

Når selskapet er i en rekonstruksjonssituasjon er aksjekapitalen i det vesentlige tapt. Videre drift er bare mulig om også kreditorene samtykker til tap og stemmer for løsningen som foreslås. Prosessen innebærer en sanering av gjeld mens aksjonærene fortsatt beholder kontroll over selskapet og dets egenkapital, også når det gjelder tilføring av ny egenkapital. Når egenkapitalen mer eller mindre er tapt nedskrives også tilnærmet all usikret gjeld uten at det gjøres noen reell vurdering av hvor mye nedskrivning som er nødvendig for videre drift. Men kreditorene er gitt få rettigheter og gis heller ikke rett til å være med på oppsiden ved å redde selskapet fra konkurs. Prosessen fremstår på denne måten som ubalansert og svært debitor- og aksjonærvennlig. Hierarkiet i kapitalstrukturen og ivaretagelse av kreditors rettigheter bør i vesentlig større grad vektlegges når et selskap ser seg nødt til å søke rekonstruksjon for å unngå konkurs.»

Wikborg Rein & Co Advokatfirma AS tar til orde for at beslutning om egenkapitalendringer som del av akkordoppjøret primært bør overlates til retten. *DNB Bank ASA* peker på forskjellene sammenliknet med utenrettslige restruktureringer og uttaler:

«I utenrettslige restruktureringer har det vært avgjørende at alle parter bidrar inn i en endelig løsning. Den midlertidige rekonstruksjonsloven har ikke verktøy for å tvinge, for eksempel eierne, til å bidra. Dette legger til rette for en skjevhet som bør utjevnes i den permanente loven. Som redegjort for i Finans Norge sitt brev av 14. desember 2020 kan dette gjøres ved å åpne for at kreditorene kan fremme alternative forslag. Et alternativt forslag kan for eksempel innebære at eierne, som enten ikke kan eller vil bidra med ny kapital, må akseptere konvertering av gjeld til egenkapital.»

Finans Norge uttaler blant annet:

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

Dersom loven ikke åpner for å tvinge eierne til å bidra vil dette kunne føre til at de unnlater å skyte inn egenkapital i selskapet, som de normalt ville gjort, og at de i stedet tar risiko med de sikrede kreditorenes penger. Det vil også kunne gi eierne et forhandlingskort ovenfor blant annet sikrede kreditorer i utenrettslige restruktureringer.»

Nordic Trustee AS peker også på at det ofte er behov for frisk kapital, og uttaler:

«Det er bare eksisterende aksjonærer som har fortrinnsrett til å tegne seg i den nye kapitalen, og selskapet står også fritt til å tilby tegning til nye eksterne investorer. Kreditorene, som i praksis sitter med verdiene i selskapet før en rekapitalisering og som bestemmer om selskapet skal gå konkurs eller ikke, har ingen rettigheter til tegning av den nye kapitalen og får ofte heller ikke det samme tilbudet om tegne seg som nye aksjonærer. Den konvertering av gjeld til egenkapital som ofte finner sted (i tillegg til sanering av eksisterende gjeld) blir ofte gjort til langt dårligere kurs enn hva som tilbys den nye kapitalen, og er aksjer som i praksis må akseptere en betydelig utvanning. Den nye egenkapital kan ofte gis urimelig gunstige vilkår på kreditorenes bekostning, da det i dag ikke finnes noen reell mulighet til å kontrollere og teste dette. Dette er en situasjon vi mener er svært uheldig, og vi savner regler som gir eksisterende kreditorer rettigheter ved tegning av ny aksjekapital. Dette vil også bidra til å avhjelpe mot faren for at løsningen er lite rimelig overfor kreditorene. Kreditorene bør i det minste ha samme rettigheter som nye og eksisterende aksjonærer til å ta del i en eventuell tildeling av tegningsretter eller tilføre ny egenkapital (likviditet) når selskapet rekapitaliseres.»

18.6 Departementets forslag

18.6.1 Eiernes innflytelse og rolle

Etter departementets oppfatning er de gjeldende norske reglene hvor eiere ikke har stemmerett ved vedtakelsen av et rekonstruksjonsforslag, men konvertering av egenkapital forutsetter generalforsamlingsvedtak med et lempet flertallskrav, i samsvar med rekonstruksjons- og insolvensdirektivet. Det vises til at medlemsstatene er gitt mulighet til å velge om eiere skal omfattes av direktivets stemmeregler, og at alternativet til å gi eierne stemmerettigheter er å sørge for at eierne ikke urimelig kan hindre gjennomføringen av en rekonstruksjonsplan. I direktivet er det uttrykkelig pekt på at dette blant annet kan gjøres gjennom å hindre urimelig høye flertallskrav ved nødvendige generalforsamlingsbeslutninger. Et krav om alminnelig flertall kan neppe anses urimelig i så måte. De gjeldende reglene anses dermed å kunne videreføres uten at dette vil innebære at norsk rett avviker fra direktivet.

Samtidig innebærer de gjeldende reglene at aksjeeierne, med alminnelig flertall i generalforsamlingen, kan forhindre gjennomføringen av en rekonstruksjonsplan som omfatter konvertering av gjeld til egenkapital. Som innspillene i forbindelse med innspillsrunden og evalueringen viser, er det ikke opplagt at dette er rimelig. For insolvente skyldnere vil alternativet til rekonstruksjon normalt være konkurs, og i en konkurs vil aksjeeierne normalt ikke få noen dekning av sine innskudd i selskapet. Man kan se det slik at aksjonærinteressene derfor bør anses som mindre beskyttelsesverdige også i en rekonstruksjonsprosess, i alle fall hvis skyldneren er insolvent. I tillegg kan det fremstå som lite rimelig at eierne med alminnelig flertall skal kunne sikre seg at eierskapet overhodet ikke begrenses – og dermed at rettighetene til det fremtidige utbyttepotensialet i skyldneren beholdes fullt ut etter en rekonstruksjonsprosess – på bekostning av fordringshavernes rettigheter. Flere instanser har som nevnt tatt til orde for at eierne bør ta en større del av belastningen med å bringe skyldneren gjennom en rekonstruksjon.

Et alternativ til å videreføre de gjeldende reglene kan være regler om at en vedtatt og stadfestet rekonstruksjonsplan skal erstatte eventuelle nødvendige generalforsamlingsbeslutninger, jf. også lignende regler i svensk og dansk rett. Departementet antar at en slik regel i så fall bør kombineres med at eierne gis visse stemmerettigheter ved vedtakelsen av rekonstruksjonsforslaget. At eierne ikke skal ha noen rolle i forbindelse med et rekonstruksjonsforslag som kan innebære at rettighetene deres utvannes eller til og med innløses, kan fremstå som lite rimelig.

Stemmeberettigede etter direktivet er som nevnt «berørte» parter. Det kan hevdes at eiere alltid vil være berørt av en rekonstruksjonsplan, siden den har betydning for eiernes fremtidige utbyttepotensiale. Departementet antar likevel at eventuelle stemmerettigheter for eiere bør begrenses til tilfeller der rekonstruksjonsforslaget berører eierrettighetene mer direkte. Det foreslås derfor at grensen trekkes ved tiltak som forutsetter generalforsamlingsbeslutning etter aksjeloven eller allmennaksjeloven kapittel 10, 11 eller 12 (det vil si beslutning om kapitalforhøyelse, utstedelse av finansielle instrumenter eller kapitalnedsettelse). Stemmerettigheter utover disse tilfellene vil gi eierne større innflytelse over rekonstruksjonsforhandlingene enn de har i dag, noe som neppe er hensiktsmessig eller ønskelig.

Med høringsnotatets forslag til klasseinndeling vil aksjeeierne ved avstemningen måtte deles inn i en egen klasse, jf. lovforslaget § 38 første ledd tredje punktum. De vil dermed i så fall kunne forhindre vedtakelse av rekonstruksjonsforslaget etter hovedregelen i § 46 annet ledd om alminnelig flertall i samtlige klasser, noe de ikke har i dag. Aksjeeierne vil imidlertid i så fall også omfattes av reglene om gjennomtvungelse overfor kreditorclasser, og dette må sees i sammenheng med forslaget om at rekonstruktøren skal gis adgang til å fremme et alternativt forslag om rekonstruksjon (se punkt 11 og 17.6.3 flg.). Siden aksjeeierne har lav prioritet i konkurs, vil de i utgangspunktet typisk være en klasse som rekonstruksjonsforslaget kan bli tvunget igjennom overfor.

For små og mellomstore foretak vil det etter lovforslaget imidlertid være et vilkår for gjennomtvungelse av en rekonstruksjonsplan at skyldneren samtykker, se punkt 17.6.3 og lovforslaget § 46 tredje ledd. Som nevnt vil aksjeeierne normalt ha stor innflytelse på skyldneren gjennom instruksjon eller representasjon, selv om et samtykkekrav til skyldneren ikke er det samme som et samtykkekrav til aksjeeierne. Mange små aksjeselskaper har for eksempel én eller et begrenset antall aksjeeiere som også deltar aktivt i driften av selskapet og ofte sitter i styret selv. Skyldneren forventes derfor normalt ikke å ville samtykke til en gjennomtvungelse som eierne ikke ønsker. Når det gjelder små og mellomstore foretak som har valgt at det ikke skal være klasseinndeling, vises til punkt 18.6.2.

For store foretak foreslås det derimot som nevnt at kravet om samtykke fra skyldneren ikke skal gjelde. Et forslag om at et rekonstruksjonsforslag erstatter eventuelle nødvendige generalforsamlingsbeslutninger, og at aksjeeierne da isteden gis stemmerettigheter, vil dermed i kombinasjon med reglene om gjennomtvungelse åpne for at rekonstruksjonsforslaget kan tvinges igjennom der skyldneren er et stort foretak, selv om aksjeeierne motsetter seg det.

For de aktuelle aksjeeierne vil dette innebære en klar begrensning av rettighetene ved rekonstruksjon sammenliknet med dagens rettstilstand. Det vil kunne fremstå som svært tyngende og urimelig å bli påtvunget et forslag som innebærer en betydelig utvanning eller innløsning av eierskapet. Særlig gjelder dette dersom det også kan tenkes alternative rekonstruksjonsforslag som kan gi grunnlag for videre drift av skyldnerens virksomhet, men med mindre inngripende begrensninger av de eksisterende aksjonærinteressene. Legges det til rette for en større adgang til å tvinge igjennom et rekonstruksjonsforslag mot skyldnerens og eierens vilje, er det også en risiko for at terskelen for å innlede rekonstruksjonsforhandlinger kan bli høyere.

Det er samtidig ikke opplagt hvor mye vekt som bør legges på disse hensynene. Ulike regler i lovforslaget har til formål å hindre urimelige utfall – også med tanke på eierne. Særlig vises det til at stadfestelse etter lovforslaget blant annet kan nektes hvis rekonstruksjonsplanen ikke fremstår som rimelig og rettferdig, jf. lovforslaget § 52. Reglene om gjennomtvungelse foreslås også utformet slik at det, uavhengig av vilkåret om absolutt prioritet, blant annet skal legges til rette for at eierne skal kunne beholde visse interesser i skyldneren, selv om høyere prioriterte klasser ikke gis full dekning, se punkt 17.6.5. Når det gjelder terskelen for å innlede rekonstruksjonsforhandlinger, må eierne normalt antas å ville tjene på at skyldnerens virksomhet kan drive videre. I tillegg dreier det seg her om virksomheter med minst 250 ansatte og med enten betydelig balansesum eller betydelige driftsinntekter. Hensynet til de ansatte og til de samfunnsøkonomiske

konsekvensene av en konkurs for øvrig kan muligens da tilsi at hensynet til eierne bør tillegges mindre vekt til fordel for økt mulighet for en vellykket rekonstruksjon og videre drift av skyldnerens virksomhet.

Siden en adgang til å tvinge igjennom tiltak som medfører en begrensning i eksisterende aksjonærinteresser, vil gjelde også for eksisterende aksjeeiere, har departementet vurdert forholdet til Grunnloven § 97. Spørsmålet er her om begrensningen etter en helhetsvurdering utgjør særlig urimelig eller urettferdig tilbakevirkning, jf. Rt. 1996 side 1415 (Borthen), Rt. 2007 side 1281 (Øvre Ullern) og Rt. 2013 side 1345 (strukturkvote). Departementet viser for det første til at alternativet til en vellykket rekonstruksjon ofte vil være konkurs, såfremt skyldneren er insolvent. Ved konkurs er aksjeeiernes eierskap normalt verdiløst. Videre vises det også her til de ulike reglene i lovforslaget som har til formål å hindre urimelige utfall, som nevnt over. Etter departementets oppfatning vil reglene derfor være forenelige med Grunnloven § 97.

Når det gjelder forholdet til den europeiske menneskerettskonvensjonen første tilleggsprotokoll artikkel 1, viser departementet til at det kan reises spørsmål om den typen begrensninger i aksjonærinteressene det her dreier seg om, omfattes av vernet etter artikkel 1, se tilsvarende SOU 2021:12 side 410 med videre henvisninger. Forutsatt at reglene i forslaget er å regne som en begrensning i eiendomsrettigheten som faller inn under bestemmelsen, må et eventuelle inngrep være i samsvar med loven og ikke være vilkårlig, forfølge et legitimt formål og være forholdsmessig. Etter departementets syn er det klart at lovforslaget forfølger et legitimt formål, ved at det kan gi bedre muligheter for vellykket gjennomføring av rekonstruksjonsforhandlinger, avverge konkurs i levedyktige virksomheter og sikre videre drift, noe som er positivt for aksjeeierne og også ellers av samfunnsmessig betydning.

Inngrepet må også være forholdsmessig. Det må foretas en helhetsvurdering som bærer likhetstrekk med vurderingen etter Grunnloven § 97. Departementet viser for det første til at forslaget er egnet til å føre til flere vellykkede rekonstruksjoner. Særlig dersom skyldneren er insolvent, vil alternativet til en vellykket rekonstruksjon ofte være konkurs, noe som normalt innebærer at aksjene vil miste sin verdi. Selv om det vil kunne være tyngende å påtvinge aksjeeierne et forslag som innebærer betydelig utvanning eller innløsning av eierskapet, innebærer det etter departementets syn ikke en byrde som står i misforhold til de fordeler forslaget medfører, og som vil komme hele kreditorfellesskapet til gode. I denne sammenhengen er det også av betydning at lovforslaget inneholder regler som har til formål å hindre urimelige utfall. Etter en samlet vurdering finner departementet at forslaget om at aksjeeierne skal omfattes av reglene om gjennomtvungelse overfor kreditorklasser, ikke er i strid med EMK P1-1.

Det anses imidlertid sentralt at en eventuell adgang til gjennomtvungelse må begrenses til tilfeller hvor skyldneren er insolvent. Regelteknisk kan dette sikres ved at skyldneren, som etter gjeldende lov, kan bringe en rekonstruksjonsforhandling til opphør uten at det åpnes konkurs, ved å godtgjøre solvens, se lovforslaget § 59 a annet ledd. En skyldner som ikke er insolvent, vil på denne måten kunne avverge en uønsket gjennomtvungelse av rekonstruksjonsplanen.

Departementet er i tvil om det bør foreslås regler som skissert over, eller om det isteden bør foreslås en videreføring av gjeldende rett. Valget innebærer en

avveining mellom motstridende hensyn, med hensynet til skyldnerens eiere på den ene siden og hensynet til skyldnerens ansatte, fordringshaverne og samfunnsøkonomiske interesser i virksomheten for øvrig på den annen side. For å synliggjøre de endringene som vurderes, sammenliknet med gjeldende rett, har departementet valgt å ta inn regler i lovforslaget om at rekonstruksjonsplanen erstatter nødvendige generalforsamlingsbeslutninger (§ 39 nr. 1), at eierne er stemmeberettiget (§ 45 fjerde ledd), og at rekonstruksjonsforslag kan tvinges igjennom uten samtykke fra skyldneren der den er et stort foretak (§ 46 fjerde ledd første punktum). Departementet ber imidlertid om høringsinstansenes syn på om det i stedet bør foreslås en videreføring av gjeldende rett på dette punktet.

Etter en foreløpig vurdering antas det ikke å være behov for andre særlige tilpasninger for aksje- og allmennaksjeselskaper. Det antas heller ikke å være behov for særlige tilpasninger for andre organisasjonsformer.

18.6.2 Nærmere om saksbehandlingsreglene når det skal treffes beslutning etter aksjeloven eller allmennaksjeloven kapittel 10, 11 eller 12

Forslaget om at en vedtatt og stadfestet rekonstruksjonsplan erstatter generalforsamlingens beslutninger etter aksjeloven eller allmennaksjeloven kapittel 10, 11 eller 12, og at aksjeeierne isteden har stemmerett i avstemningen over forslaget om rekonstruksjon slik det er beskrevet i punkt 18.6.1, omfatter bare tilfeller der de stemmeberettigede er delt inn i klasser. Som det fremgår av lovforslaget § 38 annet ledd, kan skyldnere som er små og mellomstore virksomheter, velge at de stemmeberettigede ikke skal deles inn i klasser. I disse tilfellene er det ikke aktuelt med gjennomtvingelse, jf. § 46 femte ledd, og departementet antar at det da vil være mest nærliggende med en videreføring av de gjeldende reglene i rekonstruksjonsloven § 35. Siden rekonstruksjonen i disse tilfellene vedtas ved at minst halvdel av de samlede fordringsbeløpene stemmer for forslaget, er det også vanskelig å se for seg hvordan en stemmerett for aksjeeierne skulle beregnes i forhold til fordringshavernes stemmerett. For selskaper som har valgt bort klasseinndeling etter § 38 annet ledd, foreslås det etter dette at beslutningene treffes av generalforsamlingen etter reglene i aksjeloven og allmennaksjeloven på vanlig måte, men likevel slik at det er tilstrekkelig med alminnelig flertall, jf. lovforslaget § 39 nr. 2.

Er de stemmeberettigede inndelt i klasser, følger det av lovforslaget § 38 første ledd tredje punktum at aksjeeierne skal utgjøre en egen klasse. For at denne klassen skal anses å ha gitt sin tilslutning til forslaget om rekonstruksjon, foreslås det et krav om flertall så vel av de avgitte stemmer som av den aksjekapitalen som deltar i avstemningen. Dette vil innebære at også aksjer som ellers er stemmerettsløse, kan øve innflytelse på beslutningen om det skal gis tilslutning til rekonstruksjonsforslaget, jf. aksjeloven § 5-3 annet ledd og allmennaksjeloven § 5-4 annet ledd. Stemmerett i forbindelse med et rekonstruksjonsforslag bør trolig ikke kunne utøves for aksjer som tilhører selskapet selv eller et datterselskap, sml. aksjeloven § 5-3 tredje ledd og allmennaksjeloven § 5-4 tredje ledd. Ved overdragelse av aksjer antar departementet at de alminnelige reglene om når en erverver kan utøve eierrettigheter, bør gjelde, jf. aksjeloven og allmennaksjeloven § 4-2.

For rekonstruksjoner der de stemmeberettigede er inndelt i klasser, foreslås det som nevnt også at en vedtatt og stadfestet rekonstruksjonsplan erstatter

nødvendige generalforsamlingsbeslutninger etter aksjeloven eller allmennaksjeloven kapittel 10, 11 eller 12, jf. lovforslaget § 39 nr. 1. For å unngå omgåelser og tilpasninger med sikte på økt innflytelse i rekonstruksjonsforhandlinger bør trolig også generalforsamlingsbeslutninger som er begrunnet i særskilte vedtektsbestemmelser, omfattes. Det vises til adgangen etter aksjeloven § 5-5 annet ledd og allmennaksjeloven § 5-6 annet ledd til å vedtektsfeste at en sak skal høre under generalforsamlingen.

Aksjeloven og allmennaksjeloven har en rekke bestemmelser som beskytter aksjeeierne både ved kommunikasjon fra selskapet og i forbindelse med generalforsamlinger. For eksempel skal selskapets meldinger mv. til aksjeeierne etter loven gis på den måten styret bestemmer, og styret skal informere aksjeeierne i rimelig tid før ny kommunikasjonsmåte tas i bruk, jf. aksjeloven og allmennaksjeloven § 1-7 første ledd. I aksjeselskaper kan hver enkelt aksjeeier i utgangspunktet kreve at generalforsamlingen avholdes som møte, jf. §§ 5-7 og 5-8, og i allmennaksjeselskaper skal generalforsamlingen holdes som møte, jf. § 5-8 første ledd. I begge tilfeller har den enkelte rett til å delta elektronisk med mindre styret finner at det er saklig grunn til å nekte, jf. begge lovers § 5-8 tredje ledd bokstav b.

Selv om reglene som vil beskytte aksjeeierne i forbindelse med vedtakelsen og stadfestelsen av et rekonstruksjonsforslag, vil være ulike sammenliknet med reglene etter aksjelovgivningen, antar departementet at de alminnelige reglene om varsling, avstemning og stadfestelse etter lovforslaget bør anses å gi tilstrekkelig beskyttelse. Det vises særlig til kravene til utsendelse av rekonstruksjonsforslag, vilkårene for elektronisk kommunikasjon og ikke minst rettens rolle i rekonstruksjonsforhandlingene.

Bli generalforsamlingen holdt som elektronisk møte, skal styret etter aksjeloven og allmennaksjeloven sørge for at det foreligger systemer som sikrer blant annet at deltakelsen og stemmegivningen kan kontrolleres på en betryggende måte, jf. begge lovene § 5-8 fjerde ledd. Det må også benyttes en betryggende metode for å autentisere avsenderen, og det kan vedtektsfestes nærmere krav til elektronisk deltakelse på generalforsamlingen. I forslaget til permanente rekonstruksjonsregler antar departementet at behovet for regler som sikrer at deltakelse og avstemning kan kontrolleres på en betryggende måte, er tilstrekkelig hensyntatt gjennom de samlede reglene. Det vises særlig til rettens adgang til å vurdere behovet for møter, adgangen til å fremme innsigelser og vilkårene for stadfestelse av en vedtatt plan.

Aksjelovens og allmennaksjelovens regler beskytter blant annet aksjeeierne mot at generalforsamlingen kan treffe beslutning som er egnet til å gi visse aksjeeiere eller andre en urimelig fordel på andre aksjeeieres eller selskapets bekostning, jf. begge lovers § 5-21. Departementet antar at de foreslåtte reglene om vilkår for stadfestelse etter lovforslaget §§ 51 til 53 gir tilstrekkelig beskyttelse mot myndighetsmisbruk og urimelige fordeler. Det vises også her særlig til at en rekonstruksjonsplan kan nektes stadfestet hvis den ikke er rimelig og rettferdig overfor dem som berøres.

I forkant av en generalforsamling har styret sentrale plikter, blant annet knyttet til innkallingen til generalforsamlingen og dokumentasjon til aksjeeierne som grunnlag for beslutningene i den forbindelse. Departementet antar at tilsvarende plikter isteden bør oppfylles av den som utformer forslaget til rekonstruksjon, jf.

lovforslaget § 39 nr. 1 annet punktum. Et særlig spørsmål er om det bør foreslås unntak fra fristene for innkalling, men departementet antar at dette ikke bør gjøres. Fristene har til formål å sikre at aksjeeierne gis tilstrekkelig mulighet til å delta på generalforsamlingen for å ivareta sine interesser. Selv om en aksjeeier må forventes å ha god kjennskap til at det er innledet rekonstruksjonsforhandlinger i et selskap, vil man trolig ikke nødvendigvis kjenne til at det tas sikte på tiltak som direkte berører aksjeeierne.

En regel hvor den som utformer forslaget til rekonstruksjon, må oppfylle styrets plikter i forkant av de generalforsamlingsbeslutningene som planen eventuelt skal erstatte, er neppe problematisk der forslaget utformes av skyldneren selv. Forslaget om å åpne for at rekonstruktøren kan utforme et alternativt forslag, jf. punkt 11, reiser imidlertid særlige problemstillinger. For det første besitter ikke rekonstruktøren den samme informasjonen som styret gjør. Departementet antar imidlertid at rekonstruktøren normalt vil kunne bringe nødvendige opplysninger til veie fra skyldneren. For det andre har rekonstruktøren ikke den samme tilknytningen og lojaliteten til selskapets eiere som styret, og rekonstruktøren vil kunne vektlegge fordringshavernes og andre interesser i større grad. Fra et aksjonærperspektiv er forslaget dermed ikke uten betenkeligheter. Skal det foreslås regler som skissert over, vil det samtidig være begrunnet i en overordnet avveining av til dels motstridende hensyn, hvor hensynet til muligheten for vellykkede rekonstruksjoner i levedyktige selskaper og hensynet til fordringshaverne på enkelte punkter tillegges større vekt enn hensynet til skyldnerens aksjeeiere. I tillegg vises det også her til at vilkårene for stadfestelse vil ha til formål å beskytte mot urimelige utfall.

Selskapsrettslige EØS-regler antas ikke å være til hinder for slike regler i nasjonal rett. Det vises til rekonstruksjons- og insolvensdirektivets unntak fra direktiv (EU) 2017/1132, som må antas å kunne anvendes tilsvarende selv om rekonstruksjons- og insolvensdirektivet som sådan ikke anses EØS-relevant. Det dreier seg også om særskilte insolvensregler, som dermed anses å falle utenfor EØS-avtalen. I forlengelsen av dette antar departementet at heller ikke EU-rettslige særregler for selskaper med aksjer tatt opp til handel på regulert marked mv., er til hinder for forslaget. Tilsvarende vurderinger antas å ligge til grunn for de svenske og danske lovendringene.

At rekonstruksjonsplanen erstatter nødvendige generalforsamlingsvedtak, vil som nevnt innebære at beslutninger etter aksjeloven og allmennaksjeloven kapittel 10, 11 eller 12 ikke i tillegg trenger å vedtas i generalforsamling for at planen skal kunne gjennomføres. Øvrige krav til slike beslutninger som følger av aksjeloven eller allmennaksjeloven, må imidlertid fortsatt oppfylles. Blant annet vil planen måtte oppfylle de innholdsmessige kravene til hva den enkelte generalforsamlingen minst skal angi, jf. særlig §§ 10-1, 10-2, 11-2 og 12-1 i aksjeloven og allmennaksjeloven. Eventuell tegning av nye aksjer vil måtte skje i et eget tegningsdokument som inntas i planen, jf. §§ 10-7 og 11-5.

Styrets plikter i etterkant av relevante beslutninger vil fortsatt påligge styret, som f.eks. registrering i Foretaksregisteret.

Andre beslutninger som forutsetter generalforsamlingsbeslutning etter loven, vil etter forslaget fortsatt følge de alminnelige reglene.

19 Stadfestelse

19.1 Gjeldende rett

Rekonstruksjonsloven skiller mellom tilfeller hvor stadfestelse *skal* nektes, tilfeller hvor stadfestelse *kan* nektes og tilfeller hvor stadfestelse *kan nektes etter begjæring*, jf. rekonstruksjonsloven §§ 47, 48 og 49.

Retten skal nekte stadfestelse der reglene om fremgangsmåten ved rekonstruksjonsforhandling ikke har vært overholdt og retten finner det sannsynlig at feilen har hatt avgjørende betydning for rekonstruksjonsforslaget. Stadfestelse skal også nektes hvis forslaget ikke har fått nødvendig flertall. I tillegg skal retten nekte stadfestelse hvis det påvises nærmere angitte omstendigheter som ikke er meddelt fordringshaverne før avstemningen, og forholdet kan antas å ha hatt avgjørende innflytelse på utfallet. Omstendighetene som omfattes, er at akkorden er brakt i stand ved at en fordringshaver er blitt begunstiget eller har fått løfte om begunstigelse, eller at rekonstruksjonsforslaget og akkorden ikke stemmer med fordringshavernes felles interesser. Det siste kan være tilfelle blant annet fordi

- i) den tilbudte dividende står i vesentlig misforhold til skyldnerens betalingsmuligheter og særlig hvilken dekning som kan forventes ved konkurs
- ii) forslaget går ut på at enhver fordringshavers samlede tilgodehavende skal dekkes fullt ut opptil en viss sum, og dette beløpet er så betydelig at det innebærer en urimelig forfordeling av fordringshaverne, eller
- iii) det ikke er rimelige utsikter til at akkorden vil bli oppfylt.

Er vilkårene om at omstendighetene ikke er meddelt fordringshaverne før avstemningen, og at forholdet kan antas å ha hatt avgjørende innflytelse på utfallet, ikke oppfylt, gir de samme omstendighetene retten adgang til å kunne nekte stadfestelse etter begjæring fra rekonstruktøren, kreditorutvalget eller av en fordringshaver som i tilfelle vil bli bundet av akkorden, jf. § 49.

Retten kan også, uten begjæring, nekte å stadfeste et forslag når

- i) stadfestelse vil virke støtende, eller retten finner at rekonstruksjonsforslaget ikke er rimelig og rettferdig overfor fordringshaverne
- ii) skyldneren vegrer seg for å gi de opplysningene retten trenger ved avgjørelsen, eller uten gyldig grunn uteblir fra rettsmøter i forbindelse med rekonstruksjonsbehandlingen, eller
- iii) retten finner det godtgjort at skyldneren i de siste tre årene før åpningen av rekonstruksjonsforhandlingen eller senere har gjort seg skyldig i straffbare forhold i forbindelse med økonomisk virksomhet.

Dersom retten finner grunn til det, kan den sette som vilkår for stadfestelse at skyldneren underkaster seg tilsyn med oppfyllelse av rekonstruksjonsplanen med tvangsakkord, jf. § 50. På nærmere vilkår kan dette også bestemmes på et senere tidspunkt, jf. § 53.

Retten avgjør om det skal kalles inn til rettsmøte til behandling av spørsmålet om stadfestelse av rekonstruksjonsforslaget med tvangsakkord, eller om stadfestelse avgjøres ved skriftlig behandling, jf. § 45. Rettsmøtet skal i tilfelle som hovedregel holdes innen tre uker etter at retten har mottatt rekonstruktørens redegjørelse for resultatet av avstemningen. Til møtet innkalles skyldneren, rekonstruktøren, kreditorutvalget og fordringshaverne. Skyldneren plikter å være til stede i møtet med mindre han eller hun har gyldig fravær eller har fått rettens tillatelse til å være fraværende.

Retten avgjør spørsmålet om stadfestelse ved kjennelse, jf. § 51. Av loven fremgår at kjennelsen bør avsies innen en uke etter stadfestelsesmøtet, eller ved skriftlig behandling innen tre uker etter at retten har mottatt rekonstruktørens redegjørelse for resultatet av avstemningen.

19.2 Direktivet

Direktivet stiller i utgangspunktet ikke krav om stadfestelse av enhver form for vedtatte rekonstruksjonsforslag. Medlemsstatene skal imidlertid sikre at minst følgende former for rekonstruksjonsforslag bare er bindende for partene hvis de er stadfestet av en judisiell eller administrativ myndighet:

- i) rekonstruksjonsforslag som berører fordringer eller interesser for parter som ikke samtykker,
- ii) rekonstruksjonsplaner som innebærer ny finansiering og
- iii) rekonstruksjonsplaner som innebærer tap av mer enn 25 % av arbeidsstyrken, hvis et slikt tap er tillatt etter nasjonal rett.

Kravet til stadfestelse er begrunnet i behovet for å sikre at «indskrænkningen af kreditorernes rettigheder eller kapitalejernes interesser står i forhold til fordelene ved rekonstruktionen, og at de har adgang til et effektivt retsmiddel», jf. fortalen punkt 48. Direktivet åpner også for at det kan stilles krav om stadfestelse i andre tilfeller enn det som følger av minimumskravene.

Direktivet stiller i artikkel 10 nr. 2 minimumskrav til at vilkårene for stadfestelse av et rekonstruksjonsforslag skal være klart definerte og minst omfatte krav om at

- i) forslaget er vedtatt i overensstemmelse med flertallskravene
- ii) kreditorer med tilstrekkelig interessefellesskap i samme klasse behandles likt og på en måte som står i forhold til deres fordringer
- iii) rekonstruksjonsplanen er meddelt alle berørte parter i overensstemmelse med nasjonal rett
- iv) rekonstruksjonsplanen i forhold til kreditorer som ikke samtykker, oppfyller kriteriet om kreditorenes beste interesse og
- v) eventuell ny finansiering er nødvendig for rekonstruksjonsforslagets gjennomføring og ikke skader fordringshavernes rettigheter på en urimelig måte.

Kravet i underpunkt iv om at rekonstruksjonsplanen oppfyller kriteriet om fordringshavernes beste interesse, skal bare prøves hvis det blir fremmet innsigelse

mot rekonstruksjonsforslaget på dette grunnlaget. Hva som ligger i kriteriet, er nærmere definert i artikkel 2 nr. 6, som viser til at kriteriet skal anses oppfylt hvis:

«ingen kreditor, der ikke samtykker, vil blive stillet ringere i en rekonstruktionsplan, end en sådan kreditor ville blive, hvis den normale prioritetsrækkefølge i en likvidation i henhold til national ret var blevet anvendt, enten i tilfælde af likvidation, uanset om der er tale om en gradvis afvikling eller frasalg som en going concern, eller i tilfælde af det næstbedste alternativ, hvis rekonstruktionsplanen ikke var blevet stadfæstet.»

Testen om fordringshavernes beste interesse beskytter hver enkelt fordringshaver, i motsetning til vilkåret om absolutt prioritet, som beskytter klassene (se punkt 17.6). Hva som ligger i det «nest beste alternativ», er ikke nærmere angitt i direktivet. Når det gjelder valget mellom likvidasjon ved gradvis avvikling eller salg som «going concern», kan fortalen punkt 49 tyde på at dette i utgangspunktet er tenkt å skulle vurderes konkret ut fra «den enkelte skyldners spesifikke omstendigheter». I forlengelsen av dette uttales også:

«Hvis planen imidlertid stadfæstes gjennom en mekanisme til gjennomtvungelse over for alle kreditorer, bør der henvises til den beskyttelsesmekanisme, der anvendes i forbindelse med et sådant alternativ. Hvis medlemsstaterne vælger at foretage en værdiansættelse af skyldner som en going concern, bør der i going concern-værdien tages højde for skyldners virksomhed på længere sigt i modsætning til likvidationsværdien. Going concern-værdien er som hovedregel højere end likvidationsværdien, da den er baseret på den antagelse, at virksomheden fortsætter sine aktiviteter med færrest mulige forstyrrelser, nyder kreditorernes, aktionærernes og kundernes tillid, fortsætter med at generere indtægter og begrænser konsekvenserne for arbejdstagerne.»

Direktivet åpner imidlertid også for at man i nasjonal rett kan velge én av tersklene, jf. fortalen punkt 52 hvor det også fremgår at dette kriteriet da «bør anvendes i alle tilfælde, hvor en plan skal stadfæstes for at være bindende for kreditorer, der ikke samtykker, eller i givet fald klasser af kreditorer, der ikke samtykker».

I tillegg til kravene over skal medlemsstatene sikre at stadfestelse kan avvises dersom rekonstruksjonsforslaget ikke har rimelige utsikter til å avverge skyldnerens insolvens eller sikre virksomhetens levedyktighet, jf. artikkel 10 nr. 3. Direktivet krever ikke at en slik vurdering må foretas på eget initiativ, jf. fortalen punkt 50. Ellers er det også adgang til å sette ytterligere vilkår for stadfestelse i nasjonal rett, og i fortalen punkt 50 er dette særlig eksemplifisert med «hvorvidt kapitalejere er tilstrækkelig beskyttet».

Direktivets artikkel 14 begrenser muligheten til å gi regler som gir den judicielle eller administrative myndigheten adgang til å treffe avgjørelse om verdsettelsen av en skyldners virksomhet. Etter direktivet skal retten bare kunne treffe en slik avgjørelse hvis en berørt part, som ikke samtykker, fremmer innsigelse mot et rekonstruksjonsforslag på grunnlag av enten kriteriet om fordringshavernes beste interesse eller vilkårene for gjennomtvungelse overfor kreditorer. Nasjonale regler må sikre at berørte parter som ikke samtykker, gis adgang til å fremme slike innsigelser, jf. artikkel 14 nr. 3. Det kan fastsettes at innsigelsen kan fremmes i forbindelse med en klage over en avgjørelse om stadfestelse av en rekonstruksjonsplan. Det skal ellers sikres at retten i forbindelse med verdsettelse kan utpeke eller høre tilstrekkelig kvalifiserte sakkyndige, jf. artikkel 14 nr. 2.

19.3 Sverige og Danmark

Ved gjennomføringen av rekonstruksjons- og insolvensdirektivet i svensk rett ble det gjort enkelte endringer i reglene om rettens stadfestelse av en rekonstruksjonsplan. Det er for det første innført et generelt krav om at planen må stadfestes for å få de rettsvirkninger som følger av loven, se företagsrekonstruksjonslagen (2022:964) 4 kap. 29 § og omtalen i SOU 2021:12 på side 457 flg. I tillegg til direktivets minimumskrav er enkelte av de ytterligere vilkårene for stadfestelse som gjaldt etter företagsrekonstruksjonslagen (1996:764) videreført. Blant annet gjelder et generelt vilkår om at et rekonstruksjonsforslag ikke skal stadfestes dersom lovens regler ikke er fulgt og feilen kan ha virket inn på sakens utfall, se 4 kap. 23 §. I så fall kan retten beslutte at forslaget skal legges frem for ny avstemning.

Vilkårene for stadfestelse er inndelt i forhold som skal være til hinder for stadfestelse uavhengig av om de påberopes av en fordringshaver, og forhold som kan være til hinder for stadfestelse dersom de påberopes.

Ved gjennomføringen av testen om fordringshaverens beste interesse har man i svensk rett benyttet direktivets alternativ om konkurs, slik at vilkåret er oppfylt «om det økonomiska utfallet för den berörda parten blir sämre genom planen än vad det hade blivit vid gäldenärens konkurs», jf. 24 §.

Også i dansk rett er det innført et krav om at et vedtatt rekonstruksjonsforslag må stadfestes av retten for å få de rettsvirkninger som følger av loven. I tillegg til direktivets minimumskrav for stadfestelse gjelder enkelte ytterligere vilkår for stadfestelse, konkursloven § 13 e, som etter § 9 f får tilsvarende anvendelse ved forebyggende rekonstruksjon.

Ved gjennomføring av testen om fordringshaverens beste interesse har man også i Danmark benyttet alternativet om konkurs, med andre ord at stadfestelse skal nektes av retten hvis rekonstruksjonsforslaget fører til at en eller flere fordringshavere får en dårligere grad av oppfyllelse enn under konkursbehandling, se konkursloven § 13 e stk. 6. Om dette uttales bl.a. følgende i betenkning nr. 1579:

«Det bemærkes i denne forbindelse, at den forventede konkursdividende ikke nødvendigvis skal beregnes ud fra en forudsætning om, at skyldnerens virksomhed lukkes (likvideres) ved konkursbehandlingens indledning, men må ske ud fra en konkret vurdering af, hvilken dividende, der kan forventes opnået i en konkurs, herunder under hensyn til de konkrete muligheder for, at konkursboet ville kunne sælge skyldnerens virksomhed helt eller delvist».

Det er også gitt regler om forholdet mellom rekonstruksjon og gjeldssanering i 13 e, se nærmere omtale på side 157 flg. i utredningen.

19.4 Innspill og evaluering

Konkursrådet, Advokatforeningen og *KWC AS* reiser spørsmål om det bør foreslås en adgang for retten til å stadfeste en rekonstruksjon med tvangsakkord også der rekonstruksjonsforslaget ikke har fått tilstrekkelig flertall, se også punkt 17.5. *Advokatforeningen* uttaler:

«Etter rekonstruksjonsloven § 41 første ledd nr. 1 kan retten nekte å stadfeste en akkord, til tross for at forslaget har fått nødvendig flertall, dersom det vil virke støtende å

stadfeste rekonstruksjonsforslaget skyldneren har fremsatt, eller retten finner at rekonstruksjonsforslaget ikke er rimelig og rettferdig overfor fordringshaverne.

Advokatforeningen mener regelen må videreføres, men ønsker at departementet vurderer også å speilvende regelen, slik at et forslag som ikke har mottatt nødvendig flertall likevel kan stadfestes dersom det vil virke støtende å ikke stadfeste rekonstruksjonsforslaget skyldneren har fremsatt, og retten finner at rekonstruksjonsforslaget er rimelig og rettferdig overfor fordringshaverne.

Advokatforeningen mener det kan være klokt at det foreligger en sikkerhetsventil også denne veien, for det tilfeller hvor forslaget åpenbart er i kreditorfellesskapets interesse, et kvalifisert flertall i antall kreditorer har stemt for forslaget, og den eller de kreditorer som har stemt mot ikke har en aktverdig grunn for å avvise forslaget. Tilsvarende vil det kunne være et behov en slik sikkerhetsventil dersom et stort antall av kreditorene har unnlatt å stemme, men et kvalifisert flertall av de om har avgitt stemme faktisk har stemt for forslaget.»

DNB Bank ASA gir uttrykk for at bestemmelsen i gjeldende § 48 første ledd nr. 1 om at retten kan nekte å stadfeste rekonstruksjonsforslaget dersom det ikke er rimelig og rettferdig ovenfor fordringshaverne, fremstår som uklar, og uttaler:

«Det vil være en fordel om bestemmelsen angir tydeligere i hvilke tilfeller retten bør nekte stadfestelse og/eller angir hvilke momenter retten skal legge vekt på i sin vurdering».

Oslo byfogdembete mener derimot at «[s]ikkerhetsventilen i § 48 om at retten kan nekte stadfestelse hvis forslaget virker støtende eller ikke er rimelig og rettferdig, bør beholdes blant annet for å forhindre misbruk fra en eller flere store kreditorer som vil bruke sitt flertall på bekostning av de øvrige kreditorer».

19.5 Departementets forslag

Departementet foreslår at kravet om stadfestelse, som i dag, skal gjelde for alle rekonstruksjonsplaner uavhengig av innhold.

Enkelte av direktivets stadfestelsesvilkår anses dekket av de gjeldende vilkårene etter rekonstruksjonsloven. Dette gjelder vilkårene i artikkel 10 nr. 2 bokstav a om at reglene om vedtakelse må være fulgt, og i artikkel 10 nr. 2 bokstav c om at rekonstruksjonsforslaget er meddelt alle stemmeberettigede. Vilårene anses dekket av gjeldende § 47 første ledd nr. 1, som riktignok også oppstiller en kvalifikasjon om at retten må finne det sannsynlig at feilen har hatt avgjørende betydning for vedtakelsen av rekonstruksjonsforslaget. En tilsvarende kvalifikasjon fremgår ikke av direktivet, men norsk rett antas likevel å være i samsvar med direktivet. Det vises blant annet til at det er inntatt en lignende kvalifikasjon i den svenske företagsrekonstruksjonslagen (2022:964), se 4 kap. 23 §.

Andre av direktivets stadfestelsesvilkår går utover de gjeldende vilkårene for stadfestelse etter norsk rett. Departementet foreslår at disse inntas i norsk rett, se lovforslaget §§ 51, 52 og 53.

Enkelte av de gjeldende vilkårene for stadfestelse går på den annen side lenger enn direktivets minimumskrav, og departementet foreslår at disse videreføres. Direktivet er som nevnt ikke til hinder for å foreslå ytterligere vilkår for stadfestelse.

Etter forslaget vil det fortsatt være slik at enkelte forhold *skal* føre til at retten nekter stadfestelse, mens enkelte *kan* føre til det – enten etter begjæring eller uavhengig av begjæring. Departementet bemerker særlig at det foreslås at retten *skal* nekte stadfestelse etter begjæring fra en fordringshaver som i tilfelle vil bli bundet av rekonstruksjonsforslaget, og som ikke har samtykket til det, dersom forslaget ikke oppfyller den såkalte testen om fordringshavernes beste interesse. Dette innebærer en skjerpelse sammenliknet med gjeldende § 49, og foreslås på grunnlag av rekonstruksjons- og insolvensdirektivet.

I lovforslaget er alternativet om likvidasjon valgt ved utformingen av testen om fordringshavernes beste interesse, fremfor kriteriet om «det næstbedste alternativ». Det vises til vurderingene knyttet til valg av vilkår for gjennomtvungelse overfor kreditorclasser, se punkt 17. Også i Danmark og Sverige har man valgt å innføre regler som bygger på likvidasjonsalternativet.

At stadfestelse skal forutsette at en fordringshaver som motsetter seg et rekonstruksjonsforslag og fremmer innsigelse mot det, ikke skal få en dårligere stilling ved det enn vedkommende ville fått ved en konkurs, forutsetter en vurdering av virksomhetens verdi ved konkurs. Tilsvarende gjelder et av de alternative vilkårene for gjennomtvungelse av et rekonstruksjonsforslag, om tilslutning fra klasser som kan antas å ville få utdeling ved en konkurs. Også de gjeldende reglene forutsetter en vurdering av virksomhetens verdi ved konkurs, jf. særlig § 24, § 39 og § 49 første ledd nr. 2 bokstav a. Vilråene for stadfestelse i lovforslaget, og skillet mellom når stadfestelse skal vurderes etter begjæring og uavhengig av begjæring, er utformet med formål om å samsvare med direktivets krav til når retten skal ta stilling til verdsettelsen av skyldnerens virksomhet. Når det gjelder behovet for å kunne oppnevne sakkyndige, antas gjeldende regler å være tilstrekkelig, jf. særlig tvisteloven § 25-2, jf. konkursloven § 149. Heller ikke for øvrig antas det å være behov for ytterligere endringer i denne sammenhengen.

Departementet foreslår å videreføre den gjeldende regelen om at retten kan nekte å stadfeste rekonstruksjonsforslaget når det «vil virke støtende å stadfeste rekonstruksjonsforslaget skyldneren har fremsatt, eller retten finner at rekonstruksjonsforslaget ikke er rimelig og rettferdig overfor fordringshaverne». Som *Oslo byfogdembete* antar departementet at det er behov for en skjønsmessig adgang for retten til å se hen til om rekonstruksjonsforslaget fremstår som urimelig.

Som reflektert i lovforslaget vurderer departementet imidlertid om dette grunnlaget for å nekte stadfestelse bør slås sammen med den gjeldende adgangen til å nekte stadfestelse etter begjæring når det påvises at rekonstruksjonsforslaget ikke stemmer med fordringshavernes felles interesser, se lovforslaget §§ 51 og 52. Departementet understreker at et slikt forslag i så fall ikke vil frata de som berøres av rekonstruksjonsforslaget, muligheten til å fremme innsigelser overfor retten, jf. også lovforslaget § 51 nr. 6. Formålet er ikke å frata fordringshaverne muligheten til å be retten om å nekte stadfestelse, men å slå sammen hjemlene for nekting av stadfesting som omhandler rekonstruksjonsforslagets rimelighet.

I dag gjelder regelen når rekonstruksjonsforslaget ikke er rimelig og rettferdig overfor fordringshaverne. Som omtalt i punkt 18 foreslår departementet at en rekonstruksjonsplan skal kunne erstatte generalforsamlingsbeslutninger som er nødvendige etter aksjeloven eller allmennaksjeloven kapittel 10, 11 eller 12 og dermed etter omstendighetene være bindende også overfor skyldnerens aksjeeiere.

Med et slikt forslag bør rettens adgang til å nekte stadfestelse også omfatte tilfeller hvor forslaget ikke anses rimelig og rettferdig overfor aksjeeierne. Som nærmere omtalt i punkt 18 kan regelen være en viktig sikkerhetsmekanisme for å hindre rekonstruksjonsforslag som i urimelig stor grad prioriterer fordringshavernes interesser på bekostning av eiernes – eller omvendt.

Departementet tar foreløpig ikke sikte på å foreslå en adgang for retten til å stadfeste en rekonstruksjon med tvangsakkord som ikke har fått tilstrekkelig flertall, slik *Konkursrådet*, *Advokatforeningen* og *KWC AS* tar til orde for. Som omtalt i punkt 17 foreslås det i høringsnotatet lavere terskler for vedtakelse av en rekonstruksjonsplan enn etter gjeldende rett, gjennom reglene om gjennomtvingingse overfor kreditorclasser. Får et forslag ikke tilstrekkelig oppslutning etter disse reglene, er departementet av hensyn til fordringshaverne i tvil om det bør åpnes for at forslaget kan stadfestes selv om det gjøres gjennom en snever sikkerhetsventil.

Når det gjelder rettens behandling av spørsmålet om stadfestelse, antar departementet at det fortsatt bør være opp til retten å avgjøre om det skal kalles inn til rettsmøte, eller om stadfestelse avgjøres ved skriftlig behandling.

20 Frivillig rekonstruksjon

20.1 Gjeldende rett

I rekonstruksjonsloven er det ikke skilt mellom frivillig gjeldsordning og tvangsakkord i forhandlingsfasen. Derimot skilles det mellom disse i reglene om forslag og vedtakelse. I konkurslovens gjeldsforhandlingsregler skilles det mellom frivillig gjeldsforhandling og tvangsakkord allerede fra starten av forhandlingene.

Et forslag til frivillig rekonstruksjon anses vedtatt når det er godkjent av samtlige fordringshavere med fordringer som omfattes av forslaget, jf.

rekonstruksjonsloven § 29. Rekonstruktøren skal sende forslaget til alle fordringshaverne med fordringer som er omfattet av forslaget, med en frist på minst to uker, men ikke mer enn tre uker, til å underrette rekonstruktøren om de vedtar forslaget. Er svarfristen utløpt uten at noen av fordringshaverne har forkastet forslaget, anses det for vedtatt hvis det er godtatt av fordringshavere som til sammen representerer minst tre firedeler av det samlede pålydende av de fordringene som forslaget omfatter, jf. rekonstruksjonsloven § 29 annet ledd.

Regelen innebærer en forenkling sammenliknet med konkurslovens gjeldsforhandlingsregler, hvor gjeldsnemnda først måtte sende en oppfordring til fordringshaverne med to ukers frist.

Konkurslovens regler om frivillig gjeldsforhandlingsreglene har regler om likebehandling av fordringshaverne på nærmere vilkår, jf. konkursloven § 23 annet til femte ledd. I rekonstruksjonsloven ble disse reglene sløyfet. Dette må ses i sammenheng med at et forslag til frivillig rekonstruksjon ikke vil bli vedtatt hvis en av fordringshaverne som omfattes av det, ikke godtar forslaget.

20.2 Direktivet, Sverige og Danmark

Rekonstruksjons- og insolvensdirektivet utelukker ikke at rekonstruksjonsforslag som er fremforhandlet gjennom prosedyrene i direktivet, kan gjøres til gjenstand

for frivillige ordninger, men fastsetter at enkelte rekonstruksjonsforslag må stadfestes gjennom prosedyrene i direktivet for å bli bindende, jf. artikkel 10 nr. 1. Det gjelder bl.a. rekonstruksjonsforslag som påvirker fordringene eller interessene til berørte parter som ikke samtykker til planen. Det vises til omtalen i punkt 19.

I Sverige er det ikke gitt særregler om frivillig rekonstruksjon, men det er forutsatt at en slik enighet vil være bindende etter alminnelige privatrettslige regler for dem som har godtatt forslaget, se SOU 2021:12 side 457.

Heller ikke i dansk rett er det gitt egne regler om frivillig rekonstruksjon. I betænkning nr. 1579 er det forutsatt at skyldneren også skal ha tilgang til forebyggende rekonstruksjon med sikte på å oppnå en frivillig akkord, se side 80. En frivillig akkord er bindende bare for fordringshavere som har tiltrådt den.

20.3 Innspill og evaluering

Advokatforeningen stiller spørsmål om behovet for regler om frivillig rekonstruksjon og uttaler:

«I og med at de frivillige løsningene krever enstemmighet blant kreditorene, vil frivillige løsninger alltid kunne vedtas avtalerettslig. Det skulle derfor være tilstrekkelig med bestemmelsene i rekonstruksjonsloven §§ 56 og 57.»

Advokatfirmaet Ræder AS mener det bør vurderes om det ved frivillig rekonstruksjon «er mulig å lovfeste noen vilkår for tilfeller der øvrige kreditorer må akseptere en viss forskjellsbehandling».

Brønnøysundregistrene ser behov for en bestemmelse om at åpning av forhandling om rekonstruksjon som allerede er registrert, skal slettes når den ender med en frivillig rekonstruksjon, og uttaler:

«Brønnøysundregistrene foreslår at det inntas en hjemmel som pålegger retten å melde ifra når rekonstruksjonsforhandlingen er avsluttet, uansett årsak. Innsending av slike meldinger ville forbedre kvaliteten av informasjon i våre registre.»

20.4 Departementets forslag

Departementet antar at reglene om frivillig rekonstruksjon bør beholdes, og at endringene som ble innført ved den midlertidige loven, også bør videreføres. Selv om reglene er lite i bruk i praksis, ser departementet få ulemper ved å beholde muligheten til frivillig rekonstruksjon for domstolene. Departementet foreslår ikke regler om tilfeller hvor enkelte fordringshavere må akseptere en viss forskjellsbehandling innenfor rammen av en frivillig rekonstruksjon, slik *Advokatfirmaet Ræder AS* foreslår. Slike tilfeller bør etter departementets oppfatning følge reglene om rekonstruksjon med tvangsakkord.

I tråd med innspillet fra *Brønnøysundregistrene* foreslås det en bestemmelse om at åpning av forhandling om rekonstruksjon som allerede er registrert, skal slettes når den ender med en frivillig rekonstruksjon, se lovforslaget § 59 c annet ledd.

21 Rekonstruksjonsforhandlingens avslutning

21.1 Gjeldende rett

Reglene om rekonstruksjonsforhandlingens avslutning i rekonstruksjonsloven §§ 56 til 60 er i stor grad en videreføring av reglene om gjeldsforhandlingens avslutning i konkursloven §§ 56 til 59 med nødvendige tilpasninger.

Rekonstruksjonsloven § 57 om innstilling med tilbakelevering til skyldneren er imidlertid ny og gir hjemmel for at skyldneren ved å godtgjøre solvens kan få avsluttet en rekonstruksjonsforhandling uten at konkurs åpnes. Regelen bygger på et forslag i utredningen «Rekonstruksjon i turbulente tider» og har sammenheng med at det samtidig ble åpnet for å igangsette rekonstruksjonsforhandlinger på et tidligere tidspunkt hvor skyldneren ikke nødvendigvis er illikvid, jf. utredningen side 91 flg.

21.2 Direktivet, Sverige og Danmark

Rekonstruksjons- og insolvensdirektivet har ikke særskilte regler om rekonstruksjonsforhandlingens avslutning. I Sverige følger slike regler av företagsrekonstruksjonsloven (2022:964) 6 kap. Reglene er i stor grad en videreføring av den tidligere rettstilstanden, men det er også gjort enkelte endringer, se 6 kap. 1, 2 og 3 og omtalen i SOU 2021:12 punkt 7.6.3, 7.6.4 og 11.4.3. I Danmark følger regler om rekonstruksjonsforhandlingens avslutning ved alminnelig rekonstruksjon av konkursloven kap. 2 e, mens avslutning av forebyggende rekonstruksjonsbehandling er regulert i kap. 1 d. Reglene er nærmere omtalt i betenkning nr. 1579 på side 87 til 92.

21.3 Innspill

Brønnøysundregistrene peker i departementets innspills- og evalueringsrunde på at det anses uklart om konkurs etter rekonstruksjonsloven § 58 skal betraktes som en begjæring fra skyldner eller fordringshaver og uttaler:

«Vi har tolket bestemmelsen dit at det dreier seg om en begjæring fra fordringshaver. Vi er usikre på om lovgiver har ment å opprette et nytt konkursgrunnlag (begjæring fra retten/rekonstruksjonsutvalget), og ber om en avklaring. Om rekonstruksjonsloven blir permanent bør det inntas en endring i konkursloven.»

Brønnøysundregistrene tar også til orde for å innta flere bestemmelser om sletting av en rekonstruksjonsforhandling:

«Formålet med en rekonstruksjonsforhandling er å forhindre konkurs og restrukturere selskap, slik at de blir levedyktige. Det burde derfor inntas en bestemmelse om at innstilling av rekonstruksjonsforhandling og åpning av konkurs kan være grunnlag for å slette åpning av forhandling om rekonstruksjon. Det samme gjelder forhold i § 59 som fører til at rekonstruksjonsforhandlingen anses som avsluttet. Slik bestemmelsen er utformet i dag, er det uklart hva som kan føre til sletting av en rekonstruksjonsforhandling.

Dersom Brønnøysundregistrene ikke mottar underretning jf. § 59 første ledd vil åpning av rekonstruksjonsforhandlingen forbli anmerket på skyldneren i våre registre. Heftelsen blir blant annet tilgjengeliggjort til kredittopplysningsselskapene av Løsøreregisteret. Dette fremstår som uheldig konsekvens, fordi det kan gi tredjemann et signal om at virksomheten har økonomiske problemer, selv om virksomheten og kreditorene har inngått en avtale.»

21.4 Departementets forslag

Departementet foreslår å videreføre de gjeldende reglene om avslutningen av rekonstruksjonsforhandlinger med enkelte justeringer.

Forslaget innebærer en videreføring av hjemmelen for å avslutte rekonstruksjonsforhandlingen uten at konkurs åpnes, ved at skyldneren overfor retten godtgjør insolvens. Departementet antar at skyldneren ved solvens bør kunne avslutte forhandlingene på et hvilket som helst tidspunkt, også dersom rekonstruktøren har fremmet et alternativt forslag (se lovforslaget § 47) eller det er aktuelt med gjennomtvungelse av et rekonstruksjonsforslag (se lovforslaget § 46 tredje ledd).

Departementet antar at innspillet fra *Brønnøysundregistrene* om behov for hjemler for sletting av en rekonstruksjonsforhandling som avsluttes, bør følges opp. Det vises til lovforslaget § 59 c annet ledd og merknad til bestemmelsen.

Når det gjelder innspillet om at det anses uklart om åpning av konkurs etter rekonstruksjonsloven § 58 (§ 59 b i lovforslaget) skal betraktes som en begjæring fra skyldner eller fordringshaver, antar departementet at dette ikke er et spørsmål som foranlediger endringer i loven, men som eventuelt kan gjøre det nødvendig med endringer i Brønnøysundregistrenes systemer. Det vises til at bestemmelsen viderefører konkursloven § 57 med nødvendige justeringer, bl.a. som følge av at det ikke skilles mellom frivillig rekonstruksjon og tvangsakkord på forhandlingsstadiet. Dersom høringsinstansene ser behov for endringer, bes det utdypet nærmere hvilke rettslige eller praktiske utfordringer bestemmelsen reiser.

Departementet er ikke kjent med forhold som skulle tilsi at det er behov for øvrige endringer i reglene om avslutningen av rekonstruksjonsforhandlinger.

22 Kunngjøring mv.

22.1 Gjeldende rett

Etter gjeldsforhandlingsreglene i konkurslovens første del skilles det i kunngjøringsreglene mellom frivillig gjeldsforhandling og tvangsakkord. Åpning av forhandling om frivillig gjeldsordning kunngjøres i Brønnøysundregistrenes elektroniske kunngjøringspublikasjon, men retten kan beslutte at åpningen likevel ikke skal kunngjøres, jf. konkursloven § 6 første ledd. Åpning av forhandling av tvangsakkord kunngjøres og registreres etter reglene i konkursloven §§ 35 og 36. Åpning av forhandling om tvangsakkord skal kunngjøres i Brønnøysundregistrenes elektroniske kunngjøringspublikasjon, sammen med blant annet tid og sted for et eventuelt fordringshavermøte. Åpning av forhandling om tvangsakkord skal i tillegg tinglyses eller registreres i Løsøreregisteret, grunnboken og liknende realregistre, VPS og Foretaksregisteret, dersom gjeldsnemda begjærer det. Gjeldsnemnda skal også sende underretning om åpningen av forhandling om tvangsakkord til banker og tilsvarende institusjoner hvor skyldneren har innskudd, jf. § 36 siste ledd. Rettsmøter som holdes under forhandling om frivillig gjeldsordning eller tvangsakkord, er i utgangspunktet offentlige, jf. konkursloven § 6 annet ledd og rekonstruksjonsloven § 7 annet ledd.

I rekonstruksjonsloven er skillet mellom frivillig og tvungen rekonstruksjonsforhandling opphevet for den innledende fasen av forhandlingen.

Alle åpninger av rekonstruksjonsforhandling skal kunngjøres i Brønnøysundregistrenes elektroniske kunngjøringsportal, jf. rekonstruksjonsloven § 7, med tid og sted for et eventuelt fordringshaver møte. Dersom rekonstruktøren begjærer det, skal åpningen også tinglyses eller registreres i Løsøreregisteret, grunnboken og liknende realregistre, VPS og Foretaksregisteret. Rekonstruksjonsloven inneholder ikke en regel om varsel til finansinstitusjoner hvor skyldneren har innskudd.

I konkursloven § 53 og rekonstruksjonsloven § 52 er det likeartede bestemmelser om kunngjøring av stadfestede tvangsakkorder. Når stadfestelseskjennelsen er blitt rettskraftig, skal rekonstruktøren eller gjeldsnemnda kunngjøre akkorden etter de samme reglene som kunngjøring av åpning. Rekonstruktøren eller gjeldsnemnda skal også sørge for at registreringer av åpningen blir slettet i aktuelle registre. Dersom akkorden innebærer at pantheftelser som er registrert i et rettsvernsregister, helt eller delvis bortfaller, skal rekonstruktøren eller gjeldsnemnda straks stadfestelsen er rettskraftig, sørge for at kjennelsen registreres. Ved håndpant eller ved pant i enkle krav skal melding om bortfallet gis til den som besitter pantet, eller til skyldneren for kravet.

22.2 Direktivet, Sverige og Danmark

Rekonstruksjons- og insolvensdirektivet inneholder ikke regler om kunngjøring av rekonstruksjonsforhandlinger.

I Sverige var det tidligere ikke noen generell plikt til å kunngjøre åpning av rekonstruksjonsforhandling. En beslutning om akkordforhandlinger skulle derimot kunngjøres av retten i Post- og Inrikes Tidningar, jf. företagsrekonstruktionslagen (1996:764) 3 kap. 13 §. I tillegg fulgte det av forskrifter til loven at retten skulle sende melding om åpning av foretaksrekonstruksjon til Kronofogdemyndigheten, tilsynsmyndigheten i konkurs og i visse tilfeller til Finansinspektionen, samt til länsstyrelsen dersom åpningen angikk en stiftelse, se 3 § förordningen (1996:783) om företagsrekonstruksjon og 10 kap. 1 og 4 §§ stiftelselagen (1994:1220). Disse underretningene er imidlertid ikke lett tilgjengelige for allmennheten og kreditorene. Rekonstruksjonsforhandlinger blir også registrert i det såkalte insolvensregisteret, men registeret var ikke tilgjengelig elektronisk før oktober 2021.

I företagsrekonstruktionslagen (2022:964) er det gjort enkelte justeringer i reglene om kunngjøring. Retten skal kunngjøre åpningen av en rekonstruksjonsforhandling i Post- og Inrikes Tidningar, på samme måte som beslutningen om akkordforhandling etter den tidligere loven, jf. 4 kap. 12 § nr. 3. I tillegg til melding til Kronofogdemyndigheten mv. følger det av förordning (2022:1328) at retten skal underrette Bolagsverket og Skatteverket.

I Danmark innkaller skifteretten til møte med kreditorene ved innledningen av en rekonstruksjonsforhandling. I den forbindelse rykker skifteretten møteinnkallelsen i Statstidende. Rekonstruktøren skal straks offentliggjøre møteinnkallelsen i Erhvervsstyrelsens IT-system, jf. konkursloven § 11 a stk. 2. Hvis ikke skyldnerens bo tas under konkursbehandling samtidig med rekonstruksjonsbehandlingen avslutning, skal skifteretten kunngjøre rekonstruksjonsbehandlingen opphør i Statstidende. Det er rekonstruktørens ansvar å registrere avslutningen av rekonstruksjonsbehandlingen i Erhvervsstyrelsens IT-system, jf. konkursloven § 15 b.

Ved forebyggende rekonstruksjon skal åpningen ikke meddeles fordringshaverne med mindre skyldneren ber om et forbud mot enkeltforfølgning («fyldestgørelsesforbud») eller fremsetter et forslag til rekonstruksjon av virksomheten. Treffer skifteretten avgjørelse om et «fyldestgørelsesforbud», innkaller skifteretten straks fordringshaverne til et møte, som skal avholdes senest fire uker etter at avgjørelsen om fyldestgørelsesforbud ble truffet. Innkallelsen skjer ved kunngjøring i Statstidende, jf. konkursloven § 11 a stk. 2 tredje punktum. Hvis skyldneren er en sammenslutning som er registrert i Erhvervsstyrelsen, registrerer rekonstruktøren straks møteinnkallelsen i Erhvervsstyrelsens it-system, jf. konkurslovens § 11 a stk. 2 fjerde punktum.

22.3 Innspill og evaluering

Det har kommet enkelte innspill til reglene om kunngjøring og offentlighet i innspillsrunden og evalueringen.

Stavanger tingrett har uttrykt at domstolen har inntrykk av at prinsippet om åpenhet i rekonstruksjonsloven er en utfordring for selskapene fordi ro og fortrolighet er en sentral forutsetning for gode forhandlinger med kreditorerne.

Skatteetaten uttaler at det er «[v]iktig for alle kreditorer at kunngjøring om åpning av rekonstruksjon kommer korrekt i Brønnøysund, gjerne med mulighet for å abonnere».

Oslo byfogdembete uttaler at det i loven eller forskrift til loven bør angis hvordan all kunngjøring relatert til rekonstruksjon og utfall av rekonstruksjonsforhandlinger skal foretas, og av hvem.

Brønnøysundregistrene har en del innspill til den nærmere utformingen av kunngjøringsreglene. For det første viser Brønnøysundregistrene til rekonstruksjonsloven § 7 om kunngjøring, tinglysing og offentlighet ved rekonstruksjonsforhandling, og uttaler:

«Etter denne bestemmelsen skal åpning av rekonstruksjonsforhandling kunngjøres når forhandling om rekonstruksjon er åpnet. Ved registrering av åpningen er det uklart om det er datoen da kjennelsen ble avsagt eller tidspunktet for når rekonstruksjonsforhandlingen er åpnet som skal kunngjøres. Det er en fordel om dette presiseres.»

Brønnøysundregistrene foreslår at melding om at det er åpnet forhandling om rekonstruksjon, alltid skal tinglyses eller registreres i Løsøreregisteret og i Foretaksregisteret, dersom skyldneren er innført der.

Om forslaget uttaler Brønnøysundregistrene:

«De foreslåtte endringene er i tråd med hvordan dette delvis praktiseres i dag, i tillegg til at dette vil forenkle saksbehandlingen for Brønnøysundregistrene. Brønnøysundregistrene praktiserer § 7 slik at Konkursregisteret viderefremidler informasjon om rekonstruksjonsforhandlinger til både Løsøreregisteret og Foretaksregisteret. Endringene vil føre til kortere saksbehandlingstid, mindre jobb for rekonstruktøren, reduserte kostnader ved rekonstruksjon og mer likhet og sammenheng i konkurs- og gjeldsforhandlingsregelverket.»

Brønnøysundregistrene peker også på rekonstruksjonsloven §§ 52 og 56 om kunngjøring av den stadfestede rekonstruksjonsplanen med tvangsakkord og innstilling av rekonstruksjonsforhandlingen med fordringshavernes ved samtykke. Om dette uttales:

«Når en rekonstruksjonsplan er stadfestet med tvangsakkord, jf. § 51, skal rekonstruktøren, når stadfestelseskjennelsen er rettskraftig, sørge for at åpning av rekonstruksjonsforhandling slettes, jf. § 52 andre ledd. Retten kan også innstille rekonstruksjonsforhandlingen ved kjennelse etter § 56.

I dag mottar Konkursregisteret kjennelsene før de er rettskraftige, og dette fører til at Løsøreregisteret og Foretaksregisteret ikke kan slette åpningene av rekonstruksjonsforhandling. For at ikke både retten og rekonstruktøren skal måtte sende inn meldinger til Brønnøysundregistrene, ønsker vi at det bare er retten som sender inn kjennelser, men ikke før de er rettskraftige.»

Til reglene om kunngjøring av den stadfestede rekonstruksjonsplanen med tvangsakkord i rekonstruksjonsloven § 52 andre ledd uttaler Brønnøysundregistrene:

«Når Brønnøysundregistrene får inn en melding etter § 52, kunngjøres blant annet stadfestelse av rekonstruksjonsforhandlinger med tvangsakkord. Det er uklart om det på firmaattesten til skyldner også skal anmerkes at virksomheten er under akkord som følge av en stadfestelse av rekonstruksjonsforhandling med tvangsakkord. Dersom dette er tilfellet, regulerer ikke loven hvordan akkorden avsluttes eller om det skal sendes melding når akkorden er avsluttet. Akkorden forblir anmerket på firmaattesten om vi ikke mottar melding om at den er avsluttet. Vi ber om en presisering på hvordan bestemmelsen skal forstås, og at det eventuelt vurderes regulert hvem som har plikt til å slette akkorden når den er avsluttet.

For å oppnå en forenkling av saksbehandlingen også når det gjelder sletting, foreslår vi å tilføye et nytt tredje ledd i § 52, og gjøre dagens tredje ledd om til et fjerde ledd.»

22.4 Departementets forslag

Departementet har som nevnt i punkt 9.1.4 vurdert om kunngjøring av åpning av rekonstruksjonsforhandling bør utsettes dersom det ikke oppnevnes rekonstruktør, slik at skyldneren får større ro til å forhandle med fordringshaverne i denne fasen hvor det ikke gjelder et forbud mot enkeltforfølgning mv. Kunngjøringen kunne for eksempel knyttes til en senere oppnevning av rekonstruktør, nedleggelse av forbud mot enkeltforfølgning eller innsending av forslag til rekonstruksjon av virksomheten fra skyldneren til retten. Departementets foreløpige vurdering er imidlertid at åpning av forhandling om rekonstruksjon for retten bør kunngjøres på vanlig måte, uavhengig av om det oppnevnes rekonstruktør. Det foreslås derimot noen mindre justeringer i bestemmelsene om tinglysning og registrering på bakgrunn av innspillene fra Brønnøysundregistrene i innspillsrunden, se lovforslaget § 7 og § 59 c annet ledd.

I kunngjøringen må det fremgå om det er oppnevnt rekonstruktør og om det er nedlagt forbud mot enkeltforfølgning. I forslaget er det lagt opp til at åpningen bare skal tinglyses eller registreres i de ulike registrene dersom det er oppnevnt rekonstruktør (herunder nedlagt forbud mot enkeltforfølgning), ettersom skyldneren ellers vil ha full rådighet og det ikke gjelder begrensninger i adgangen til enkeltforfølgning. Dersom det på et senere tidspunkt under forhandlingen oppnevnes rekonstruktør eller nedlegges forbud mot enkeltforfølgning, må dette kunngjøres i Brønnøysundregistrene, og bestemmelsene om tinglysning og registrering i aktuelle registre kommer da til anvendelse.

Når det gjelder innspillet fra Brønnøysundregistrene om det er datoen da kjennelsen ble avsagt eller tidspunktet for når rekonstruksjonsforhandlingen er

åpnet, som skal kunngjøres, følger det av rekonstruksjonsloven § 5 fjerde ledd og konkursloven § 4 fjerde ledd at dersom begjæringen blir tatt til følge, anses rekonstruksjonsforhandlingen/gjeldsforhandlingen for å være åpnet fra det tidspunktet da begjæringen kom inn til retten. Dette må dermed også være tidspunktet for åpning i relasjon til kunngjøringen, og departementet ser ikke behov for å presisere dette ytterligere.

23 Krav til rekonstruktøren

23.1 Gjeldende rett

Ved rekonstruksjonsforhandling etter rekonstruksjonsloven skal det oppnevnes en rekonstruktør. Rekonstruktøren skal være en advokat med erfaring fra insolvensbehandling, jf. § 8 tredje ledd.

Rekonstruktøren oppnevnes av tingretten. Retten kan «når som helst» kreve at rekonstruktøren og kreditorutvalgets medlemmer gir fulle opplysninger om rekonstruksjonsforhandlingen, jf. rekonstruksjonsloven § 10 fjerde ledd. Retten kan omgjøre et vedtak av rekonstruktøren eller kreditorutvalget på begjæring fra skyldneren, en fordringshaver, rekonstruktøren eller et medlem av kreditorutvalget, jf. rekonstruksjonsloven § 11. Habilitetsregler for rekonstruktøren, medlemmene av kreditorutvalget og borevisor følger av rekonstruksjonsloven § 13.

Retten kan tilbakekalle oppnevningen av rekonstruktøren, et medlem av kreditorutvalget eller borevisor etter reglene i rekonstruksjonsloven § 14.

Ved gjeldsforhandling etter konkursloven vil lederen av gjeldsnemnda «som regel» være en advokat, jf. konkursloven § 7. I praksis er den oppnevnte lederen alltid en advokat. Tilsvarende regler som beskrevet ovenfor om oppnevning, tilsyn og habilitet gjelder for gjeldsnemnd og revisor etter konkursloven.

Advokater som oppnevnes som rekonstruktør eller leder av gjeldsnemnda, kan pådra seg erstatningsansvar etter det alminnelige profesjonsansvaret. Advokater skal etter domstoloven § 222 stille sikkerhet for virksomheten. Med hjemmel i domstoloven gir advokatforskriften i kapittel 2 regler om sikkerhetsstillelsen. Tilsyn med advokaters virksomhet føres av Tilsynsrådet for advokatvirksomhet.

23.2 Direktivet, Sverige og Danmark

Direktivet oppstiller i artikkel 25 til 27 krav til aktørene i en rekonstruksjonsforhandling. Når det gjelder rekonstruktøren, skal en «saksbehandler» som utpekes i forbindelse med rekonstruksjonsbehandling, ha passende utdanning og nødvendig ekspertise. Medlemsstatene skal sikre at betingelsene for utvelgelse av en rekonstruktør er klare, gjennomsiktede og rettferdige, og at det tas hensyn til saksbehandlerens erfaring og ekspertise og sakens omstendigheter ved utvelgelsen av saksbehandleren til en bestemt sak. Skyldneren eller fordringshaverne skal ha adgang til å fremme innsigelse mot utnevningen eller be om at saksbehandleren erstattes av en annen.

Medlemsstatene skal også innføre passende tilsyns- og reguleringsmekanismer for saksbehandlere, jf. artikkel 27.

I svensk rett følger kravene til rekonstruktøren av företagsrekonstruksjonslagen 2 kap. 15 §. Kravene er noe skjerpet sammenliknet med den tidligere rettstilstanden. Den som skal oppnevnes som rekonstruktør, skal i utgangspunktet ha erfaring med å drive videre virksomhet for et konkursbos regning som bostyrer. Det er også gitt uttrykkelige regler om rekonstruktørens erstatningsansvar i lovens 8 kap. 2 §.

Den danske konkursloven inneholder ikke krav til rekonstruktørens faglige kvalifikasjoner, og slike krav er heller ikke innført ved forebyggende rekonstruksjon. Det fremgår imidlertid av forarbeidene til loven at skifteretten ved utvelgelsen skal legge vekt på vedkommendes kompetanse og erfaring, se betænking nr. 1273/1994. Skifteretten kan legge vekt på opplysninger om og tidligere erfaringer med den foreslåtte kandidaten, herunder vedkommendes faglige bakgrunn, erfaring med rekonstruksjonsbehandling og konkursbehandling, vedkommendes integritet og habilitet og den konkrete virksomhetens størrelse osv. En rekonstruktør har etter praksis i Danmark hittil vært advokat, se betænking nr. 1579 side 233.

23.3 Departementets forslag

Direktivets regler om krav til den som oppnevnes som saksbehandler, gir ikke grunnlag for endringer i reglene om rekonstruktøren i norsk rett. I høringen til Villars-Dahls utredning ga Finans Norge uttrykk for at personkretsen for hvem som kan oppnevnes som rekonstruktør, bør utvides til også å omfatte statsautoriserte revisorer og statsautoriserte regnskapsførere. I høringen av forskriften om forenklet rekonstruksjonsforhandling for små foretak uttalte flere høringsinstanser at rollen som rekonstruktør også burde kunne gis til andre yrkesgrupper enn advokater.

Direktivet forutsetter at den som oppnevnes som rekonstruktør, har tilstrekkelig og nødvendig ekspertise og utdanning til et slikt oppdrag. Dersom man skal utvide kretsen av yrkesutøvere som kan inneha en slik rolle, bør retten gjøre en konkret vurdering av om vedkommende har den tilstrekkelige kompetansen til rekonstruktørrollen. Direktivet forutsetter også at den som oppnevnes som rekonstruktør, er underlagt passende tilsyns- og reguleringsordninger. Departementet antar at det i praksis i de aller fleste sakene vil være en advokat med erfaring fra insolvensbehandling som bør oppnevnes som rekonstruktør. Departementet ønsker likevel høringsinstansenes syn på om statsautoriserte revisorer og statsautoriserte regnskapsførere bør kunne oppnevnes som rekonstruktør.

24 Ledelsens plikter ved sannsynlighet for insolvens

24.1 Gjeldende rett

Daglig leder står for den daglige ledelsen av selskapets virksomhet og skal blant annet sørge for at selskapets regnskap er i samsvar med lov og forskrifter, og at formuesforvaltningen er ordnet på en betryggende måte, jf. aksjeloven og allmennaksjeloven § 6-14. Daglig leder skal minst hver fjerde måned gi styret underretning om selskapets virksomhet, stilling og resultatutvikling, jf. 6-15. Styret og hvert enkelt styremedlem kan også til enhver tid kreve at daglig leder gir styret en nærmere redegjørelse om bestemte saker.

Forvaltningen av selskapet hører under styret, jf. aksjeloven og allmennaksjeloven § 6-12. Lovene har flere bestemmelser om styrets oppgaver i denne sammenheng. Blant annet skal et aksjeselskap til enhver tid ha en egenkapital og en likviditet som er forsvarlig ut fra risikoen ved og omfanget av virksomheten i selskapet, jf. aksjeloven og allmennaksjeloven § 3-4. Hvis det må antas at egenkapitalen er lavere enn forsvarlig ut fra risikoen ved og omfanget av virksomheten i selskapet, oppstår en handleplikt for styret, jf. § 3-5. Styret skal straks behandle saken og innen rimelig tid innkalle generalforsamlingen og gi den en redegjørelse for selskapets økonomiske stilling. Har ikke selskapet en forsvarlig egenkapital, skal styret på generalforsamlingen i utgangspunktet foreslå tiltak for å rette på dette. Hvis styret ikke finner grunnlag for å foreslå slike tiltak, eller de ikke lar seg gjennomføre, skal styret foreslå selskapet oppløst. For allmennaksjeselskaper gjelder det samme. Her oppstår det i tillegg en handleplikt for styret hvis det må antas at selskapets egenkapital er blitt mindre enn halvparten av aksjekapitalen. I så fall skal generalforsamlingen innkalles senest innen seks måneder.

Både daglig leder og styremedlemmer kan bli erstatningspliktige for skade som de i denne egenskapen har voldt forsettlig eller uaktsomt, jf. aksjeloven og allmennaksjeloven § 17-1. Overtredelse av aksjeloven og allmennaksjeloven er også straffsanksjonert, jf. begge lovers § 19-1. Det samme gjelder dersom styremedlem eller daglig leder viser grov uforstand under utførelsen av sitt verv for selskapet, jf. § 19-2.

Straffeloven har bestemmelser om kreditorvern i kapittel 31. Blant annet straffes en skyldner som foretar en uforsvarlig handling som gjør at skyldneren er, blir eller står i påtakelig fare for å bli insolvent, jf. straffeloven § 404 første ledd. Videre straffes grov formuesforringelse, jf. straffeloven § 405, og det skal ved avgjørelsen av om formuesforringelsen er grov, legges særlig vekt på om den innebærer en betydelig svekkelse av fordringshavernes utsikt til å få dekning, om den var planlagt, og om den gjaldt et betydelig beløp. Grovt uaktsom formuesforringelse straffes også, jf. § 406.

Etter § 407 straffes videre som hovedregel en insolvent skyldner som forsettlig eller grovt uaktsomt unnlater å begjære åpning av gjeldsforhandling etter konkursloven eller konkurs, dersom unnlatsen medfører at en disposisjon eller et utlegg ikke kan omstøtes, og dette forringer fordringshavernes dekningsutsikt betydelig, eller skyldnerens næringsvirksomhet klart går med tap, og skyldneren må innse at han ikke vil kunne gi fordringshaverne oppgjør innen rimelig tid. Etter § 408 straffes en skyldner som under rekonstruksjon opptrer på en måte som er egnet til å hindre at et formuesgode tjener til dekning eller utnyttelse for fordringshaverne, eller uriktig oppgir eller vedkjenner seg forpliktelser. Grov boforringelse straffes etter § 409. Ved avgjørelsen av om boforringelsen er grov, skal det særlig legges vekt på om den betydelig svekker fordringshavernes utsikt til å få dekning. Grovt uaktsom boforringelse straffes også.

For samtlige bestemmelser omfatter straffansvaret for skyldneren også den som «til fordel for eller på vegne av skyldneren foretar en handling» som der nevnt.

24.2 Direktivet, Sverige og Danmark

Etter direktivet skal det gis regler som sikrer at ledelsen ved sannsynlighet for insolvens, som minimum tar behørig hensyn til fordringshaveres, eieres og andre interessenters interesser, behovet for å ta skritt for å unngå insolvens og behovet

for å avstå fra enhver forsettlig eller grovt uaktsom handling som bringer virksomhetens levedyktighet i fare.

I fortalen punkt 70 og 71 pekes det blant annet på viktigheten av å sikre at virksomhetsledere ikke avskrekkes fra å foreta rimelige forretningsmessige vurderinger eller ta rimelig forretningsmessig risiko, særlig når det ville forbedre mulighetene for rekonstruksjon av potensielt levedyktige virksomheter. Hvis selskapet har finansielle vanskeligheter, bør ledelsen ta skritt for å minske tap og hindre insolvens. Samtidig er det viktig å beskytte fordringshavernes berettigede interesser mot ledelsesbeslutninger som kan føre til en ytterligere svekkelse av skyldnerens verdier.

Det er ikke gjort endringer i reglene om ledelsens plikter ved gjennomføringen av rekonstruksjons- og insolvensdirektivet i svensk rett. For en redegjørelse for svenske regler av betydning for ledelsens plikter ved sannsynlighet for insolvens vises det til SOU 2021:12 side 555. I utredningen anses disse reglene tilstrekkelige for å oppfylle direktivets forpliktelser. Utvalget vurderte om det burde innføres en insolvensrettslig regel om handlingsplikt når et foretak nærmer seg insolvens, men en slik regel ble ikke foreslått, se SOU 2021:12 side 577.

Også i Danmark ble gjeldende rett ansett tilstrekkelige for å oppfylle direktivets forpliktelser. For en redegjørelse for danske regler av betydning for spørsmålet vises det til betænkning nr. 1579 side 40 til 41.

24.3 Innspill og evaluering

Det er ikke kommet særskilte innspill i departementets innspills- og evalueringsrunder til reguleringen av ledelsens plikter ved sannsynlighet for insolvens.

24.4 Departementets forslag

Etter departementets vurdering er gjeldende norsk rett i samsvar med rekonstruksjons- og insolvensdirektivets regler på dette punktet. Departementet er ikke kjent med forhold som skulle tilsi at det er behov for endringer i reglene. Gjeldende rett foreslås dermed videreført.

25 Saksbehandlingsregler

25.1 Overordnet om saksbehandlingen og håndtering av tvister

25.1.1 Gjeldende rett

Regler om saksbehandlingen ved rekonstruksjonsforhandlinger følger av ulike bestemmelser i rekonstruksjonsloven og av fellesreglene i konkurslovens tredje del. Rekonstruksjonsloven skiller ikke mellom frivillig gjeldsordning og tvangsakkord i forhandlingsfasen. Reglene om forslagetets innhold og vedtakelse mv. er derimot ulike avhengig av om det dreier seg om en frivillig rekonstruksjon eller en rekonstruksjon med tvangsakkord. Flere av spørsmålene som behandles i det følgende, er derfor bare aktuelle ved rekonstruksjon med tvangsakkord.

I rekonstruksjonsloven er det gjort enkelte forenklinger i de generelle saksbehandlingsreglene for rekonstruksjonsforhandling sammenliknet med

saksbehandlingsreglene for gjeldsforhandlinger etter konkursloven. For det første skilles det som nevnt ikke mellom frivillig rekonstruksjon og tvangsakkord i forhandlingsfasen. For det andre er rekonstruktøren gitt kompetanse til å treffe en rekke beslutninger som etter reglene i konkursloven i utgangspunktet skal treffes av en samlet gjeldsnemnd. Det gjelder blant annet gjennomgåelse av regnskaper og forretningsførsel og verdsettelse av eiendelene, jf. § 24.

En annen forenkling er at avstemningen over forslaget etter rekonstruksjonsloven § 39 skal skje skriftlig, og ikke i møte. Også rettens stadfestelse skal normalt skje ved skriftlig behandling. Retten kan bestemme at det skal kalles inn til rettsmøte, jf. § 45 første ledd første punktum.

Saksbehandlingsreglene i rekonstruksjonsloven suppleres av de generelle reglene i konkurslovens tredje del. Den midlertidige loven gjør ikke endringer i disse reglene. Når konkurslovens tredje del omtaler gjeldsforhandling, skal det forstås som rekonstruksjon etter den midlertidige loven, jf. rekonstruksjonsloven § 62.

Konkursloven § 145 angir hvilke spørsmål som faller inn under den saklige kompetansen til den tingretten som behandler en rekonstruksjonsforhandling. Bestemmelsen fastsetter blant annet at det hører under tingretten å avgjøre spørsmål om åpning og innstilling av rekonstruksjonsforhandlinger og andre spørsmål om rekonstruksjonsforhandling som etter loven er lagt til den, samt alle spørsmål som gjelder åpning og gjennomføring av akkordforhandling, jf. første ledd nr. 1 og 2. Under tingretten som har behandlet en begjæring etter nr. 1 eller 2, hører også å avgjøre tvist om hvorvidt en fordring vedrører en rekonstruksjonsforhandling, forutsatt at rekonstruksjonsutvalget har samtykket i at tingretten avgjør tvisten.

Hvilke alminnelige regler som gjelder for tingrettens saksbehandling ved rekonstruksjonsforhandlinger, fremgår av § 149. Når ikke annet er bestemt, får bestemmelsene i tvisteloven første, fjerde, femte og sjette del, kapittel 8 og §§ 9-6, 9-11 og 9-16 tilsvarende anvendelse så langt de passer, jf. § 149 første ledd. I NOU 1972: 20 forutsettes det at også domstollovens regler får anvendelse, selv om det ikke sies uttrykkelig, se side 230.

25.1.2 Direktivet

Rekonstruksjons- og insolvensdirektivet gir medlemsstatene relativt stor valgfrihet ved utformingen av saksbehandlingsreglene ved rekonstruksjonsforhandlinger. Det er imidlertid et overordnet formål med direktivet å sikre tilgang til effektive rekonstruksjonsprosedyrer, og særlig å redusere forhandlingenes varighet. Dette kommer til uttrykk en rekke steder, se bl.a. fortalen punkt 1, 6 og 16. I fortalen punkt 29 heter det videre at nasjonale regler bør legge til rette for fleksible prosedyrer ved rekonstruksjon. Også der direktivet ikke oppstiller konkrete krav til saksbehandlingen, bør reglene derfor utformes på en måte som er egnet til å ivareta disse formålene.

25.1.3 Innspill og evaluering

Det overordnede inntrykket i evalueringen av loven og den åpne innspillrunden er at aktørene er positive til forenklinger i saksbehandlingsreglene som kan bidra til å gjøre prosessen raskere og mer effektiv.

De fleste innspillene om saksbehandlingsreglene gjelder rettens håndtering av ulike typer tvister som kan oppstå underveis i rekonstruksjonen. Det har kommet både overordnede og mer detaljerte innspill til disse reglene.

I dette punktet omtales de overordnede innspillene om håndtering av tvister og relaterte prosessuelle spørsmål. Innspillene som mer konkret gjelder omtvistede og betingede fordringer, stemmerettstvister og verdsettelse av pantsatte aktiva, er omtalt ved behandlingen av disse spørsmålene i punkt 25.2 til 25.4 under.

Det har også kommet enkelte innspill som gjelder lovens regler om elektronisk kommunikasjon, anke og frister for saksbehandlingen mv. Innspillene til disse spørsmålene er nærmere omtalt i punktene 25.5 og 25.6 under.

Sør-Gudbrandsdal og *Nord-Gudbrandsdal tingretter* mener det ikke er behov for ytterligere regler om håndteringen av tvister og prosessavgjørelser underveis i rekonstruksjonen og viser til at «[f]lere prosessregler kan medføre ytterligere tvister som sjelden vil være mer effektivt». *Pretor Advokat AS* ser heller ikke behov for slike regler. *Laastad Stavenes Advokatfelleskap DA* er avventende og viser til at spørsmålet bør vurderes når loven har virket i noe tid.

Flere andre aktører gir derimot uttrykk for at det er behov for klare prosessregler som sikrer fremdrift i forhandlingene. Både *Konkursrådet* og *Oslo byfogdembete* understreker at det er viktig at tvister som oppstår underveis i forhandlingene, kan løses raskt. Konkursrådet uttaler:

«Det bør vurderes om det skal gis en egen hjemmel for at retten som håndterer rekonstruksjonen kan foreta prosessavgjørelser under rekonstruksjonsprosessens gang, med korte frister for adgangen til kontradiksjon og for rettens avgjørelse.

Flere problemstillinger som har betydning for fremdriften og stemmegivningen i rekonstruksjonen kan oppstå underveis i prosessen, blant annet kan det nevnes:

- a. stemmerettsspørsmål
- b. bestridte krav: prejudisiell vurdering av kravet i ft. stemmerett
- c. pantsatte krav: verdivurdering til grunn for stemmerett og dividende
- d. betingede krav: dersom man innfører en bestemmelse som gir retten adgang til å fastsette beløpet som skal avsettes, jf. punkt 6) ovenfor.

Det er viktig at disse problemstillingene løses raskt og effektiv, og ikke hindrer fremdriften i og gjennomføringen av en rekonstruksjonsprosess, samt at selskapet og kreditorene kan forholde seg til at disse forholdene er avklart når forslaget sendes ut til avstemming.»

Oslo byfogdembete viser til at prosedyrereglene i den midlertidige loven er lite bearbeidet, og kommer med en rekke konkrete innspill til endringer. Disse innspillene er omtalt i tilknytning til de relevante reglene. Når det generelt gjelder tvister underveis i forhandlingene, uttales det:

«Det er viktig at slike tvister raskt blir avgjort, da en utsettelse av en løsning lett kan medføre at en rekonstruksjon ikke vil la seg gjennomføre. Dette gjelder §§ 19 (2), 20 (2), 34 (3), 36 (2), 46 (1) og 51 (2).»

Byfogdembetet mener videre at det bør «klargjøres at slike tvister skal løses som skiftetvister under rekonstruksjon og ikke som allmennprosess, og at de skal avgjøres av «konkursdomstolen» (tidligere skifteretten)».

Også *Advokatfirmaet PwC AS, Advokatfirmaet Ræder AS, Advokatfirmaet Simonsen Vogt Wiig AS, DNB Bank ASA, GIEK, Kvale Advokatfirma DA* og *KWC AS* tar generelt til orde for at det bør gis ytterligere regler om håndteringen av tvister og prosessavgjørelser. Disse aktørene fremhever blant annet at manglende avklaring av tvister kan gjøre at forhandlingene trekker ut i tid og ender i konkurs, samt at den manglende forutsigbarheten gjør at enkeltkreditorer kan få stor forhandlingsmakt.

Kvale Advokatfirma DA uttaler:

«Det er viktig at rekonstruksjonsforhandlingene ikke pågår for lenge, og dersom det ikke er verktøy for at retten kan avgjøre tvister mellom debitor og en kreditor underveis, vil debitor få en svært dårlig forhandlingsposisjon, ved at de må akseptere "ethvert" forlik eller gå konkurs.»

Advokatfirmaet peker særlig på at det er behov for mekanismer for å avklare tvister om følgende forhold:

«- størrelsen på et krav (inkludert for langvarige tidsbestemte kontrakter, hvor sannsynlig fremtidig "erstatningsinntekt" må beregnes, om det ikke innføres lovregel som begrenser for hvor lang tid et slikt tap kan kreves)

- stemmerett (tvist om man er nærstående eller ikke, krav solgt etter åpning av rekonstruksjon, hvem stemmer for obligasjonslån og syndikater mv.)

- tvister rundt superprioritetsfinansiering

- tvister i ft. benyttelse av pantsatt fordringer og varelager.»

Deretter uttales det:

«Retten som leder rekonstruksjonen bør kunne ta prosessavgjørelser underveis med rask saksbehandling og korte frister vedr. bl.a. størrelse på krav, stemmerett, superprioritet (finnes dels i dag), hvor også ankeomgang må være rask.»

25.1.4 Departementets forslag

Departementet foreslår å videreføre de forenklede saksbehandlingsreglene i den midlertidige loven, med nødvendige justeringer blant annet som følge av forslaget om å åpne for rekonstruksjon uten at det oppnevnes rekonstruktør. Departementet viser til at det er ønskelig å legge til rette for raskere og enklere behandling av rekonstruksjonsforhandlinger også ved utformingen av nye regler. Det vises til kommentarene til de enkelte lovbestemmelsene.

I innspillrunden og evalueringen av loven har flere tatt til orde for at det er behov for ytterligere regler i loven om håndtering av tvister om bl.a. stemmerettigheter, omtvistede krav, pant med superprioritet og verdsettelse av pantsatte aktiva. Departementet foreslår på denne bakgrunnen flere endringer i disse reglene. Det vises til punktene 25.2 til 25.4.

Det foreslås derimot ikke en egen hjemmel for prosessavgjørelser under rekonstruksjonen, slik *Konkursrådet* oppfordrer til. Departementets foreløpige syn er at det ikke bør fastsettes felles frister for prosesshandlinger og for rettens avgjørelser av slike tvister direkte i loven. Det dreier seg spørsmål om ulik art, som kan være av varierende kompleksitet og omfang, og der bevistemaene også vil være forskjellige. Utover de særreglene for saksbehandlingen som følger av forslaget, antar departementet i stedet at disse spørsmålene i utgangspunktet bør

håndteres etter de alminnelige reglene for tingrettens saksbehandling, jf. konkursloven § 149, som etter departementets syn gir en hensiktsmessig fleksibilitet. Departementet utelukker samtidig ikke at det kan være aktuelt å vurdere spørsmålet ved en senere anledning.

Når det for øvrig gjelder departementets vurderinger knyttet til behandlingen av de tvistene som kan oppstå underveis i en rekonstruksjonsforhandling, samt spørsmål om frister for ulike prosesshandlinger og for rettens avgjørelser, vises det til punkt 25.2 flg. under.

25.2 Stemmerettstvister

25.2.1 Gjeldende rett

Det følger av rekonstruksjonsloven § 42 at et forslag om rekonstruksjon med tvangsakkord anses vedtatt når fordringer som representerer minst en halvdel av det samlede beløp som har stemmerett, har stemt for forslaget. For å fastslå utfallet av avstemningen må eventuell uklarhet eller tvist om en fordring gir stemmerett, og i tilfelle for hvilket beløp, avklares. Tingretten som behandler rekonstruksjonen, er derfor gitt kompetanse til å avgjøre spørsmålet så langt det er nødvendig for dette formålet, jf. § 46 første ledd. Avgjørelsen har imidlertid ikke virkning utover spørsmålet om fordringshaverens stemmerett. En fordringshaver som mener seg berettiget til et større beløp enn det som er lagt til grunn for avstemningen, kan med andre ord fortsatt fremme krav om dividende for hele beløpet. Tvisten må i tilfelle avgjøres ved alminnelig søksmål, og fordringshaveren kan eventuelt kreve avsetning etter § 46 annet ledd for å oppnå sikkerhet for sitt krav inntil det er rettskraftig avgjort. Det vises til omtalen under i punkt 25.3.

25.2.2 Direktivet, Sverige og Danmark

Rekonstruksjons- og insolvensdirektivet forutsetter at landene skal ha regler om håndtering av betingede og omtvistede fordringer i forbindelse med stemmerettstvister, men overlater for øvrig den nærmere reguleringen til nasjonal rett, se fortalen punkt 46.

I Sverige er håndteringen av omtvistede fordringer og rettigheter i forbindelse med avstemningen regulert i företagsrekonstruksjonslagen (2022:964) 4 kap. 18 §. Hvis resultatet av avstemningen avhenger av om en innsigelse mot en fordring eller rettighet tas til følge, skal retten utrede tvistes spørsmålet og forsøke å oppnå et forlik. De tilstedeværende ved «plansammanträde» kan i så fall med bindende virkning også for dem som har uteblitt, samtykke i at en innsigelse bortfaller eller begrenses, eller pålegge rekonstruktøren å inngå forlik med dem det gjelder. Dersom det ikke er mulig å oppnå et forlik, skal retten prøve innsigelsene i den utstrekning det er nødvendig for å fastslå resultatet av avstemningen.

I Danmark følger det av konkursloven § 13 d stk. 3 at skifteretten kan avgjøre hvilke krav som gir stemmerett, og for hvilket beløp. Bestemmelsen gjelder tilsvarende ved forebyggende rekonstruksjon, se § 11 e stk. 2.

25.2.3 Innspill og evaluering

Flere instanser peker på viktigheten av effektive tvisteløsningsmekanismer ved stemmerettstvister.

Advokatfirmaet Haavind AS tar til orde for at usikkerhet om stemmerettigheter og hvor stort krav som det kan stemmes for, bør kunne avklares tidlig:

«Fordi alle ukjente og kjente krav skal være med, ser vi at det er utrolig viktig at selskapet har stålkontroll på kreditorsituasjonen – og ikke sjelden oppstår det diskusjon om omtvistede krav. Hvem har stemmerett og hvor stort krav du kan stemme for bør avgjøres veldig mye tidligere enn det som er tilfellet nå.»

Flere aktører har i innspillrunden og evalueringen av loven understreket behovet for effektiv håndtering av tvister som ledd i rekonstruksjonsforhandlingene, herunder stemmerettstvister. Det vises til omtalen under punkt 25.1. Det har ikke kommet konkrete innspill til reguleringen av stemmerettstvister utover generelle innspill om at det er behov for raskere avklaring av slike tvister.

25.2.4 Departementets forslag

Departementet har merket seg innspillene om at det er ønskelig med en raskere avklaring av tvister om stemmerett, men er i tvil om det bør legges opp til en fremgangsmåte der stemmerettstvister avgjøres uavhengig av og tidligere enn avgjørelsen om stadfestelse av forslaget.

Spørsmålet bør trolig vurderes i sammenheng med spørsmålet om rettens etterprøving av inndelingen av stemmeberettigede parter og fordringer i klasser. Etter rekonstruksjons- og insolvensdirektivet skal retten etterprøve klasseinndelingen uavhengig av om det begjæres særskilt av en fordringshaver, og departementet antar at det samme bør foreslås i Norge. Etterprøving bør skje senest i forbindelse med stadfestelse. I tillegg bør det vurderes om det er grunn til å åpne for etterprøving på et tidligere tidspunkt, slik også *Advokatfirmaet BAHR AS* reiser spørsmål om.

Uenighet om klasseinndelingen kan skyldes tvist om hvorvidt et pant gir tilstrekkelig dekning eller ikke, dvs. hvorvidt en fordringshaver skal anses som sikret eller bare delvis sikret i forbindelse med klasseinndelingen. I slike tilfeller vil tvisten løses gjennom reglene i lovforslaget § 40. Uenighet om klasseinndelingen kan videre skyldes tvist om hvorvidt vilkåret om inndeling på grunnlag av tilstrekkelig sammenlignbare interesser er oppfylt. Uenighet kan imidlertid også skyldes tvist om hvorvidt man er nærstående eller ikke, og andre stemmerettstvister. Rettens prøving av klasseinndelingen og av stemmerettstvister bør derfor trolig skje samlet. Dette antas også å ha prosessuelle fordeler.

En tidlig avklaring av stemmerettstvister og etterprøving av klasseinndeling vil kunne bidra til større forutberegnelighet og minske sjansene for senere innsigelser. Samtidig kan en utstrakt adgang til å prøve tvister om bl.a. stemmerettigheter før stadfestelsen føre til at arbeidet med rekonstruksjonsplanen forsinkes i påvente av slike avklaringer, og det kan være kostnadsdrivende. Slik departementet ser det, kan det bidra til å opprettholde fremdriften i forhandlingene at disse spørsmålene ikke avgjøres før ved stadfestelsen.

Ulempen med dette er at det kan være usikkert om et forslag får nødvendig flertall all den tid det relative forholdet mellom fordringshavernes stemmerettigheter og

innplasseringen i klasser kan være uavklart. For stemmerettsspørsmål er en slik usikkerhet imidlertid vanskelig å unngå også dersom de avklares på et tidligere tidspunkt og før avstemningen over forslaget, fordi fordringshaverne da ikke kjenner detaljene i forslaget det skal stemmes over. Departementet viser også til at det er ressursbesparende at retten tar stilling til stemmerettstvister bare i den utstrekning det er nødvendig for å fastslå utfallet av avstemningen. Hvilke tvister det er nødvendig å avgjøre, vil man ikke vite noe om før avstemningen er gjennomført og stemmefordelingen er på det rene. Får forslaget ikke det nødvendige flertallet, åpnes det for at skyldneren eller rekonstruktøren kan fremsette et nytt forslag, jf. § 47 og omtalen i punkt 11. På bakgrunn av disse hensynene foreslår departementet ikke endringer i reglene om avgjørelse av stemmerettstvister. Videre foreslås det at rettens etterprøving av klasseinndeling knyttes sammen med disse reglene. Det vises til § 50 i lovforslaget.

25.3 Omtvistede og betingede fordringer

25.3.1 Gjeldende rett

Dersom en anmeldt fordring helt eller delvis bestrides, skal rekonstruktøren underrette fordringshaveren om dette, jf. rekonstruksjonsloven § 37 første punktum.

Er det uklarhet eller tvist om en fordrings eksistens eller omfang, kan retten etter krav fra fordringshaveren sette dividenden som faller på den omtvistede fordringen, eller på den omtvistede delen av fordringen, på en separat konto som disponeres av rekonstruktøren, jf. § 46 annet ledd første punktum.

Med rekonstruksjonsutvalgets samtykke kan tingretten avgjøre tvist om hvorvidt en fordring vedrører en rekonstruksjonsforhandling, jf. konkursloven § 145 første ledd nr. 4. Utover dette har tingretten ikke kompetanse til å avgjøre tvisten. Fordringshaverens krav må i tilfelle forfølges for de alminnelige domstolene.

Ved konkurs er retten derimot gitt enekompetanse til å avgjøre «tvist om hvorvidt anmeldt konkursfordring skal godkjennes, og om dens størrelse og prioritet», jf. § 145 første ledd nr. 3. Slike tvister behandles som en del av konkursbobehandlingen etter de særlige saksbehandlingsreglene i § 149. Tvisten kan besluttes overført til behandling ved allmennprosess hvis behovet for bevisumiddelbarhet eller sakens kompleksitet tilsier det, jf. §§ 149 og 154. Bestemmelsen i § 145 første ledd nr. 3 gir ikke tingretten kompetanse til å avgjøre spørsmål om fordringens eksistens. For å få fastslått dette kan fordringshaveren anlegge søksmål mot skyldneren. Dividenden som ved en utlodning faller på en omstridt fordring, skal settes på en separat konto inntil spørsmålet om godkjenning av fordringen er endelig avgjort, jf. § 133 første ledd.

En anmeldt fordring kan være avhengig av en betingelse som ikke har inntrådt på tidspunktet for åpningen av rekonstruksjonsforhandlingen. Også uforfalte og betingede krav er dividendeberettigede, jf. dekningsloven § 6-2 første ledd. For ikke rentebærende fordringer følger det av dekningsloven § 6-2 annet ledd at det skal svares mellomrente for tiden fra åpningen av bobehandlingen til den dag da fordringen, uten hensyn til insolvensen, ville ha forfalt. Ved konkursbehandling følger det av konkursloven § 133 annet ledd at den dividenden som faller på en

betinget fordring, skal avsettes på en separat konto inntil det blir klart om betingelsen har inntrådt eller ikke vil inntre.

25.3.2 Direktivet, Sverige og Danmark

Rekonstruksjons- og insolvensdirektivet inneholder ikke regler om håndtering av betingede og omtvistede fordringer, utover den nevnte forutsetningen om at landene skal ha regler om håndtering av slike fordringer i forbindelse med stemmerettstvister i fortalen punkt 46.

I Danmark er skifterettens kompetanse til å avgjøre tvister om fordringer og krav begrenset til konkurs, jf. konkursloven § 242. Under rekonstruksjon kan skifteretten bestemme at beløp som gjelder en omtvistet eller betinget fordring, skal settes på en særlig konto, jf. konkursloven § 14 a. Bestemmelsen gjelder etter § 9 g også ved forebyggende rekonstruksjon. Paragraf 14 a stk. 2 regulerer hva som skal skje dersom det blir endelig avgjort ved dom at beløpet tilfaller skyldneren, dersom sak ikke er anlagt innen en frist som er fastsatt av retten, eller dersom det viser seg at betingelsen ikke vil bli oppfylt. Beløpet skal i så fall utlodes til de fordringshaverne som er omfattet av tvangsakkorden, med mindre det er bestemt i akkorden at beløpet skal tilbakebetales til skyldneren.

Spørsmålet om skifteretten ved rekonstruksjon bør gis kompetanse til å avgjøre tvister om fordringer med bindende virkning utover akkorden, er ikke berørt i betænkning nr. 1579.

Heller ikke i Sverige har retten kompetanse til å avgjøre tvister om en fordrings eksistens eller omfang som ledd i rekonstruksjonsforhandlingen. I høringen av den nye företagsrekonstruksjonslagen ble det tatt til orde for at retten på begjæring fra den som har fremlagt rekonstruksjonsplanen, bør kunne avgjøre en tvist om omstridt fordring. Slike regler ble imidlertid ikke vedtatt. I Prop. 2021/22:215 ble det vist til at en materiell prøving av fordringer som ledd i rekonstruksjonsforhandlinger ikke ble ansett nødvendig, og at slike regler synes vanskelig å forene med ønsket om en mer praktisk anvendelig prosess, se side 201.

25.3.3 Innspill og evaluering

Generelt

I innspillrunden og evalueringen av den midlertidige loven har flere instanser tatt til orde for at det er behov for ytterligere regler for å løse spørsmål knyttet til omtvistede og betingede krav. Det gjelder blant annet *Advokatfirmaet Haavind*, *Advokatfirmaet PwC AS*, *Advokatfirmaet Ræder AS*, *Advokatfirmaet Schjødt AS*, *Advokatfirmaet Simonsen Vogt Wiig AS*, *DNB Bank ASA*, *GIEK*, *Kvale Advokatfirma DA* og *Nordic Trustee*. Flere fremhever at uklarhet om slike krav kan forsinke prosessen og være til hinder for en vellykket rekonstruksjon.

Oslo byfogdembete mener det bør vurderes å justere bestemmelsen i § 46 annet ledd slik at avsetning til omstridte fordringer begrenses til særlige tilfeller hvor det er god grunn til slik avsetning, og viser til at «[s]lik regelen nå er formulert kan en kreditor med en stor pretendert, men omstridt fordring, lett velte en rekonstruksjon ved å kreve et stort beløp avsatt som sikkerhet».

Advokatfirmaet Haavind foreslår å innføre en skiftmekanisme som ved konkurs for å løse omtvistede krav.

DNB Bank ASA uttaler at regler om håndtering av tvister underveis i forhandlingene vil gi større forutsigbarhet og redusere enkeltkreditorers mulighet til å benytte uklarheten som forhandlingskort. Som eksempel på mulige regler nevnes «regler som sikrer at debitor, innen en gitt frist, får avgjort hvor mye dividende som skal settes av til et omstridt krav».

Også *Nordic Trustee* uttaler seg om behovet for rask behandling av omtvistede krav underveis i rekonstruksjonen:

«Vi har erfaring med at lang saksbehandlingstid ved rettslig behandling av omtvistede krav (herunder krav knyttet til pantets verdi) gjør at slike krav ikke hensyntas ved for eksempel konvertering av gjeld til egenkapital. Å få en reell prøving av verdien for retten kan være vanskelig, da løsningen i rekonstruksjonen ofte krever at man ikke kan avvente den tid det tar å gjennomføre en slik behandling hos domstolene. Dette kan innebære en uheldig situasjon som gir mindre gunstig løsning for omtvistede krav.

Disse utfordringene kan avhjelpest ved en mer effektiv håndtering av omtvistede krav under rekonstruksjonen.»

Laastad Stavenes Advokatfelleskap DA er noe mer avventende til om det er behov for endringer i reglene, og viser til at spørsmålet bør vurderes når loven har fungert over noe tid. *Pretor Advokat AS* ser ikke behov for ytterligere regler om håndtering av tvister mv.

Langvarige kontrakter

Noen instanser uttaler seg særlig om behovet for avklaring av krav knyttet til langvarige kontrakter. Flere instanser tar til orde for at det bør vurderes om det skal settes tidsbegrensning for tap knyttet til slike kontrakter ved beregningen av hvilket dividendebeløp som skal avsettes.

Konkursrådet uttaler:

«Etter dekningslovens § 7-6 har skyldneren rett til å velge å si opp en tidsbestemt kontrakt med sedvanemessig varsel, gitt at medkontrahenten får varsel om det senest samtidig med utsendelsen av forslaget, jf. dekningslovens § 7-4 a. Ved en slik oppsigelse vil medkontrahentens erstatningskrav etter § 7-8 være omfattet av akkorden.

Størrelsen på medkontrahentens erstatningskrav vil ofte være usikkert. Dersom skyldneren går ut av en langsiktig leieavtale, vil kravet være avhengig av hva en ny leiemedkontrahenten oppnår. Med mindre det oppnås en enighet om tapet, vil kravet være omtvistet, og det skal da etter rekonstruksjonsloven § 46, andre ledd avsettes dividende for den omtvistede delen av fordringen, hvilket kan føre til at det må avsettes dividende for hele det potensielle tapet. Dette vil selskapet sjelden ha økonomisk evne til å gjøre, og det vil følgelig ofte redusere muligheten til å redde selskapet fra konkurs. Man er derfor i dag helt avhengig av å forhandle seg frem til en løsning med kontraktspartnern/kreditor, hvilket tar tid og innebærer usikkerhet og uforutsigbarhet i forhold til om en rekonstruksjon vil kunne lykkes.

Det kan tenkes innført en maksimumsgrense for hvor langt frem i tid man kan beregne et tap som blir gjenstand for akkord, f.eks. 2 år, og slik at det er dette beløpet som avsettes og utbetales når perioden er over, med mindre tapet da viser seg å ha blitt mindre enn antatt.

Det kan også tenkes en ordning hvor man gir retten adgang til å ta stilling til størrelsen på kravet som skal legges til grunn ved akkorden. Dette vil imidlertid være en utfordrende øvelse for retten, etter som man på tidspunktet for når avgjørelsen fattes ikke vil kjenne til de forholdene som er nødvendig for å fastsette en korrekt reduksjon av kravet (om man kjenner disse forholdene er ikke kravet uklart og en rettsprosess vil være unødvendig).»

Advokatforeningen uttaler følgende om problemstillingen:

«Etter dekningsloven § 6-2 vil også betingede fordringer være dividendeberettiget ved rekonstruksjon eller konkurs. Dette innebærer bl.a. at skyldneren i forbindelse med et rekonstruksjonsforslag må hensynta krav i henhold til langsiktige løpende avtaler, typisk leieforhold. Slike krav har krav på likebehandling med øvrige dividendefordringer i påvente av om betingelsen inntreffer.

Fremtidige betingede krav vil i mange tilfeller utgjøre store beløp og uoverstigelige likviditetsmessige utfordringer for skyldneren i forbindelse med finansieringen av en frivillig gjeldsordning eller tvangsakkord. Typisk vil langsiktige leieforhold kunne utgjøre svært høye beløp av samlede krav under rekonstruksjon i et selskap som driver detaljhandel til tross for at utleiernes endelige tap ventelig vil reduseres i betydelig grad ved utleie til nye aktører.

Departementet bes vurdere om det bør inntas en tidsbegrensning for hvor langt frem i tid slike fremtidige krav skal ha krav på dividende, f.eks. et år. Alternativt vil det kunne reguleres hvor stor andel av slike krav som skal medregnes ved finansiering av løsningen, hvoretter kreditor etter utløpet av den aktuelle perioden vil ha sitt akkorderte beløp i behold, dog slik at skyldneren ikke blir tvunget til å avsette for dividendebeløpet i forbindelse med gjennomføring av den vedtatte løsningen.

Advokatforeningen peker også på regelen i dekningsloven § 6-2 annet ledd om at det for ikke rentebærende fordringer skal svares mellomrente for tiden fra åpning av bobehandlingen til den dag da fordringen, uten hensyn til insolvensen, ville ha forfalt. Mellomrentens størrelse fastsettes i forskrift. Advokatforeningen tar til orde for at renten bør senkes, og uttaler:

«Denne renten har stått urørt i svært mange år, og er med dagens rentenivå urimelig høy. Dette innebærer at slike krav i dag ikke får sin rettmessige andel av skyldnerens dividendebetalinger.»

Finans Norge viser til at det ofte oppstår spørsmål i praksis om hvordan kontraktspartens erstatningskrav skal fastsettes ved terminering av for eksempel husleieavtaler. Videre uttales det:

«Kravene kan bli betydelige og selskapene har ofte ikke mulighet til å sette av dividende til betingede eller omtvistede krav. For å sikre at denne typen krav ikke er til hinder for at rekonstruksjonen kan gjennomføres, bør loven regulere selskapets rett til å be retten om å fastsette hvor mye dividende som skal settes av til betingede og omtvistede krav. Det er viktig at selskapet kan få avklaring i løpet av kort tid og loven bør pålegge retten å behandle spørsmålet innen en gitt frist. Slik vi ser det er det ikke nødvendig å foreta en reell prøving av kravet. Det er tilstrekkelig at retten foretar en prejudisiell prøving av kravet for å fastsette om selskapet plikter å sette av dividende og eventuelt hvor mye som skal settes av.

Det bør også vurderes om det i loven kan gis regler for hvor mye en kreditor kan kreve avsatt. I praksis ser man eksempler på aggressive kreditorer som bruker omtvistede krav som et forhandlingskort for å fremtvinge løsninger i sin favør. Det kan føre til at selskapet ser seg nødt til å finne «kreative» løsninger som for eksempel å overdra kravet til andre konsernselskaper, at morselskapet innfrir kravet mv. Ved å regulere hvor mye dividende en kreditor kan kreve avsatt forhindrer kan man til en viss grad slike situasjoner, samtidig som det vil gi selskapet forutsigbarhet.»

Også *Kvale Advokatfirma DA* gir uttrykk for at det er behov for regler om håndtering av tvister om blant annet «størrelsen på et krav (inkludert for langvarige tidsbestemte kontrakter, hvor sannsynlig fremtidig "erstatningsinntekt"

må beregnes, om det ikke innføres lovregel som begrenser for hvor lang tid et slikt tap kan kreves)».

Langseth Advokatfirma DA mener også at det bør vurderes om krav knyttet til fremtidige tap i langsiktige leiekontrakter bør begrenses i tid og neddiskonteres. Advokatfirmaet peker på at en utleier kan spekulere på ikke å leie ut, og at dette spesielt har vært en utfordring for restauranter i forbindelse med utbruddet av covid-19 hvor «ingen vil inngå nye avtaler pga restriksjoner».

25.3.4 Departementets forslag

Som påpekt i evalueringen av den midlertidige loven kan det være krevende å finansiere en tvangsakkord dersom skyldneren må sette av betydelige midler til dividende for omtvistede fordringer. Flere aktører tar derfor til orde for at det bør gis regler for å løse slike tvister underveis i rekonstruksjonsforhandlingene, og at det bør vurderes å innføre en tidsbegrensning ved beregningen av dividende for krav knyttet til langsiktige kontrakter – typisk leiekontrakter.

Departementet viser til at utgangspunktet er at retts tvister skal avgjøres av de alminnelige domstolene i tråd med de prosessuelle reglene som gjelder for den aktuelle sakstypen. Rettens enekompetanse til å avgjøre tvister om fordringer etter konkursloven § 145 første ledd nr. 3 må sees i sammenheng med at formålet med konkursbehandlingen er å fordele alle skyldnerens midler mellom fordringshaverne, og at aksjeselskap og andre sammenslutninger med begrenset ansvar opphører å eksistere etter avslutningen av bobehandlingen. Ved rekonstruksjon er formålet derimot at virksomheten skal drives videre. Som et utgangspunkt er det ikke samme behov for å avgjøre tvister om fordringer som ledd i selve rekonstruksjonsforhandlingen.

Det som likevel kan tale for å gi retten kompetanse til å avgjøre slike tvister, er at det kan bidra til å redusere usikkerheten knyttet til det totale omfanget av krav. I evalueringen av den midlertidige loven argumenterer flere instanser langs disse linjene. Det som særlig fremheves, er at prøving av omtvistede fordringer kan frigjøre midler skyldneren ellers må avsette til dividende. Det kan igjen øke muligheten for en vellykket rekonstruksjon.

Departementet er enig i at en bør unngå at det settes av større beløp til dividende for omtvistede krav enn det som er det reelle omfanget av slike krav, men er likevel i tvil om det er tilstrekkelig grunn til å gå bort fra utgangspunktet om at retts tvister skal prøves for de alminnelige domstolene. Det vises i denne forbindelse til at rekonstruksjonsloven § 46 annet ledd ikke gir fordringshaveren *krav* på at det settes av dividende til en omtvistet fordring. Retten «kan» bestemme avsetning. Det er med andre ord opp til rettens skjønn om avsetning bør påbys. Den tilsvarende bestemmelsen i konkursloven § 47 annet ledd er omtalt av Håvard Wiker og Knut Ro i *Konkursloven. Kommentartutgave (2003)* side 179. Om den nærmere vurderingen retten foretar i slike tilfeller, heter det:

«Tingretten bør legge vekt på sannsynligheten for at fordringshaveren likevel har et krav, innholdet i akkorden, sannsynligheten for at skyldneren vil kunne gjøre opp med sine kreditorer etter gjennomført tvangsakkord, og hvilken belastning slik avsetning vil innebære for skyldneren.»

Departementet slutter seg til det som er uttalt her. Retten må med andre ord foreta en viss prejudisiell prøving av kravet for å bestemme om det skal settes av dividende til en omtvistet fordring.

Dersom retten skal avgjøre slike krav med bindende virkning som ledd i rekonstruksjonsbehandlingen, kan det virke fordyrende og forsinkende for rekonstruksjonsprosessen. Selv om en skulle legge opp til en forenklet saksbehandling – som etter reglene i konkursloven § 145 første ledd nr. 3, jf. § 149 – kan slik forenklet behandling neppe være annet enn et utgangspunkt. For å sikre en forsvarlig behandling av kravet måtte det være en forutsetning at saken behandles etter reglene for allmennprosess dersom rettsspørsmålet art eller bevissituasjonen tilsier det, jf. konkursloven § 154. Det dreier seg om materielle rettstvister, og rettens avgjørelse må kunne påankes.

Departementet er derfor foreløpig ikke overbevist om at det bør foreslås regler som gir retten kompetanse til å avgjøre omtvistede krav med bindende virkning som ledd i rekonstruksjonsforhandlingen. Det vises i denne sammenhengen også til at det ikke er innført slike regler i Sverige eller Danmark.

Finans Norge tar til orde for at det er tilstrekkelig med en prejudisiell prøving av kravet for å fastsette om selskapet plikter å sette av dividende og eventuelt hvor mye som skal settes av. Departementet er langt på vei enig i dette, og viser til at retten som nevnt skal ta konkret stilling til en anmodning om å avsette dividende til en omtvistet fordring. Det kan muligens være uklart om § 46 annet ledd åpner for at retten kan bestemme at det skal settes av dividende til et mindre beløp enn fordringshaverens pretenderte krav. Departementet foreslår derfor at det skal fremgå av ordlyden, se forslaget § 50 tredje ledd.

Det kan videre reises spørsmål om terskelen for å gi fordringshaverne medhold i et krav om at det skal settes av dividende til en omtvistet fordring, bør heves, slik *Oslo byfogdembete* tar til orde for. Departementet er i tvil om dette spørsmålet. Som nevnt vil retten etter departementets syn også etter gjeldende rett måtte foreta en vurdering av kravet, og det er ingen automatikk i at det skal tas til følge. Departementet er ikke kjent med hvor ofte retten bestemmer at det skal settes av dividende til omtvistede krav. Innspillene i evalueringen av loven kan imidlertid være en indikasjon på at det i praksis er en utfordring at skyldneren må sette av betydelige midler til slike krav. Det er departementets foreløpige vurdering at et vilkår om at avsetning bare skal skje i «særlige tilfeller» e.l., likevel vil gå for langt i å nedprioritere hensynet til den aktuelle fordringshaveren. Departementet foreslår i stedet at det skal fremgå av lovteksten at det ved vurderingen av om og i tilfelle i hvilket omfang det skal settes av midler på en egen konto til dekning for et omstridt krav, skal legges vekt på sannsynligheten for at fordringshaveren har et krav, innholdet i akkorden, fordringshaverens behov for sikkerhet for sitt krav og hvilken belastning slik avsetning vil medføre for skyldneren. Forslaget er ment å tydeliggjøre at det ikke skal være noen automatikk i at slik avsetning bestemmes, men at det må foretas en konkret helhetsvurdering.

Når det gjelder tidspunktet for rettens behandling av krav om avsetning til omtvistede fordringer, viser departementet til at spørsmålet må sees i sammenheng med rettens avgjørelse av stemmerettstvister. Der tvisten også har betydning for utfallet av avstemningen, jf. § 50 første ledd, må retten ta stilling til for hvilket beløp en fordring skal gi stemmerett. Departementets foreløpige vurdering er at stemmerettstvister bør avgjøres ved stadfestelsen, se punkt 25.2 og lovforslaget 50

første ledd. Et spørsmål er om retten bør kunne avgjøre spørsmålet om avsetning til omtvistede krav på et tidligere tidspunkt enn dette. Departementet har merket seg innspillene fra flere aktører om at det er behov for rask avklaring av hvor mye som skal settes av til dividende for omtvistede krav. Slik departementet forstår disse innspillene, er begrunnelsen i første rekke at det vil kunne bidra til å skape forutberegnelighet i rekonstruksjonsforhandlingene. I utgangspunktet antar departementet at det er ressursbesparende at retten avgjør spørsmålet om avsetning til omtvistede krav i forbindelse med stadfestelsen. Departementet vurderer likevel om det bør åpnes for at fordringshaveren kan kreve spørsmålet om avsetning avgjort på et tidligere tidspunkt.

Forutsetningen må være at det treffes en rimelig balanse mellom hensynet til rask avklaring og hensynet til at retten har tilstrekkelig grunnlag for sin avgjørelse. Også partenes mulighet til å uttale seg før det treffes en avgjørelse, jf. konkursloven § 149 fjerde ledd, må tas i betraktning. Sakenes kompleksitet vil kunne variere, og departementet finner det derfor ikke riktig å foreslå en absolutt frist for rettens behandling av slike krav. For å understreke behovet for en rask avklaring foreslår departementet en regel om at rettens avgjørelse skal treffes «snarest mulig» og «normalt innen fire uker» etter at fordringshaverens krav er fremsatt. Selve avsetningen kan derimot først skje etter at stadfestelsen er blitt rettskraftig, siden det vil bero på innholdet i akkorden hvilket beløp som skal settes av. Hvis retten avgjør spørsmålet om avsetning før dette, vil avgjørelsen måtte gå ut på å ta stilling til for hvilket beløp en omtvistet fordring skal tilkjennes dividende til avsetning.

Siden det i forslaget åpnes for tvangsakkord uten at det er oppnevnt rekonstruktør, oppstår også spørsmålet om hvem som da skal disponere kontoen. Departementet antar at beløpet bør settes på en separat konto som verken skyldneren eller fordringshaveren kan disponere over på egen hånd, og at skyldneren bør sørge for dette, se forslaget § 50 annet ledd annet punktum.

Departementet antar videre at det er behov for en tydelig hjemmel for at retten kan innhente ytterligere informasjon før den tar standpunkt, slik § 50 første ledd angir ved tvister om stemmerett. Det vises til lovforslaget § 50 tredje ledd annet punktum.

Det kan reises spørsmål om også skyldneren bør kunne anmode om at retten avgjør spørsmålet om avsetning, selv om departementet antar at det normalt vil være fordringshaveren som har interesse i å kreve dette. Det bes om høringsinstansenes syn på om også skyldneren bør kunne fremsette krav etter § 50 annet ledd.

Departementet er i tvil om det er hensiktsmessig å åpne for å fremskynde tidspunktet for rettens avgjørelse av spørsmålet om avsetning, slik det foreløpig er lagt opp til i forslaget. Det bes om høringsinstansenes innspill, også hva gjelder den foreslåtte fristen for rettens avgjørelse.

Enkelte innspill går ut på at det bør settes en tidsbegrensning for beregning av fremtidig tap knyttet til langsiktige kontrakter. Til dette bemerker departementet at det kan være store forskjeller mellom hvilke muligheter skyldnerens medkontrahenter har til å begrense sine tap ved å inngå dekningsavtaler. Det kan for eksempel dreie seg om leie av produksjonslokaler som er spesialtilpasset skyldneren, eller som har en beliggenhet som gjør det vanskelig å skaffe nye leietakere i den gjenstående leietiden. En tidsbegrensning på for eksempel to år vil

formodentlig medføre at disse fordringshaverne i en del tilfeller stilles dårligere enn øvrige fordringshavere.

Departementet stiller seg derfor tvilende til om en slik generell regel er velbegrunnet. Det er en høy terskel for å gripe inn i kontrakter mellom næringsdrivende i norsk rett. Utgangspunktet er at avtaler skal oppfylles etter sitt innhold, og at skyldneren har alvorlige økonomiske problemer, er normalt ingen unnskyldningsgrunn. Etter departementets syn bør man være tilbakeholden med å foreslå regler som i stor utstrekning legger til rette for at skyldneren kan komme seg ut av langvarige kontraktsforhold gjennom å åpne rekonstruksjonsforhandling. Departementet foreslår derfor ikke en tidsbegrensning for beregning av tapet knyttet til slike kontrakter.

Som begrunnelse for en slik generell tidsbegrensning har flere instanser vist til at det er krevende å fastlegge omfanget av disse kravene fordi tapet beror på en fremtidig utvikling som det er knyttet usikkerhet til. Til dette vil departementet bemerke at selv om avgjørelsen fattes innenfor rammene av en rekonstruksjon, dreier det seg om utmålingsspørsmål som neppe skiller seg nevneverdig fra andre utmålingsspørsmål domstolene regelmessig tar stilling til. Departementet kan derfor ikke se at dette hensynet bør tillegges særlig vekt.

Advokatforeningen har hatt et innspill om at dagens mellomrente etter dekningsloven § 6-2 annet ledd er for høy ut fra dagens rentenivå. Departementet slutter seg til dette. Det følger av § 1 i forskrift 14. februar 2003 nr. 145 om rentesatser etter dekningsloven § 6-2 og § 9-7 at mellomrenten er ti prosent. Rentesatsen er ikke justert siden fastsettelsen av forskriften i 2002. Departementet foreslår at mellomrenten i stedet reguleres på samme måte som mellomrenten etter arveloven § 144 annet ledd. Etter denne bestemmelsen utgjør mellomrenten den renten som følger av forsinkelsesrenteloven, fratrukket seks prosentpoeng. Forsinkelsesrenten er fra 1. juli 2022 satt til 9,25 prosent p.a., noe som innebærer en mellomrente på 3,25 prosent p.a. Forslaget innebærer at rentesatsen vil fremgå direkte av loven, at den reguleres to ganger i året, og at den indirekte knyttes til utviklingen av styringsrenten, jf. forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum. Den foreslåtte bestemmelsen vil erstatte dekningsloven § 6-2 annet ledd annet punktum og § 1 i den nevnte forskriften. Departementet foreslår i den forbindelse også at ordene «uten hensyn til insolvensen» tas ut av § 6-2 annet ledd første punktum. Henvisningen til insolvens er ikke treffende ved rekonstruksjon, og departementet antar at en slik endring ikke vil ha innholdsmessig betydning.

25.4 Verdssettelse av pantsatte aktiva

25.4.1 Gjeldende rett

Rekonstruksjon med tvangsakkord innebærer at pantheftelser som ligger utenfor pantets antatte verdi, bortfaller, jf. rekonstruksjonsloven § 36 første ledd. Pantet må derfor verdsettes som ledd i rekonstruksjonen. Som for skyldnerens øvrige eiendeler skjer verdsettelsen av de pantsatte eiendelene etter regelen i § 24 annet ledd. Det innebærer at verdsettelsen så vidt mulig skal angi den verdien eiendelene antas å ha hvis virksomheten fortsetter, og hva eiendelene, samlet eller delt, antas å innbringe ved salg. Hvilket verdsettelseskriterium som skal anvendes, beror på den konkrete situasjonen, jf. omtalen i NOU 1993: 16 side 28. Det fremgår her at det er bruksverdien som skal legges til grunn hvis det fremmes et akkordforslag

med sikte på fortsatt drift, mens det normalt vil være salgsverdien som skal legges til grunn der siktemålet er å nå frem til en likvidasjonsakkord.

Utgangspunktet er at det er rekonstruksjonsutvalget som foretar verdsettelsen av pantet, jf. § 36 annet ledd første punktum. Etter annet punktum kan panthavere med sikkerhet utenfor pantets antatte verdi bringe verdsettelsen inn for retten med begjæring om skiftetakst. Opprettholdes eller endres rekonstruksjonsutvalgets verdsettelse med mindre enn ti prosent, skal kostnadene ved skiftetaksten bæres av panthaveren.

Bortsett fra enkelte terminologiske endringer svarer § 36 i den midlertidige loven til regelen i konkursloven § 31 ved gjeldsforhandlinger.

25.4.2 Direktivet, Sverige og Danmark

Rekonstruksjons- og insolvensdirektivet gir ikke regler om fremgangsmåten ved verdsettelse av skyldnerens pantsatte eiendeler, men forutsetter at slik verdsettelse kan finne sted i forbindelse med inndeling av sikrede krav i sikrede og usikrede deler, se fortalen avsnitt 44.

Selv om det ikke ble ansett nødvendig for å oppfylle forpliktelsene etter direktivet, ble det ved gjennomføringen i svensk rett innført regler om at verdsettelsen av skyldnerens eiendeler skal ta utgangspunkt i markedsverdien ved videre drift av virksomheten, se företagsrekonstruktionslagen (2022:964) 4 kap. 9 § og omtalen i Prop. 2021/22:215 side 210. Også eiendelenes salgsverdi ved konkurs skal fremgå av oversikten over skyldnerens eiendeler. Overstiger en panthavers fordring pantets antatte verdi, skal sikkerhetens verdi angis i oversikten over skyldnerens aktiva og passiva. Innvendinger mot verdsettelsen skal anmerkes.

I Danmark er det ikke gjort materielle endringer i reglene om verdsettelse av pantsatte eiendeler i forbindelse med gjennomføringen av direktivet. Også i dansk rett er utgangspunktet at verdsettelsen av skyldnerens eiendeler skal baseres på videre drift. Verdsettelsen foretas i utgangspunktet av rekonstruktøren, jf. § 11 c stk. 3. Er det oppnevnt en tillitsmann, skal vedkommende også gi en slik vurdering. Der det er oppnevnt en tillitsmann, følger det av § 12 e at skifteretten på begjæring fra skyldneren kan fastsette verdien av skyldnerens pantsatte eiendeler. Det er gjort unntak for bestemte kategorier av eiendeler, blant annet fast eiendom. Før den treffer sin avgjørelse, skal skifteretten motta tillitsmannens vurdering av eiendelens verdi, og berørte rettighetshavere skal ha hatt mulighet til å uttale seg om vurderingen. Skifterettens verdsettelse er bindende for oppgjøret etter tvangsakkorden, jf. § 10 a stk. 2 nr. 2. Avgjørelsen kan ankes inn for landsretten, jf. § 248 stk. 2.

25.4.3 Innspill og evaluering

I evalueringen av den midlertidige loven og innspillsrunden har flere aktører uttalt seg særskilt om saksbehandlingen ved tvister om verdsettelsen av pantsatte eiendeler. *Oslo byfogdembete* mener regelen om skiftetakst er lite hensiktsmessig gitt behovet for en rask avklaring av slike spørsmål, og uttaler:

«Avholdelse av skiftetakst vil normalt ta tid. Ved tvist om verdi av pantsatte eiendeler bør dommeren ha stor frihet til å finne den mest hensiktsmessige måte å opplyse verdien av den pantsatte eiendelen. Det bør være fri bevisbedømmelse. På samme måte som for øvrige

skiftetvister [...] bør retten kunne sette korte frister for partene og ankefristen bør være 1 uke.»

Også *KWC AS* er kritisk til reguleringen i den midlertidige loven og viser til at reglene om kreditorutvalgets verdsettelse er uklare og kan gi grunnlag for usikkerhet og lang saksbehandlingstid.

Nordic Trustee AS viser til at det er viktig at reduksjon av panteposisjoner gjøres korrekt, siden en stor nedskrivning av panteverdier er attraktivt for nye aksjeeiere. *Nordic Trustee AS* mener dagens regler gir selskapet en mulighet til å redusere panteverdiene gjennom å justere forretningsplanen, siden verdien av noen panteobjekter vil være avhengig av forretningsplanen:

«Panteverdiene blir på denne måten overført fra en pantsikret kreditor til de nye aksjonærene. Hvorvidt denne justeringen i forretningsplanen er nødvendig, rimelig, og kun midlertidig knyttet til å forhandle ned gjelden, blir i dag ikke etterprøvd, og kan derfor fremstå som en ensidig og ubegrunnet overføring av verdier fra kreditorer til aksjonærer til tross for at hierarkiet i kapitalstrukturen ikke burde tillatt dette.»

Nordic Trustee AS uttaler videre:

«Det er også behov for tydelige regler for hvilke prinsipper som skal legges til grunn for verdsettelsen av en pantsatt eiendel. Dette vil kunne redusere arbeidet, kostnader og tvister knyttet til slike prosesser. Verdivurderingen må ta hensyn til at pantet vil inngå i et selskap under videre drift, eller kreditors mulighet til å selge pantet, og at det ikke underlegges en verdivurdering som om selskapet var konkurs.»

I tilknytning til omtalen av omtvistede fordringer uttaler *Nordic Trustee AS* også følgende om saksbehandlingen ved verdsettelse av pantsatte eiendeler:

«Ved forhandlinger om f.eks. verdien av en pantsatt eiendel bør retten og rekonstruktør kunne pålegge selskapet å legge frem all relevant informasjon knyttet til å anslå verdien av pantet på samme måte som man ellers ville gjøre ved en rettslig prøvelse av verdien.»

Wikborg Rein & Co Advokatfirma AS uttaler at verdsettelsesprinsippene for pantsatte aktiva ved tvangsakkord må angis mer konkret.

25.4.4 Departementets forslag

Departementet har merket seg innspillene i evalueringen av loven og vurderer derfor om det bør foreslås endringer i reglene om verdsettelse av pantsatte aktiva for å gjøre prosessen enklere og mindre tidkrevende, se lovforslaget § 40 tredje ledd. Etter departementets syn bør det fremdeles være rekonstruksjonsutvalget, eller skyldneren der det ikke er oppnevnt en rekonstruktør, som i første hånd foretar verdsettelsen. Departementet ser heller ikke grunn til å endre prinsippene for verdsettelsen av eiendelene som følger av rekonstruksjonsloven § 24 annet ledd, se lovforslaget § 25 annet ledd. Etter departementets syn gir denne bestemmelsen tilstrekkelig og nødvendig fleksibilitet ved verdsettelsen i første hånd.

Spørsmålet er hva som skal gjelde der en pantehaver med sikkerhet utenfor pantets antatte verdi er uenig i denne verdsettelsen. Et alternativ til skiftetakst kan muligens være en fremgangsmåte for innhenting av en uavhengig verdsettelse som er bindende. Loven bør i så fall ikke legge opp til mer kostnadskrevende løsninger enn det som er nødvendig. I utgangspunktet antar departementet at verdsettelsen

bør kunne foretas av én verdsetter, som for eksempel kan være en takstmann. Det vil bidra til å begrense kostnadene ved verdsettelsen. Departementet foreslår at en eventuell verdsetter skal utpekes av partene i fellesskap, dvs. av skyldneren og den aktuelle panthaveren. For det tilfellet at de ikke blir enige, foreslås det at skyldneren og panthaveren innen tre uker skal utpeke hver sin verdsetter, som i fellesskap skal utpeke en tredje verdsetter. Verdsetterne fastsetter deretter med alminnelig flertall verdien av pantet innen en frist som retten bestemmer.

Hvilken kompetanse det er ønskelig eller nødvendig at verdsetterne har, vil avhenge av hva slags formuesgode det dreier seg om. I utgangspunktet antar departementet at det ikke er hensiktsmessig å oppstille nærmere kvalifikasjonskrav i loven. I så fall måtte det også fastsettes mekanismer for å sikre at kravene er oppfylt – noe som vil kunne medføre ytterligere kostnader og tidsbruk. Departementets vurdering er derfor at det bør overlates til partene å utpeke en verdsetter de anser egnet.

Fremgangsmåten som er skissert i lovforslaget, vil forutsette at skyldneren og den aktuelle panthaveren medvirker ved å utpeke en felles verdsetter – alternativt hver sin verdsetter – innen fristen på tre uker. Der tre verdsettere utpekes, innebærer flertallskravet dessuten at minst to av tre verdsettere må komme til enighet om en verdi innen den fristen retten fastsetter. Departementet antar derfor at det i så fall også bør gis regler for det tilfellet at fristene ikke overholdes, slik at verdsettelsen kan skje på annen måte og fremdriften i forhandlingene ivaretas. I slike tilfeller foreslår departementet at en faller tilbake på reglene om skiftetakst.

En verdsettelsesmekanisme som skissert over og i lovforslaget vil etter dette innebære en ordning der partene først gis mulighet til å løse spørsmålet om verdsettelse utenfor skiftetakstmekanismen. Ulempen med en slik ordning er at det vil gå noe tid og påløpe enkelte bortkastede kostnader dersom verdsettelsen ikke lykkes – i tillegg til kostnadene og tidsforløpet forbundet med skiftetaksten. Siden en slik fremgangsmåte vil kunne forenkle prosessen i en del saker, kan det være gode grunner til å åpne for den. Et alternativ er å beholde dagens løsning der verdsettelsen går rett til skiftetakst ved innsigelser fra en panthaver med sikkerhet utenfor pantets antatte verdi.

25.5 Elektronisk kommunikasjon

25.5.1 Gjeldende rett

I rekonstruksjonsloven er det gjort flere grep for å legge til rette for bruk av elektronisk kommunikasjon under rekonstruksjonsforhandlinger. Blant annet følger det av § 7 første ledd tredje punktum at det kan benyttes elektronisk kommunikasjon der det er benyttet en betryggende metode for å sikre at kommunikasjonen er mottatt. Det er også lagt opp til at fordringshavermøtet kan avholdes elektronisk uten fysisk møte, jf. § 6 annet ledd annet punktum, § 22 første ledd tredje punktum og § 23 annet ledd tredje punktum.

Reglene om elektronisk kommunikasjon i den midlertidige loven suppleres av de generelle reglene i konkursloven § 156. Det følger av § 156 annet ledd at kommunikasjon som etter loven skal skje skriftlig, kan formidles elektronisk om senderen og mottakeren har lagt til rette for det og mottakeren har godtatt det. Det samme gjelder der loven fastsetter at informasjon skal sendes, meldes eller

meddeles, eller at det skal gis varsel eller underretning. For kommunikasjon med retten gjelder domstolloven § 197 a.

Konkursloven gir også hjemmel til å fastsette nærmere regler om elektronisk kommunikasjon i forskrift, jf. § 156 fjerde til sjette ledd.

25.5.2 Direktivet, Sverige og Danmark

Det følger av direktivet artikkel 28 at medlemslandene skal sikre at det kan benyttes elektronisk kommunikasjon minst ved anmeldelse av krav, foreleggelse av rekonstruksjons- eller tilbakebetalingsplaner, underretning av fordringshavere og inngivelse av innsigelser og klager. Av fortalen punkt 90 og 91 fremgår at kravet er begrunnet i hensynet til å redusere varigheten av forhandlingene og legge til rette for deltakelse fra fordringshaverne. Direktivet åpner for å stille krav om samtykke fra fordringshaveren for å benytte elektronisk kommunikasjon ved underretning. I fortalen forutsettes det at medlemsstatene selv kan velge hvilken form for elektronisk kommunikasjon som skal benyttes. Som eksempler gis etablering av egne systemer for elektronisk overføring eller bruk av e-post, se fortalepunkt 91. Direktivet er ikke til hinder for at det benyttes sikkerhetsløsninger som elektronisk signatur e.l.

I Sverige ble det ved lovendringer i 2021 lagt til rette for elektronisk kommunikasjon ved rekonstruksjon og konkurs, bl.a. ved at all skriftlig kommunikasjon kan skje elektronisk, jf. prop. 2020/21:148, bet. 2020/21:CU19 og rskr. 2020/21:318. Ved gjennomføringen av direktivet ble disse reglene ansett å oppfylle direktivets krav. Företagsrekonstruktionslagen (2022:964) 2 kap. 3 § forutsetter i tråd med dette at en begjæring om rekonstruksjon kan inngis elektronisk. I prop. 2021/22:15 er det videre vist til at lagen (1996:242) om domstolsärenden ikke er til hinder for elektronisk kommunikasjon.

I Danmark ble det ved gjennomføringen av direktivet vedtatt enkelte endringer i konkursloven for å legge bedre til rette for elektronisk kommunikasjon, se lov om ændring af konkursloven punkt 67 om endring i § 237 a. For øvrig ble det lagt til grunn at gjeldende regler ivaretar direktivets krav, bl.a. ved at det følger motsetningsvis av konkursloven § 237 a at meldinger til skifteretten i utgangspunktet kan sendes digitalt.

25.5.3 Innspill og evaluering

Skatteetaten peker på at det i den midlertidige loven er tatt høyde for at all kommunikasjon skal skje på e-post, og uttaler: «Dette kan være et problem for alle offentlige myndigheter med tanke på taushetsplikt.»

25.5.4 Departementets forslag

Etter departementets syn er det viktig at konkurslovens nye regler om rekonstruksjon legger til rette for løsninger som kan virke tidsbesparende, og som effektiviserer kommunikasjonen mellom aktørene i en rekonstruksjonsforhandling. Departementet foreslår derfor å videreføre den midlertidige lovens regler om at det kan benyttes elektronisk kommunikasjon det er benyttet en «betryggende metode» for å sikre at en underretning er mottatt, jf. bl.a. lovforslaget § 6 første ledd fjerde punktum.

Slik departementet oppfatter *Skatteetatens* innspill, er etaten bekymret for at den forvaltningsrettslige taushetsplikten, jf. forvaltningsloven § 13, kan være til hinder for kommunikasjon per e-post. Til dette vil departementet bemerke at loven ikke angir hvilken elektronisk kommunikasjonsform som skal benyttes, og at partene selv må vurdere eventuelle spørsmål knyttet til informasjonssikkerhet og taushetsplikt. Departementet utelukker ikke at annet regelverk kan stille særlige krav til sikring av informasjonen mv. Reglene i loven bør imidlertid ikke være til hinder for elektronisk kommunikasjon. Departementet viser også til at særreglene om elektronisk kommunikasjon som følger av den midlertidige loven, og som foreslås videreført her, gjelder underretning om henholdsvis åpning av rekonstruksjonsforhandling, utsendelse av rekonstruksjonsforslag og bestridte fordringer. Når det ellers gjelder adgangen til elektronisk kommunikasjon, må det sees hen til konkurslovens alminnelige krav, jf. konkursloven § 156. Etter § 156 annet ledd kan informasjon formidles elektronisk der mottakeren «har lagt til rette for det» og «har godtatt det». Bestemmelsen gjelder både for kommunikasjon som etter loven skal skje skriftlig, og der loven for øvrig fastsetter at informasjon skal sendes, meldes eller meddeles, eller det gis varsel eller underretning. Skriftlig kommunikasjon med domstolene er særregulert i domstolloven § 197 a, jf. konkursloven § 156 annet ledd tredje punktum.

Ved konkursforhandlinger følger det videre av konkursloven § 156 tredje ledd at dokumenter og opplysninger kan gjøres elektronisk tilgjengelig på egne bosider som drives av Brønnøysundregistrene. Departementet har vurdert om det bør åpnes for en tilsvarende løsning ved rekonstruksjonsforhandlinger, slik at kommunikasjon kan skje via en plattform som rekonstruktøren administrerer, og som fordringshaverne har tilgang til. En slik løsning fordrer imidlertid at det finnes tekniske løsninger tilgjengelig som er tilstrekkelig sikre og pålitelige. Departementet viser også til at det gjennomføres et relativt beskjedent antall rekonstruksjonsforhandlinger hvert år. Departementet ser det derfor ikke aktuelt å foreslå regler som svarer til konkursloven § 156 tredje ledd ved rekonstruksjon nå.

25.6 Frister for saksbehandlingen. Anke

25.6.1 Gjeldende rett

Rekonstruksjonsloven fastsetter på en rekke punkter frister for de ulike prosessuelle skrittene underveis i en rekonstruksjonsforhandling. En del frister er skjønsmessig angitt gjennom formuleringer som «snarest mulig», se bl.a. § 9 annet ledd, mens andre frister er konkret angitt i antall dager eller uker. Fristenes lengde varierer med hva slags prosessuelle skritt det dreier seg om.

Adgangen til og fristen for å anke de avgjørelsene retten treffer i en rekonstruksjonsforhandling, følger dels av reglene i rekonstruksjonsloven selv, og dels av de alminnelige reglene i konkurslovens tredje del.

Der ikke annet følger av domstolloven og tvisteloven, treffer tingretten sine avgjørelser ved kjennelse når loven angir det eller de avgjør en rettstvist som ikke skal avgjøres ved dom, jf. konkursloven § 150. Den alminnelige ankefristen er én måned, jf. konkursloven § 153. Det er imidlertid gjort enkelte unntak fra dette.

En kjennelse som tar til følge en begjæring fra skyldneren om å åpne rekonstruksjon, kan ikke angripes ved anke, jf. rekonstruksjonsloven § 5 tredje

ledd. Avslås begjæringen, kan kjennelsen derimot ankes innen en uke fra avsigelsen.

Det er gitt særlige regler om adgangen til å anke rettens avgjørelser om stadfestelse. Rettens avgjørelse av om det skal avholdes rettsmøte til behandling av spørsmålet om stadfestelse, kan ikke ankes, se § 45 fjerde ledd. Heller ikke øvrige avgjørelser som gjelder behandlingen i rettsmøtet etter § 45 annet og tredje ledd, kan ankes.

Selve stadfestelsen av rekonstruksjonsforslaget er derimot gjenstand for anke etter § 51 annet ledd. En kjennelse som stadfester rekonstruksjonsplanen med tvangsakkord, kan ankes av skyldneren, av enhver fordringshaver som vil bli bundet av akkorden og som har stemt mot forslaget, og av etterprioriterte fordringshavere som er berørt av forslaget. Det er den alminnelige ankefristen på én måned som gjelder for anke over stadfestelseskjennelsen.

For stemmerettstvister følger det av § 46 første ledd tredje punktum at rettens avgjørelse bare kan ankes sammen med avgjørelsen om stadfestelse.

Skyldneren fortsetter å stå under rekonstruksjonsutvalgets tilsyn inntil kjennelsen om stadfestelse er blitt rettskraftig. Etter begjæring av en fordringshaver kan retten bestemme at skyldneren skal undergis tilsyn til akkorden er oppfylt. For slike kjennelser følger det av § 53 annet ledd at skyldneren kan anke en kjennelse som tar begjæringen til følge, innen tre dager. En kjennelse som avslår begjæringen, kan ikke ankes.

Ved anke over en kjennelse om å innstille rekonstruksjonsforhandlingen og åpne konkurs, jf. § 58, gjelder konkursloven § 72 annet ledd om anke over konkursåpning tilsvarende.

Det følger av konkursloven § 151 at når ikke annet er bestemt ved lov, avgjør retten om en avgjørelse som den har tatt, skal legges til grunn for den videre rekonstruksjonsforhandlingen før den er blitt rettskraftig.

En anke over stadfestelseskjennelsen har i utgangspunktet ikke oppsettende virkning. På begjæring kan retten imidlertid beslutte at adgangen til å fullbyrde eller håndheve avgjørelsen helt eller delvis skal utsettes til spørsmålet er avgjort, jf. tvisteloven § 19-13 tredje ledd og konkursloven § 149.

25.6.2 Direktivet, Sverige og Danmark

Direktivet artikkel 16 gir regler om adgangen til å anke avgjørelser om å stadfeste eller avvise et rekonstruksjonsforslag. Fattes avgjørelsen av en domstol, skal en eventuell anke etter nasjonal rett kunne bringes inn for en høyere rettslig instans. Det må trolig forstås slik at det er valgfritt om slike avgjørelser kan påankes etter nasjonal rett. En slik forståelse har støtte i fortalen avsnitt 65 og er også lagt til grunn i den svenske proposisjonen, se Prop. 2021/22:215 side 244. Avgjørelser som fattes av en administrativ myndighet, skal alltid kunne ankes til en rettslig instans. Anker skal behandles effektivt og raskt, jf. artikkel 16 nr. 2.

En anke over en avgjørelse om stadfestelse av et rekonstruksjonsforslag skal i utgangspunktet ikke ha oppsettende virkning for rekonstruksjonens gjennomførelse, jf. artikkel 16 nr. 3. Det kan likevel gis regler om at retten kan utsette gjennomførelsen helt eller delvis hvis det er nødvendig og hensiktsmessig for å beskytte en parts interesser.

Gis en anke medhold, skal retten kunne enten oppheve rekonstruksjonen eller stadfeste rekonstruksjonsforslaget uten endringer, eventuelt også med endringer hvis det gis nasjonale regler om dette. Stadfestes forslaget, kan det gis regler om erstatning til en eventuell part som har lidt pengetap og som gis medhold i anken, se artikkel 16 nr. 4.

I Sverige skal avgjørelsen om å stadfeste eller nekte stadfestelse av et rekonstruksjonsforslag alltid fattes av en domstol etter företagsrekonstruksjonslagen 4 kap. 22 § flg. Rettens beslutninger etter loven kan, med enkelte unntak, påankes etter 9 kap. 3 §. En beslutning om å stadfeste et rekonstruksjonsforslag har umiddelbar virkning med mindre retten bestemmer noe annet, se 9 kap. § 2 og omtalen i Prop. 2021/22:215 side 244. Anken kan gis oppsettende virkning etter lag (1996: 242) om domstolsärenden 26 §. Det følger av samme lov at ankefristen er tre uker, jf. 38 §.

I Danmark fattes avgjørelsen om å stadfeste eller nekte stadfestelse av en vedtatt rekonstruksjonsplan av skifteretten, jf. konkursloven § 13 e. Adgangen til å påanke skifterettens avgjørelser er regulert i konkursloven § 249. En rekke av skifterettens avgjørelser er ikke gjenstand for anke. Det gjelder blant annet skifterettens avgjørelse om klasseinndeling. Ankefristen for de avgjørelsene som kan påankes, er fire uker, jf. retsplejeloven § 372 stk. 1.

25.6.3 Innspill og evaluering

Flere av aktørene som har uttalt seg i innspillsrunden og evalueringen av loven, tar til orde for at det generelt bør settes korte frister både for adgangen til kontradiksjon, for rettens avgjørelser og for adgangen til å anke avgjørelsene. Det gjelder blant annet *Konkursrådet*, *Oslo byfogdembete*, *Advokatforeningen*, *Advokatfirmaet BAHR AS* og *Kvale Advokatfirma DA*.

Oslo byfogdembete uttaler:

«Det må fastsettes korte frister for å reise tvist og ankefristen må også være kort. Oslo byfogdembete foreslår at fristene i utgangspunktet bør være en uke, slik at en avgjørelse raskt blir rettskraftig og kan iverksettes. For alle frister under rekonstruksjonsforhandlingene bør det bestemmes at dokumentene må være retten i hende innen fristen.»

Oslo byfogdembete mener at også ankefristen over en kjennelse om stadfestelse, jf. § 51, bør være en uke fra avsigelse av kjennelsen. Det samme bør etter byfogdembetets syn gjelde ankefristen ved stemmerettstvister etter § 46 første ledd.

Advokatfirmaet BAHR AS deler Oslo byfogdembetes oppfatning om ankefristen for stadfestelseskjennelsen og uttaler:

«Fristen på en måned for å anke over stadfestelseskjennelsen er for lang, og vanskeliggjør rekonstruksjonen betydelig. Mange store foretak er avhengig av kapitalinnhenting som ledd i rekonstruksjonen, og stillstand i en måned etter en stadfestelseskjennelse kan da være svært ødeleggende. Ettersom ankeadgangen kun tilkommer kreditorer som aktivt har stemt mot rekonstruksjonsforslaget (jf. § 51 (2)) må det kunne forventes at en anke kan fremsettes innen få dager. [...] Fristen for å påanke stadfestelseskjennelser [bør] kortes ned betraktelig. Adgang til rettergangsbøter, erstatningsansvar og straff bør fremheves og tydeliggjøres.»

25.6.4 Departementets forslag

Departementet er enig i at rekonstruksjonsforhandlinger ikke bør trekke unødige ut i tid. Korte frister for prosesshandlinger og for rettens avgjørelser underveis i forhandlingene vil kunne bidra til å redusere det totale tidsforløpet. Hensynet til rask og effektiv gjennomføring av forhandlingene må imidlertid veies mot hensynet til at de involverte partene kan ivareta sine interesser, og til at retten har et tilstrekkelig grunnlag for å treffe sine avgjørelser.

Departementet viser i denne sammenhengen til at rettens plikt til aktiv saksstyring etter tvisteloven § 11-6 gjelder tilsvarende ved rekonstruksjonsforhandlinger, jf. konkursloven § 149. Der ikke annet er bestemt, kan retten sette frister for prosesshandlinger underveis i rekonstruksjonsforhandlingene etter tvisteloven § 11-6 annet ledd. Etter departementets syn taler mye for at det fortsatt i betydelig utstrekning bør overlates til retten å utvise skjønn med hensyn til hvilke prosesshandlinger det settes en bestemt frist for, og ved fastsettelsen av fristens lengde.

For enkelte frister bør loven likevel inneholde veiledning. Rekonstruksjonsloven fastsetter korte frister for enkelte prosesshandlinger og avgjørelser fra retten. Det vises bl.a. til § 5 annet ledd om rettens avgjørelse av om det skal åpnes rekonstruksjonsforhandling, § 7 om rettens oppnevning av rekonstruktør, § 10 annet ledd om begjæring om overprøving av vedtak, § 19 om begjæring om omgjøring av rekonstruksjonsutvalgets samtykke til avtale om lån med såkalt superprioritet og § 53 om ankefristen for bestemmelse om tilsyn truffet etter stadfestelsen.

Departementet foreslår å videreføre disse fristene og foreslår i tillegg å fastsette frister direkte i loven også for enkelte andre prosesshandlinger. I § 40 tredje ledd om verdsettelse av pantsatte aktiva foreslås det frister på henholdsvis tre uker og én uke for partenes utpeking av verdsettere og utpeking av en tredje verdsetter. Det vises til omtalen i punkt 25.4. I § 48 annet ledd foreslås det en frist på én uke for innsigelser mot stadfestelse og anmodning om rettsmøte for behandling av spørsmålet om stadfestelse av rekonstruksjonsforslag med tvangsakkord, se punkt 19. For rettens avgjørelse av om det skal settes av dividende til omtvistede fordringer etter § 50 tredje ledd i forslaget, foreslås det at retten skal treffe sin avgjørelse snarest mulig og normalt innen fire uker, se punkt 25.3.4.

Når det særlig gjelder fristene for å anke rettens avgjørelser, vises det til at flere aktører i evalueringen av loven har tatt til orde for at ankefristen over stadfestelseskjennelsen bør kortes ned. Departementet slutter seg til dette og viser til at ankeadgangen er forbeholdt skyldneren, fordringshavere som vil bli bundet av akkorden og som har stemt mot forslaget, og etterprioriterte fordringshavere som er berørt av forslaget. Dette er en krets som må antas å ha slik kjennskap til innholdet i rekonstruksjonsforslaget når stadfestelseskjennelsen avsies, at en ankefrist på én uke etter departementets syn bør være tilstrekkelig. Det vises til forslaget § 55 annet ledd.

Et tilgrensende spørsmål er om en anke over stadfestelseskjennelsen bør ha oppsettende virkning. Dette er ikke berørt i innspillsrunden eller evalueringen av loven. Departementet viser til at direktivets hovedregel er at en anke ikke skal ha oppsettende virkning. Det er også utgangspunktet etter norsk rett. Departementet foreslår derfor ikke endringer på dette punktet.

Oslo byfogdembete mener at det bør presiseres at rettens beslutning om det skal holdes et eget fordringshavermøte, jf. § 39 annet ledd, ikke skal kunne ankes. Departementet er enig i det og foreslår at det skal fremgå av forslaget § 43 tredje ledd annet punktum.

Departementet foreslår ikke nå andre endringer i adgangen til og fristene for å anke rettens avgjørelser. Det bes likevel om høringsinstansenes syn på om det kan være grunn til å vurdere ytterligere endringer, og i så fall for hvilke av rettens avgjørelser.

25.7 Enkelte andre saksbehandlingsspørsmål

Oslo byfogdembete mener det bør presiseres hva en fordringshaver som vil kreve at en frivillig gjeldsordning skal settes til side, må foreta seg for å avbryte foreldelsesfristen i § 32:

«Det er spørsmål om denne kreditor skal sende en skriftlig begjæring til tingretten (konkursdomstolen), eller fremsette et søksmål (allmennprosess) for tingrett, eller om det er tilstrekkelig å fremsette et skriftlig krav overfor skyldner.»

Departementet foreslår enkelte språklige endringer i ordlyden i gjeldende § 32, se lovforslaget § 35, men ser ikke grunn til å foreslå noen nærmere regulering i loven av hva som skal til for å avbryte foreldelsesfristen. Etter departementets syn fremstår det både etter gjeldende rett og etter forslaget som klart at det er foreldelseslovens regler som kommer til anvendelse for spørsmålet om avbrytelse av fristen. Departementet ser ikke grunn til å fravike disse reglene.

Når det gjelder saksbehandlingen ved innsigelser mot et vedtatt forslag til rekonstruksjon med tvangsakkord, uttaler *Oslo byfogdembete*:

«Når et forslag til rekonstruksjon med tvangsakkord er vedtatt av et flertall av kreditorene etter § 39 flg., og oversendt tingretten fra rekonstruktøren etter § 44, vil normalt tingretten avsi kjennelse om stadfestelse uten rettsmøte. I den midlertidige loven er det ingen mekanisme for hvordan en kreditor som har innsigelser mot det vedtatte forslag kan fremme sine innsigelser overfor retten og eventuelt be om rettsmøte. Det bør fremgå av loven at rekonstruktøren, samtidig med oversendelsen til retten etter § 44, skal sende det vedtatte forslag til alle kreditorer som har anmeldt fordringer med en frist på en uke for å sende inn innsigelser til retten og be om rettsmøte til behandling av spørsmålet om stadfestelse. Fristen bør angis med dato.»

Departementet er enig i at fordringshavere som har innsigelser mot forslaget, bør få anledning til å gjøre disse innsigelsene gjeldende før stadfestelsen. Når departementet likevel er noe i tvil om det er behov for en slik ordning som *Oslo byfogdembete* foreslår, skyldes det at det følger av gjeldende § 44 nr. 5 at redegjørelsen for avstemningen som sendes til tingretten, skal inneholde «de protester som måtte være fremkommet mot stadfestelse av rekonstruksjonsforslaget». Retten vil med andre ord bli orientert om eventuelle innsigelser i redegjørelsen som skal sendes tingretten innen en uke etter fristen for avstemningen. Gis fordringshavere en frist på ytterligere én uke for å sende eventuelle innsigelser til retten etter dette, er det grunn til å anta at stadfestelsen forsinkes tilsvarende. Hensynet til en rask prosess kan derfor tale mot å innføre en slik ordning.

Departementet ser imidlertid at hensynet til fordringshaverne som vil bli bundet av forslaget, kan tilsi at det i tillegg åpnes for innsigelser direkte til retten. Etter

departementets syn taler mye også for at fordringshaverne uansett bør motta redegjørelsen samtidig med retten. Departementet foreslår derfor at rekonstruktøren, eller skyldneren der det ikke er oppnevnt en rekonstruktør, samtidig med oversendelsen til retten skal sende redegjørelsen og dokumentene til samtlige som rekonstruksjonsforslaget vil være bindende for, se forslaget § 48 annet ledd. Det skal fremgå av oversendelsen at innsigelser mot stadfestelsen og anmodning om rettsmøte for behandling av spørsmålet om stadfestelse kan sendes retten innen en frist på en uke fra oversendelsen. Retten kan likevel vurdere innsigelser og anmodninger som kommer inn også etter fristen.

26 Forenklet rekonstruksjonsforhandling og «pre-pack»

26.1 Gjeldende rett

I rekonstruksjonsloven er det inntatt en forskriftshjemmel til å gi bestemmelser om enklere regler for små foretak. Slike regler er gitt ved forskrift 19. juni 2020 nr. 1247 om forenklet rekonstruksjonsforhandling for små foretak.

I forskriften er «små foretak» definert etter samme terskelverdier som i aksjeloven § 7-6 og § 1 i forskrift om terskelverdier for beslutning om å unnlate revisjon etter aksjeloven § 7-6. Forskriften § 3 åpner for at retten kan oppnevne en rådgiver til å utarbeide et forslag til rekonstruksjon, som kan vedlegges begjæringen om åpning av rekonstruksjonsforhandling. Rådgiveren må være en advokat med kvalifikasjon for å være rekonstruktør, og skal normalt oppnevnes som rekonstruktør ved en etterfølgende rekonstruksjonsforhandling.

En begjæring om forenklet rekonstruksjon må oppfylle de alminnelige vilkårene i rekonstruksjonsloven § 3. I tillegg stilles det i forskriften § 6 krav om at begjæringen inneholder enkelte ytterligere opplysninger som skal legges til rette for en forenklet behandling. Ved en slik forenklet behandling skal retten som hovedregel ikke oppnevne et kreditorvalg, og det skal normalt ikke oppnevnes borevisor, jf. §§ 7 og 9. Med mindre retten finner at det er særlig behov for det, skal det etter § 10 ikke avholdes fordringshavermøte.

Etter forskriften § 11 åpnes det for en forenklet fordringsanmeldelse med en frist på to uker. Rekonstruktørens gjennomgåelse av skyldnerens regnskaper og forretningsførsel skal som hovedregel være en forenklet gjennomgåelse. Det er også åpnet for en forenklet avstemning over rekonstruksjonsforslag som kun omfatter betalingsutsettelse, jf. § 13.

Rekonstruksjonsloven inneholder ikke særlige regler om forenklet behandling ved forhåndsavtalte løsninger («pre-pack»), utover at reglene generelt åpner for at det kan besluttes noen forenklinger i saksbehandlingen. Departementet viser til at loven bl.a. åpner for at det på nærmere vilkår kan unnlates å oppnevne borevisor og kreditorutvalg eller avholde fordringshavermøte.

26.2 Direktivet, Sverige og Danmark

Rekonstruksjons- og insolvensdirektivet inneholder ikke en egen, forenklet prosedyre for mindre foretak, men gjør på en rekke punkter unntak fra kravene i direktivet for mikroforetak og små og mellomstore foretak. Det gjelder blant annet reglene om klasseinndeling og gjennomtvingingelse overfor kreditorklasser. I tillegg

stiller direktivet krav om at informasjon om fremgangsmåte og tiltak knyttet til rekonstruksjon mv. skal være lett tilgjengelig og brukervennlig for slike foretak, se omtalen i punkt 7. Det er ikke gitt regler om forenklet behandling ved såkalt pre-pack.

Både i Sverige og Danmark er det gjort unntak fra enkelte av kravene for mikroforetak og små og mellomstore foretak, i tråd med direktivet. Det er imidlertid ikke gitt egne, forenklede prosedyrer slike foretak. Det er heller ikke gitt særlige regler om såkalt pre-pack.

26.3 Innspill og evaluering

I innspillrunden og evalueringen av den midlertidige loven har det kommet innspill om at det fortsatt bør gjelde enklere regler for små foretak, samtidig som flere tar til orde for ytterligere forenklinger og justeringer i reglene.

Skatteetaten mener at reglene bør videreføres og uttaler:

«Små foretak vil ofte ha en mindre og mer oversiktlig gjeldsbyrde enn større foretak. En forenklet behandling vil også ha betydning for ressursbruken i Skatteetaten som kreditor.

Særlig for de mindre virksomhetene oppfatter vi at terskelen for å søke rekonstruksjon er høy. Dette kan både skyldes manglende kunnskap om ordningen eller at økonomien er så svekket at rekonstruksjon ikke fremstår som et reelt alternativ. Kombinasjonen svak økonomi og kostnaden til rekonstruksjon kan innebære at utfallet blir konkurs selv om en tidligere inngripen kunne resultert i en vellykket rekonstruksjon.»

Laastad Stavenes Advokatfelleskap DA uttaler at det er en «fordel med egne regler for mindre foretak».

Oslo byfogdembete mener at rekonstruksjonslovens system passer dårlig for mindre næringsdrivende og enkeltpersonforetak og viser til at en rekonstruksjon etter loven er kostbar og forutsetter finansiering av driften i forhandlingsperioden. Byfogdembetet uttaler videre:

«For små aksjeselskap vil normalt en konkurs være den mest hensiktsmessige rekonstruksjon. Kravet til aksjekapital er lavt, kr. 30.000, noe som er mindre enn kostnadene ved å gjennomføre en enkel rekonstruksjon i et lite foretak. Grunderen kan istedet starte et nytt aksjeselskap og eventuelt kjøpe eiendeler og andre verdier fra konkursboet. Det vil for samfunnet og for den enkelte grunder være få tapte systemverdier ved en konkurs i små aksjeselskap, og det er enkelt å starte opp på nytt.»

Deloitte AS mener det er behov for ytterligere forenklinger.

Advokatforeningen mener at kravet til omfanget av prosessen bør tilpasses størrelsen på virksomheten, men uttaler samtidig:

«Å lage ulike løsninger avhengig av størrelse på selskapet vil komplisere. Derimot vil man enkelt kunne justere kravene til omfang av arbeid avhengig av størrelsen på virksomheten. Også frister som gjelder vil kunne gjøres mer fleksible.»

Advokatfirmaet Schjødt AS mener det kan være hensiktsmessig å innta tilsvarende hjemler i rekonstruksjonsloven som i forskriften om rekonstruksjon av små foretak, og viser til at det bør åpnes for at man ikke behøver å oppnevne borevisor og kreditorutvalg eller avholde fordringshaver møte ved rekonstruksjon etter loven.

Flere instanser har uttalt seg om avgrensningen av «små foretak». *Oslo byfogdembete*, *Stavanger tingrett* og *Advokatfirmaet PwC AS* mener at den

nåværende avgrensningen er hensiktsmessig. Når det gjelder terskelverdiene som er satt i forskriften, uttaler *Regnskap Norge* at det er «[f]ornuftig med samordning mot regnskapslovens grenser for små foretak, men samtidig fratar det i praksis andre små foretak som ligger over den fastsatte grensen muligheten til rekonstruksjon».

Sør-Gudbrandsdal og *Nord-Gudbrandsdal tingretter* stiller spørsmål om det bør være en unntaksregel for tilfeller som ligger nært opp til vilkårene, men hvor de på ett eller flere punkter så vidt ikke er oppfylt. Disse tingrettene uttaler også:

«Vilkårene tar i liten grad høyde for endringer siden sist avlagte årsregnskap. Dersom (vesentlige) endringer kan dokumenteres, bør det kanskje være mulighet for å oppfylle vilkårene etter en mer skjønsmessig vurdering.»

Advokatfirmaet Eurojuris Haugesund AS og *Deloitte AS* peker på at det bør tas hensyn til at omsetningen går ned i perioden før en virksomhet søker rekonstruksjon, slik at historiske tall ikke er representative. Førstnevnte uttaler:

«En er innforstått med at en bør ha relativt klare definisjoner av hvem som omfattes av rekonstruksjon for små foretak. Siden vurderingen skal tas fra «siste godkjente årsregnskap», kan det være tilfeller hvor balanseverdiene som skal vurderes iht. forskriften er «gamle», og den konkrete situasjonen som foranlediger at en vurderer rekonstruksjon har medført at de reelle balanseverdiene er lavere.»

Advokatfirmaet Pind AS mener at man ved definisjonen av små foretak «med fordel [kan] sette balanselinje til noe mindre enn MNOK 23, samme for omsetning». *Advokatfirmaet Schjødt AS*, *Advokatfirmaet Simonsen Vogt Wiig AS*, *BHL DA*, *Deloitte AS* og *Pretor Advokat AS* mener at terskelen for hvilke selskaper som anses som «små foretak», bør heves. *Advokatfirmaet Schjødt AS* mener at terskelverdiene bør «økes betraktelig, både med hensyn til omsetning, antall årsverk og balansesum». *Advokatfirmaet* viser også til at «oppnevnte rekonstruktører er advokater med omfattende erfaring knyttet til insolvensrettslige problemstillinger og vil ikke ha problemer med å håndtere også mindre og oversiktlige bedrifter på egenhånd».

Deloitte AS antyder at virksomheter med siste års omsetning på 75 til 100 MNOK bør være omfattet. *BHL DA* stiller spørsmål om man som alternativ til de grenseverdier som er satt i forskriftens § 1, heller bør «legge vekt på ryddige og oversiktlige gjelds- og formuesforhold».

Flere aktører har også tatt til orde for at loven i større grad bør legge til rette for forhåndsavtalte løsninger, såkalt pre-pack. *Advokatforeningen* uttaler:

«For enkelte skyldnere vil det f.eks. kunne være vanskelig å drive virksomheten som normalt under rekonstruksjon. Langvarig rekonstruksjonsforhandlinger kan også være uheldig for skyldnerens verdier. Også for kreditorene vil det i enkelte saker kunne være en fordel om det åpnes for at forhandlinger under gitte omstendigheter i større grad kan foregå under hånden, men slik at løsningen gjennomføres ved en raskere og etterfølgende rekonstruksjon.

Advokatforeningen mener derfor det bør vurderes om det i større grad skal åpnes for dette, f.eks. ved at retten gis anledning til å oppnevne rekonstruktør uten at dette blir offentlig. Det kan i denne sammenheng f.eks. stilles krav til den dokumentasjonen som skal foreligge for at forslag skal kunne fremsettes (erklæringer, verdsettelse, forhåndssamtykker fra kreditorer e.l.)»

Advokatfirmaet BAHR AS uttaler seg i samme retning:

«Vi mener det kan være en god løsning å innføre regler som gir retten adgang til å stadfeste «prepackaged» rekonstruksjonsløsninger – altså at selskapet får stadfestet en allerede fremforhandlet løsning dersom denne er i tråd med reglene i rekonstruksjonsloven.»

Også *Advokatfirmaet Schjødt AS* påpeker at det ville være hensiktsmessig å ha mulighet for en «akselerert prosess ved pre-pack situasjoner».

GIEK mener det er en ulempe at dagens regler ikke ivaretar fordringshavernes interesser ved pre-pack salg før rekonstruksjonsforhandlinger eller konkurs åpnes, og uttaler:

«I enkelte tilfeller kan det være en fordel for kreditorene at en virksomhet selges før insolvensprosess innledes for å unngå kryssmislighold og at kundekontrakter bortfaller. Eksempler på land som regulerer slikt "pre-pack salg" før insolvensprosess innledes er ifølge opplysninger vi har mottatt, England, Singapore og Spania - og sannsynligvis også USA gjennom Chapter 11.»

26.4 Departementets forslag

Forskriften om forenklet rekonstruksjon for små foretak har til formål å forenkle og forkorte rekonstruksjonsprosessen for små foretak, og dermed begrense rekonstruksjonskostnadene for denne gruppen skyldnere. Lovens regler åpner samtidig for at det også ellers kan besluttes noen forenklinger i saksbehandlingen. Når det gjelder *Advokatfirmaet Schjødt AS*' innspill om at det kan være hensiktsmessig å innta tilsvarende hjemler i rekonstruksjonsloven som i forskriften, som åpner for at man ikke behøver å oppnevne borevisor og kreditorutvalg eller avholde fordringshaver møte, viser departementet derfor til at en slik fleksibilitet følger av lovens regler også i dag, jf. § 12, § 8 sjette ledd og § 22 første ledd annet punktum. Disse reglene foreslås videreført og vil kunne være relevante uavhengig av størrelsen på foretaket.

Departementet viser til at det også foreslås andre regler som vil kunne bidra til å gjøre rekonstruksjonsprosessen mer fleksibel, blant annet med hensyn til omfanget av de involverte aktørenes roller og oppgaver. For å sikre en betryggende prosess må det samtidig stilles enkelte minimumskrav til gjennomføringen og til de involverte aktørenes oppgaver. Hvis det først oppnevnes en rekonstruktør, må det settes slike rammer for oppdraget at det kan ivaretas på en faglig forsvarlig måte. På samme måte er det en grunnleggende forutsetning at retten sikres et tilstrekkelig beslutningsgrunnlag dersom en rekonstruksjonsplan skal stadfestes av retten. Skal rekonstruksjonen foregå innenfor rettslige rammer, vil det med andre ord legge visse føringer for hvor mye prosessen kan forenkles og kostnadene reduseres.

Det er et spørsmål om det fortsatt bør gjelde egne, forenklede regler for små foretak, eller om det heller bør legges bedre til rette for at lovens regler kan tilpasses bl.a. hvor oversiktlig skyldnerens økonomi er. Innspillene i evalueringen som gjelder behovet for endringer i definisjonen av «små foretak», kan tale for det siste. En mulighet kan være at utvalgte regler i forskriften løftes opp i loven. Departementet antar at dette særlig kan vurderes for forskriftens regler om oppnevning av rådgiver, jf. § 3, og adgangen til å legge frem et forslag allerede ved åpningen av forhandlingene, jf. forskriften § 5. Det er i så fall et spørsmål om det bør stilles samme vilkår som etter forskriften § 3 om bl.a. krav om oversiktlig økonomi, samt om det bør åpnes for at foretaket kan få rådgivning om

rekonstruksjonsprosessen uten at det samtidig stilles krav om å utarbeide et forslag til rekonstruksjon, sml. forskriften § 5.

Departementet er samtidig i tvil om hvilke besparelser eller andre fordeler en slik utvidet adgang til å få oppnevnt en rådgiver før åpningen av rekonstruksjonsforhandlingene, i praksis vil kunne medføre. Innspillene i evalueringen av den midlertidige loven tilsier at det i første rekke er rekonstruktørens og rettens behandling av forslaget som medfører kostnader og tar tid. Departementet antar videre at hovedregelen fortsatt bør være at rådgiveren oppnevnes som rekonstruktør ved en senere rekonstruksjon. Med unntak av tilfeller der forhandlingene gjennomføres uten rekonstruktør, og følgelig uten at det nedlegges forbud mot enkeltforfølgning, antar departementet at det er begrensede fordeler ved å flytte enkelte av rekonstruktørens oppgaver frem i tid til før åpningen av forhandlingene.

Departementet foreslår etter dette foreløpig ikke å ta inn regler om oppnevning av rådgiver i loven, men ber om høringsinstansenes innspill på de spørsmålene som er behandlet over. I evalueringen har ingen instanser gått imot en videreføring av forskriften. Departementet ser derfor foreløpig for seg en videreføring av forenklede regler for små foretak i forskrift til loven, som vil bli sendt på egen høring. Det er samtidig naturlig å se behovet for slike regler i sammenheng med de innspillene som måtte komme til lovforslaget.

Ut fra innspillene i evalueringen er det ikke klart for departementet i hvilken utstrekning det er behov for særregler om «pre-pack». Etter departementets syn kan det være grunn til å se behovet for slike regler i sammenheng med den fleksibiliteten som allerede ligger i lovforslaget. Departementet antar at gode forberedelser vil kunne bidra til å redusere kostnadene og tidsforløpet ved en rekonstruksjonsforhandling, samtidig som hensynet til en betryggende prosess som nevnt må ivaretas dersom domstolene skal være involvert. Departementet ønsker derfor særlig innspill om hvilke konkrete begrensninger lovforslaget etter høringsinstansenes syn medfører for muligheten til å gjennomføre rekonstruksjonsforhandlinger basert på forhåndsavtalte løsninger, og hvilke andre mekanismer som eventuelt kan bidra til å ivareta nødvendige minimumskrav til gjennomføringen og til de involverte aktørenes oppgaver i en slik prosess.

27 Økonomiske og administrative konsekvenser

27.1 Overordnet om formål og tiltak

De foreslåtte lovendringene har flere formål. Et hovedformål er å bidra til at bedrifter med alvorlige økonomiske problemer kan komme tilbake i velfungerende drift, slik at arbeidsplasser og verdier sikres. Å unngå unødige konkurser i levedyktige virksomheter er positivt for den enkelte bedriften, for fordringshaverne og for næringslivet generelt. Samtidig er det viktig at reglene utformes på en måte som unngår at tapsbringende virksomheter videreføres på fordringshavernes regning. Virksomheter som ikke er levedyktige, bør avvikles. Effektive rekonstruksjonsregler som treffer en riktig balanse mellom disse hensynene, har stor betydning for næringslivet og for samfunnet for øvrig.

Et annet formål med forslaget er å oppnå bedre samsvar mellom norske regler om rekonstruksjon og reglene i rekonstruksjons- og insolvensdirektivet. Nasjonale

ulikheter i vilkårene og rammene for rekonstruksjon kan innebære økte kostnader for virksomheter som opererer i flere land og skal rekonstrueres, og for investorer som skal vurdere risiko. Forskjeller kan føre til ulike vilkår for tilgang til kreditt og for inndrivning av gjeld. Selv om rekonstruksjons- og insolvensdirektivet ikke er ansett relevant for inkorporering i EØS-avtalen, har departementet derfor tatt utgangspunkt i at det er ønskelig å harmonisere norske regler med direktivet med mindre vektige grunner tilsier noe annet.

Forslaget bygger på og videreutvikler løsningene i rekonstruksjonsloven, og vurderingene av økonomiske og administrative konsekvenser i Prop. 75 L (2019-2020) er relevante også for forslaget her. Som fremhevet i Prop. 75 L (2019-2020) er det samtidig naturlig at avveiningen mellom de hensynene som ligger til grunn for de midlertidige reglene, vurderes videre i lys av erfaringene med rekonstruksjonsloven. På bakgrunn av disse erfaringene, den samfunnsøkonomiske analysen, evalueringen av loven og ønsket om harmonisering med rekonstruksjons- og insolvensdirektivet er det foreslått flere endringer sammenliknet med reglene i den midlertidige loven. Konsekvensene av disse endringene for berørte aktører er nærmere omtalt under.

Da den midlertidige loven om rekonstruksjon ble vedtatt, var det i første rekke foranlediget av bekymring for at utbruddet av covid-19 ville ramme mange bedrifter og arbeidsplasser hardt. Siden har prisveksten generelt, og strømprisene spesielt, skapt ny bekymring for at ellers levedyktige virksomheter vil få alvorlige økonomiske problemer. Det er av stor betydning at bedrifter har tilgang til gode verktøy for å unngå konkurs også fremover.

Når det skal foreslås nye regler om rekonstruksjon i konkursloven, er det viktig at reglene utformes i et langsiktig perspektiv. Regelverket bør tilstrebe en rimelig fordeling av byrdene ved en rekonstruksjon, samtidig som det gir rom for skreddersydde løsninger. Større frihet til å velge mellom ulike fremgangsmåter og tiltak i gjennomføringen av forhandlingene kan øke sjansene for en vellykket rekonstruksjon. Forslaget legger opp til slik fleksibilitet. Flere valgmuligheter gjør imidlertid at regelverket kan virke mer komplisert. For at bedrifter med alvorlige økonomiske problemer skal ha rimelige utsikter til å oppnå rekonstruksjon og unngå konkurs, er det i tillegg avgjørende at selve gjennomføringen er rask og at kostnadene ved prosessen begrenses. Det står i et visst spenningsforhold til behovet for å sikre at partenes interesser ivaretas på en betryggende måte. Det er ikke opplagt hvordan disse hensynene bør avveies.

27.2 Konsekvenser for berørte aktører

27.2.1 Konsekvenser for skyldneren

Forslagene om at det ikke alltid skal oppnevnes en rekonstruktør, og at det ikke automatisk skal gjelde et forbud mot individuell kreditorforfølgning, kan samlet åpne for en enklere rekonstruksjonsprosess, og kan gjøre det mulig å redusere kostnadene ved rekonstruksjonsforhandlingene. Dersom en rekonstruksjonsforhandling skal gjennomføres uten rekonstruktør, og uten forbud mot enkeltforfølgning, stiller det samtidig krav til skyldnerens egen håndtering av prosessen og til dialogen med fordringshaverne. Må det likevel oppnevnes rekonstruktør underveis i forhandlingene, for eksempel fordi det blir aktuelt å

vedta planen ved gjennomtvingelse, vil det kunne medføre en lengre forhandlingsperiode.

I høringsnotatet er det utformet to alternative forslag om etablering av pantesikkerhet for lån til fortsatt drift i rekonstruksjonsperioden med såkalt superprioritet foran eksisterende panthavere. Det ene alternativet viderefører reglene i den midlertidige loven. Dersom det andre alternativet velges, vil det innebære at adgangen til å etablere slik sikkerhet utvides sammenliknet med den midlertidige loven. Det er usikkert hvordan en slik utvidelse vil kunne påvirke kredittytternes atferd. Pantsettelsesadgangen virker kredittskapende, og dersom fordringshaverne blir mer varsomme med å tilby kreditt fordi verdien av pantet blir mer usikkert, kan dette føre til en lavere kredittilgang. En superprioritetsadgang for alle pantsatte eiendeler vil også kunne gjøre risikoutsatte virksomheter mindre attraktive som låntakere, fordi sikkerheten som kan tilbys, potensielt må vike i en eventuell rekonstruksjonsforhandling. Samtidig vil en slik utvidet adgang til superprioritet kunne sikre mer midler til rekonstruksjonsforhandlingen, og dermed bidra til flere vellykkede rekonstruksjonsforhandlinger. I den samfunnsøkonomiske analysen vektlegges det at det er svært viktig å sikre mulighet til finansiering av den daglige driften av selskapet hvis man ønsker en samfunnsmessig optimal løsning. Manglende finansiering av driften vil kunne føre til tap av nøkkelmedarbeidere, kunder og partnere og en generell forvitring av selskapets verdier. Alle disse potensielle virkningene må ses i sammenheng.

Forslaget om at også rekonstruktøren skal ha adgang til å fremme forslag om rekonstruksjon, og at et slikt forslag i enkelte tilfeller vil kunne vedtas og stadfestes mot skyldnerens vilje, vil kunne heve terskelen for at skyldneren begjærer rekonstruksjonsforhandlinger. At rekonstruktøren kan fremme et alternativt forslag, vil også kunne gjøre at presset på fordringshaverne til å slutte seg til et forslag fra skyldneren kan bli mindre. Dette kan igjen forlenge forhandlingene og være kostnadsdrivende. På den annen side vil vissheten om at rekonstruktøren kan fremme et alternativt rekonstruksjonsforslag, kunne øke skyldnerens insentiver til god og åpen dialog med fordringshaverne og til å utforme et forslag som fordeler byrdene ved rekonstruksjonen på en rettfærdig måte.

Regler om klasseinndeling er nytt i norsk rett. Departementet anser ikke at klasseinndeling innenfor lovforslagets minimumskrav er særlig tyngende. Reglene kan likevel fremstå som kompliserte, og for å avhjelpe dette foreslås det at klasseinndeling skal være valgfritt for skyldnere som er små og mellomstore foretak. Den foreslåtte definisjonen av små og mellomstore foretak innebærer at reglene i praksis vil være fravikelige for de langt fleste. Det kan likevel ikke utelukkes at reglene om klasseinndeling kan føre til noe økte kostnader i rekonstruksjonsforhandlinger der reglene benyttes, for eksempel fordi det kan oppstå tvister om inndelingen.

Også reglene om gjennomtvingelse over for kreditorclasser er nye. Kombinert med forslaget om at rekonstruktøren kan fremsette et alternativt forslag til rekonstruksjon, innebærer reglene at et rekonstruksjonsforslag med et annet innhold enn det skyldneren ønsker, kan tvinges gjennom uten at det er nødvendig med flertall i samtlige stemmeklasser. Forslaget åpner derimot ikke for

gjennomtvingelse uten skyldnerens samtykke der skyldneren er et lite eller mellomstort foretak.

Forslaget om at tvister om avsetning til omtvistede krav kan kreves avgjort på et tidligere tidspunkt, antas å kunne bidra til større forutberegnelighet for skyldneren og til å frigjøre midler som ellers må avsettes til dividende.

Forslaget om en ny fremgangsmåte for verdsettelse av pantobjekter antas å kunne være tids- og kostnadsbesparende sammenliknet med de gjeldende reglene om skiftetakst. Ordningen forutsetter imidlertid at skyldneren og den aktuelle panthaveren medvirker. I de tilfellene der fremgangsmåten ikke fører frem, kan det føre til tidsspille og bortkastede utgifter.

Det er også foreslått enkelte andre endringer i saksbehandlingsreglene med sikte på å oppnå en mer effektiv prosess. Blant disse forslagene er forslaget om å korte ned ankefristen over stadfestelseskjennelsen fra én måned til én uke. Det antas at forslagene samlet sett vil kunne bidra til å redusere forhandlingenes varighet, og særlig bidra til en rask avklaring av om den stadfestede rekonstruksjonsplanen kan iverksettes, noe som igjen antas å øke sjansene for en vellykket rekonstruksjon.

Når det særlig gjelder forslagens konsekvenser for skyldnerens eiere, viser departementet til at eiere etter forslaget skal gis stemmerett i en egen klasse ved avstemningen over et rekonstruksjonsforslag som forutsetter generalforsamlingsbeslutning etter aksjeloven eller allmennaksjeloven kapittel 10, 11 eller 12. Det innebærer at aksjeeierne er omfattet av reglene om gjennomtvingelse overfor kreditorklasser. For store foretak foreslås det ikke et krav om samtykke fra skyldneren i slike tilfeller. Forslaget åpner dermed for at rekonstruksjonsforslaget kan tvinges igjennom der skyldneren er et stort foretak, selv om aksjeeierne motsetter seg det. For de aktuelle aksjeeierne vil dette innebære en klar begrensning av rettighetene ved rekonstruksjon sammenliknet med dagens rettstilstand. Det vil kunne fremstå som svært tyngende og urimelig å bli påtvunget et forslag som innebærer en betydelig utvanning eller innløsning av eierskapet, og det er en risiko for at terskelen for å innlede rekonstruksjonsforhandlinger kan bli høyere. Det er imidlertid en rekke regler i lovforslaget som har til formål å hindre urimelige utfall, også for eierne. Forslaget legger blant annet til rette for at eierne kan beholde visse interesser selv om høyere prioriterte klasser ikke gis full dekning, og stadfestelse kan nektes hvis rekonstruksjonsplanen ikke fremstår som rimelig og rettferdig. Hensynet til de ansatte og til de samfunnsøkonomiske konsekvensene av en konkurs for øvrig kan samtidig tilsi at hensynet til eierne bør tillegges mindre vekt når det dreier seg om virksomheter med minst 250 ansatte og med enten betydelig balansesum eller betydelige driftsinntekter.

27.2.2 Konsekvenser for fordringshaverne

At det etter forslaget skal være valgfritt å oppnevne en rekonstruktør, kan i prinsippet øke risikoen for disposisjoner fra skyldnerens side som går ut over fordringshavernes interesser. Forslaget inneholder imidlertid en rekke regler for å hindre misbruk, blant annet ved at forbud mot individuell kreditorforfølgning og adgang til å ta opp lån med superprioritet forutsetter at det oppnevnes en rekonstruktør. Det foreslås heller ikke å åpne for at rekonstruksjonsforslaget kan vedtas ved gjennomtvingelse uten rekonstruktør. I tillegg foreslås det at retten kan beslutte at det ikke skal gjennomføres rekonstruksjonsforhandling dersom den

finner at det er utilrådelig at forhandlingen fortsetter uten rekonstruktør. Departementet legger til grunn at forslagene samlet vil redusere sjansene for en fremgangsmåte som ikke tar tilstrekkelig hensyn til alle berørte kreditorer.

En utvidet adgang til å gi lån med superprioritet i allerede pantsatte eiendeler vil nødvendigvis svekke realkreditorenes stilling noe, samtidig som det vil være en fordel for kreditorer som tilbyr ny finansiering til fortsatt drift i rekonstruksjonsperioden. Det er som nevnt usikkert hvordan en utvidelse av superprioritetsreglene vil kunne påvirke kredittmarkedet.

I høringsnotatet foreslås det flere endringer i reglene om stemmerett, klasseinndeling, vedtakelse, avstemning og stadfestelse som har betydning for fordringshavernes stilling. Disse forslagene må sees i sammenheng. Forslaget innebærer at sikrede fordringshavere som godtar begrensninger i sine rettigheter, får større innflytelse over rekonstruksjonsplanen som vedtas gjennom reglene om klasseinndeling og gjennomtvungelse. Det kan gi sikrede fordringshavere insentiver til å godta begrensninger som kommer skyldneren til gode, noe som antas å kunne bidra til å øke sjansene for vellykkede rekonstruksjoner.

Reglene om gjennomtvungelse åpner for å tvinge gjennom et rekonstruksjonsforslag også overfor kreditorer som har motsatt seg forslaget. Vilårene for gjennomtvungelse er imidlertid utformet for å unngå en for stor vekting av hensynet til flertallet av fordringshaverne på mindretallets bekostning. Forslaget går ikke så langt som rekonstruksjons- og insolvensdirektivet åpner for. Også vilårene for stadfestelse sikrer at fordringshavere ikke mot sin vilje skal måtte akseptere et rekonstruksjonsforslag som gir dårligere dekning enn vedkommende vil oppnå ved en konkurs.

I likhet med det som gjelder for skyldneren, vil forslaget om en enklere mekanisme for verdsettelse av pant kunne virke kostnadsbesparende og gi en raskere avklaring. Det forutsetter imidlertid som nevnt at denne fremgangsmåten lykkes. Også forslaget om å korte ned ankefristen over stadfestelseskjennelsen innebærer at fordringshaverne vil få en raskere avklaring enn etter dagens regler.

27.3 Konsekvenser for det offentlige

Det antas at forslaget vil kunne kreve enkelte tilpasninger i domstolenes saksbehandlingssystem. Reglene kan føre til flere rekonstruksjonssaker for domstolene sammenliknet med antallet som ville blitt åpnet etter gjeldsforhandlingsreglene i konkurslovens første del. Dette vil dekkes innenfor gjeldende budsjettammer.

28 Merknader til de enkelte bestemmelsene

28.1 Til endringene i konkursloven

Til § 1

Bestemmelsen viderefører rekonstruksjonsloven § 2 med enkelte tekniske justeringer.

Til § 2

Bestemmelsen viderefører rekonstruksjonsloven § 3 med enkelte endringer.

Endringen i *annet ledd nr. 2* slår fast at skyldneren i forbindelse med begjæring om åpning av rekonstruksjonsforhandling, i sin redegjørelse til tingretten blant annet skal opplyse om skyldneren ønsker oppnevnt rekonstruktør og forbud mot enkeltforfølgning fra begjæringstidspunktet, jf. lovforslaget §§ 7 og 16.

Endringene i *femte ledd* gjelder situasjonen der begjæring om rekonstruksjon fremsettes av en fordringshaver. Ved foreleggelse for skyldneren skal retten da be skyldneren ta stilling til om det skal oppnevnes rekonstruktør og nedlegges forbud mot enkeltforfølgning fra begjæringstidspunktet.

Sjette ledd første punktum viderefører rekonstruksjonsloven § 3 femte ledd annet punktum og slår fast at retten kan innkalle til et rettsmøte eller avgjøre begjæringen uten rettsmøte. I *annet punktum* foreslås det videre at retten alltid skal innkalle til rettsmøte for behandling av begjæringen om rekonstruksjon dersom en skyldner begjærer åpning av rekonstruksjonsforhandling uten å anmode om at det oppnevnes rekonstruktør. Begjærer skyldneren forbud mot enkeltforfølgning, anses dette også som en begjæring om oppnevning av rekonstruktør, jf. lovforslaget § 16 første ledd annet punktum.

Sjette ledd *tredje og fjerde punktum* viderefører rekonstruksjonsloven § 3 sjette og syvende ledd, men slås sammen med foregående ledd av regeltekniske hensyn. At rekonstruksjonsloven § 3 syvende ledd videreføres uendret, vil innebære at retten kan innhente opplysninger fra skyldnerens fordringshavere og drøfte begjæringen med dem også der skyldneren ikke ønsker oppnevnt rekonstruktør eller forbud mot enkeltforfølgning fra begjæringstidspunktet. Forslaget må sees i sammenheng med forslaget om at åpning av rekonstruksjonsforhandlinger skal kunngjøres også i disse tilfellene.

Samtlige endringsforslag i bestemmelsen har sammenheng med forslagene som gjelder oppnevning av rekonstruktør, beskyttelse mot enkeltforfølgende fordringshavere og forebyggende rekonstruksjon, se punkt 9.

Til § 3

Bestemmelsen viderefører rekonstruksjonsloven § 4 med enkelte endringer.

I *nytt annet ledd første punktum* slås det fast at forskudd og sikkerhet til dekning av omkostninger ved rekonstruksjonsforhandlingen skal tilpasses til hvorvidt skyldneren har begjært oppnevning av rekonstruktør, jf. lovforslaget § 7. Begjærer skyldneren oppnevning av rekonstruktør først på et senere tidspunkt, gir annet ledd *annet punktum* hjemmel for å kreve at det innbetales forskudd eller stilles sikkerhet for de ytterligere omkostningene som følger av dette.

Tredje og fjerde ledd viderefører rekonstruksjonsloven § 4 annet og tredje ledd.

Til § 4

Bestemmelsen viderefører rekonstruksjonsloven § 5 med enkelte endringer.

I *første ledd nr. 1* presiseres det at tingretten skal avslå en begjæring om rekonstruksjon dersom skyldneren ikke oppfyller inngangsvilkåret etter lovforslaget § 1.

Første ledd *nr. 2* viderefører rekonstruksjonsloven § 5 første ledd nr. 1 med nødvendige tilpasninger.

Første ledd *nr. 3 og 4* viderefører rekonstruksjonsloven § 5 første ledd nr. 2 og 3.

I første ledd *nr. 5* gis retten hjemmel til å avslå begjæringen dersom skyldneren ikke begjærer oppnevnt rekonstruktør, og retten av den grunn finner det utilrådelig å åpne rekonstruksjonsforhandling. Departementet har vurdert om retten bør gis adgang til å bestemme at det skal oppnevnes rekonstruktør, men antar at det neppe er nødvendig. Mener retten at oppnevning av rekonstruktør er nødvendig for en forsvarlig gjennomføring av rekonstruksjonsforhandlingene, kan dette meddeles skyldneren med beskjed om at alternativet vil være å avslå begjæringen.

Første ledd *nr. 6* viderefører rekonstruksjonsloven § 5 første ledd nr. 4.

Departementet har vurdert om det er behov for endringer i annet ledd for å reflektere at rettens avgjørelse skal treffes i rettsmøte etter lovforslaget § 2 sjette ledd dersom skyldneren ikke har anmodet om at det oppnevnes en rekonstruktør. Det anses imidlertid ikke å være behov for slike endringer, da dette vil følge av sammenhengen mellom lovforslaget §§ 4 og 2.

Til § 5

Bestemmelsen viderefører rekonstruksjonsloven § 6 med nødvendige endringer i lovhenvvisninger.

Til § 6

Bestemmelsen viderefører rekonstruksjonsloven § 7, men det foreslås enkelte endringer.

Etter *første ledd første punktum* skal melding om åpning av rekonstruksjonsforhandling sendes Konkursregisteret, som igjen sørger for å kunngjøre åpningen i Brønnøysundregistrenes elektroniske kunngjøringspublikasjon. *Første ledd annet punktum* er nytt og innebærer at det skal fremgå av kunngjøringen om det er oppnevnt rekonstruktør og om det er nedlagt forbud mot enkeltforfølgning. Endringen har sammenheng med forslaget om at oppnevning av rekonstruktør i utgangspunktet vil være valgfritt, se lovforslaget § 7. Første ledd tredje til femte punktum viderefører rekonstruksjonsloven § 7 første ledd annet til fjerde punktum. Forskriftshjemmelen i *femte punktum* er endret slik at den gir hjemmel til å fastsette bestemmelser i forskrift om hva som kan anses som betryggende metode etter samtlige bestemmelser i loven som bruker dette begrepet i forbindelse med bruk av elektronisk kommunikasjon. Dette innebærer at man ikke trenger å ha egne forskriftshjemler i disse andre bestemmelsene, jf. lovforslaget §§ 29, 31, 41, 43 og 47.

Annet ledd er nytt og innebærer at oppnevning av rekonstruktør som ikke allerede er kunngjort, også skal kunngjøres.

Tredje ledd viderefører rekonstruksjonsloven § 7 annet ledd.

Fjerde ledd viderefører i utgangspunktet rekonstruksjonsloven § 7 tredje ledd, men det foreslås også endringer. Etter forslaget skal føreren av Konkursregisteret sørge for at melding om forhandling om rekonstruksjon med rekonstruktør tinglyses eller registreres i Løsøreregisteret og, hvis skyldneren er innført der, Foretaksregisteret. På begjæring fra rekonstruktøren skal slik melding også tinglyses eller registreres i

grunnboken, lignende realregistre og verdipapirregister dersom dette er aktuelt. Bestemmelsen vil gjelde både melding om åpning av rekonstruksjonsforhandling med rekonstruktør og melding om oppnevning av rekonstruktør i en rekonstruksjonsforhandling som allerede er åpnet. Også dette forslaget må sees i sammenheng med at oppnevning av rekonstruktør vil være valgfritt, se lovforslaget § 7. Et alternativ kunne være å foreslå at åpning av rekonstruksjonsforhandlinger alltid skal tinglyses og registreres, uavhengig av om det oppnevnes rekonstruktør. At det da ikke vil gjelde de samme begrensningene for skyldnerens rådighet og adgangen til å ta utlegg, jf. lovforslaget §§ 14 og 18, kan imidlertid tale mot en slik løsning.

Til § 7

Bestemmelsen viderefører rekonstruksjonsloven § 8, men det foreslås flere endringer.

Etter *første ledd første punktum* vil det, i motsetning til etter de gjeldende reglene, være valgfritt for skyldneren om det skal begjæres oppnevning av en rekonstruktør. Velger skyldneren ikke å begjære dette, kan oppnevning av en rekonstruktør begjæres på ethvert tidspunkt under rekonstruksjonsforhandlingen. Anser retten at oppnevning av rekonstruktør er nødvendig for en forsvarlig rekonstruksjonsforhandling, vil retten kunne gi skyldneren signaler om at alternativet vil være at retten avslår begjæringen om rekonstruksjonsforhandling eller innstiller forhandlingene, se lovforslaget § 4 første ledd nr. 5 og § 59 b første ledd nr. 4. Forslaget er ellers nærmere omtalt i punkt 9.1.

Første ledd *annet punktum* viderefører deler av rekonstruksjonsloven § 8 første og tredje ledd.

Første ledd *tredje punktum* er nytt og stiller minimumskrav til enkelte tilfeller hvor det alltid skal oppnevnes rekonstruktør.

Etter *annet ledd første punktum* skal det som hovedregel oppnevnes kreditorutvalg samtidig som retten oppnevner en rekonstruktør. Kreditorutvalg oppnevnes dermed etter forslaget ikke hvis skyldneren velger at det ikke skal oppnevnes rekonstruktør. Anser retten at oppnevning av kreditorutvalg er nødvendig for en forsvarlig rekonstruksjonsforhandling, vil retten kunne gi skyldneren signaler om det, jf. merknaden til første ledd første punktum. Dette kan også skyldes hensynet til ansatte, jf. lovforslaget § 8.

Annet ledd *annet og tredje punktum* viderefører rekonstruksjonsloven § 8 sjette ledd med en mindre terminologisk endring.

Tredje og fjerde ledd viderefører rekonstruksjonsloven § 8 annet og fjerde ledd med nødvendige endringer i lovhenvvisninger.

Til §§ 8 til 10

Bestemmelsene viderefører rekonstruksjonsloven §§ 9 til 11 med en språklig endring i gjeldende § 9 fjerde ledd.

Til § 11

Bestemmelsen viderefører rekonstruksjonsloven § 12, men det foreslås i tillegg et nytt *annet punktum* som slår fast at oppnevning av borevisor skal skje etter innstilling fra skyldneren dersom det ikke er oppnevnt rekonstruktør. Endringen

har sammenheng med forslaget om at oppnevning av rekonstruktør skal være frivillig, se omtalen i punkt 9.1.

Til § 12

Bestemmelsen viderefører rekonstruksjonsloven § 13 med en mindre språklig endring.

Til § 13

Bestemmelsen viderefører rekonstruksjonsloven § 14 med språklige endringer.

Til § 14

Bestemmelsen viderefører i det vesentlige rekonstruksjonsloven § 15, men det foreslås visse justeringer for å tilpasse bestemmelsen til at oppnevning av rekonstruktør etter lovforslaget vil være frivillig. Det vises til omtalen i punkt 9.1.

Til § 15

Bestemmelsen viderefører rekonstruksjonsloven § 16 med en mindre språklig endring.

Til § 16

Bestemmelsen er ny og har bakgrunn i forslaget om at forbud mot enkeltforfølgning først innvilges dersom det begjæres, se punkt 9.2. Etter *første ledd* innvilges forbud mot enkeltforfølgning på begjæring fra skyldneren, og det skal i slike tilfeller også oppnevnes rekonstruktør. Av *annet ledd* følger at begjæring om forbud mot enkeltforfølgning kan fremsettes på ethvert tidspunkt under rekonstruksjonsforhandlingen, og også i begjæringen om rekonstruksjon. I *tredje ledd* reguleres forbudets lengde. Bestemmelsen har bakgrunn i rekonstruksjons- og insolvensdirektivets regler. Departementet har vurdert om det bør foreslås en adgang til å forlenge forbudet slik at det kan vare lenger enn 12 måneder der særlige grunner gjør dette nødvendig. I lovforslaget her er det foreløpig ikke foreslått en slik adgang.

Til § 17

Bestemmelsen regulerer virkninger av et forbud mot enkeltforfølgning for konkursbegjæring og viderefører rekonstruksjonsloven § 17, men det foreslås enkelte endringer.

Endringene i *første, annet og tredje ledd* er konsekvensendringer av forslaget om at forbud mot enkeltforfølgning først innvilges dersom dette begjæres, se lovforslaget § 16.

Endringene i *fjerde ledd* må sees i sammenheng med forslaget om endringer i reglene om vedtakelse av et rekonstruksjonsforslag, se lovforslaget § 46. Etter forslaget kan et rekonstruksjonsforslag vedtas ikke bare med flertall i samtlige stemmeklasser, men også ved gjennomtvungelse overfor kreditorclasser dersom vilkårene for dette er oppfylt. For at fordringshavere skal kunne begjære konkurs uten hinder av lovforslaget § 17 første til tredje ledd, bør det da stilles krav om begjæring fra fordringshavere som til sammen vil kunne hindre vedtakelsen av et rekonstruksjonsforslag etter begge disse alternativene.

Til § 18

Bestemmelsen regulerer virkninger av et forbud mot enkeltforfølgning for adgangen til å ta utlegg og gjennomføre tvangsdekning og viderefører rekonstruksjonsloven § 18, men det foreslås enkelte endringer. Endringene er konsekvensendringer av forslaget om at forbud mot enkeltforfølgning først innvilges dersom dette begjæres, se lovforslaget § 16.

Til § 19

Bestemmelsen er ny og gir hjemmel for opphør av forbudet mot enkeltforfølgning. Etter *første ledd* skal forbudet oppheves etter begjæring fra skyldneren eller rekonstruktøren eller når forbudet ikke lenger oppfyller formålet med å støtte forhandlingene. De fire første månedene forbudet gjelder, kan det imidlertid ikke oppheves, jf. *annet ledd*. Opphevelse av et forbud mot enkeltforfølgning skal etter forslaget kunngjøres, jf. *tredje ledd*.

Til § 20

Bestemmelsen er i lovforslaget utformet som to alternativer.

Alternativ 1 viser hvordan en hjemmel for en utvidet adgang til lån med såkalt superprioritetspant, sammenliknet med dagens regler, kan se ut. Forslaget er nærmere omtalt i punkt 9.4. Alternativ 2 er en videreføring av rekonstruksjonsloven § 19 og er et alternativ til en utvidelse.

Til §§ 21 og 22

Bestemmelsene viderefører rekonstruksjonsloven §§ 20 og 21.

Til § 23

Bestemmelsen viderefører rekonstruksjonsloven § 23 med nødvendige endringer i lovhenvisninger.

Til § 24

Bestemmelsen viderefører rekonstruksjonsloven § 22 med enkelte endringer.

Endringene i *første ledd* reflekterer forslaget om at det kan oppnevnes rekonstruktør på et senere tidspunkt under rekonstruksjonsforhandlingene enn ved innledningen, se punkt 9.1.

I *tredje ledd* er det foreslått en terminologisk endring.

Endringene i *fjerde og femte ledd* må sees i sammenheng med forslaget om endringer i reglene om vedtakelse av et rekonstruksjonsforslag, se lovforslaget § 46. Etter forslaget kan et rekonstruksjonsforslag vedtas ikke bare med flertall i samtlige stemmeklasser, men også ved gjennomtvingelse overfor stemmeklasser dersom vilkårene for dette er oppfylt. For at tilstrekkelig mange fordringshavere skal anses å ha forkastet skyldnerens utkast, bør det da stilles krav om begjæring fra fordringshavere som til sammen vil kunne hindre vedtakelsen av et rekonstruksjonsforslag etter begge disse alternativene.

Endringen i *sjette ledd* er terminologisk.

Til § 25

Bestemmelsen viderefører rekonstruksjonsloven § 24 med nødvendige endringer i lovhenvisninger.

Til § 26

Bestemmelsen viderefører rekonstruksjonsloven § 25 med enkelte endringer.

I *første ledd nr. 3* er det for ordens skyld presisert at opplysninger om skyldnernes ekteskapelige formuesforhold bare skal inntas i rekonstruktørens redegjørelse når dette er relevant.

I *annet ledd* er det foreslått en språklig endring.

Endringen i *femte ledd* innebærer at rekonstruktørens redegjørelse med kreditorutvalgets uttalelse skal sendes retten samtidig som den sendes til alle kjente fordringshavere. Endringen er foreslått etter innspill fra *Oslo byfogdembete*. I tillegg foreslås det språklige endringer i bestemmelsen.

Til § 27

Bestemmelsen viderefører rekonstruksjonsloven § 26 med nødvendige endringer i lovhenvvisninger. Gjeldende første ledd annet punktum foreslås med enkelte endringer videreført i § 28 første ledd nr. 8. Det vises til merknaden til denne bestemmelsen.

Til § 28

Bestemmelsen er ny og regulerer innholds krav til et rekonstruksjonsforslag. Forslaget er nærmere omtalt i punkt 13.

Forslaget bygger på rekonstruksjons- og insolvensdirektivet, men er noe justert av hensyn til sammenhengen i loven. Blant annet foreslås det ikke i denne bestemmelsen at rekonstruksjonsforslaget skal omfatte en oppgave over skyldnerens eiendeler og gjeld, siden dette inngår i rekonstruktørens redegjørelse, jf. § 26. Kravet i *første ledd nr. 2* om en beskrivelse av skyldnerens økonomiske problemer er i lovforslaget formulert i samsvar med § 2 annet ledd nr. 1, slik at opplysninger fra begjæringen om rekonstruksjon kan gjenbrukes.

Kravene i *første ledd nr. 3 og 4* om opplysninger om hvilke parter som henholdsvis berøres og ikke berøres, og om inndelingen i klasser der avstemning skal skje klassevis, innebærer delvis en videreføring av den gjeldende rekonstruksjonsloven § 40 første og annet ledd. Kravene må sammen med første ledd *nr. 5* sees i sammenheng med forslaget til regler om avstemning i lovforslaget § 46. Retten skal ettergå klasseinndelingen, jf. forslaget § 50, og opplysningene i forslaget må være tilstrekkelig dekkende til å gi fordringshaverne grunnlag for å vurdere om det er behov for å fremme innsigelser mot inndelingen.

Kravet i *nr. 6* om en beskrivelse av ansettelsesforhold og involvering av ansatte så langt, er utformet på bakgrunn av rekonstruksjons- og insolvensdirektivets krav om at et rekonstruksjonsforslag skal omfatte opplysninger om «ansattes stilling». I SOU 2021:12 er det på side 436 lagt til grunn at det her neppe siktes til hvilke konsekvenser rekonstruksjonsforslaget vil få for de ansatte. Dette er opplysninger som omfattes av kravet i *nr. 7* om at det skal opplyses om rekonstruksjonsforslagets betingelser. Isteden antas det at det siktes til en mer generell beskrivelse av hvilke ansatte skyldneren har, og hvilke ansettelsesforhold det dreier seg om. Det antas også at det bør opplyses om hvilken informasjon som har vært formidlet til de ansatte, og hvilken kontakt det har vært i prosessen så langt. Tilsvarende vurderinger ligger til grunn for utformingen av lovforslaget her.

Kravet i *nr. 8* viderefører dels den gjeldende rekonstruksjonsloven § 26 første ledd annet punktum. Det fremgår der at mulighetene for lønnsom drift i fremtiden skal

utredes «i nødvendig utstrekning». Tilsvarende gjelder etter forslaget her, selv om det ikke anses nødvendig å si dette uttrykkelig. Departementet antar at det bør gjelde en tilsvarende begrensning for samtlige innholds krav, uten at det anses nødvendig å ta inn i lovteksten.

Til § 29

Bestemmelsen er ny og har sammenheng med forslaget om at oppnevning av rekonstruktør i utgangspunktet skal være frivillig, se punkt 9.1. Etter forslaget vil prosessen frem mot fremleggelse av et forslag til rekonstruksjon bygge på reglene som gjelder der det er oppnevnt rekonstruktør, se lovforslaget kapittel IV, men med nødvendige tilpasninger.

Etter *første ledd* skal skyldneren gjennomgå sine regnskaper og forretningsførsel og utarbeide et utkast til rekonstruksjon og en redegjørelse, som skal sendes til retten. Om ønskelig kan mye av dette også forberedes i forkant av forhandlingene.

Etter *annet ledd* skal underretning til fordringshaverne skje senest når skyldneren sender et utkast til rekonstruksjon til retten. At det pågår rekonstruksjonsforhandling, vil etter forslaget allerede være kunngjort på dette tidspunktet, jf. lovforslaget § 6.

Etter *tredje ledd* skal retten kalle inn til fordringshavermøte. For tilfeller der skyldneren ikke ønsker at det skal oppnevnes rekonstruktør, foreslås det at det er obligatorisk med fordringshavermøte av hensyn til fordringshaverne.

Fjerde til sjette ledd svarer til lovforslaget § 23 annet ledd og § 24 annet til femte ledd med ulike tilpasninger.

Til § 30

Bestemmelsen viderefører rekonstruksjonsloven § 27 med nødvendige endringer i lovhenvvisninger.

Til § 31

Bestemmelsen viderefører rekonstruksjonsloven § 28 med enkelte endringer. Endringene har sammenheng med forslaget om at oppnevning av rekonstruktør i utgangspunktet skal være frivillig, se punkt 9.1. Ved utsendelse av rekonstruksjonsforslag når det ikke er oppnevnt rekonstruktør, foreslås det i annet ledd at rekonstruksjonsutvalgets uttalelse om hvorvidt det anbefaler at forslaget vedtas mv., erstattes med en redegjørelse fra skyldneren om utsikten til og sikkerheten for at forslaget vil bli oppfylt fra skyldnerens side. Forskriftshjemmelen i gjeldende § 28 annet ledd fjerde punktum er erstattet av en generell hjemmel i forslaget § 6 første ledd femte punktum.

Til § 32

Bestemmelsen viderefører rekonstruksjonsloven § 29 med nødvendige endringer i lovhenvvisninger.

Til § 33

Bestemmelsen viderefører rekonstruksjonsloven § 30 med enkelte endringer. Endringene har sammenheng med forslaget om at oppnevning av rekonstruktør i utgangspunktet skal være frivillig, se punkt 9.1.

Til § 34

Bestemmelsen viderefører rekonstruksjonsloven § 31 med enkelte endringer. Endringene har sammenheng med forslaget om at oppnevning av rekonstruktør i utgangspunktet skal være frivillig, se punkt 9.1.

Til § 35

Bestemmelsen viderefører rekonstruksjonsloven § 32 med språklige endringer.

Til § 36

Bestemmelsen viderefører rekonstruksjonsloven § 33 med språklige endringer.

Til § 37

Bestemmelsen erstatter rekonstruksjonsloven § 34, men det foreslås flere endringer. Forslaget er omtalt i punkt 12.

Til § 38

Bestemmelsen er ny og gir regler om klasseinndeling, se nærmere omtale i punkt 17. Etter *første ledd* er det overordnede kravet til inndelingen at fordringshavere som etter kontrollerbare kriterier har tilstrekkelig sammenlignbare interesser, skal plasseres i samme klasse, jf. *første og annet punktum*. Regelen må sees i sammenheng med at klasseinndelingen har betydning for anvendelsen av vilkårene for gjennomtvingelse overfor kreditorer og for stadfestelse, jf. lovforslaget § 46. Videre må regelen sees i sammenheng med at retten skal kunne prøve klasseinndelingen, se lovforslaget § 50.

Fordringshavere med sikrede fordringer, fordringshavere med fortrinnsberettigede fordringer, fordringshavere med usikrede fordringer og aksjeeiere skal som et minimum deles inn i ulike klasser, jf. første ledd *tredje punktum*. For hver klasse gjelder dette under forutsetning av at rekonstruksjonsforslaget berører den aktuelle fordringshaveren eller aksjeeieren, se nærmere omtale i punkt 17. Omfatter for eksempel ikke rekonstruksjonsforslaget noe tiltak som forutsetter generalforsamlingsbeslutning etter aksjeloven eller allmennaksjeloven kapittel 10, 11 eller 12, vil det ikke være aktuelt med noen stemmeklasse for aksjeeiere, se nærmere omtale i punkt 18. I dette punktet behandles også det overordnede spørsmålet om stemmerett for aksjeeiere.

Første ledd *fjerde punktum* slår fast at en pantøver med sikkerhet utenfor pantets antatte verdi deltar både i klassen for sikrede og usikrede fordringer med de relevante delene av fordringen.

Etter *annet ledd* kan nærmere angitte skyldnere velge at de stemmeberettigede ikke skal deles inn i klasser. Terskelverdien for hvilke virksomheter dette omfatter, er foreslått på grunnlag av definisjonen i Kommisjonens anbefaling av 6. mai 2003 om definisjonen av mikroforetak og små og mellomstore foretak. Bestemmelsen er nærmere omtalt i punkt 17.

Til § 39

Bestemmelsen erstatter rekonstruksjonsloven § 35 og er omtalt i punkt 18.

Bestemmelsen regulerer tilfeller der skyldneren er et aksjeselskap eller allmennaksjeselskap, og rekonstruksjonsplanen går ut på tiltak som forutsetter beslutning i selskapets generalforsamling etter aksjeloven eller allmennaksjeloven kapittel 10 om kapitalforhøyelse, kapittel 11 om utstedelse av finansielle instrumenter eller kapittel 12 om kapitalnedsettelse eller etter særskilt

vedtektsbestemmelse. Bestemmelsen må ses i sammenheng med § 37 annet ledd om omgjøring av gjeld til egenkapital og § 38 første ledd tredje punktum om inndeling av aksjeeiere i en egen stemmeklasse.

Nr. 1 gjelder når de stemmeberettigede er inndelt i klasser. En vedtatt og stadfestet rekonstruksjonsplan erstatter da de relevante generalforsamlingsbeslutningene, jf. *første punktum*. At særlige vedtektsbestemmelser om generalforsamlingsbeslutning omfattes, vil avskjære eiernes muligheter til å sikre seg større innflytelse enn det som følger av rekonstruksjonslovens regler gjennom å vedtektsfeste at f.eks. virksomhetsoverdragelse skal forutsette generalforsamlingsbeslutning.

Styrets plikter i forbindelse med slike generalforsamlingsbeslutninger påligger etter *annet punktum* den som utformer forslaget til rekonstruksjonsplan.

At planen erstatter nødvendige generalforsamlingsvedtak, vil innebære at beslutninger om kapitalforhøyelser, utstedelse av konvertible lån og kapitalnedsettelse ikke i tillegg trenger å vedtas av skyldnerens generalforsamling for at planen skal kunne gjennomføres. Øvrige krav til slike beslutninger som følger av aksjeloven eller allmennaksjeloven, må imidlertid fortsatt oppfylles, jf. *tredje punktum*.

Styrets plikter i etterkant av relevante beslutninger vil fortsatt påligge styret, som f.eks. registrering i Foretaksregisteret.

Andre beslutninger som forutsetter generalforsamlingsbeslutning etter loven, vil etter forslaget fortsatt følge de alminnelige reglene.

Nr. 2 gjelder tilfeller der de stemmeberettigede ikke er inndelt i klasser etter § 38 annet ledd. For disse tilfellene videreføres de nåværende reglene i rekonstruksjonsloven § 35. Det vil si at beslutningene som er nødvendige for å gjennomføre rekonstruksjonsplanen, skal treffes av generalforsamlingen etter aksjelovgivningens regler på vanlig måte, men likevel slik at det gjelder et lempet flertallskrav.

Til § 40

Bestemmelsen viderefører rekonstruksjonsloven § 36 med enkelte endringer.

Endringen i *annet ledd* har sammenheng med forslaget om at oppnevning av rekonstruktør i utgangspunktet skal være frivillig, se punkt 9.1.

I *tredje ledd* foreslås nye regler om hvordan verdsettelsen kan foretas dersom en pantøver med sikkerhet innenfor pantets antatte verdi fremmer innsigelse mot verdsettelsen etter annet ledd. Forslaget er nærmere omtalt i punkt 25.4.

Ansvar for kostnadene ved verdsettelsen eller skiftetaksten er regulert i bestemmelsens *fjerde ledd*, som viderefører rekonstruksjonsloven § 36 annet ledd annet til fjerde punktum med enkelte justeringer.

Til § 41

Bestemmelsen viderefører rekonstruksjonsloven § 37 med enkelte endringer som har sammenheng med forslaget om at oppnevning av rekonstruktør i utgangspunktet skal være frivillig, se punkt 9.1. Forskriftshjemmelen i gjeldende § 37 tredje punktum er erstattet av en generell hjemmel i forslaget § 6 første ledd femte punktum.

Til § 42

Bestemmelsen viderefører rekonstruksjonsloven § 38. Departementet ser ikke behov for særlige regler i denne bestemmelsen for tilfeller hvor det ikke er oppnevnt rekonstruktør og viser til dekningslovens alminnelige regler.

Til § 43

Bestemmelsen viderefører rekonstruksjonsloven § 39 med enkelte endringer. Endringene har sammenheng med forslaget om at oppnevning av rekonstruktør i utgangspunktet skal være frivillig, se punkt 9.1.

I *første ledd* er forskriftshjemmelen i gjeldende § 39 første ledd tredje punktum erstattet av en generell hjemmel i forslaget § 6 første ledd femte punktum.

Ved utsendelse av rekonstruksjonsforslag når det ikke er oppnevnt rekonstruktør, foreslås det i *annet ledd* at rekonstruksjonsutvalgets uttalelse om hvorvidt det anbefaler at forslaget vedtas mv. erstattes av en redegjørelse fra skyldneren om utsikten til og sikkerheten for at forslaget vil bli oppfylt.

Tredje ledd viderefører rekonstruksjonsloven § 39 annet ledd, men det foreslås i tillegg presisert at rettens avgjørelse om å avholde et eget fordringshavermøte til drøftelse av forslaget til rekonstruksjon ikke er gjenstand for anke.

Til § 44

Bestemmelsen viderefører rekonstruksjonsloven § 40 tredje ledd med enkelte endringer. Rekonstruksjonsloven § 40 første og annet ledd videreføres isteden i forslaget til § 28 første ledd nr. 3.

Endringene sammenliknet med rekonstruksjonsloven § 40 tredje ledd har dels sammenheng med forslaget om at oppnevning av rekonstruktør i utgangspunktet skal være frivillig, se punkt 9.1, og dels med forslaget om klasseinndeling, se punkt 17.

Til § 45

Bestemmelsen viderefører rekonstruksjonsloven § 41 med terminologiske endringer og med tillegg av et nytt fjerde ledd.

Fjerde ledd regulerer når skyldnerens aksjeeiere har rett til å stemme over et rekonstruksjonsforslag. Spørsmålet er nærmere omtalt i punkt 18. Henvisningen til § 39 nr. 1 innebærer at aksjeeierne i et aksjeselskap eller allmennaksjeselskap har stemmerett hvis rekonstruksjonsplanen går ut på tiltak som forutsetter beslutning i selskapets generalforsamling etter aksjeloven eller allmennaksjeloven kapittel 10, 11 eller 12 eller etter særskilt vedtektsbestemmelse, og de stemmeberettigede er delt inn i klasser etter § 38. Stemmeretten utøves etter reglene i § 46 annet ledd tredje punktum.

Er de stemmeberettigede ikke inndelt i klasser, har aksjeeierne ikke rett til å stemme over rekonstruksjonsforslaget. Beslutninger etter de nevnte kapitlene i aksjeloven og allmennaksjeloven treffes da av skyldnerens generalforsamling etter aksjelovgivningens vanlige regler, men med et lempet flertallskrav, jf. § 39 nr. 2.

Til § 46

Bestemmelsen erstatter rekonstruksjonsloven § 42. Første til fjerde ledd er nye og gir regler om vedtakelse av et rekonstruksjonsforslag. Forslaget er nærmere omtalt i punkt 17.

I *første ledd* slås hovedregelen om klassevis stemmeavgivning fast.

Annet ledd første punktum slår fast at et rekonstruksjonsforslag vedtas hvis det får tilslutning fra samtlige stemmeklasser. *Annet punktum* regulerer hva som skal til for at den enkelte klasse med fordringshavere skal anses å ha sluttet seg til forslaget, mens *tredje punktum* regulerer hva som skal til for at klassen med aksjeeiere skal anses å ha gitt sin tilslutning.

I *tredje og fjerde ledd* foreslås regler om avstemning med gjennomtvungelse overfor kreditorer (såkalt «cross-class cram-down»). Ett av vilkårene for slik gjennomtvungelse er at klasser som ikke gir tilslutning til forslaget, behandles minst like fordelaktig som andre klasser med lik prioritet og gis full dekning før en klasse med lavere prioritet gis dekning eller beholder noen rettigheter etter forslaget. Fra dette utgangspunktet er det gitt unntak i fjerde ledd. Foreslås det tiltak som innebærer at unntaksadgangen vil benyttes, må det etter forslaget begrunnes særskilt i rekonstruksjonsforslaget, jf. lovforslaget § 28 første ledd nr. 7.

Femte ledd viderefører rekonstruksjonsloven § 42 med nødvendige justeringer som følge av forslaget om klasseinndeling.

Til § 47

Bestemmelsen viderefører rekonstruksjonsloven § 43 med enkelte endringer i *første ledd*.

Endringene har dels sammenheng med forslaget om at oppnevning av rekonstruktør i utgangspunktet skal være frivillig, se punkt 9.1.

I tillegg åpner endringene for at rekonstruktøren kan utforme et alternativt forslag til rekonstruksjon med tvangsakkord. Dette forslaget er omtalt i punkt 11.

I *annet ledd* er forskriftshjemmelen i gjeldende § 43 første ledd femte punktum erstattet av en generell hjemmel i forslaget § 6 første ledd femte punktum.

Til § 48

Bestemmelsen viderefører rekonstruksjonsloven § 44 med enkelte endringer og med et nytt annet ledd.

Endringen i *første ledd, innledningen*, har sammenheng med forslaget om at oppnevning av rekonstruktør i utgangspunktet skal være frivillig, se punkt 9.1.

Endringen i *første ledd nr. 3* har sammenheng med forslaget om at de stemmeberettigede som hovedregel skal deles inn i klasser, se lovforslaget § 38.

Av nytt *annet ledd* fremgår at rekonstruktøren skal sende redegjørelsen for resultatet av avstemningen, med relevante dokumenter, til berørte fordringshavere og eventuelt aksjeeiere samtidig som det sendes til retten. Ved oversendelsen skal det opplyses om at innsigelser og anmodninger om rettsmøte for behandling av spørsmålet om stadfestelse kan sendes retten innen en frist på én uke. Retten vil etter forslaget ikke være avskåret fra å vurdere innsigelser som kommer inn etter dette tidspunktet, men dette vil være opp til rettens vurdering. Forslaget er omtalt i punkt 25.7.

Til § 49

Bestemmelsen viderefører rekonstruksjonsloven § 45 med enkelte endringer. Rekonstruksjonsloven § 45 femte ledd om at rettens stadfestelse skjer ved kjennelse, er sløyfet, siden det også følger av lovforslaget § 55.

Til § 50

Bestemmelsen viderefører rekonstruksjonsloven § 46 med enkelte endringer.

Bestemmelsen i *første ledd første punktum* er ny og slår fast at retten skal etterprøve at klasseinndelingen oppfyller kravene i loven, se nærmere omtale i punkt 17. Det er også foreslått enkelte språklige justeringer i første ledd som følge av at klasseinndelingen skal etterprøves.

I annet til fjerde ledd er det foreslått enkelte endringer i reglene om avsetning til omtvistede fordringer. Det vises til omtalen i punkt 25.3.

Det skal etter forslaget fremdeles være opp til rettens skjønn om slik avsetning skal påbys. Forslaget i *annet ledd annet punktum* har sammenheng med forslaget om at oppnevning av rekonstruktør i utgangspunktet skal være frivillig, se punkt 9.1.

I *tredje ledd* er det foreslått nærmere regler om rettens avgjørelse av spørsmålet om avsetning. Det foreslås for det første å angi uttrykkelig i loven de hensyn som skal vektlegges i vurderingen, jf. *første punktum*. Retten må foreta en viss prejudisiell prøving av kravet og sannsynligheten for at det vil føre frem, men også fordringshaverens behov for sikkerhet, belastningen for skyldneren og innholdet i akkorden bør tas i betraktning. Retten bestemmer «om, og for hvilket beløp», det skal avsettes dividende. I dette ligger at retten også kan bestemme at det skal settes av et mindre beløp enn fordringshaveren pretenderer. Det følger av tredje ledd *annet punktum* at retten kan beslutte å innhente ytterligere opplysninger før den tar standpunkt. I tredje ledd *tredje punktum* er det foreslått en regel om at retten normalt skal treffe sin avgjørelse innen fire uker etter at kravet om avsetning er fremsatt. Selve avsetningen vil likevel først skje etter at planen er stadfestet, se omtalen i punkt 25.3.

Fjerde ledd svarer til rekonstruksjonsloven § 46 annet ledd annet og tredje punktum med nødvendige justeringer som følge av forslaget om at oppnevning av rekonstruktør i utgangspunktet skal være frivillig.

Til § 51

Bestemmelsen viderefører rekonstruksjonsloven § 47 med enkelte endringer.

Endringene innebærer at de gjeldende vilkårene for stadfestelse videreføres, men suppleres med de ytterligere vilkårene som følger av rekonstruksjons- og insolvensdirektivet. Endringen i *første ledd nr. 2* reflekterer at § 46 etter lovforslaget ikke bare regulerer flertallskravene for vedtakelse av et rekonstruksjonsforslag, men også vilkårene for gjennomtvingelse overfor stemmeklasser. Bestemmelsen innebærer i utgangspunktet at et rekonstruksjonsforslag skal nektes dersom det ikke er blitt vedtatt med nødvendig flertall eller på de vilkår som ellers følger av §§ 37 og 43. Bestemmelsen omfatter imidlertid ikke nekting av stadfestelse av et rekonstruksjonsforslag som er vedtatt med hjemmel i reglene om gjennomtvingelse, på grunnlag av at forslaget ikke har fått tilslutning fra tilstrekkelig mange fordringshavere som kan forventes å få betalt ved en konkurs. I slike tilfeller kan stadfestelse bare nektes dersom det er

begjært av noen som vil bli bundet av rekonstruksjonsforslaget, se lovforslaget § 53 første ledd.

Første ledd *nr. 3 og 4* samsvarer med rekonstruksjons- og insolvensdirektivet artikkel 10 nr. 2 bokstav b og e.

Første ledd *nr. 5* viderefører gjeldende første ledd nr. 3 med nødvendige tilpasninger.

I første ledd *nr. 6* foreslås det en uttrykkelig hjemmel for retten til å nekte stadfestelse når retten ser det hensiktsmessig at det utformes et nytt rekonstruksjonsforslag eller avholdes ny avstemning. Adgangen er utformet med særlig sikte på forhandlinger der innsigelser gjør at forslaget ikke kan stadfestes, men der det like fullt antas å være muligheter for å oppnå en vellykket rekonstruksjon. Forslaget har sammenheng med forslaget om inndeling av stemmeberettigede i kreditorclasser og er nærmere omtalt i punkt 19.

Til § 52

Bestemmelsen viderefører rekonstruksjonsloven § 48 med enkelte endringer.

Endringene i *første ledd nr. 1* innebærer at rekonstruksjonsloven § 49 annet ledd nr. 2 bokstav b og c videreføres i forslaget § 51, men uten det gjeldende vilkåret om begjæring.

Endringen i første ledd *nr. 4* samsvarer med rekonstruksjons- og insolvensdirektivet artikkel 10 nr. 3.

Forslagene er nærmere omtalt i punkt 19.

Til § 53

Bestemmelsen viderefører rekonstruksjonsloven § 49 med enkelte endringer.

Etter *nytt første ledd* skal retten nekte stadfestelse etter begjæring av en fordringshaver som i tilfelle vil bli bundet av rekonstruksjonsplanen, og som ikke har samtykket til rekonstruksjonsforslaget, når ett av to alternative vilkår er oppfylt. For det første skal stadfestelse nektes dersom forslaget ikke er blitt vedtatt med nødvendig flertall, og dette skyldes at forslaget ikke har fått tilslutning av tilstrekkelig mange fordringshavere som kan forventes å få betalt ved en konkurs, jf. første ledd *nr. 1*. Stadfestelse skal også nektes etter *nr. 2* dersom fordringshaveren vil bli dårligere stilt etter forslaget enn vedkommende kan forventes å ville blitt stilt ved en konkurs, jf. nr. 1. Forslaget samsvarer med den såkalte «testen om fordringshavernes beste interesse» i rekonstruksjons- og insolvensdirektivet artikkel 10 nr. 2 bokstav d.

Rekonstruksjonsloven § 49 annet ledd bokstav a foreslås sløyfet i lys av nytt *annet ledd* i forslaget.

Forslagene er nærmere omtalt i punkt 19.

Til § 54

Bestemmelsen viderefører rekonstruksjonsloven § 50.

Til § 55

Bestemmelsen viderefører rekonstruksjonsloven § 51 med enkelte endringer.

I *første ledd* foreslås det at retten ved beregning av fristen for å avgjøre spørsmålet om stadfestelse, skal kunne se hen til om det er kommet innsigelser i saken.

I *annet ledd* foreslås det et nytt *annet punktum* som angir at fristen for å anke stadfestelseskjennelsen skal være en uke. Det vises til omtalen i punkt 25.6.

Bestemmelsen i *tredje ledd* er endret ved at det slås fast at retten ved nekting av stadfestelse har adgang til å beslutte at det kan fremmes et nytt rekonstruksjonsforslag innen en nærmere angitt frist. Av hensyn til kostnader og fremdrift skal fristen normalt ikke overstige tre uker.

Til § 56

Bestemmelsen viderefører rekonstruksjonsloven § 52 med enkelte endringer. Gjeldende § 52 annet ledd annet punktum er sløyfet i bestemmelsen her, og i stedet videreført i lovforslaget § 59 c annet og tredje ledd, som gjelder både ved frivillig rekonstruksjon og rekonstruksjon med tvangsakkord. Bestemmelsen er nærmere omtalt i punkt 22.

Til § 57

Bestemmelsen viderefører rekonstruksjonsloven § 55.

Til § 58

Bestemmelsen viderefører rekonstruksjonsloven § 54 med enkelte endringer.

Endringene i *første ledd annet punktum* innebærer at det kommer uttrykkelig frem at en rekonstruksjonsplan er bindende for fordringer som har sikkerhet eller lovbestemt fortrinnsrett i den utstrekning denne frafalles. Avkall på sikkerhet eller lovbestemt fortrinnsrett må komme uttrykkelig til uttrykk.

I *nytt annet ledd* slås det fast at ukjente fordringshavere som hadde rett til å delta i avstemningen om rekonstruksjonsforslaget, har rett til betaling etter de vilkår som gjelder for den mest sammenlignbare klassen av fordringshavere. Bestemmelsen er nærmere omtalt i punkt 12.

Til § 59

Bestemmelsen viderefører rekonstruksjonsloven § 55.

Til § 59 a

Bestemmelsen viderefører rekonstruksjonsloven §§ 56 og 57 med enkelte endringer.

Første ledd viderefører rekonstruksjonsloven § 56. Det er for ordens skyld presisert at innstilling av rekonstruksjonsforhandlingen skal skje uten at konkurs åpnes.

Annet ledd viderefører rekonstruksjonsloven § 57. Det er presisert at innstilling med tilbakelevering til skyldneren på grunnlag av at skyldneren overfor retten godtgjør insolvens, kan skje på ethvert tidspunkt under rekonstruksjonsforhandlingene. Skyldneren kan for eksempel på denne måten få avsluttet forhandlingene for å unngå at et rekonstruksjonsforslag som rekonstruktøren har utformet, jf. § 47 første ledd tredje punktum, tvinges igjennom overfor enkelte kreditorer etter lovforslaget § 46 tredje ledd. Betydningen av denne adgangen for forslaget om at en vedtatt og stadfestet rekonstruksjonsplan skal erstatte nødvendige generalforsamlingsbeslutninger etter aksjelovent og

allmennaksjeloven kapittel 10, 11 og 12 er nærmere omtalt i punkt 18. Siden vilkåret for innstilling etter annet ledd er at solvens er godtgjort, anses det ikke nødvendig å presisere at rekonstruksjonsforhandlingen innstilles uten at konkurs åpnes.

Til § 59 b

Bestemmelsen viderefører rekonstruksjonsloven § 58 med enkelte endringer.

Endringen i *første ledd nr. 2* henger sammen med forslaget i § 51 nr. 6 om at retten skal nekte stadfestelse når retten ser det hensiktsmessig at det utformes et nytt rekonstruksjonsforslag eller avholdes ny avstemning.

Alternativet i første ledd *nr. 4* er nytt og har sammenheng med forslaget om at oppnevning av rekonstruktør i utgangspunktet skal være frivillig, se punkt 9.1.

Til § 59 c

Bestemmelsens *første ledd* viderefører rekonstruksjonsloven § 59 med unntak av *nr. 4*, som foreslås opphevet. Alternativet i gjeldende *nr. 4* tar høyde for at det kan være avsagt kjennelse om innstilling av rekonstruksjonsforhandlingen etter § 59 b uten at konkurs er blitt åpnet. Rekonstruksjonsloven § 58 bygger på konkursloven § 57, og alternativet antas å ha sammenheng med at konkursloven § 57 tidligere hadde en regel i tredje ledd om at konkurs etter bestemmelsen bare kunne åpnes dersom det var betalt forskudd til sikkerhet for omkostningene ved konkursbehandlingen, jf. også Wiker, Håvard og Knut Ro, *Konkursloven, kommentarutgave*, (2003) side 212 og 213. Denne regelen ble tatt ut av loven ved lov 3. september 1999 nr. 72 om endringer i konkurs- og pantelovgivningen mv.

I *annet ledd* foreslås en regel om at registrerte opplysninger om rekonstruksjonsforhandlinger skal slettes når forhandlingen er avsluttet. Bestemmelsen gjelder både ved frivillig rekonstruksjon og rekonstruksjon med tvangsakkord. Rekonstruksjonsloven § 52 annet ledd annet punktum videreføres med nødvendige endringer i lovhenvvisninger, og det foreslås i tillegg tilsvarende regler ved frivillig rekonstruksjon. Forslaget er nærmere omtalt i punkt 20 og 22.

Til § 59 d

Bestemmelsen viderefører rekonstruksjonsloven § 60.

Til § 59 e

Bestemmelsen viderefører rekonstruksjonsloven § 61.

Til § 153

Endringen i *første ledd* har sammenheng med forslaget om at fristen for å anke over stadfestelseskjennelsen, jf. § 55, skal være én uke.

28.2 Til endringene i dekningsloven

Til § 1-2 femte ledd

Bestemmelsen viderefører rekonstruksjonsloven § 63 første ledd.

Til § 6-2 annet ledd

Det foreslås at mellomrenten reguleres direkte i loven på samme måte som mellomrenten etter arveloven § 144 annet ledd. Videre foreslås det at ordene «uten hensyn til insolvensen» i første punktum utgår. Forslaget er nærmere omtalt i punkt 25.3.4.

Til § 7-3 a

Bestemmelsene i *første ledd tredje og fjerde punktum* erstatter gjeldende første ledd tredje punktum, som fastsetter at dekningsloven § 7-3 annet ledd gjelder tilsvarende. Det foreslås å klargjøre at bestemmelser som gir hevingsadgang alene på grunn av at det åpnes rekonstruksjonsforhandling, eller på grunn av en beskyttelse mot enkeltforfølgende fordringshavere, omfattes av forbudet. Forslaget er omtalt i punkt 10.

Nytt *annet ledd* viderefører rekonstruksjonsloven § 63 annet ledd.

Til § 7-5 annet ledd

Endringen viderefører regelen i rekonstruksjonsloven § 63 tredje ledd og innebærer at skyldneren kan kreve at terminen det skal betales forskudd for når det gjelder løpende ytelser, ikke skal være lenger enn to uker om gangen. Hensikten er å hindre at skyldnerens likviditet blir for presset ved at det må stilles sikkerhet for lange terminer.

28.3 Til endringen i panteloven

Til § 3-1a

Endringen henger sammen med spørsmålet om det bør gis en utvidet adgang til lån med såkalt superprioritetspant sammenliknet med dagens regler, jf. det første alternativet i lovforslaget § 20.

29 Forslag til lov om endringer i konkursloven mv. (rekonstruksjon)

I

I lov 8. juni 1984 nr. 58 om gjeldsforhandling og konkurs foreslås følgende endringer:

Lovens tittel skal lyde:

Lov om rekonstruksjonsforhandling og konkurs (konkursloven)

Lovens første del skal lyde:

Første del. Rekonstruksjonsforhandling

Kapittel I. Åpning av rekonstruksjonsforhandling

§ 1 Vilkår for åpning av rekonstruksjonsforhandling

En skyldner som har eller i overskuelig fremtid vil få alvorlige økonomiske problemer, kan begjære åpnet rekonstruksjonsforhandling etter reglene i loven *for å forhandle med sine fordringshavere om frivillig rekonstruksjon eller tvangsakkord*. En fordringshaver kan begjære åpnet rekonstruksjonsforhandling dersom skyldneren ikke kan oppfylle sine forpliktelser etter hvert som de forfaller.

§ 2 Begjæring om åpning av rekonstruksjonsforhandling

Begjæring om åpning av rekonstruksjonsforhandling fremsettes skriftlig for tingretten.

En skyldner som begjærer rekonstruksjonsforhandling, skal gi tingretten

1. en kort redegjørelse for de økonomiske problemene, deriblant om forpliktelsene kan oppfylles etter hvert som de forfaller
2. en kort redegjørelse for hvordan rekonstruksjonen skal gjennomføres, *herunder om skyldneren ønsker oppnevnt rekonstruktør og forbud mot enkeltforfølgning fra begjæringstidspunktet, jf. §§ 7 og 16*
3. en skisse til hvordan gjelden tenkes ordnet, og for kontakten med fordringshaverne om dette
4. en redegjørelse for hvordan driften av virksomheten under rekonstruksjonsforhandlingen skal finansieres
5. en oppgave over *skyldnerens* eiendeler og gjeld, med angivelse av de sikkerheter som hefter for gjelden. Har en fordringshaver panterett eller annen tilsvarende sikkerhetsrett i skyldnerens eiendeler, må tidspunktet for så vel gjeldens som sikkerhetens stiftelse oppgis

6. en redegjørelse for hvordan registrering og dokumentasjon av regnskapsopplysninger er innrettet.

En fordringshaver som begjærer rekonstruksjonsforhandling, skal i begjæringen

1. angi de omstendigheter begjæringen grunnes på
2. sannsynliggjøre at han eller hun har et krav mot skyldneren
3. sannsynliggjøre at skyldneren ikke kan oppfylle sine forpliktelser etter hvert som de forfaller
4. gi en kort redegjørelse for hvordan rekonstruksjonen skal gjennomføres
5. gi en skisse til hvordan gjelden tenkes ordnet
6. gi en redegjørelse for hvordan driften av virksomheten under rekonstruksjonsforhandlingen skal finansieres.

Tingretten *gir* begjæringen påtegnning 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, skal *retten forelegge den* for skyldneren med en kort frist for uttalelse. *Retten skal ved foreleggelsen be skyldneren ta stilling til om det skal oppnevnes rekonstruktør og nedlegges forbud mot enkeltforfølgning fra begjæringstidspunktet, jf. §§ 7 og 16.*

Retten kan innkalle til et rettsmøte eller avgjøre begjæringen uten rettsmøte. *Dersom skyldneren ikke har anmodet om at det oppnevnes rekonstruktør, skal retten alltid innkalle skyldneren til et rettsmøte.* Retten kan kreve at skyldneren og fordringshaveren gir nærmere opplysninger om ethvert forhold som retten 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 *Ansvar for omkostningene ved rekonstruksjonsforhandlingen. Forskudd og sikkerhet*

Retten kan kreve at den som begjærer at det åpnes rekonstruksjonsforhandling, skal betale et passende forskudd til dekning av omkostninger ved rekonstruksjonsforhandlingen som ikke dekkes av gebyr etter rettsgebyrloven, eller at det blir stilt sikkerhet for disse omkostningene. Dersom en fordringshaver begjærer at det åpnes rekonstruksjonsforhandling, hefter fordringshaveren bare for innbetalt forskudd eller sikkerhet i den utstrekning skyldnerens midler ikke kan dekke omkostninger som er omfattet av forskuddet eller sikkerhetsstillelsen.

Ved fastsettelsen av forskuddet eller sikkerheten etter første ledd skal det tas hensyn til om skyldneren har begjært oppnevning av rekonstruktør, jf. §§ 7 og 16. Begjærer skyldneren oppnevning av rekonstruktør på et senere tidspunkt, kan retten kreve at det innbetales et forskudd eller stilles sikkerhet etter første ledd for ytterligere omkostninger.

Rettsgebyrloven § 3 tredje og sjette ledd og § 5 annet ledd gjelder tilsvarende.

Omkostninger som skyldneren ikke kan betale, og som ikke dekkes av forskudd eller sikkerhetsstillelse etter første og annet ledd, plikter staten å dekke.

§ 4 *Tingrettens avgjørelse. Rettsmidler*

Tingretten skal avslå begjæringen dersom

1. *skyldneren ikke oppfyller vilkåret i § 1*
2. *begjæringen ikke tilfredsstillter kravene etter § 2, og manglene ikke blir rettet i tide*
3. *skyldneren unnlater å skaffe de ytterligere opplysningene som tingretten krever*
4. *tingretten etter de opplysninger som foreligger, finner det lite sannsynlig at skyldneren vil kunne oppnå frivillig rekonstruksjon eller tvangsakkord*
5. *skyldneren ikke begjærer oppnevnt rekonstruktør, og retten av den grunn finner det utilrådelig å åpne rekonstruksjonsforhandling*
6. *skyldneren motsetter seg rekonstruksjonsforhandling når begjæringen er fremsatt av en fordringshaver.*

Retten skal treffe sin avgjørelse snarest mulig, normalt innen tre dager etter at skyldnerens begjæring kom inn til retten, eller innen to uker etter at en fordringshavers begjæring 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.

Blir begjæringen tatt til følge, anses rekonstruksjonsforhandlingen for å være åpnet fra det tidspunktet 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 21 og om følgen av å handle mot dem, jf. § 59 b annet ledd.

Retten skal samtidig opplyse om tidspunkt og sted for fordringshaver møte, jf. § 24, med mindre retten bestemmer at slikt møte ikke skal holdes, eller utsetter beslutningen. Dersom retten beslutter at fordringshaver møtet skal avholdes elektronisk uten fysisk møte, skal underretningen inneholde nærmere opplysninger om avviklingen av møtet.

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 m.v. § 1-1 første ledd eller § 1-2.

§ 6 *Kunngjøring, tinglysing og offentlighet ved rekonstruksjonsforhandling*

Når forhandling om rekonstruksjon er åpnet, skal retten uten opphold *sende melding om dette til Konkursregisteret, som sørger for å kunngjøre åpningen i Brønnøysundregistrenes elektroniske kunngjøringspublikasjon. Det skal fremgå av kunngjøringen om det er oppnevnt rekonstruktør og nedlagt forbud mot enkeltforfølgning.* Samtidig skal tidspunkt og sted for fordringshaver møte kunngjøres, med mindre retten har besluttet at slikt møte ikke skal holdes eller har

utsatt beslutningen. Ved utsettelse kan tidspunkt og sted for senere fordringshavermøte meddeles skyldneren og fordringshaverne uten kunngjøring dersom det i stedet benyttes rekommandert brev eller elektronisk kommunikasjon hvor det er benyttet en betryggende metode for å sikre at underretningen er mottatt. Kongen kan i forskrift gi nærmere bestemmelser om hva som kan anses for en betryggende metode *etter loven her*.

Dersom det oppnevnes rekonstruktør etter at åpningen er kunngjort, skal også dette kunngjøres i Brønnøysundregistrenes elektroniske kunngjøringspublikasjon. Første ledd gjelder tilsvarende.

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

Føreren av Konkursregisteret sørger for at melding om forhandling om rekonstruksjon med rekonstruktør tinglyses eller registreres i Løsøreregisteret og Foretaksregisteret, dersom skyldneren er innført der. Slik melding skal i tillegg på begjæring av rekonstruktøren tinglyses eller registreres i

1. grunnboken og lignende realregistre, for så vidt skyldneren eier fast eiendom eller andre registrerte eiendeler
2. et verdipapirregister, dersom det er registrert rettigheter der som rekonstruktøren mener tilhører skyldneren.

Kapittel II. Rekonstruktør, kreditorutvalg og borevisor

§ 7 Oppnevning av rekonstruktør og kreditorutvalg

Skyldneren kan begjære oppnevning av en rekonstruktør i forbindelse med begjæring om åpning av rekonstruksjonsforhandlingen etter § 2 eller på ethvert tidspunkt i løpet av rekonstruksjonsforhandlingen. Retten skal i så fall straks oppnevne en rekonstruktør, som skal være en advokat med erfaring fra insolvensbehandling. Retten skal alltid oppnevne en rekonstruktør dersom det begjæres forbud mot enkeltforfølgning, dersom rekonstruksjonsplanen skal vedtas ved gjennomtvingelse overfor stemmeklasser, eller dersom et flertall av fordringshaverne begjærer det.

Samtidig med oppnevningen av en rekonstruktør etter første ledd skal retten oppnevne et kreditorutvalg, som sammen med rekonstruktøren 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. Rekonstruksjonsutvalgets gjøremål utføres da av rekonstruktøren.

Rekonstruktøren og kreditorutvalget skal bistå skyldneren under forhandlingen om rekonstruksjon i samsvar med reglene i denne loven, og skal samtidig ivareta 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.

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

§ 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 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 medlemmene av kreditorutvalget som er oppnevnt på dette tidspunkt.

Kongen kan i forskrift eller ved enkeltvedtak gjøre unntak fra denne paragrafen. Kongen kan også gi utfyllende forskrifter, blant annet om reglens anvendelse i konserner og konsernliknende forhold.

§ 9 Rekonstruksjonsutvalgets vedtak mv.

Rekonstruksjonsutvalget treffer vedtak ved stemmeflertall. Ved stemmelikhet gjelder det som rekonstruktøren har stemt for.

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

Rekonstruksjonsutvalget kan, i den utstrekning det finner det hensiktsmessig, overlate til rekonstruktøren å ta avgjørelse i saker som ikke er av vesentlig betydning. At rekonstruktøren har handlet utenfor sin kompetanse, kan ikke påberopes overfor godtroende tredjeperson.

Retten kan når som helst kreve 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 er

1. i strid med skyldnerens, en fordringshavers eller en tredjepersons rett

2. ulovlig i andre henseender, eller
3. åpenbart urimelig.

Begjæring etter første ledd må fremsettes uten ugrunnet opphold. Den som har truffet vedtaket, kan sette en frist for å bringe vedtaket inn for retten. Retten kan gi oppfriskning på 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, hvis ikke retten finner det ubetenkelig å overlate revisjonen til et av rekonstruksjonsutvalgets medlemmer. *Er det ikke oppnevnt rekonstruktør, skal retten oppnevne en borevisor etter innstilling fra skyldneren.*

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

Til rekonstruktør, medlem av kreditorutvalget eller 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 skyldneren, bor eller har bodd sammen med skyldneren i et ekteskapsliknende forhold, er forlovet med skyldneren eller er skyldnerens fosterfar, fostermor eller fosterbarn
3. er verge for skyldneren eller har vært det etter åpningen av rekonstruksjonsforhandlingen
4. er i skyldnerens tjeneste eller har vært det i de to siste årene før åpningen av rekonstruksjonsforhandlingen, eller i det nevnte tidsrommet har fungert som skyldnerens faste juridiske rådgiver eller revisor
5. er medlem av skyldnerens styre, representantskap eller bedriftsforsamling eller har vært det i de to siste årene før åpningen av rekonstruksjonsforhandlingen, dersom skyldneren er en sammenslutning eller en stiftelse
6. selv søker rekonstruksjon, eller hvis bo er tatt under konkursbehandling, eller
7. på grunn av andre særlige omstendigheter ikke kan antas å være tilstrekkelig uhildet.

Første punktum nr. 4 gjelder ikke ved valg av representant for de ansatte til medlem av kreditorutvalget *etter § 8.*

Til rekonstruktør, medlem av kreditorutvalget eller borevisor bør som regel ikke oppnevnes noen som skyldneren i de siste to årene før åpningen av rekonstruksjonsforhandlingen fortrinnsvis har benyttet som juridisk eller forretningsmessig rådgiver.

Den som oppnevnes som rekonstruktør eller borevisor, skal ha allmenn tillit i kreditorfellesskapet.

Rekonstruktøren, medlem av kreditorutvalget og borevisor må ikke delta i behandlingen eller avgjørelsen av spørsmål som vedkommende har en fremtredende personlig eller økonomisk særinteresse i.

§ 13 *Tilbakekall av oppnevning*

Dersom rekonstruktøren, et medlem av kreditorutvalget eller borevisor senere kommer i en stilling som ville ha ført til at vedkommende ikke kunne ha blitt oppnevnt, kan retten etter begjæring fra skyldneren eller av en fordringshaver eller av eget tiltak tilbakekalle oppnevningen og oppnevne en annen.

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

Vedkommende skal gis anledning til å uttale seg før *det treffes avgjørelse om å tilbakekalle oppnevningen*.

Kapittel III. Virkningen av at rekonstruksjonsforhandling er åpnet

§ 14 *Skyldnerens rådighet og rekonstruksjonsutvalgets tilsyn med skyldneren*

Under rekonstruksjonsforhandlingen beholder skyldneren rådigheten over sin virksomhet og sine økonomiske forhold for øvrig. *Er det oppnevnt rekonstruktør, gjelder likevel følgende begrensninger:*

1. *Skyldneren er under rekonstruksjonsutvalgets tilsyn. Rekonstruksjonsutvalget skal gis full adgang til å føre tilsyn med skyldnerens virksomhet og økonomiske forhold, og skyldneren skal rette seg etter de pålegg rekonstruktøren og kreditorutvalget gir i denne forbindelse.*
2. *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.*
3. *Dersom skyldneren er næringsdrivende og virksomheten skal drives videre under rekonstruksjonsforhandlingen, plikter skyldneren å fremlegge et driftsbudsjett og en finansieringsplan for rekonstruksjonsutvalget.*

§ 15 *Skyldnerens legitimasjon utad*

Gyldigheten av skyldnerens disposisjoner er i forholdet til en godtroende tredjeperson ikke betinget av at de er foretatt med tillatelse fra 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, en rekonstruksjonsplan er stadfestet av retten og en akkord er avviklet eller oppfylt.

§ 16 Forbud mot enkeltforfølgning

Skyldneren kan begjære forbud mot enkeltforfølgning. En slik begjæring anses også som en begjæring om oppnevning av rekonstruktør.

Begjæring etter første ledd kan fremsettes i forbindelse med begjæring om åpning av rekonstruksjonsforhandling etter § 2, eller på ethvert senere tidspunkt under rekonstruksjonsforhandlingen. Fremsettes begjæringen på et senere tidspunkt under forhandlingen, skal retten kalle inn til et fordringshavermøte, som skal avholdes senest fire uker etter at avgjørelsen om forbud mot enkeltforfølgning ble truffet. §§ 23 og 24 gjelder tilsvarende.

Forbudet gjelder fire måneder fra rettens beslutning. Dersom det er utsikter til at forhandlingen vil bære frem, kan forbudet forlenges eller gjentas fire nye måneder av gangen, men det kan ikke vare lenger enn tolv måneder. Retten kan kalle inn til nytt fordringshavermøte ved behov.

§ 17 Virkninger av forbud mot enkeltforfølgning for konkursbegjæringer

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

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

Dersom det blir besluttet forbud mot enkeltforfølgning, kan skyldnerens bo ikke tas under konkursbehandling etter begjæring av en fordringshaver hvis fordring skriver seg fra tiden før forbud mot enkeltforhandling ble begjært.

Fremsettes en konkursbegjæring av så mange fordringshavere at det må anses klart at de vil kunne motsette seg vedtakelsen av et rekonstruksjonsforslag etter § 46, kan begjæringen fremmes uten hinder av første til tredje ledd. Det samme gjelder en konkursbegjæring som fremsettes etter at rekonstruksjonsforhandlingen er rettskraftig innstilt eller avsluttet.

§ 18 Virkninger av forbud mot enkeltforfølgning for adgangen til å ta utlegg eller gjennomføre tvangsdekning

Når det er besluttet forbud mot enkeltforfølgning, kan det ikke under rekonstruksjonsforhandlingen tas utlegg i skyldnerens eiendeler for gjeld som skriver seg fra tiden før forbud mot enkeltforfølgning ble begjært. § 17 første og annet ledd gjelder tilsvarende. Behandlingen av en begjæring om utlegg skal likevel ikke utsettes lenger enn til begjæringen om forbud mot enkeltforfølgning er rettskraftig avgjort.

Så lenge forbudet mot enkeltforfølgning gjelder, kan tvangsdekning i skyldnerens eiendeler etter tvangsfullbyrdelsesloven kapittel 8 til 12 ikke gjennomføres uten rekonstruktørens samtykke.

Eiendeler som skyldneren erverver etter at forbudet mot enkeltforfølgning er besluttet, omfattes ikke uten rekonstruktørens samtykke av panteretter stiftet før dette tidspunktet.

Skyldneren kan med rekonstruktørens samtykke avhende varer av pantsatt varelager og driftstilbehør som nevnt i panteloven §§ 3-4, 3-8, 3-9, 3-10 og 3-11, dersom 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.

§ 19 Opphør av forbud mot enkeltforfølgning

Retten skal oppheve forbudet mot enkeltforfølgning i følgende tilfeller:

- 1. dersom skyldneren eller rekonstruktøren begjærer det*
- 2. dersom forbudet ikke lenger oppfyller formålet med å støtte forhandlingene.*

Forbudet mot enkeltforfølgning kan ikke oppheves de første fire månedene forbudet gjelder.

Oppheving av forbudet mot enkeltforfølgning skal kunngjøres i Brønnøysundregistrenes elektroniske kunngjøringspublikasjon. § 6 første ledd gjelder tilsvarende.

§ 20 Pant for lån til finansiering av virksomheten under rekonstruksjonsforhandling

Alternativ 1:

Er det oppnevnt rekonstruktør, kan det stiftes panterett i alle skyldnerens pantsatte eiendeler med prioritet foran eksisterende panthavere for lån til finansiering av drift av virksomheten under rekonstruksjonsforhandling og til finansiering av selve rekonstruksjonsforhandlingen.

Avtale om lån med sikkerhet som nevnt i første ledd kan bare inngås med samtykke fra rekonstruksjonsutvalget. Skyldneren skal før rekonstruksjonsutvalget gir samtykke fremlegge budsjett for driften som viser at det er behov for slikt lån. Berørte panthavere kan fremsette begjæring for retten om at rekonstruksjonsutvalgets samtykke skal omgjøres. Slik begjæring må fremsettes innen én 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.

Alternativ 2:

Er det oppnevnt rekonstruktør, kan det stiftes panterett i driftstilbehør, varelager og utestående fordringer etter panteloven §§ 3-4, 3-8, 3-9, 3-10, 3-11 og 4-10 med prioritet foran eksisterende panthavere for lån til finansiering av drift av virksomheten under rekonstruksjonsforhandling og til finansiering av selve rekonstruksjonsforhandlingen. Slike lån har dessuten sikkerhet ved lovbestemt pant med prioritet foran eksisterende panthavere etter panteloven § 6-5.

Avtale om lån med sikkerhet som nevnt i første ledd kan bare inngås med samtykke fra rekonstruksjonsutvalget. Skyldneren skal før rekonstruksjonsutvalget gir samtykke fremlegge budsjett for driften som viser at det er behov for slikt lån. Berørte panthavere kan fremsette begjæring for retten om at rekonstruksjonsutvalgets samtykke skal omgjøres. Slik begjæring må fremsettes innen én 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.

§ 21 Skyldnerens opplysningsplikt

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

Retten kan, der den finner det påkrevd, pålegge skyldneren å gi opplysninger 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. Den som får opplysninger om forretnings- eller driftshemmelighet etter bestemmelsen her, plikter å hindre at andre får adgang eller kjennskap til disse opplysningene.

§ 22 Regnskapsførerens og revisorens bistandsplikt

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

Kapittel IV. Utarbeidelse av forslag til rekonstruksjon når det er oppnevnt rekonstruktør

§ 23 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 skal fordringshaverne oppfordres til innen tre uker å sende til rekonstruktøren en spesifisert oppgave over sine fordringer på skyldneren. Med oppgaven skal følge de dokumenter som tjener som bevis for fordringene, og det skal opplyses om fordringens grunnlag, om de sikkerheter i skyldnerens eller i tredjepersons eiendeler som måtte hefte for dem, og om det er solidarisk medforpliktete.

Rekonstruktøren skal samtidig opplyse om tid og sted for fordringshavermøte, jf. § 5 annet ledd og § 24. Har retten bestemt at det ikke skal holdes fordringshavermøte, eller utsatt beslutningen, skal det opplyses om dette. Beslutter retten at fordringshavermøtet skal avholdes elektronisk uten fysisk møte, skal det gis nærmere opplysninger om avviklingen av møtet.

§ 24 Fordringshavermøte. Skyldnerens utkast til rekonstruksjon

Innen fire uker fra *rekonstruktør ble oppnevnt* skal retten avholde fordringshavermøte. Retten kan beslutte at slikt møte ikke skal holdes, dersom det ikke finnes hensiktsmessig, og kan også utsette beslutningen til et senere tidspunkt under rekonstruksjonsforhandlingen. Retten kan beslutte at møtet skal avholdes elektronisk uten fysisk møte, for eksempel ved telefon- eller videomøte eller på annen betryggende måte.

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 kan uttale seg om. Skyldneren kan endre utkastet etter å ha hørt fordringshavernes uttalelser. Dersom retten beslutter at det ikke skal holdes fordringshavermøte eller utsetter beslutningen, skal rekonstruktøren sende skyldnerens utkast til rekonstruksjon til fordringshaverne innen fire uker fra *åpningen* av rekonstruksjonsforhandlingen.

Med mindre *skyldnerens utkast forkastes av så mange fordringshavere at det må anses klart at de vil kunne motsette seg vedtakelsen av et rekonstruksjonsforslag etter § 46*, skal rekonstruksjonsforhandlingen fortsette basert på utkastet.

Dersom skyldnerens utkast til rekonstruksjon ikke får tilstrekkelig tilslutning, skal rekonstruktøren i samarbeid med skyldneren undersøke om andre løsninger kan få *tilstrekkelig tilslutning*.

Fordringshavermøtet kan også uttale seg om hvorvidt medlemmene av kreditorutvalget skal fortsette, eller om retten bør oppnevne andre *representanter fra fordringshaverne*.

§ 25 Gjennomgåelse av regnskaper og forretningsførsel. Verdsettelse av eiendelene

Rekonstruktøren skal i samarbeid med borevisor 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, skal 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 langt det er mulig, skal den verdien angis som eiendelene antas å ville ha dersom skyldnerens virksomhet fortsetter, 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 én eller flere sakkyndige medhjelpere. § 12 gjelder tilsvarende for slike medhjelpere.

§ 26 Rekonstruktørens redegjørelse

Når rekonstruksjonsutvalget har skaffet seg nødvendig oversikt over skyldnerens forhold og finner at skyldneren vil kunne oppnå rekonstruksjon, skal rekonstruktøren utarbeide en redegjørelse, som blant annet 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
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 *der dette er relevant*
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 frivillig gjeldsordning eller vært under forhandling om tvangsakkord eller konkurs, i tilfelle med angivelse av den dividenden 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 strafforfølgning mot vedkommende i forbindelse med slik virksomhet.

I oversikten etter første punktum nr. 1 bør skyldnerens to siste årsregnskap og årsberetninger (status, driftsregnskap) inntas, og dessuten oppgave over omsetningen. Er skyldneren en sammenslutning eller en stiftelse, skal det i redegjørelsen etter første punktum nr. 6 gis opplysning om det foreligger forhold som nevnt *for* forretningsfører eller styremedlem.

Rekonstruktørens gjennomgåelse etter første ledd nr. 1 til 6 skal avpasses *etter* konkrete forhold for skyldneren. Dersom det er foretatt kun en forenklet

gjennomgåelse, skal det opplyses særskilt om dette i rekonstruktørens redegjørelse.

Borevisorens innberetning skal vedlegges dersom det er oppnevnt borevisor.

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 *skal* forelegges først for kreditorutvalget, som avgir sin uttalelse. Redegjørelsen med kreditorutvalgets uttalelse *skal så sendes* til alle kjente fordringshavere og *til retten*.

§ 27 Rekonstruksjonsutvalgets og skyldnerens utarbeidelse av forslag til rekonstruksjon

Dersom rekonstruksjonsutvalget på grunnlag av drøftelsene på fordringshaver møtet og de opplysninger som er skaffet til veie, finner at det er utsikt til at skyldneren vil kunne oppnå rekonstruksjon, skal rekonstruksjonsutvalget bistå skyldneren med å utarbeide forslag til *rekonstruksjon*. *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 rekonstruksjon, skal rekonstruksjonsutvalget gi innberetning til retten om forholdet, jf. § 59 b første ledd nr. 1. Tilsvarende gjelder dersom skyldneren ikke innen rimelig tid har fremsatt forslag til rekonstruksjon.

§ 28 Innholdskrav til rekonstruksjonsforslaget

Et rekonstruksjonsforslag skal inneholde

- 1. skyldnerens og rekonstruktørens identitet*
- 2. en kort redegjørelse for skyldnerens økonomiske problemer, deriblant om forpliktelsene kan oppfylles etter hvert som de forfaller*
- 3. en liste over parter som berøres av forslaget, angitt individuelt eller ved gjeldskategorier, de av deres krav eller interesser som berøres, og de opplysningene som for øvrig trengs for å avgjøre om fordringer skal medregnes ved avstemningen, herunder om en fordring er helt eller delvis bestridt*
- 4. en liste over fordringshavere og eiere som ikke berøres av forslaget, og en redegjørelse for hvorfor det foreslås at de ikke skal berøres*
- 5. en redegjørelse for inndelingen av berørte parter i klasser etter § 38 der dette er relevant, og i så fall opplysninger om verdiene av kravene og interessene i hver klasse*
- 6. en beskrivelse av ansettelsesforhold og involvering av ansatte så langt*
- 7. rekonstruksjonsforslagets betingelser, herunder hva forslaget skal omfatte, tiltak som gjelder informasjon og høring av ansatterepresentanter, eventuelle generelle konsekvenser for ansettelsesforhold, forventet ny finansiering og i så fall*

begrunnelsen for at dette anses nødvendig, og en begrunnelse for eventuelle tiltak som omfattes av § 46 fjerde ledd

8. *en begrunnelse for hvorfor rekonstruksjonsforslaget har rimelige utsikter til å avverge skyldnerens insolvens og sikre virksomhetens levedyktighet, herunder en utredning av mulighetene for lønnsom drift dersom forslaget forutsetter at skyldnerens næringsvirksomhet skal drives videre, og nødvendige forutsetninger for at forslaget kan lykkes.*

For fordringer som etter forslaget vil få full dekning, er det i fordringshaverlisten etter første ledd nr. 3 tilstrekkelig å angi fordringenes samlede beløp. Tilsvarende gjelder for andre grupper av fordringer som åpenbart ikke vil være av betydning for avstemningen.

Kapittel IV A. Utarbeidelse av forslag til rekonstruksjon når det ikke er oppnevnt rekonstruktør

§ 29 Utarbeidelse av forslag til rekonstruksjon når det ikke er oppnevnt rekonstruktør

Skyldneren skal, i samarbeid med borevisor dersom dette er oppnevnt, snarest mulig gjennomgå sine regnskaper og forretningsførsel og søke å utarbeide en uttømmende oversikt over sine eiendeler og forpliktelser. § 25 første ledd annet punktum og annet ledd gjelder tilsvarende. Når skyldneren har skaffet seg nødvendig oversikt over forholdene og finner at det er utsikt til å oppnå rekonstruksjon, skal skyldneren utarbeide et utkast til rekonstruksjon og en redegjørelse som blant annet skal inneholde opplysningene nevnt i § 26 første ledd nr. 1 til 5. § 26 første ledd annet og tredje punktum og annet og tredje ledd og § 28 gjelder tilsvarende. Utkastet til rekonstruksjon og redegjørelsen skal så sendes til retten.

Skyldneren skal underrette hver enkelt av sine kjente fordringshavere om at det er åpnet rekonstruksjonsforhandling, senest når utkastet til rekonstruksjon sendes til retten. § 23 første ledd annet og tredje punktum gjelder tilsvarende.

Når retten mottar et utkast til rekonstruksjon av virksomheten fra skyldneren, skal retten kalle inn til fordringshavermøte. Retten kan beslutte at møtet skal avholdes elektronisk uten fysisk møte, for eksempel ved telefon- eller videomøte eller på annen betryggende måte.

Skyldneren skal gi hver enkelt av fordringshaverne meddelelse om tid og sted for fordringshavermøtet, og om nærmere opplysninger om avviklingen av møtet dersom retten beslutter at fordringshavermøtet skal avholdes elektronisk uten fysisk møte. Meddelelsen kan gis uten kunngjøring dersom det i stedet benyttes rekommandert brev eller elektronisk kommunikasjon hvor det er benyttet en betryggende metode for å sikre at underretningen er mottatt.

Skyldneren plikter å være til stede på fordringshavermøtet, hvis ikke skyldneren har gyldig fravær eller har fått tillatelse av retten til å være fraværende. På fordringshavermøtet skal skyldneren fremlegge et utkast til rekonstruksjon av virksomheten som fordringshaverne kan uttale seg om. Skyldneren kan endre utkastet etter å ha hørt fordringshavernes uttalelser.

Med mindre skyldnerens utkast forkastes av så mange av fordringshaverne at det må anses klart at de vil kunne motsette seg vedtakelsen av et rekonstruksjonsforslag etter § 46, skal rekonstruksjonsforhandlingen fortsette basert på utkastet. Får ikke utkastet tilstrekkelig tilslutning, kan skyldneren undersøke om andre løsninger kan få tilstrekkelig tilslutning. Dersom skyldneren finner at det ikke er utsikt til å kunne oppnå rekonstruksjon, skal skyldneren gi innberetning til retten om forholdet. Har skyldneren ikke fremsatt forslag til rekonstruksjon innen rimelig tid, kan retten innkalle skyldneren til rettsmøte for å avklare utsiktene til at en rekonstruksjon kan oppnås.

Kapittel V. Frivillig rekonstruksjon

§ 30 Forslagets innhold

En frivillig rekonstruksjon kan blant annet 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 til ny eier, uten at skyldnerens virksomhet blir likvidert (rekonstruksjonsoverdragelse)
5. overdragelse og avviking av hele eller deler av skyldnerens virksomhet og eiendeler mot at skyldneren blir frigjort for den delen av gjelden som ikke dekkes ved likvidasjonen (frivillig likvidasjonsakkord)
6. en kombinasjon av disse ordningene, og eventuelt i kombinasjon med andre tiltak.

§ 39 nr. 2 om flertallskrav når rekonstruksjonen krever beslutning i selskapets generalforsamling, gjelder tilsvarende.

§ 31 Utsendelse av forslaget. Svarfrist

Er det oppnevnt rekonstruktør, og rekonstruksjonsutvalget finner at skyldnerens forslag bør fremmes, skal rekonstruktøren sende skyldnerens forslag til rekonstruksjon til alle fordringshavere med fordringer som er omfattet av forslaget. Med forslaget skal følge

1. redegjørelsen etter § 26,
2. skyldnerens erklæring om at alt skyldneren eier og skylder, er oppgitt
3. rekonstruksjonsutvalgets uttalelse om hvorvidt det anbefaler at forslaget vedtas, om utsikten til og sikkerheten for at forslaget vil bli oppfylt fra skyldnerens side, om de betingelser som utvalget har satt for å anbefale forslaget, og om hvordan boets stilling antas å ville bli i tilfelle av konkurs.

Er det ikke oppnevnt rekonstruktør, skal skyldneren sende forslaget til alle fordringshavere som er omfattet av det. Med forslaget skal følge

1. redegjørelsen etter § 29
2. skyldnerens erklæring om at alt skyldneren eier og skylder, er oppgitt

3. *en redegjørelse fra skyldneren om utsikten til og sikkerheten for at forslaget vil bli oppfylt fra skyldnerens side, og om hvordan boets stilling antas å ville bli i tilfelle av konkurs.*

Fordringshaverne skal samtidig oppfordres til innen en frist på mellom to og tre uker å underrette rekonstruktøren, eller skyldneren der det ikke er oppnevnt rekonstruktør, skriftlig om de vedtar forslaget. I oppfordringen skal fordringshaverne gjøres oppmerksom på bestemmelsen i § 32 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.

§ 32 Vedtagelse av forslaget

Forslaget til rekonstruksjon anses for vedtatt når det er godtatt av samtlige fordringshavere med fordringer som omfattes av forslaget.

Når svarfristen etter § 31 tredje ledd er utløpt uten at noen av fordringshaverne har forkastet forslaget, anses dette for vedtatt dersom det er godtatt av fordringshavere som til sammen representerer minst tre firedeler av det samlede pålydende av de fordringer som forslaget omfatter.

§ 33 Nytt forslag

Dersom forslaget til frivillig rekonstruksjon ikke blir vedtatt, kan skyldneren utarbeide et nytt forslag som sendes til fordringshaverne i samsvar med reglene i § 31, men uten vedleggene. Dette gjelder likevel bare hvis rekonstruksjonsutvalget, eller skyldneren der det ikke er oppnevnt rekonstruktør, finner at det er god utsikt til å få forslaget vedtatt. Reglene i § 32 gjelder tilsvarende. Ytterligere forslag kan ikke fremsettes.

§ 34 Underretning om vedtatt forslag

Når et forslag til frivillig rekonstruksjon er vedtatt, skal rekonstruktøren, eller skyldneren der det ikke er oppnevnt rekonstruktør, sende melding om dette til samtlige fordringshavere som ikke er tilsagt full dekning for krav som skriver seg fra tiden før rekonstruksjonsforhandlingen ble åpnet. Retten skal samtidig få tilsendt:

1. det vedtatte forslaget til rekonstruksjon, med påtegning om hvordan forslaget er blitt vedtatt
 2. vedleggene som er nevnt i § 31 første ledd, eventuelt annet ledd.
- Retten skal notere når forslaget kom inn til retten.

§ 35 Virkninger av uriktige eller ufullstendige opplysninger mv.

Dersom en frivillig rekonstruksjon, jf. § 30, er kommet i stand ved at skyldneren forsettlig eller uaktsomt har gitt uriktige eller ufullstendige opplysninger om sine eiendeler eller forpliktelser, plikter skyldneren å betale alle de fordringshaverne som ikke har kjent til forholdet, også de deler av fordringene

som ble ettergitt ved akkorden. Det samme gjelder der skyldneren eller en tredjeperson med skyldnerens medvirkning i strid med rekonstruksjonen og forutsetningene for den har gitt eller tilsagt én eller flere av fordringshaverne særlige fordeler.

Fordringshaverens krav på betaling etter første ledd foreldes ett år fra den dagen da fordringshaveren fikk vite om forholdene som nevnt i første ledd. Kravet kan ikke i noe tilfelle gjøres gjeldende om det ikke er erkjent eller gjort gjeldende ved søksmål senest tre år etter at rekonstruksjonsforhandlingen er opphørt.

§ 36 *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 full dekning for sitt krav etter akkorden, gis konkursdividende av fordringens hele opprinnelige beløp. Fordringshaveren kan likevel ikke få utbetalt mer enn sitt restkrav etter akkorden. Fordringshaveren kan ikke kreve utlegg i konkursboet før det er utbetalt til de øvrige fordringshaverne like mange prosenter som de mottatte akkordavdragene utgjør.

Første ledd første og tredje punktum gjelder tilsvarende for fordringshavere som akkorden ikke har virkning for etter § 35.

Kapittel VI. Rekonstruksjon med tvangsakkord

§ 37 *Hva en rekonstruksjon med tvangsakkord kan gå ut på*

En rekonstruksjon med tvangsakkord kan gå ut på de tiltak som anses nødvendige for å avhjelpe skyldnerens økonomiske vanskeligheter og sikre at skyldnerens virksomhet helt eller delvis skal kunne videreføres av skyldneren eller noen andre.

En ordning med omgjøring av gjeld til egenkapital kan bare omfatte fordringshavere som samtykker til dette. Hvis tungtveiende hensyn taler for det, kan retten ved kjennelse likevel beslutte at ordningen skal omfatte samtlige fordringshavere når den eller de av fordringshaverne som har nektet samtykke, åpenbart ikke har rimelig grunn til dette.

§ 38 *Klasseinndeling*

I rekonstruksjonsforslaget skal de som vil ha stemmerett etter § 45, deles inn i klasser. Fordringshavere som etter kontrollerbare kriterier har tilstrekkelig sammenlignbare interesser, skal plasseres i samme klasse. Fordringshavere med sikrede fordringer, fordringshavere med fortrinnsberettigede fordringer, fordringshavere med usikrede fordringer og aksjeeiere skal som et minimum deles inn i ulike klasser. En pantøver med sikkerhet utenfor pantets antatte verdi deltar både i klassen for sikrede og klassen for usikrede fordringer med de relevante delene av fordringen.

Skyldnere som er små og mellomstore virksomheter, kan velge at de stemmeberettigede likevel ikke skal deles inn i klasser etter første ledd. Med små og mellomstore virksomheter menes virksomheter som har rett eller plikt til registrering i Foretaksregisteret, og som på konsolidert nivå sysselsetter færre enn 250 personer og har en årsomsetning som ikke overstiger 500 millioner kroner, eller en samlet årsbalanse som ikke overstiger 430 millioner kroner.

§ 39 Særlige regler når rekonstruksjonen krever beslutning i generalforsamling

Er skyldneren et aksjeselskap eller allmennaksjeselskap, og rekonstruksjonsplanen går ut på tiltak som forutsetter beslutning i selskapets generalforsamling etter aksjeloven eller allmennaksjeloven kapittel 10, 11 eller 12 eller etter særskilt vedtektsbestemmelse, gjelder følgende for slike beslutninger:

- 1. Er de stemmeberettigede delt inn i klasser etter § 38, erstatter en vedtatt og stadfestet rekonstruksjonsplan de nødvendige generalforsamlingsbeslutningene for slike tiltak. Styrets plikter etter aksjeloven og allmennaksjeloven i forkant av de aktuelle generalforsamlingsbeslutningene påligger isteden den som utformer forslaget til rekonstruksjon. Med de nødvendige tilpasningene som følger av dette, får aksjelovens og allmennaksjelovens bestemmelser ellers anvendelse. Endringer i selskapets vedtekter som rekonstruksjonsplanen gjør nødvendig, kan meldes uten ytterligere beslutning av generalforsamlingen.*
- 2. Er de stemmeberettigede ikke delt inn i klasser, jf. § 38 annet ledd, treffes beslutningene av generalforsamlingen etter reglene i aksjeloven eller allmennaksjeloven, men likevel slik at de kan treffes med tilslutning fra minst halvparten så vel av de avgitte stemmer som av den aksjekapitalen som er representert på generalforsamlingen. Nødvendige vedtektsendringer som følge av beslutningene og beslutning om fravikelse av aksjeeiernes fortrinnsrett etter aksjeloven eller allmennaksjeloven kapittel 10 eller 11 kan treffes med flertall som nevnt i første punktum.*

§ 40 Bortfall av pantheftelser

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

Rekonstruksjonsutvalget, eller skyldneren der det ikke er oppnevnt rekonstruktør, foretar verdsettelsen av pantet.

Ved innsigelse fra en panthaver med sikkerhet utenfor pantets antatte verdi kan retten beslutte at det i stedet skal innhentes en uavhengig verdsettelse som er bindende. Verdsettelsen skal foretas av en verdsetter som partene blir enige om. Blir partene ikke enige, skal hver av dem innen tre uker utpeke en verdsetter. Disse utpeker i fellesskap innen en uke en tredje verdsetter. Verdsetterne fastsetter med alminnelig flertall verdien av pantet innen en frist som retten bestemmer. Oversittes fristene, kan retten bestemme at verdsettelsen skal skje ved skiftetakst, jf. arveloven § 106.

Kostnadene ved *verdsettelse eller skiftetakst* bæres av pantaveren dersom *skyldnerens eller* rekonstruksjonsutvalgets verdsettelse opprettholdes eller endres med mindre enn ti prosent. *For skiftetakst gjelder for øvrig* arveloven § 106 annet til femte ledd tilsvarende. I særlige tilfeller kan retten fravike satsene for godtgjørelse av skjønnsmedlemmer som ellers gjelder ved skiftetakst.

§ 41 *Underretning ved bestridte fordringer*

Dersom en anmeldt fordring helt eller delvis blir bestridt, skal rekonstruktøren, *eller skyldneren der det ikke er oppnevnt rekonstruktør*, uten opphold underrette fordringshaveren og samtidig gjøre vedkommende oppmerksom på reglene i § 50 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.

§ 42 *Omstøtelse*

Dersom skyldnerens disposisjoner er omstøtelige etter dekningsloven kapittel 5, kan omstøtelseskravet gjøres gjeldende av rekonstruksjonsutvalget.

Det kan i rekonstruksjonsforslaget settes som vilkår for tvangsakkorden at søksmål til omstøtelse av skyldnerens disposisjoner skal anlegges eller fortsettes for skyldnerens regning etter nærmere bestemmelse fra rekonstruktøren eller den som er ansvarlig for tilsyn.

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

Er det oppnevnt rekonstruktør, skal rekonstruktøren 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 underretningen er mottatt. Med forslaget skal følge

1. redegjørelsen etter § 26
2. skyldnerens erklæring om at alt skyldneren eier og skylder, er oppgitt
3. rekonstruksjonsutvalgets uttalelse om hvorvidt det anbefaler at forslaget vedtas, om utsikten til og sikkerheten for at forslaget vil bli oppfylt fra skyldnerens side, om vilkår utvalget har satt for å anbefale forslaget, og om hvordan boets stilling antas å ville bli i tilfelle av konkurs.

Er det ikke oppnevnt rekonstruktør, skal skyldneren sende sitt forslag til rekonstruksjon med tvangsakkord til alle kjente fordringshavere med angivelse av en frist på minst to uker for skriftlig svar. Første ledd annet punktum gjelder tilsvarende. Med forslaget skal følge

1. redegjørelsen etter § 29
2. skyldnerens erklæring om at alt skyldneren eier og skylder, er oppgitt

3. *en redegjørelse fra skyldneren om utsikten til og sikkerheten for at forslaget vil bli oppfylt fra skyldnerens side, og 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. *Retten avgjørelse er ikke gjenstand for anke.* Avstemningen skjer ved fordringshavernes skriftlige meldinger til rekonstruktøren.

§ 44 *Innsigelser mot fordringshaverlisten og klasseinndelingen*

Dersom 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, skal rekonstruktøren *eller skyldneren gjøre* merknad om det i listen. *Tilsvarende gjelder dersom noen har innsigelser mot klasseinndelingen etter § 38.*

§ 45 *Stemmerett*

Ved avstemningen over *rekonstruksjonsforslaget* skal alle kjente fordringer regnes med, selv om de ikke er *anmeldt*. Følgende fordringer skal likevel *ikke regnes med*:

1. fordring som *rekonstruksjonsplanen ikke vil bli bindende for etter § 58*
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
4. fordring som tilhører skyldnerens nærstående, jf. dekningsloven § 1-5
5. fordring eller del av fordring som skal dekkes fullt ut etter akkordforslaget
6. etterprioritert fordring som faller bort ved akkorden.

Dersom en fordring som nevnt i første ledd annet punktum nr. 1 er sikret ved panterett eller annen sikkerhetsrett i skyldnerens eiendeler, kan fordringshaveren utøve stemmerett for den delen av fordringen som sikkerheten antas ikke å ville gi dekning for, eller – hvis fordringshaveren uttrykkelig frafaller sin sikkerhetsrett for en større del av fordringen – for denne delen. En fordring med lovbestemt fortrinnsrett gir stemmerett i den utstrekning fortrinnsretten uttrykkelig frafalles.

Fordring som nevnt i første ledd annet punktum nr. 3 skal likevel ikke settes ut av betraktning dersom 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.

I tilfeller som omfattes av § 39 nr. 1, har også skyldnerens aksjeeiere stemmerett ved avstemningen, jf. § 38 første ledd tredje punktum og § 46 annet ledd tredje punktum.

§ 46 *Vedtakelse av forslag om rekonstruksjon med tvangsakkord*

Avstemning om et forslag om rekonstruksjon med tvangsakkord gjennomføres klassevis med mindre skyldneren har valgt at de stemmeberettigede ikke skal deles inn i klasser etter § 38 annet ledd.

Et forslag om rekonstruksjon anses vedtatt hvis hver klasse har gitt tilslutning til forslaget, jf. likevel § 37 annet ledd. For at den enkelte klasse skal anses å ha gitt sin tilslutning, må fordringer som representerer minst en halvdel av det samlede beløpet som har stemmerett etter § 45, ha stemt for forslaget. For at en aksjeeierklasse skal anses å ha gitt sin tilslutning, jf. § 38 første ledd tredje punktum og § 45 fjerde ledd, kreves et flertall så vel av de avgitte stemmer som av den aksjekapital som deltar i avstemningen. Aksjeloven § 5-3 tredje ledd gjelder tilsvarende.

Oppnås ikke tilstrekkelig tilslutning etter annet ledd, kan et forslag om rekonstruksjon med tvangsakkord likevel med skyldnerens samtykke anses vedtatt dersom følgende vilkår alle er oppfylt:

- 1. Forslaget får tilslutning fra fordringer som innenfor hver klasse representerer minst to tredeler av det samlede beløp som har stemmerett, i enten et flertall av klassene, hvorav minst én omfatter sikrede eller fortrinnsberettigede fordringshavere, eller minst halvparten av klassene, hvorav alle omfatter fordringshavere som kan forventes å få betalt ved en konkurs.*
- 2. Klasser som ikke gir tilslutning til forslaget, behandles minst like fordelaktig som andre klasser med lik prioritet og gis full dekning før en klasse med lavere prioritet gis dekning eller beholder noen rettigheter etter forslaget, med mindre annet følger av tredje ledd.*
- 3. Ingen klasse får eller beholder mer enn den fulle verdien av sine fordringer eller rettigheter.*

Kravet om skyldnerens samtykke etter tredje ledd gjelder ikke der skyldneren overstiger terskelverdiene for små og mellomstore virksomheter etter § 38 annet ledd annet punktum. Tredje ledd nr. 2 skal ikke være til hinder for at et forslag kan gå ut på at enhver fordringshavers samlede tilgodehavende skal dekkes fullt ut opptil en viss sum, eller at det kan foreslås rimelige endringer i tidspunktet for innfrielse av en fordring og hvilke betalingsmidler en fordring kan innfris med. Forslaget kan også i særlige tilfeller omfatte tiltak som avviker fra vilkåret i tredje ledd nr. 3 dersom det anses nødvendig eller rimelig for å nå målene med rekonstruksjonsforslaget og forslaget ikke urimelig skader de berørte partenes rettigheter eller interesser.

Har skyldneren valgt at de stemmeberettigede ikke skal deles inn i klasser etter § 38 annet ledd, anses et forslag om rekonstruksjon med tvangsakkord vedtatt når fordringer som representerer minst en halvdel av det samlede beløp som har stemmerett etter § 45, har stemt forslaget, jf. likevel § 37 annet ledd og § 39 nr. 2.

§ 47 Nytt forslag om rekonstruksjon med tvangsakkord

Har skyldnerens rekonstruksjonsforslag ikke oppnådd det nødvendige flertallet ved avstemningen etter § 43, kan skyldneren fremme et nytt rekonstruksjonsforslag. Er det oppnevnt rekonstruktør, kan forslaget bare fremmes dersom rekonstruksjonsutvalget finner å kunne anbefale det. Med

rekonstruksjonsutvalgets anbefaling kan også rekonstruktøren fremme et nytt forslag. Er det ikke oppnevnt rekonstruktør, kan forslaget bare fremmes dersom skyldneren finner at det er god utsikt til å få forslaget vedtatt.

Det nye forslaget skal snarest sendes fordringshaverne, med rekonstruksjonsutvalgets anbefaling vedlagt og *med en* ny avstemningsfrist. Den nye fristen må ikke utløpe senere enn tre uker etter den opprinnelige avstemningsfristen. Forslaget sendes med rekommandert brev eller ved elektronisk kommunikasjon hvor det er benyttet en betryggende metode for å sikre at forslaget er mottatt.

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

§ 48 Redegjørelse for avstemningen sendes tingretten og berørte parter

Rekonstruktøren, *eller skyldneren der det ikke er oppnevnt rekonstruktør*, 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 redegjørelsen skal følge

1. bekreftelse av at fordringshaverne har vært varslet om avstemningen i overensstemmelse med lovens regler
2. protokoll fra rekonstruksjonsutvalgets møter
3. listen over fordringshaverne etter § 28 nr. 3 og nr. 4 og i den grad det foreligger omtvistede eller uklare fordringer *eller innsigelser mot inndelingen av berørte parter og fordringer i klasser*, kopi av fordringsanmeldelsene og innsigelsene og *de relevante dokumenter som foreligger*
4. skyldnerens endelige forslag til rekonstruksjon med tvangsakkord og fordringshavernes vedtakelser
5. andre dokumenter som måtte være fremlagt i forbindelse med avstemningen, og de protester som måtte være fremkommet mot stadfestelse av forslaget.

Samtidig med oversendelsen til retten skal rekonstruktøren sende redegjørelsen og dokumentene som nevnt i første ledd til samtlige som rekonstruksjonsforslaget vil være bindende for etter § 58. Det skal fremgå av oversendelsen at innsigelser mot stadfestelse og anmodning om rettsmøte for behandling av spørsmålet om stadfestelse kan sendes retten innen en frist på en uke fra oversendelsen. Retten kan vurdere innsigelser og anmodninger som kommer inn også etter fristen.

§ 49 Rettsmøte før stadfestelse

Retten avgjør om det skal kalles inn til rettsmøte til behandling av spørsmålet om stadfestelse av rekonstruksjonsforslaget, eller om stadfestelse avgjøres ved skriftlig behandling. Rettsmøtet 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 sørge for innkallingen av fordringshaverne. Skyldneren plikter å være til stede i møtet med mindre han eller hun 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.

Rettens avgjørelse etter denne paragrafen er ikke gjenstand for anke.

§ 50 Etterprøving av klasseinndeling. Stemmerettstvister. Avsetning til omtvistede fordringer

Retten etterprøver at klasseinndelingen i rekonstruksjonsforslaget oppfyller kravene i § 38. Dersom det er tvist eller uklarhet om hvorvidt, for hvilket beløp eller i hvilken klasse 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. Avgjørelsene tas i forbindelse med avgjørelsen av spørsmålet om stadfestelse og kan bare ankes sammen med denne. Avgjørelsene har bare virkning for spørsmålet om fordringshaverens stemmerett.

Når fordringshaveren krever det, kan retten bestemme at den dividenden som faller på en omtvistet fordring, eller på den omtvistede delen av en fordring, skal settes i bank på en separat konto som disponeres av rekonstruktøren. Er det ikke oppnevnt rekonstruktør, skal skyldneren sørge for at beløpet settes i bank på en separat konto som bare kan disponeres av skyldneren og fordringshaveren i fellesskap.

Ved vurderingen av om, og for hvilket beløp, det skal settes av dividende etter annet ledd, skal retten legge vekt på sannsynligheten for at fordringshaveren har et krav, fordringshaverens behov for sikkerhet for kravet, hvilken belastning slik avsetning vil medføre for skyldneren, og innholdet i akkorden. Første ledd tredje punktum gjelder tilsvarende. Retten skal treffe sin avgjørelse snarest mulig, og normalt innen fire uker etter at fordringshaverens krav er fremsatt.

Bestemmer retten at det skal settes av dividende, skal retten samtidig gi fordringshaveren en frist til å reise søksmål. Blir søksmål ikke reist innen fristens utløp, skal retten pålegge den som disponerer kontoen, å frigi beløpet til skyldneren med mindre annet fremgår av akkorden.

§ 51 Tilfeller hvor stadfestelse skal nektes

Retten skal nekte å stadfeste rekonstruksjonsforslaget

- 1. hvis reglene om fremgangsmåten ved rekonstruksjonsforhandlingen ikke har vært overholdt, og retten finner det sannsynlig at feilen har hatt avgjørende betydning for vedtakelsen av rekonstruksjonsforslaget*
- 2. hvis rekonstruksjonsforslaget ikke er blitt vedtatt med nødvendig flertall eller på de vilkår som ellers følger av §§ 37 og 46, likevel slik at spørsmålet om forslaget har fått tilslutning av tilstrekkelig mange fordringshavere som kan forventes å få betalt ved en konkurs, først prøves etter § 53 første ledd*

3. *hvis fordringshavere med tilstrekkelig enhetlige interesser i samme klasse ikke er likebehandlet og behandlet på en måte som står i forhold til fordringene*
4. *hvis retten finner at ny finansiering ikke har vært nødvendig for rekonstruksjonsforslagets gjennomføring og er til urimelig skade for fordringshaverne*
5. *hvis det viser seg at det foreligger omstendigheter som nevnt i § 53 nr. 1 og 2, og som ikke er meddelt fordringshaverne før avstemningen, dersom forholdet kan antas å ha hatt avgjørende innflytelse på utfallet av denne, eller*
6. *hvis retten på grunnlag av innsigelse eller av annen grunn ser det hensiktsmessig at det utformes et nytt rekonstruksjonsforslag eller avholdes ny avstemning.*

§ 52 Tilfeller hvor stadfestelse kan nektes

Retten kan nekte å stadfeste rekonstruksjonsforslaget

1. *hvis det vil virke støtende å stadfeste rekonstruksjonsforslaget skyldneren har fremsatt, eller retten finner at rekonstruksjonsforslaget ikke er rimelig og rettferdig overfor dem som blir bundet av det, herunder fordi det innebærer en urimelig forfordeling av fordringshavere eller det ikke er rimelig utsikt til at forslaget vil bli oppfylt*
2. *hvis skyldneren vegrer seg for å gi de opplysninger retten trenger ved avgjørelsen, eller uten gyldig grunn uteblir fra rettsmøter i forbindelse med rekonstruksjonsbehandlingen*
3. *hvis retten finner det godtgjort at skyldneren i løpet av de siste tre årene før åpningen av rekonstruksjonsforhandlingen eller senere har gjort seg skyldig i straffbare forhold i forbindelse med økonomisk virksomhet, eller*
4. *hvis rekonstruksjonsforslaget ikke har rimelige utsikter til å avverge skyldnerens insolvens eller sikre virksomhetens levedyktighet.*

Er skyldneren en sammenslutning eller en stiftelse, kan stadfestelse nektes dersom forretningsfører eller styremedlem i de siste tre årene før åpningen av rekonstruksjonsforhandlingen eller senere har gjort seg skyldig i slike straffbare forhold som nevnt i første ledd nr. 3 til skyldnerens fordel eller på skyldnerens vegne.

§ 53 Tilfeller hvor stadfestelse skal eller kan nektes etter begjæring

Etter begjæring av noen som i tilfelle vil bli bundet av rekonstruksjonsplanen, jf. § 58, og som ikke har samtykket til rekonstruksjonsforslaget, skal retten nekte stadfestelse

1. *hvis forslaget ikke er blitt vedtatt med nødvendig flertall, og dette skyldes at forslaget ikke har fått tilslutning av tilstrekkelig mange fordringshavere som kan forventes å få betalt ved en konkurs, jf. § 51 nr. 2, eller*
2. *hvis fordringshaveren vil bli dårligere stilt etter forslaget enn vedkommende kan forventes å ville blitt stilt ved en konkurs.*

Etter begjæring av rekonstruktøren, kreditorutvalget eller av en fordringshaver som i tilfelle vil bli bundet av rekonstruksjonsplanen, kan retten

nekte stadfestelse hvis det påvises at *rekonstruksjonsforslaget* er brakt i stand ved at en fordringshaver er blitt begunstiget eller har fått løfte om begunstigelse, enten av skyldneren eller av en tredjeperson.

§ 54 Tilsyn med oppfyllelsen av akkorden

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

Tilsyn utøves av rekonstruktøren eller av ett eller flere av kreditorutvalgets medlemmer eller av én 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, 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 gir i denne forbindelse.

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

§ 55 Stadfestelseskjennelsen. Anke.

Retten avgjør spørsmålet om stadfestelse ved kjennelse. *Kjennelsen* bør avsies innen en uke etter stadfestelsesmøtet etter § 49. Ved skriftlig behandling bør kjennelsen avsies innen tre uker etter at retten har mottatt rekonstruktørens redegjørelse for resultatet av avstemningen, *eller innen tre uker etter at det er fremmet innsigelser etter § 48 annet ledd*. Dersom rekonstruksjonsplanen innebærer at pantheftelser helt eller delvis bortfaller, jf. § 40, skal stadfestelseskjennelsen inneholde en nøyaktig angivelse av i hvilken grad pantheftelsene bortfaller.

En kjennelse som stadfester rekonstruksjonsplanen, kan ankes av skyldneren, av enhver fordringshaver som vil bli bundet av akkorden *og har stemt mot forslaget*, og av etterprioriterte fordringshavere som er berørt av forslaget. *Fristen for å anke er en uke*. Skyldneren *fortsetter* å stå under *rekonstruksjonsutvalgets* tilsyn inntil kjennelsen er blitt rettskraftig.

Dersom tingretten eller ankeinstansen nekter stadfestelse, *kan den beslutte at det kan fremmes et nytt rekonstruksjonsforslag innen en frist som normalt ikke skal overstige tre uker*. Hvis ikke skal den samtidig treffe de avgjørelser som er nevnt i §§ 59 b og 59 c.

§ 56 Melding om og kunngjøring av den stadfestede rekonstruksjonsplanen

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

Når stadfestelseskjennelsen er blitt rettskraftig, skal *retten sørge for at melding om akkorden sendes til kunngjøring etter reglene i § 6 første ledd*.

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

§ 58 *Hvem akkorden er bindende for*

Den stadfestede *rekonstruksjonsplanen* er bindende for alle fordringshavere hvis fordringer skriver seg fra tiden før åpningen av *rekonstruksjonsforhandlingen*.

Rekonstruksjonsplanen er likevel ikke bindende for

1. fordringer som har lovbestemt fortrinnsrett *i den utstrekning fortrinnsretten ikke uttrykkelig frafalles*
2. fordringer som er sikret ved panterett eller annen sikkerhetsrett i skyldnerens eiendeler, i den utstrekning fordringen faller innenfor pantets antatte verdi *og sikkerhetsretten ikke uttrykkelig frafalles*
3. fordringer som kan kreves avgjort ved motregning i den utstrekning de dekkes av motkravet.

En ukjent fordringshaver som hadde rett til å delta i avstemningen om rekonstruksjonsforslaget, har rett til betaling etter de vilkår som gjelder for den mest sammenliknbare klassen av fordringshavere.

§§ 35 og 36 gjelder tilsvarende ved tvangsakkord.

§ 59 *Tidligere mislighold*

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

Kapittel VII. Rekonstruksjonsforhandlingens avslutning

§ 59 a *Innstilling av rekonstruksjonsforhandlingen med tilbakelevering til skyldneren*

Retten skal innstille rekonstruksjonsforhandlingen ved kjennelse, *og uten at konkurs åpnes*, når det etter utløpet av fristen etter § 23 første ledd annet punktum, *jf. § 29 annet ledd annet punktum*, begjæres av skyldneren og det foreligger skriftlig samtykke fra et flertall av de kjente fordringshaverne, unntatt fordringshavere med fordringer som er sikret eller tilbys sikkerhet ved betryggende selvskyldnerkausjon, panterett eller annen tilsvarende sikkerhetsrett.

Retten skal også innstille rekonstruksjonsforhandlingen dersom skyldneren overfor retten på et hvilket som helst tidspunkt under rekonstruksjonsforhandlingen godtgjør å være solvent, jf. § 61.

§ 56 gjelder tilsvarende.

§ 59 b *Innstilling av mislykket rekonstruksjonsforhandling og åpning av konkurs*

Retten skal innstille rekonstruksjonsforhandlingen og åpne konkurs i skyldnerens bo når

1. 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. § 27 annet ledd
2. retten nekter å stadfeste et rekonstruksjonsforslag med tvangsakkord, jf. § 55, *med mindre stadfestelse er nektet på grunnlag av § 51 nr. 6*
3. *rekonstruksjonsforhandlingen ikke er avsluttet innen seks måneder fra åpningen eller innen en lengre frist som retten har satt etter anmodning fra rekonstruksjonsutvalget, eller*
4. *retten finner det utilrådelig at rekonstruksjonsforhandlingen fortsetter fordi skyldneren ikke begjærer oppnevnt rekonstruktør.*

Retten kan etter begjæring fra 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 21.

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

§ 59 c *Tidspunktet for rekonstruksjonsforhandlingens avslutning. Sletting og melding om avslutning*

Rekonstruksjonsforhandlingen anses for avsluttet når

1. retten mottar melding om at skyldneren har fått frivillig rekonstruksjon, jf. § 34
2. skyldneren har fått rekonstruksjon med tvangsakkord som er stadfestet ved rettskraftig kjennelse, jf. § 55, eller
3. det er avsagt kjennelse om innstilling av rekonstruksjonsforhandlingen etter § 59 a, og kjennelsen er blitt rettskraftig.

Når rekonstruksjonsforhandlingen anses avsluttet, skal rekonstruktøren, eller skyldneren der det ikke er oppnevnt rekonstruktør, sende melding om dette til Konkursregisteret, som sørger for at melding etter § 6 fjerde ledd første punktum blir slettet, og at melding om avslutning av rekonstruksjonsforhandlingen blir registrert i Foretaksregisteret dersom skyldneren er innført der.

Rekonstruktøren skal samtidig sørge for at melding etter § 6 fjerde ledd annet punktum nr. 1 og 2 blir slettet.

§ 59 d *Følgene av at skyldneren dør under rekonstruksjonsforhandlingen*

Dersom skyldneren dør før kjennelse om konkursåpning er etter § 59 b eller før rekonstruksjonsforhandlingen anses for avsluttet, jf. § 59 c, skal rekonstruksjonsforhandlingen innstilles og skyldnerens bo behandles i samsvar med arveloven.

Kapittel VII A. Generelle bestemmelser om rekonstruksjonsforhandling

§ 59 e *Forskrifter til loven. Enklere regler for små foretak. Tingrettens stedlige kompetanse*

Kongen kan ved forskrift gi nærmere bestemmelser til utfylling og gjennomføring av lovens første del.

Kongen kan også gi forskrift om særlige regler for små foretak med sikte på forenklet rekonstruksjonsforhandling. Slike regler kan fravike reglene i denne lovens første del. Forskriften fastsetter hvilke foretak som skal regnes som små foretak etter denne loven. Kongen kan blant annet gi bestemmelser om

1. skyldnerens adgang til å fremlegge forslag til rekonstruksjon og tvangsakkord av gjelden sammen med begjæring om rekonstruksjonsforhandling
2. skyldnerens adgang til å få oppnevnt en advokat til å bistå med forslag til rekonstruksjonsplan, inkludert forhandling om salg av hele eller deler av virksomheten til ny eier, før det leveres begjæring om rekonstruksjonsforhandling
3. forenklet gjennomgang av skyldnerens økonomi og vurdering av mulige omstøtelige disposisjoner og straffbare forhold.

Kongen kan også gi forskrift om særlige regler for tingrettens stedlige kompetanse i saker om rekonstruksjon etter denne lovens første del. Slike regler kan fravike konkursloven § 146.

§ 153 første ledd lyde:

Fristen for anke er en måned, hvis ikke annet følger av § 4 tredje ledd, § 55 annet ledd, § 57 annet ledd og § 124 første ledd.

II

I lov 8. juni 1984 nr. 59 om fordringshavernes dekningsrett foreslås følgende endringer:

§ 1-2 skal nytt femte ledd lyde:

Når konkurs er åpnet på grunnlag av en konkursbegjæring som kom inn til retten senest tre uker etter at en begjæring fra en fordringshaver om åpning av rekonstruksjonsforhandling ble forkastet fordi skyldneren motsatte seg rekonstruksjonsforhandling, er fristdagen dagen da begjæringen om åpning av rekonstruksjonsforhandling kom inn til retten. Dette gjelder likevel ikke hvis reglene i annet ledd fører til at fristdagen kommer tidligere.

§ 6-2 annet ledd skal lyde:

For ikke rentebærende fordringer svares mellomrente for tiden fra åpning av bobehandlingen til den dag da *fordringen ville ha forfalt. Mellomrenten utgjør den renten som følger av forsinkelsesrenteloven, fratrukket seks prosentpoeng.*

§ 7-3 a første ledd og nytt annet ledd skal lyde:

Skyldnerens avtaler løper videre etter åpning av *rekonstruksjonsforhandling*. Åpningen gir ikke i seg selv den annen part rett til å heve avtalen med skyldneren. *Bestemmelsene griper ikke inn i den annen parts rett til å påberope skyldnerens økonomiske problemer som opphørsgrunn etter avtalens art. Avtalebestemmelse som gir den annen part en videre adgang til å heve på grunn av at skyldneren har eller i overskuelig fremtid vil få alvorlige økonomiske problemer, at rekonstruksjonsforhandling er åpnet, eller at det er besluttet forbud mot enkeltforfølging, er ikke bindende.*

Heving som er gjort gjeldende i de siste fire ukene før fristdagen på grunn av skyldnerens betalingsforsinkelse, kan ikke gjøres gjeldende under rekonstruksjonsforhandling med mindre den annen part har disponert i henhold til hevingen.

Nåværende annet ledd blir nytt tredje ledd.

§ 7-5 annet ledd skal lyde:

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 *rekonstruksjon*. *For sikkerhetsstillelse eller forskuddsbetaling under rekonstruksjonsforhandling kan skyldneren kreve at hver termin ikke skal være lenger enn to uker om gangen.*

III

Ved alternativet med ny bestemmelse om superprioritet:

I lov 8. februar 1980 nr. 2 om pant skal § 3-1 a lyde:

§ 3-1 a *Pant for lån under rekonstruksjonsforhandling*

Panterett etter *loven her* til sikring av lån til finansiering under rekonstruksjonsforhandling etter § 20 i *konkursloven* går foran alle andre heftelser i formuesgodene pantsettelsen omfatter. Panteretten kan bare benyttes til å dekke slike lån.

IV

Midlertidig lov 7. mai 2020 nr. 38 om rekonstruksjon for å avhjelpe økonomiske problemer som følge av utbrudd av covid-19 oppheves.

V

1. Loven gjelder fra den tid Kongen bestemmer. Kongen kan sette i kraft de ulike bestemmelsene til forskjellig tid.
2. Saken behandles etter reglene i lovens del I når begjæringen om rekonstruksjonsforhandling er kommet inn til retten etter ikrafttredelsen av loven.
3. Er begjæringen kommet inn til retten før ikrafttredelsen av loven, gjelder reglene i midlertidig lov 7. mai 2020 nr. 38 om rekonstruksjon for å avhjelpe økonomiske problemer som følge av utbrudd av covid-19. Saken kan likevel behandles etter reglene i del I i loven her hvis skyldneren begjærer det og det ikke er tatt stilling til et forslag om frivillig rekonstruksjon eller stemt over et forslag til tvangsakkord. Kunngjøring etter § 6 første ledd i lovens del I kan i så fall unnlates dersom åpningen av rekonstruksjonsforhandling allerede er kunngjort etter midlertidig lov om rekonstruksjon for å avhjelpe økonomiske problemer som følge av utbrudd av covid-19, og retten finner at ny kunngjøring derfor ikke er nødvendig.
4. Departementet kan gi nærmere overgangsregler. I overgangsreglene kan det gjøres unntak fra reglene i nr. 2 og 3.