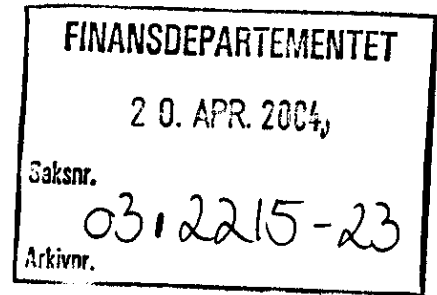




Finansdepartementet
Postboks 8008 Dep
0030 OSLO



Saksbehandler: Kjersti Elvestad og Eirik Ihlen
Dir. tf.: 22 93 99 09 (Ihlen)
Vår referanse: 02/21
Deres referanse: 01/2864 FM KW
Dato: 19.04.2004

HØRINGSUTTALELSE - FORSLAG TIL FORSKRIFT OM KREDITTFORETAK SOM UTSTEDER OBLIGASJONER MED SÆRSKILT SIKKERHET

Kredittilsynet viser til Finansdepartementets brev datert 13. februar 2004 angående høring av forslag til forskrift om kredittforetak som utsteder obligasjoner med særskilt sikkerhet.

Kredittilsynets styre behandlet saken i møte 22. mars 2004.

Innledningsvis vil Kredittilsynet påpeke at utkastets § 25 om ikrafttreden bør skilles fra kapittel 4 i forskriften (reglene om bobehandlingen når obligasjonseierne ikke får oppgjør som avtalt). Utstillingen kan skje ved å lage et eget avsluttende kapittel. I og med at Kredittilsynet har utarbeidet forslaget til forskriften, vil høringsuttalelsen konsentrere seg om uttalelsen fra Justisdepartementets lovavdeling.

To forhold er uproblematisk å endre i samsvar med Justisdepartementets uttalelse. Det gjelder for det første reglens anvendelse i gjeldsforhandlingsbo, jf. utkastets § 12. Kredittilsynet mener det får liten betydning om gjeldsforhandlingsbo følger de alminnelige reglene i stedet for særreglene som foreslås i utkastet. For det andre kan bestemmelsen om kreditorutvalg i utkastets § 14 tas ut hvis hjemmelsgrunnlaget anses vanskelig. Ved en eventuell konkurs vil kreditorene ha stor innflytelse på hvem som oppnevnes som medlem av kreditorutvalget, og kan bruke denne innflytelsen til å få en egnet kandidat inn i bostyret. Dessuten er det grunn til å anta at retten for egen del vil se betydningen av at minst ett bostyremedlem har særlig kunnskap om virksomheten som drives av kredittforetak som utsteder obligasjoner med særskilt sikkerhet.

Videre har ikke Kredittilsynet motforestillinger til en stryking av det foreslåtte unntaket fra dekningsloven §§ 8-1 og 8-2 om motregning i konkurs, jf. utkastets § 17. Motregning i konkurs kan gå ut over de øvrige kreditorene i boet fordi en kreditor som samtidig er debitor i boet, kan bruke hele sin fordring til motregning overfor boet, ikke bare dividendefordringen som tilkommer ham. Paragraf 17 i forskriften er plassert i kapitlet som forutsetter at obligasjonseierne får oppgjør som avtalt. En obligasjonseier skal da ikke bli avspist med en dividende. I et slikt tilfelle skader det ikke boet eller de andre obligasjonseierne om han velger å motregne.

De øvrige bestemmelsene som Justisdepartementet stiller spørsmål ved, er av større betydning. Etter det Kredittilsynet forstår, er de unntakene som foreslås, viktige for å sikre at obligasjonene kan oppnå den nødvendige ratingen.

Unntak for derivatmotpartene

Justisdepartementet påpeker at det ikke er hjemmel for å gi en bestemmelse som i utkastets § 13. Kredittilsynet antar at det her siktes til forslaget § 13 *andre ledd*, som gir unntakene i kapitlene 2-4 til gunst for obligasjonseierne anvendelse også overfor motparter i rente- og valutakontrakter. Bestemmelsen må ses i sammenheng med utkastets § 9 første ledd andre punktum, som lar motparter i rente- og valutakontrakter få sikkerhet i porteføljepantet på lik linje med obligasjonseierne.

Lovens ordlyd i finansieringsvirksomhetsloven § 2-33 tredje ledd hjemler uttrykkelig unntak bare for obligasjonseiere. Det kan anføres mange gode grunner for at derivatmotparter må likestilles med obligasjonseierne. Vi viser i den sammenhengen til vårt brev datert 22. desember 2003 til Finansdepartementet side 3 og til Finansnæringens Hovedorganisasjons notat datert 2. juni 2003 sidene 6-8. Det antas at likestillingen er av avgjørende betydning. Det er ikke gitt at de reelle hensynene som kan anføres for likestillingen, er tilstrekkelig grunnlag for å tolke loven slik at den gir hjemmel for samme beskyttelse for derivatmotparter som for obligasjonseiere. Det kan ikke ses bort fra at det forhold at det er reist tvil om lovgrunnlaget i seg selv kan påvirke prisingen av derivatavtalene. Dette forholdet, sammen med fordelene med en klar hjemmel, taler for at departementet vurderer om loven bør foreslås endret.

Konkursloven §§ 117 og 117a og dekningsloven § 8-15 mv.

Justisdepartementet mener at det må inntas reservasjoner i utkastets §§ 17, 18 og 22. Reservasjonene skal gå ut på at unntakene fra konkursloven §§ 117 første ledd og 117a og dekningsloven § 8-15 og øvrige begrensninger i boets disponering om porteføljepantet bare skal gjelde når de øvrige kreditorenes dekningsmulighet ikke svekkes. Dette er en løsning som er mest i samsvar med lovens ordlyd. Lovens ordlyd på dette punktet ble drøftet i finanskomiteen og Odelstinget, jf. Innst. O. nr. 11 (2002-2003) og Forhandlinger i Odelstinget nr. 5 (2002) side 65. Flertallet i Odelstinget kom til at reservasjonen i loven av hensyn til kredittforetakets øvrige kreditorer *ikke* skulle strykes. Dette taler for å tillegge forbeholdet i loven reell betydning. Løsningen er imidlertid uheldig på den måten at den åpner for en usikkerhet for obligasjonseierne som kan svekke obligasjonenes rating. Som vi påpekte i vårt brev datert 22. desember 2003, er det flere forhold, blant annet i forarbeidene, som taler for at lovens ordlyd ikke bør være avgjørende. For det første er det vanskelig å tenke seg ved konkurs i et kredittforetak som utsteder obligasjoner med særskilt sikkerhet, at en begrensning av boets adgang til å disponere over boets aktiva ikke vil gå utover dekningsmulighetene til de alminnelige kreditorene i boet. For det andre var lovgivernes mening med finansieringsvirksomhetsloven § 2-33 tredje ledd å åpne for at de forslagene Finansnæringens Hovedorganisasjon hadde fremmet i høringsomgangen, kunne vurderes nærmere på et senere tidspunkt, jf. Ot.prp. nr. 104 (2001-2002) side 52. Forslagene er langt på vei i samsvar med forskriftsutkastet som nå er på høring. Kredittilsynet ser imidlertid at det er en usikkerhet knyttet til forskriftshjemmelen som gjør det hensiktsmessig med en lovendring.

Dekningsloven § 7-3

I utkastets § 17 er det foreslått at dekningsloven § 7-3 om boets rett til inntreden i skyldnerens kontrakter ikke skal gjelde for obligasjonseierne (og dermed heller ikke for derivatmotpartene). Justisdepartementet anser det tvilsomt om det er hjemmel for å gjøre et slikt unntak. Finansieringsvirksomhetsloven § 2-33 tredje ledd hjemler unntaksregler om boets disponering over utlån og andre eiendeler som inngår i porteføljepantet. Kredittilsynet mener at boet disponerer over eiendeler som inngår i porteføljepantet, når det velger å ikke tre inn i en derivatkontrakt. Et alternativt hjemmelsgrunnlag, forutsatt at likestillingen mellom obligasjonseierne og derivatmotpartene aksepteres, er at et unntak fra dekningsloven § 7-3 sikrer rettidig betaling til derivatmotpartene. Det

foreslåtte unntaket er viktig, så eventuell tvil om lovgrunnlaget bør ryddes av veien, om nødvendig ved en lovendring.

Dekningsloven §§ 5-5 og 5-9

Forskriftsforslagets § 19 gjør unntak fra dekningsloven §§ 5-5 og 5-9 om omstøtelse.

Justisdepartementet er noe usikker på om det er hjemmel for et slikt unntak. Som Justisdepartementet påpeker, kan finansieringsvirksomhetsloven § 2-33 tredje ledd første punktum være en mulig hjemmel. Unntaket er ment å fjerne mulig tvil om boets omstøtelsesadgang slik at det klargjøres at boet *ikke* har en omstøtelsesadgang. Siden unntaket bare gjelder i den fasen når obligasjonseierne får oppgjør som avtalt, burde det ikke være noe stort behov for å gjøre unntak fra omstøtelsesreglene, men unntaket kan styrke ratingen til obligasjonene.


Konkursloven § 117, jf. § 17

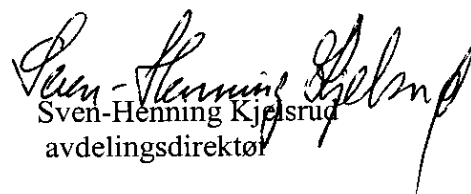
Det fremgår av utkastets § 24 at konkursloven § 117 andre ledd, jf. § 17 andre ledd, ikke skal gjelde ved krav fra obligasjonseierne om realisasjon av eiendeler i porteføljepantet. Justisdepartementet kan ikke se at det er hjemmel for unntaket. I vårt brev datert 22. desember 2003 side 5 argumenterte vi for at unntaket har lovgrunnlag i finansieringsvirksomhetsloven § 2-33 tredje ledd andre punktum ved at boets nektelse av salg vil være en disponering over porteføljepantet. Vi påpekte at en realisering i praksis ikke vil svekke de øvrige kreditorenes dekningsadgang. For å gjøre hjemmelsgrunnlaget klarere, kan det legges inn i utkastets § 24 en reservasjon for de tilfellene der et salg vil gå ut over de øvrige kreditorene. Ulempen ved en slik reservasjon vil være at det åpnes for en vurdering som kan svekke obligasjonenes rating.

Avslutningsvis vil Kredittilsynet påpeke at hvis Finansdepartementet finner det nødvendig å foreslå lovendring på enkelte punkter på grunn av tvil om hjemmelen, er det en fordel om alle punktene der det kan reises spørsmål ved lovgrunnlaget, tas med. Ved siden av de forslagene Justisdepartementet uttrykkelig påpeker, gjelder dette særlig forslaget om sikkerhet i porteføljepantet for motparter i rente- og valutakontrakter. Også hjemmelen for reglene om likviditetsreserven i utkastets § 5 første ledd bør vurderes.

Høringsuttalelsen er sendt pr. e-post til kjetil.wibe@finans.dep.no.

Med hilsen
Kredittilsynet


Bjørn Skogstad Aamo
kredittilsynsdirektør


Sven-Henning Kjelsrud
avdelingsdirektør