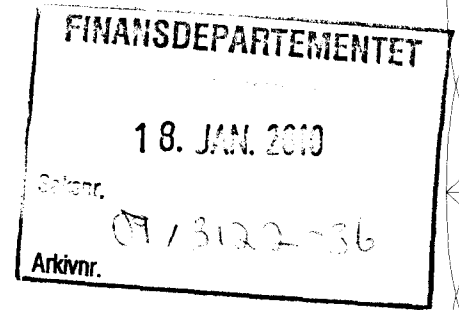




Finansdepartementet
Postboks 8008 Dep
0030 Oslo

Også sendt pr. e-post til postmottak@fin.dep.no



Deres ref:

Vår ref: #89175v1/th-th

Saksbehandler: Trude Hafslund
th@jus.no T +47 22 03 50 61

14.01.2010

Høringsuttalelse - Forslag til regulering av søksmålskompetanse for tillitsmenn i obligasjonslån

1. Innledning

Det vises til Finansdepartementets høringsbrev av 25. november 2009 samt Kredittilsynets brev av 24. november 2009 vedrørende forslag til regulering av søksmålskompetanse for tillitsmenn i obligasjonslån. Det vises også til brev fra Norsk Tillitsmann ASA av 27. oktober 2009.

Det er en prioritert oppgave for Advokatforeningen å drive rettspolitisk arbeid gjennom høringsuttalelser. Advokatforeningen har derfor en rekke lovutvalg inndelt etter fagområder. I våre lovutvalg sitter advokater med særskilte kunnskaper innenfor det aktuelle fagfelt og hvert lovutvalg består av advokater med ulik erfaringsbakgrunn og kompetanse innenfor fagområdet. Arbeidet i lovutvalgene er frivillig og ulønnet.

Advokatforeningen ser det som sin oppgave å være en uavhengig høringsinstans med fokus på rettsikkerhet og på kvaliteten av den foreslåtte lovgivningen.

I saker som angår advokaters rammevilkår vil imidlertid regelendringen også bli vurdert opp mot advokatbransjens interesser. Det vil i disse tilfellene bli opplyst at vi uttaler oss som en berørt bransjeorganisasjon og ikke som et uavhengig ekspertorgan. Årsaken til at vi sonderer mellom disse rollene er at vi ønsker å opprettholde og videreutvikle den troverdighet Advokatforeningen har som et uavhengig og upolitisk ekspertorgan i lovgivningsprosessen.

I den foreliggende sak uttaler Advokatforeningen seg som ekspertorgan. Saken er forelagt lovutvalget for sivilprosess og voldgift. Lovutvalget består av Vidar Strømme (leder), Grethe Gullhaug, Anders Ryssdal, Svein Aage Valen, Brynjar Østgård og Anders Hoff.

Advokatforeningen avgir følgende høringsuttalelse:

2. Sakens bakgrunn

Høringen har sin bakgrunn i en kjennelse fra Borgarting lagmannsrett av 30. september 2009 der retten kom til at Norsk Tillitsmann ASA ikke hadde søksmålskompetanse for domstolene der tillitsmannen representerer obligasjonseiere i søksmål mot obligasjonsutsteder.

Selv om kjennelsen fra Borgarting lagmannsrett er påkjært og derfor ikke rettskraftig, har kjennelsen utvilsomt skapt generell usikkerhet om søksmålskompetansen til tillitsmenn som representerer obligasjonseiere. Usikkerhet rundt en så viktig forutsetning for den etablerte ordningen er uheldig, og vil åpenbart kunne svekke tilliten til og funksjonaliteten i obligasjonsmarkedet.

For å unngå fremtidig usikkerhet m.h.t. tillitsmannens adgang til å representere obligasjonseiere ved søksmål, mener Kredittilsynet det er behov for en eksplisitt regulering av tillitsmannens søksmålskompetanse. Advokatforeningen er enig med Kredittilsynet i at det vil være behov for regulering uavhengig av utfallet av Høyesteretts behandling av den konkrete saken.

Advokatforeningen vil understreke at lovforslaget innebærer at det innføres en nyordning som ellers er ukjent innen sivilprosessen. Det er utelukkende på grunn av de dramatiske virkninger dette skal ha for obligasjonsmarkedet, at Advokatforeningen ikke vil motsette seg et slikt forslag før det er nærmere utredet, for eksempel av Justisdepartementets lovavdeling.

Advokatforeningen har funnet det vanskelig å overprøve de opplysningene som er gitt om hvilken virkning manglende søksmålskompetanse har i markedet. Forslaget etterlater også uklarhet om bestemmelsens anvendelsesområde, og om hvilke virkninger en slik søksmålsadgang har for omkostningsansvar, rettskraft og litispensens. Dersom det må legges til grunn at det haster svært å endre eller presisere rettstilstanden nå, bør det i hvert fall snarest mulig foretas en bredere gjennomgang av reguleringens nødvendighet og nærmere innhold.

3. Behovet for regelverksendring, samt spørsmålet om hvordan dette eventuelt bør gjennomføres

Advokatforeningen viser til den redegjørelse som er gitt i punkt 2 i Kredittilsynets brev vedrørende behovet for regelverksendring. Advokatforeningen er enig i at tillitsmannsfunksjonen er av vesentlig betydning for ivaretagelsen av obligasjonseierens interesser, herunder at obligasjonseierne gjennom tillitsmann kan håndheve og sikre sine krav mot låntager. Dette er spesielt viktig i misligholdssituasjoner. Dette er et viktig bidrag til å opprettholde et effektivt og velfungerende obligasjonsmarked. Tungtveiende hensyn tilsier derfor at tillitsmann bør ha søksmålskompetanse. Spørsmålet er hvordan dette bør gjennomføres.

Søksmålskompetanse er regulert av tvisteloven ("tv") § 1-3. Det følger av tv § 1-3 at den som reiser sak må ha tilstrekkelig tilknytning til kravet. Det følger av forarbeidene at tv § 1-3 er ment som en videreføring av prinsippet "rettslig interesse" i tvistemålsloven. Utgangspunktet må trolig være at den som ikke selv pretenderer å inneha det kravet som gjøres gjeldende for domstolene, ikke uten særskilt hjemmel kan opptre som saksøker for dette i eget navn. Advokatforeningen går ikke nærmere inn på hvilke slike hjemler som eventuell finnes eller hva som ligger i prinsippet "rettslig interesse" og avgrensningene rundt dette, men konstaterer at prinsippet reiser vanskelige spørsmål som har vært gjenstand for omfattende domstolsbehandling. En regulering av søksmålskompetanse for tillitsmann slik dette er foreslått bør derfor etter Advokatforeningens syn gjøres gjennom vedtakelse av en klar lovbestemmelse.

Advokatforeningen er enig i Kredittilsynets vurdering om at forskrifter fastsatt med hjemmel i verdipapirhandelloven ("vphl") § 5-10 fjerde ledd ikke vil kunne utgjøre en effektiv regulering. Det vises til den redegjørelse som er gitt i punkt 3 i Kredittilsynets brev.

4. Forslaget til lovregulering

Kredittilsynet har foreslått at det inntas en ny bestemmelse i vphl, vphl § 5a-1 "Søksmålskompetanse for tillitsmann i obligasjonslån m.v."

Advokatforeningen forstår det slik at den nye bestemmelsen skal hjemle både søksmålskompetanse for tillitsmann på vegne av långiverne mot låntager, og søksmålskompetanse for låntager mot långiverne ved tillitsmann.

For det første bemerker Advokatforeningen at det i underpunkt (1) i den foreslåtte bestemmelsen bør tas inn som vilkår for låntagers søksmålsadgang mot tillitsmann, at låntager etter låneavtalen er avskåret fra å fremme kravet mot långiverne på egenhånd.

Videre bemerker Advokatforeningen at det, ut i fra en alminnelig språklig forståelse, er noe uklart hva som skal forstås med begrepet "avskåret" fra å fremme kravet etter låneavtalen. Det kan være mange årsaker til at en part er "avskåret" fra å fremme et krav. I dette tilfellet er vel hensikten å omfatte de tilfeller hvor partene gjennom låneavtalen har avtalt at krav skal fremmes henholdsvis av eller mot tillitsmann, og dette bør etter Advokatforeningens syn komme tydeligere til uttrykk i ordlyden i bestemmelsen.

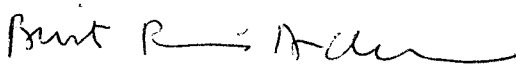
Advokatforeningen bemerker også at det bør tas inn en referanse i tvl § 2-1 til den foreslåtte vphl § 5a-1.


5. Regulering av tillitsmannsfunksjonen

Advokatforeningen mener det bør innføres bestemmelser som regulerer hvilke foretak som kan opptre som tillitsmann for obligasjonslån. Det bør etter Advokatforeningens syn oppstilles visse minstekrav til organisering, kompetanse og kapitalisering av denne type foretak. Videre bør det oppstilles eierbegrensninger for å sikre foretakets/tillitsmannens uavhengighet. Det vises her til punkt 4 i Kredittilsynets brev av 24. november 2009.

Advokatforeningen anbefaler at dette utredes og innføres parallelt med spørsmålet om søksmålskompetanse. I den grad dette praktisk ikke er mulig, bør dette i alle fall skje så snart som mulig.

Vennlig hilsen


Berit Reiss-Andersen
leder


Merete Smith
generalsekretær