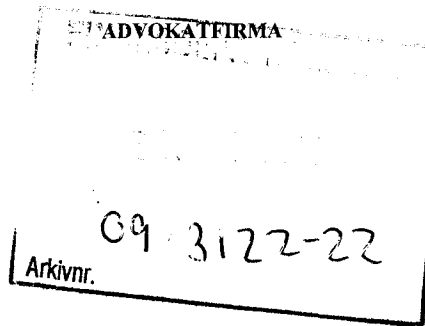


# GRAM, HAMBRO & GARMAN

Finansdepartementet  
Postboks 8008 Dep  
0030 Oslo  
Att.: Alexander Behringer



Cc: Justisdepartementet  
Att.: Knut Helge Reinskou

Morten Garman (H)  
Yngve von Ahnen (H)  
Christian Hambro  
Tom Carsten Troberg  
Christian S. Gjerstrøm  
Hans P. Bjerke  
Carl J. Hambro  
Elisabeth Weme Bjerkestrand  
Ralf Sedlmayr (\*)  
Nicolai Klever  
Fredrik Frøshaug  
Marius Widme Ohren  
Jon Inge Engesmo

Pål Stendal  
Kjetil Ranum Johansen  
Olav Eriksen

(H) Møterett for Høyesterett  
(\*) også Rechtsanwalt (D)

Oslo, 22.12.2009

## RE.: FORSLAG TIL REGULERING AV SØKSMÅLSKOMPETANSE FOR TILLITSMENN I OBLIGASJONSLÅN - HØRINGSUTTALELSE

Det vises til Finansdepartementets høringsbrev vedrørende ovennevnte, datert 25. november 2009.

### Behovet for lovregulering

Etter vårt syn er det hensiktsmessig å regulere søksmålskompetanse for obligasjonseiere og tillitsmenn ved lov, forutsatt at lovreguleringen også tar tilbørlig hensyn til de saksøktes legitime interesser, herunder at obligasjonseierne identifiseres slik at man får et faktisk grunnlag for å ta stilling til viktige rettssikkerhetsgarantier.

Lovreguleringen må også hensynta at obligasjonseierne i dagens obligasjonsmarked ofte er profesjonelle innenlandske eller utenlandske forvaltere, med en betydelig aktiv innflytelse når låntaker kommer i en misligholdssituasjon.

I forarbeidene til verdipapirregisterloven (Ot. prp. nr. 39 (2001-2002) s 116 siteres følgende:

*Utvalget vurderer hvorvidt det bør være allment innsyn i eierforholdene til visse obligasjoner, på samme måte som det gjelder regler om allment innsyn i aksjeeierregisteret. Utvalget mener imidlertid det ikke bør innføres en slik allmenn innsynsrett. Det vises til at*

*innsynsretten ikke vil kunne omfattet ikke-registrerte lån (f.eks ordinære banklån), selv om slike långivere ofte vil kunne ha en større reell innflytelse i selskapet enn obligasjonseiere. Innsynsrett om eierforholdene i registrerte obligasjoner kan derfor gi et galt inntrykk av den reelle innflytelse långivere har i selskapet” [Vår utheving]*

Disse standpunkter, og flere av de øvrige begrunnelser for å unnlate å gi låntaker innsyn i verdipapirregisteret, må tiden anses å ha løpt i fra. Spesielt gjelder dette når situasjonen har blitt så tilspisset at det initieres rettslig inndrivelse.

### **Norsk Tillitsmann ASAs forslag til forskrift**

Vi er enig med Kredittilsynet i at det ikke er hensiktsmessig å regulere søksmålskompetanse for tillitsmenn i forskrift gitt med hjemmel i verdipapirhandelloven § 5-10 (4) og kan i det vesentlige tiltre Kredittilsynets begrunnelse.

### **Kredittilsynets forslag til lovregulering**

Lovforslaget innebærer at tillitsmannen gis aktiv og passiv søksmålskompetanse med rettskraftvirkning for obligasjonseierne. Dette er ikke uproblematisk når verken tillitsmannen, låntaker eller domstolen er kjent med identiteten til obligasjonseierne, jfr. verdipapirregisterloven §§ 8-1 og 8-2. En klar forutsetning for at tillitsmenn gis aktiv og passiv søksmålskompetanse på vegne av obligasjonseiere, må være at obligasjonseierens identitet blir kjent for låntaker/garantist i forbindelse med søksmål. Dette er av vesentlig betydning, bl.a. for vurdering av dommerens habilitet, retten til partsavhør, tvangsfullbyrdelse av avgjørelse, omkostningsansvar etc.

Vi er enig med Kredittilsynet i at det bør være en forutsetning at obligasjonseierne i låneavtalen har fraskrevet seg rett til forfølgning enkeltvis. Den samme begrensningen er ikke foreslått m.h.t forfølgning under ”tilknyttede avtaler” og bør gjelde også her.

Når det gjelder aktiv søksmålskompetanse har verken Norsk Tillitsmann ASA eller Kredittilsynet vurdert muligheten for obligasjonseierne til å fremme sine krav i samme sak etter regler om subjektiv kumulasjon eller reglene om gruppesøksmål. Etter vårt syn kan det være hensiktsmessig å vurdere å lovregulere aktiv søksmålskompetanse for tillitsmenn for obligasjonslån ved en endring av lovreglene for gruppesøksmål, slik at tvisteloven § 35-3 hjemler gruppesøksmålskompetanse for

obligasjonseiere, og at tillitsmannen gis visse koordinerende rettigheter. Det bør i denne forbindelse også vurderes å lovfeste at samtlige obligasjonseiere, eller eventuelt de obligasjonseiere som stemmer for søksmål på obligasjonseiermøtet, i det angjeldende obligasjonslån skal være medlem av gruppen. Man bør også vurdere hvorvidt reglene om gruppesøksmål i så fall bør endres, slik at obligasjonseierens gruppesøksmålskompetanse omfatter midlertidig forføyning og arrest.

Under enhver omstendighet må saksøkte vite hvilke obligasjonseiere som direkte, eller indirekte går til søksmål. Dette kan løses med en kombinasjon av innsyn i verdipapirregisteret for saksøkte, og informasjon om hvilke obligasjonseiere som har stemt for søksmålet i obligasjonseiermøtet, eventuelt som er med i gruppesøksmålet. På denne måten får man økt åpenhet m.h.t. hvem som reelt sett er parter i saken. Dette vil bidra til ivaretagelse av prinsippene om fri, direkte og umiddelbar bevisførsel, og dommerens uavhengighet, samt bidra til økt ansvarliggjøring av obligasjonseierne og deres adferd i det norske obligasjonsmarkedet.

Det bør videre lovfestes at obligasjonseierne og tillitsmannen er solidarisk ansvarlige for saksomkostninger og ansvar for uberettigede krav om midlertidig sikring, slik at denne type krav kan gjøres opp ved motregning i lånekravet/garantikravet. Dette er for det første av betydning i de tilfeller det gis midlertidig sikring uten forutgående muntlig forhandling. Dersom tillitsmannen utad opptrer som part og innehaver av lånekravet/garantikravet, kreves det for det andre utvidet kjennskap til den juridiske strukturen i tillitsmannsordningen, for å avdekke at erstatning for uberettiget krav uten slik lovhjemmel mest sannsynlig ikke kan motregnes mot lånekravet/garantikravet. De obligasjonseierne som i dag ikke stemmer for søksmålet, kan antageligvis ikke anses ansvarlig for den aktive majoritetens, eller tillitsmannens, erstatningsbetingende handlinger, uten at slikt ansvar er hjemlet i lov, eller klart kommer til uttrykk i avtalen mellom partene, og motregning vil av denne grunn pr i dag sannsynligvis være avskåret. Det kan ikke forventes at saksøkte alltid har denne innsikten, og dette medfører risiko for at saksøkte vil unnlate å kreve sikkerhet for slikt ansvar. Ansvar for uberettigede krav kan bli betydelig, og tillitsmannen er pr i dag ikke kapitalisert til å håndtere slike krav. Det finnes heller ikke noe krav til, eller tilsyn med, tillitsmannen som kan ivareta slike hensyn.

Også passiv søksmålskompetanse i gruppesøksmål etter tvisteloven § 35-15 bør vurderes som et alternativ til endring av verdipapirhandelloven som foreslått av Kredittilsynet.

Det er ikke uproblematisk at tillitsmannen gis passiv søksmålskompetanse med rettskraftsvirkning overfor ukjente obligasjonseiere. Det forutsettes at man ved en slik ordning må avklare en rekke spørsmål, herunder fullbyrdelse av en dom mot tillitsmannen med retts- og tvangskraft overfor ukjente obligasjonseiere i Norge og i utlandet. Det må også avklares hvorvidt det er i samsvar med EMK å avsi en dom med retts- og tvangskraft overfor obligasjonseierne, uten forutgående forkynnelse av stevning direkte overfor disse. Det bør videre avklares i hvilken grad denne passive søksmålskompetansen også omfatter forhold som refererer seg til majoritetsobligasjonseierne, eller tillitsmannens adferd, og herunder hvorvidt minoritetsobligasjonseierne ved innføring av denne bestemmelsen må anses ansvarlig for majoritetseierne eller tillitsmannens erstatningsbetingende handlinger i forhold som vedrører obligasjonslånet.

Med vennlig hilsen

GRAM, HAMBRO & GARMAN



Elisabeth W. Bjerkestrand