



UiO : **Nordisk institutt for sjørett**

Det juridiske fakultet

EUs direktiv om rekonstruksjon og insolvens (EU) 2019/1023*

v/ Stipendiat Marie Meling (marie.meling@jus.uio.no)

Seminar med konkursrådet 14. oktober 2020

*Directive (EU) 2019/1023 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on preventive restructuring frameworks, on discharge of debt and disqualifications, and on measures to increase the efficiency of procedures concerning restructuring, insolvency and discharge of debt, and amending Directive (EU) 2017/1132 (Directive on restructuring and insolvency)



Disposisjon

1. Oversikt over EUs rekonstruksjons- og insolvensdirektiv
2. Kort repetisjon av den norske lovgivningshistorikken
3. Presentasjon av EU-direktivets potensielle betydning for tvangsakkordinstituttet i norsk rett

1. Oversikt over EUs rekonstruksjons- og insolvensdirektiv

L 172/18

EN

Official Journal of the European Union

26.6.2019

Veien fra Kommisjonsanbefaling til Direktiv:

- 12. mars 2014: Kommisjonsanbefaling C(2014) 1500
- 22. november 2016: Direktivforslag COM (2016) 0723
- 2016-2018: Diskusjon og innspill fra ulike land, komiteer og ECB
- 29. mars 2019: Vedtak i Europaparlamentet
- 6. juni 2019: Godkjenning i Rådet
- 26. juni 2019: Kunngjøring i Official Journal
- 17. juli 2021(2022): Frist for implementering i nasjonal rett

DIRECTIVES

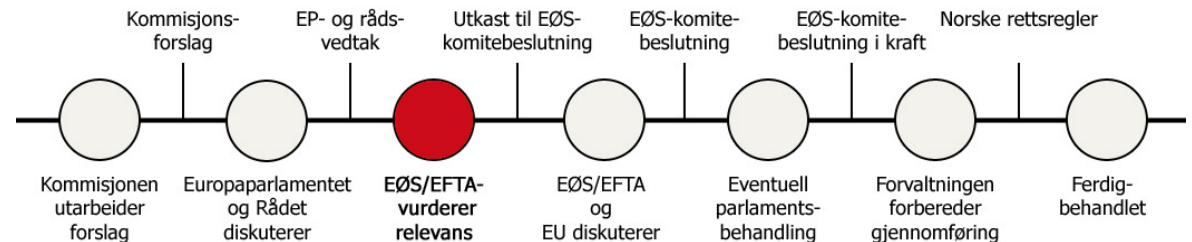
DIRECTIVE (EU) 2019/1023 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL
of 20 June 2019

on preventive restructuring frameworks, on discharge of debt and disqualifications, and on measures to increase the efficiency of procedures concerning restructuring, insolvency and discharge of debt, and amending Directive (EU) 2017/1132 (Directive on restructuring and insolvency)

(Text with EEA relevance)

Fortalen punkt 1:

*The objective of this Directive is to **contribute to the proper functioning of the internal market and remove obstacles to the exercise of fundamental freedoms, such as the free movement of capital and freedom of establishment**, which result from differences between national laws and procedures concerning preventive restructuring, insolvency, discharge of debt, and disqualifications.*



(Illustrasjon fra europalov.no)

1.1 EU ønsker å legge til rette for mer restrukturering fordi...

Preventive restructuring frameworks should, above all, enable debtors to restructure effectively at an early stage and to avoid insolvency, thus **limiting the unnecessary liquidation of viable enterprises**. Those frameworks should help to **prevent job losses** and the **loss of know-how and skills**, and **maximise the total value to creditors** – in comparison to what they would receive in the event of the liquidation of the enterprise's assets or in the event of the next-best-alternative scenario in the absence of a plan – **as well as to owners and the economy as a whole**. *(Fra fortalens punkt 2)*

1.2 EU ønsker å gi entreprenører en ny sjanse fordi...

- Half of all businesses in Europe survive less than 5 years

*In many Member States, it takes more than three years for entrepreneurs who are insolvent but honest to be discharged from their debts and make a fresh start. Inefficient discharge of debt and disqualification frameworks result in entrepreneurs having to relocate to other jurisdictions in order to benefit from a fresh start in a reasonable period of time, at **considerable additional cost to both their creditors and the entrepreneurs themselves**. Long disqualification orders, which often accompany a procedure leading to discharge of debt, create **obstacles to the freedom to take up and pursue a self-employed, entrepreneurial activity**.*

(Fra fortalens punkt 5)



1.3 Direktivets 6 deler

- Del I: Almindelige bestemmelser
(*General provisions*)
- **Del II: Rammer for forebyggende rekonstruktion**
(*Preventive restructuring frameworks*)
- **Del III: Gjeldssanering og udelukkelse**
(*Discharge of debt and disqualifications*)
- Del IV: Foranstaltninger med henblik på mere effektive procedurer for rekonstruktion, insolvensbehandling og gældssanering
(*Measures to increase the efficiency of procedures concerning restructuring, insolvency and discharge of debt*)
- Del V: Overvåkning af procedurer for rekonstruktion, insolvensbehandling og gældssanering
(*Monitoring of procedures concerning restructuring, insolvency and discharge of debt*)
- Del VI: Afsluttende bestemmelser
(*Final provisions*)



1.4 Oversikt bestemmelsene i direktivets del II:

Vilkår for å igangsette forhandlinger om rekonstruksjon:

Art. 4: Adgang til rammer for forebyggende rekonstruksjon (*Availability of preventive restructuring frameworks*)

Virkninger av at forhandlinger om rekonstruksjon er igangsatt:

Art. 5: Skyldnerens bevarelse af rådighed (*Debtor in possession*)

Art. 6: Suspension af individuel kreditorforfølgning (*Stay of individual enforcement actions*)

Art. 7: Konsekvenser af en suspension af individuel kreditorforfølgning (*Consequences of the stay of individual enforcement actions*)

Rekonstruksjonsplanens innhold og vilkår for vedtakelse og gjennomføring av planen:

Art. 8: Indholdet af en rekonstruktionsplan (*Content of restructuring plans*)

Art. 9: Vedtagelse af rekonstruktionsplaner (*Adoption of restructuring plans*)

Art. 10: Stadfæstelse af rekonstruktionsplaner (*Confirmation of restructuring plans*)

Art. 11: Gennemtvangelse over for alle kreditorklasser (*Cross-class cram-down*)

Art. 12: Kapitalejere (*Equity holders*)

Art. 13: Arbejdstagere (*Workers*)

Art. 14: Den judicielle eller administrative myndigheds værdiansættelse (*Valuation by the judicial or administrative authority*)

Art. 15: Virkningerne af en rekonstruktionsplan (*Effects of the restructuring plan*)

Art. 16: Klageadgang (*Appeals*)

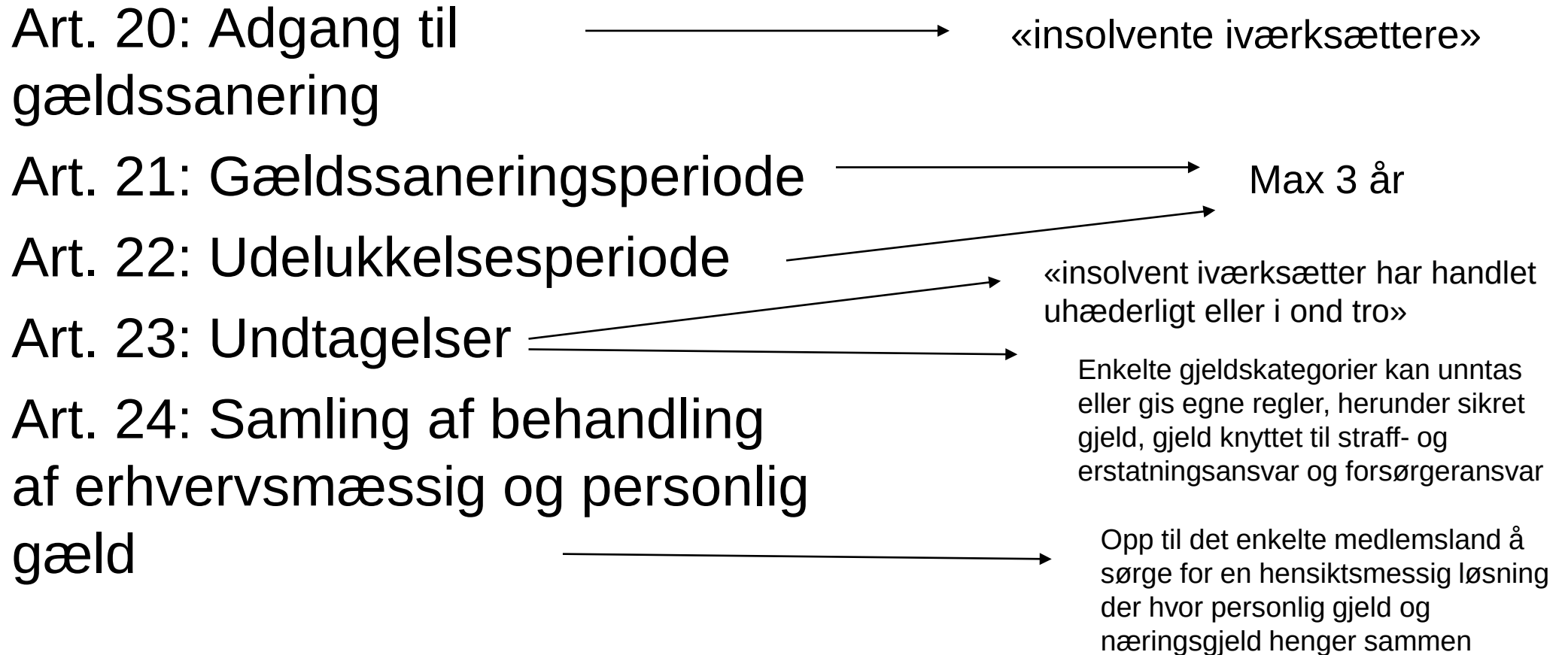
Art. 17: Beskyttelse af ny finansiering og midlertidig finansiering (*Protection for new financing and interim financing*)

Art. 18: Beskyttelse af andre rekonstruktionsrelaterede dispositioner (*Protection for other restructuring related transactions*)

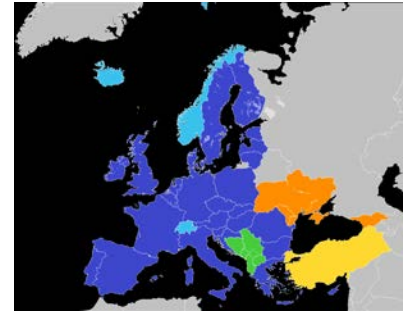
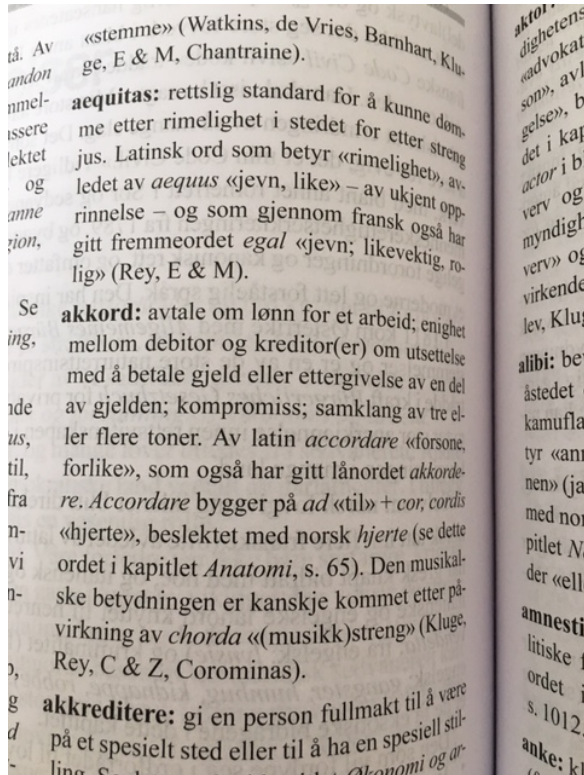
Ledelsens plikter

Art. 19: Ledelsens pligter ved sandsynlighed for insolvens (*Duties of directors where there is a likelihood of insolvency*)

1.5 oversikt over bestemmelsene i direktivets del III



2. Kort repetisjon av den norske lovgivningshistorikken



Bankruptcy

Bankruptcy is a legal status of an insolvent person or company, in which all or part of the person or company's assets are being used to pay off creditors. It is a process that cannot repay the debt, is important to assess, and minimises the risk of financial education. It may lead to...

2.1 Lovgivingshistorikken

Aksjeloven

Panteloven



Midlertidig lov om rekonstruksjon (i kraft fra 11. mai 2020 til 1. januar 2022)

12. mars 2020

EUs direktiv om rekonstruksjon og insolvens 2019

Enmannsutredning fra Leif Villars-Dahl 2016 (høring høsten 2016)

Falkanger-utvalgets endringsforslag 1993 -> endringer i kkl. og deknsl. vedtatt i 1999

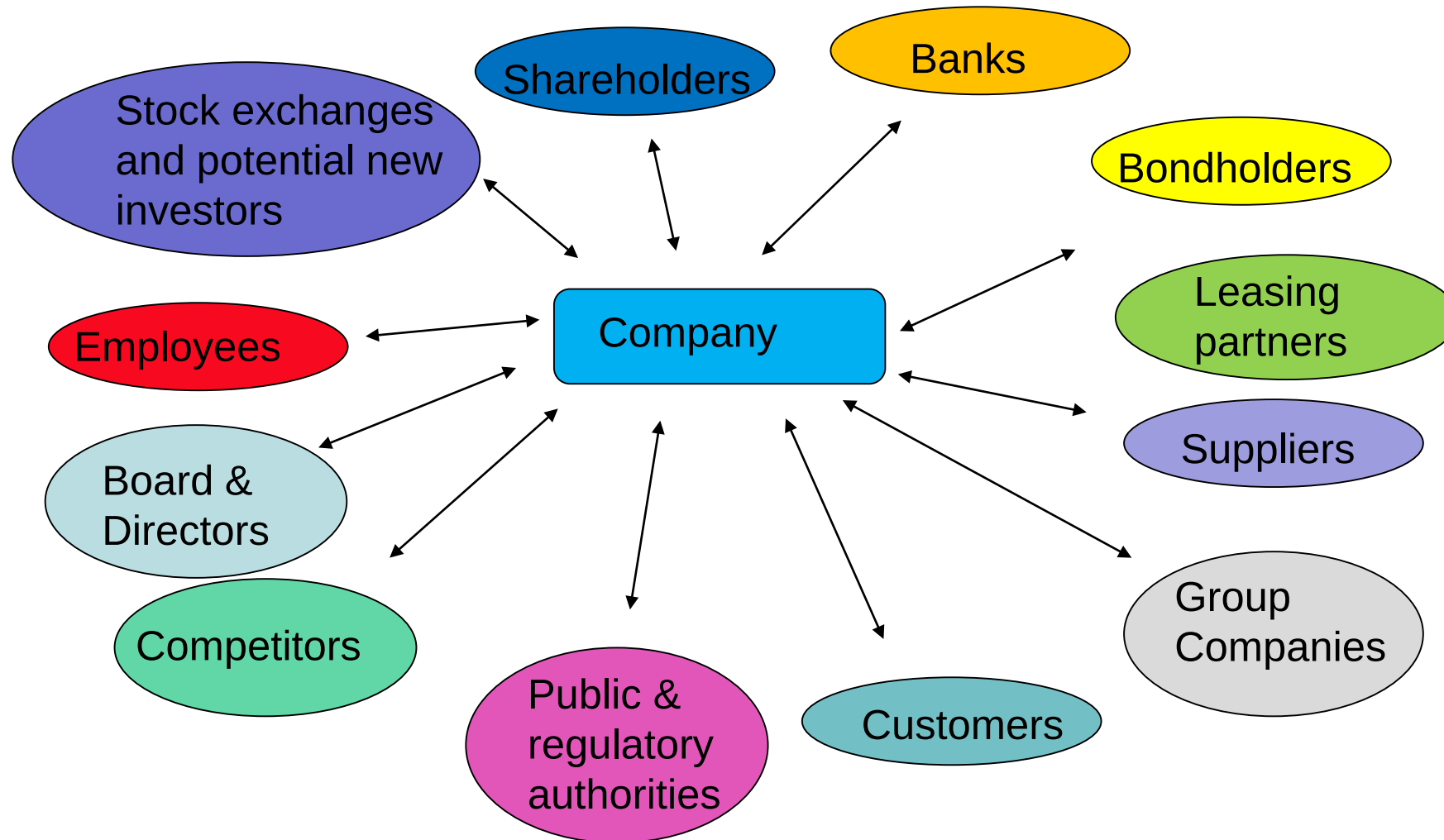
Gjeldsordningsloven for privatpersoner 1992

Konkursloven og dekningsloven 1984

Akkordforhandlingsloven 1899

Concursloven 1863

3. Presentasjon av EU-direktivets potensielle betydning for tvangsakkordinstituttet i norsk rett



3.1 Åpningsvilkår og virkninger

	Gjeldsforhandling i kkl.	Rekonstruksjonsforhandling i rkl.	EU-Direktivet
Åpningsvilkår	§1a: Kan begjæres av en skyldner som er illikvid («ikke kan oppfylle sine forpliktelser etter hvert som de forfaller»)	§2(1): Kan begjæres av en skyldner som «har eller i overskuelig fremtid vil få alvorlige økonomiske problemer» Fordringshavere kan begjære åpning ved illikviditet, men skyldneren kan motsette seg åpningen (§5(1) nr. 4)	Art. 4: Rammeverket skal være tilgjengelig for skyldneren «ved sandsynlighed for insolvens» og prosessen skal være betinget av samtykke fra skyldneren. Medlemslandene kan innføre en «levedyktighetstest» og sette andre vilkår som hindrer misbruk av rammeverket.
Konkurs- beskyttelse og begrensning i adgangen til enkelt- forfølgning	§§16 og 17: Ja, i 3/6 måneder, men med visse unntak, bl.a. tvangsl. § 1-3 og lov om finansiell sikkerhetsstillelse (2004). Kreditorer som representerer 2/5 av fordringsmassen kan likevel kreve konkursåpning.	Som i kkl., men 3/6-måneders grensen er fjernet slik at beskyttelsen gjelder så lenge forhandlingene varer. Etter rkl. § 17(4) kreves det nå minst tre fordringshavere med simpelt flertall i beløp for å åpne konkurs.	Art. 6 og 7: Ja, i minst 4 og maksimalt 12 måneder. Medlemslandene kan bestemme at beskyttelsen kun skal gjelde dersom det er «nødvendig», og kan også begrense beskyttelsen til enkelte typer av krav, samt åpne for adgang til å få begrensningene løftet, bl.a. <u>dersom skyldneren blir insolvent.</u>
Skyldnerens rådighet over virksomheten ("DIP")	§ 14: Skyldneren beholder rådigheten «under gjeldsnemndas tilsyn», og visse transaksjoner krever samtykke fra kreditorutvalget. Skyldnerens kontrakter løper i utg.pkt. videre som før, men plikt til å stille sikkerhet (deknl. §§7-3a og 7-5)	§ 15: I hovedsak som i kkl. § 63(2) og (3): Mindre endringer i den annen parts hevningsrett og skyldnerens plikt til å stille sikkerhet	Art. 5: Skyldneren skal beholde rådigheten, enten helt eller delvis. Medlemslandene kan bestemme at det skal utpekes en rekonstruktør. Art. 7.4 og 7.5 gir medlemslandene stor frihet i reguleringen av hva som skal skje med uoppfylte avtaler og andre avtaler med ipso facto-klasuler (eks. close-out netting-avtaler)

3.2 Finansiering og kontroll med prosessen

	Gjeldsforhandling i kkl.	Rekonstruksjonsforhandling i rkl.	EU-Direktivet
Ny finansiering	Ingen særskilt regulering i loven utover kravet om at opptak av lån må godkjennes av gjeldsnemnda etter § 14.	Lån må fortsatt godkjennes av rekonstruksjonsutvalget etter § 15. I tillegg åpnes det for legalpant etter pantel. § 6-5 og for å gi panterett med «superprioritet» i driftstilbehør, varelager og kundefordringer (factoring) etter §19	Art. 17: Det kreves beskyttelsesmekanismer for <i>ny finansiering</i> og <i>midlertidig finansiering</i> i «passende omfang», herunder at slik finansiering i utg.pkt. ikke skal kunne erklæres ugyldig, omstøtelig eller gi grunnlag for erstatningsansvar eller straffeansvar. Medlemslandene kan gi regler om superprioritetspant og for øvrig sette andre vilkår for slik finansiering. Art. 10.2e) Finansieringen må imidlertid ikke «urimelig skade kreditorernes rettigheter»
Domstolenes rolle i prosessen	Avgjør åpning, oppnevner gjeldsnemnd, godkjenner vedtakelsen av planen, prøver ulike innsigelser, men for øvrig styres prosessen av gjeldsnemndens leder.	Som før. Merk forskriftshjemmel som gir mulighet for i forskrift å gi avvikende regler om tingrettens stedlige kompetanse etter § 61(3).	Art. 4.6: Domstolens rolle kan begrenses til der hvor det er «nødvendig og forholdsmessig». Art. 10.1: I visse tilfeller (bl.a. der rekonstruksjonen ikke er enstemmig vedtatt) må den stadfestes av en domstol. Art. 14: Domstolen treffer avgjørelser knyttet til verdsettelse av virksomheten kun i nærmere angitte tilfeller.

3.3 Restruktureringsplanens omfang/innhold

Tvangsakkord etter rkl. § 34(1) / kkl. § 30(1)

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 eller avvikling av skyldnerens formue eller en nærmere avgrenset del av denne mot at skyldneren frigjøres for den del av gjelden som ikke dekkes ved likvidasjonen, ~~likevel så at skyldneren må inntestå for at dekningen minst vil utgjøre en viss prosent av gjelden~~ (tvungen likvidasjonsakkord), eller
6. en kombinasjon av disse ordninger.



EU-direktivets definisjon i Art. 2(1) nr.1

”foranstaltninger med sigte på at rekonstruere skyldners virksomhed, som indebærer **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.”



3.4 Restruktureringsplanen: parter/interessenter

	Gjeldsforhandling i kkl.	Rekonstruksjonsforhandling i rkl.	EU-Direktivet
Involvering av panthavere og andre fordringshavere med særskilt dekningsrett eller fortrinnsrett	§§ 31 jfr. 55: Panthavere o.l. omfattes ikke så lenge det er dekning for kravet innenfor verdien av pantet Gjennom kkl. § 64 og §§ 16 og 17 begrenses likevel adgangen til å begjære skyldneren konkurs og gjennomføre tvangssalg.	Reglene i kkl. videreføres i §§ 36 (bortfall av pantheftelser utenfor pantets antatte verdi) og 54 (hvem akkorden er bindende for). Men det åpnes for finansiering med «superprioritet» og legalpant. Forskrift nr. 948/2020 gjør unntak for fortrinnsretten for enkelte skatte- og avgiftskrav.	Ja, men sikrede kreditorer skal behandles som en egen klasse (Art. 9.4) Art. 11: Medlemslandene kan utforme reglene slik at også de sikrede kreditorene kan tvinges med på en løsning som kun lavere rangerte klasser har stemt for.
Involvering av aksjeeierne	Nei	Ja, dersom rekonstruksjonen skal innebære konvertering av gjeld til egenkapital o.l. kreves GF-beslutning. Flertallskravet i asl./asal, reduseres fra kvalifisert flertall (minst to tredjedeler) til simpelt flertall (minst halvparten), se § 35.	Ja, men de må ikke ha mulighet til «urimeligt at forhindre eller skabe hindringer for vedtagelsen og stadfæstelsen af en rekonstruktionsplan» (Art. 12). Medlemslandene kan utforme reglene slik at det tas hensyn til om skyldneren er en SMB eller et større foretak.
Involvering av de ansatte	§8: De ansatte kan kreve å ha en representant i kreditorutvalget. § 55: krav med fortrinnsrett (herunder lønnskrav) kan ikke bindes av en tvangsakkord.	Som i kkl. Øvrige forslag fra Villars-Dahl knyttet til ansatte ble ikke fulgt opp (dekning av lønn under lønnsgarantiordningen + enklere nedbemanning)	Art. 13: Rettigheter etter andre EU-instrumenter kan ikke krenkes. Art. 6.5: Lønnsutbetalinger kan omfattes av «stand still/stay» så fremt de dekkes av en lønnsgarantiordning. Art. 9.4: De ansatte kan utgjøre en egen avstemmingsklasse.

UiO : Nordisk institutt for sjørett 3.5 Restruktureringsplanen: flertallskrav og beskyttelsesmekanismer

Det juridiske fakultet

	Gjeldsforhandling i kkl.	Rekonstruksjonsforhandling i rkl.	EU-Direktivet
Bruk av klasser og krav om likebehandling	§ 23(3) nr. 4 og § 30(4): Kreditorklasser brukes ikke, men mulighet for å la alle krav opptil et visst beløp bli betalt fullt ut. For øvrig er det de «alminnelige fordringshaverne» som stemmer over akkorden.	Fortsatt ikke bruk av kreditorklasser. Ikke lenger krav om likebehandling ved frivillig rekonstruksjon, og mer skjønnsmessig vurdering også for rekonstruksjon med tvangsakkord, se særlig § 49 nr. 2.	Art. 9.4: Direktivet legger opp til et klassebasert avstemmingssystem. Medlemslandene kan bestemme at skyldneren som er SMBer skal kunne velge å ikke dele kreditorene inn i klasser. Art. 10.2b): krav om likebehandling innenfor hver klasse Art. 10.2d): krav om oppfyllelse av kriteriet om «kreditorernes bedste interesse»
Flertallskrav o.l.	§43: Flertallskrav ved tvangsakkord er 3/5 ($\geq 50\%$ dividende) eller 3/4 ($< 50\%$ dividende) beregnet etter samlet beløp som gir stemmerett. Krav om minimumsdividende på 25% ved tvangsakkord	§42: Flertallskravet er redusert til minst «en halvdel» uansett størrelse på dividenden. § 34(3): Ved konvertering av gjeld til EK kreves likevel samtykke fra den enkelte kreditor med mindre de “åpenbart ikke har rimelig grunn” til å nekte. Ikke lenger krav om minimumsdividende	Art. 9.6: Maksimalt flertallskrav kan settes til 75% basert på beløp eller «hvor det er relevant» antallet berørte parter i hver klasse. Art. 9.7: Som alternativ til å avholde en avstemming kan det fremlegges en avtale signert av tilsvarende majoritet. Art. 11 regulerer «gennemtvungelse over for alle kreditorklasser» («cross-class cram-down»)

3.6 Restruktureringsutfordringer som *ikke* løses av direktivet

	Gjeldsforhandling i kkl.	Rekonstruksjonsforhandling i rkl.	EU-Direktivet
Prosessens grenseoverskridende virkninger	Nye regler i kkl. Del IV er ennå ikke trådt ikraft. Den nordiske konkurskonvensjonen gjelder også for tvangsakkord. For øvrig avhengig av det aktuelle utlands regler	Ingen endringer	Nei, men insolvensforordningen (EU 2015/848) og direktivet supplerer hverandre. Ordninger under direktivet kan meldes inn som ordninger som skal omfattes av forordningen (legges inn i Vedlegg A i forordningen).
Ansvarsgrunnlag for daglig leder og styre	Asl. § 3-4, 3-5, 17-1 and 19-1 Strl. Ch. 31 Rskl. §3-1, 3-3, 3-3a Rt. 1991 s. 119 HR-2017-2375-A	Ingen endringer	Art. 19 gir noen overordnede føringer, bl.a. at medlemslandene må sikre at ledelsen ved sannsynlighet for insolvens tar behøring hensyn til «kreditorers, kapitalejeres og andre interessenters interesser» og «behovet for at tage skridt for at undgå insolvens».
Særregler for selskapsgrupper/ konsern	Nei, det åpnes gjeldsforhandling i hvert enkelt selskap. Mulig å ha samme leder av gjeldsnemnden i alle konsernselskaper.	Ingen endringer	Nei. Men insolvensforordningen har regler om samarbeid i kapittel 5 (i stor grad basert på frivillighet). Medlemslandene står etter direktivet fritt til å utforme restruktureringsregler som gjelder for konsern (fortalen avsnitt 24).

3.7 Status for implementering av direktivet i nasjonal rett

- Norge: Prosedyre for innlemming i EØS-avtalen kan følges på <https://www.efta.int/legal-texts/eea/list-of-adopted-joint-committee-decisions-jcde> og <https://www.regjeringen.no/no/tema/europapolitikk/eos1/eos-komiteen/id685091/>
- Sverige: Utredningsoppdrag gitt til Ylva Norling Jönsson (lagman i Helsingborgs tingsrätt) med frist 26. februar 2021 <https://www.regeringen.se/rattsliga-dokument/kommittedirektiv/2019/09/dir.-201960/>
- Danmark: Utredningsoppdrag gitt til Konkursrådet med frist 15. november 2020: https://www.justitsministeriet.dk/sites/default/files/media/Arbejdsomraader/Ministeriet/Raad/anmodning_til_konkursraadet_om_at_igangsaette_aktiviteter.pdf
- Tyskland: Forslag til en ny lov (*Gesetz zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrecht*) lagt frem av Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz den 19. september 2020. Loven skal etter planen i all hovedsak tre i kraft allerede 1. januar 2021: https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RefE_SanInsFoG.pdf?__blob=publicationFile&v=6