

BANK- OG FINANSIERINGSRET

Nr. 1 | December 2009

Indhold:

- 1 Ny selskabslov - selvfinansiering og koncerninterne lån
- 2 Kommissionen har offentliggjort information om den påtænkte regulering af det europæiske derivatmarked
- 3 Højesterets dom af 6. oktober 2009



1 Ny selskabslov - selvfinansiering og koncerninterne lån

Af advokat **Christian Kragh Andersen** og advokatfuldmægtig **Veronica Maria Nielsen**

Den nye selskabslov åbner i et vist omfang op for, at selvfinansiering kan finde sted, og udvider og præciserer området for lovlige koncernlån til udenlandske moderselskaber.

Selvfinansiering

I henhold til den eksisterende aktieselskabslov og anpartsselskabslov må et selskab ikke direkte eller indirekte yde lån eller stille sikkerhed i forbindelse med erhvervelse af kapitalandele i selskabet eller i dets moderselskab. Når den nye selskabslov træder i kraft, ændres dette således, at selvfinansiering fremover vil være tilladt, forudsat at en række betingelser er opfyldt. Dele af den nye selskabslov forventes at træde i kraft den 18. januar 2010, dog ikke de nye regler om selvfinansiering, der først vil træde i kraft på et senere tidspunkt.

Efter de nye regler om selvfinansiering er det grundlæggende et krav, at den forudsatte selvfinansiering godkendes af generalforsamlingen, hvilket skal ske på baggrund af en skriftlig redegørelse udarbejdet af ledelsen. Redegørelsen skal indeholde en baggrundsbeskrivelse, betingelserne for den ønskede økonomiske bistand samt konsekvenserne deraf. Redegørelsen skal efterfølgende offentliggøres i Erhvervs- og Selskabsstyrelsens it-system.

Den økonomiske bistand, der ønskes ydet, skal ske på almindelige markedsvilkår, herunder i relation til rente og ydelsestid, og selvfinansieringen kan alene finde sted indenfor rammerne af selskabets frie reserver. Derudover kræves, at ledelsen foretager en individuel kreditvurdering af den kreds af personer, der skal modtage den økonomiske bistand. Det er værd at bemærke, at det i lovens forarbejder er forudsat, at den kreditvurdering, der skal ske, skal svare til den, en professionel långiver ville foretage. Midlerne må derfor i almindelighed kun stilles til rådighed, hvis det må forventes, at også en professionel långiver (f. eks. bank eller realkreditinstitut) ville stille midlerne til rådighed.

Endelig må den samlede økonomiske bistand på intet tidspunkt overstige, hvad der er forsvarligt under hensyntagen til selskabets økonomiske stilling, og selskabets ledelse vil være ansvarlig for, at selskabet efter den

ydede selvfinansiering fortsat har det fornødne kapitalberedskab.

På det principielle plan åbner lovændringen således op for, at selvfinansiering nu kan finde sted, men set i lyset af de restriktive og omfattende krav, der stilles, vil lovændringen nok have en begrænset anvendelighed i praksis.

Koncernlån

Efter de nugældende regler må et selskab ikke yde lån til selskabets aktionærer/anpartshavere eller stille sikkerhed for disses forpligtelser. Der gælder dog en generel undtagelse til dette forbud, således at lån til og sikkerhedsstillelse for moderselskaber er tilladt. Moderselskabsbegrebet har imidlertid hidtil været fortolket af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen således, at det ikke omfattede selskaber beliggende udenfor EU/EØS. Sådanne "moderselskaber" har derfor ikke tidligere kunnet benytte adgangen til at stille lån og sikkerhed i koncernforhold. Med den nye selskabslov vil det fortsat være tilladt at yde lån til danske moderselskaber. Derudover bebyrder Erhvervs- og Selskabsstyrelsen til at fastsætte regler om, hvilke udenlandske moderselskaber koncernundtagelsen skal finde anvendelse på. Erhvervs- og Selskabsstyrelsens bekendtgørelse er endnu ikke udstedt, men på baggrund af lovforarbejderne til den nye selskabslov må det forventes, at undtagelsen vil komme til at omfatte selskaber, der er beliggende i EU/EØS og i lande, der indgår i de to bedste kategorier på OECD's landerisikoklassifikationsliste. Sidstnævnte omfatter for øjeblikket (bortset fra visse EU/EØS lande): Australien, Canada, Japan, New Zealand, Schweiz, Singapore, Sydkorea, USA, Hong Kong og Taiwan.

Forventeligt åbnes adgangen til koncernlån og sikkerhedsstillelser således for moderselskaber hjemmehørende i disse jurisdiktioner, når dele af den nye selskabslov træder i kraft den 18. januar 2010.

2 Kommissionen har offentliggjort information om den påtænkte regulering af det europæiske derivatmarked

Af advokat **Birgitte Schøtt Knudsen** og advokatfuldmægtig **Emil Deleuran**

Den 20. oktober 2009 offentliggjorde Kommissionen sit oplæg til reguleringen af det europæiske derivatmarked og lægger dermed op til store ændringer for markedsaktørerne.

Derivater har igennem de seneste år været beskyldt for mangt og meget. Mest berømt er den kendte storinvestor Warren Buffets udtalelser om, at derivater er "financial weapons of mass destruction" og tikkende "time bombs". På europæisk plan har Poul Nyrup Rasmussen som formand for De Europæiske Socialdemokrater været en af de helt store fortalere for indførelsen af en streng regulering af kapitalfonde og derivatmarkedet på grund af disses påståede negative følger for økonomien generelt.

I overensstemmelse hermed har derivater i almindelighed, og de såkaldte credit default swaps (CDS'er) i særdeleshed, fået en væsentlig del af skylden for investeringsbanken Bear Stearns og forsikringsgiganten AIG's kollaps samt Lehman Brothers konkurs - og dermed finanskrisens indtræden for lidt over et år siden.

Politikerne på begge sider af Atlanten var derfor hurtigt ude med løfter om at få reguleret det lovløse OTC-derivatmarked hurtigst muligt efter finanskrisens indtræden. Disse løfter har nu materialiseret sig i konkrete forslag til regulering af derivatmarkederne i henholdsvis USA og EU.

Obama-regeringen fremsatte således 11. august 2009 sit forslag til loven "Over-the-Counter Derivatives Markets Act of 2009", og 20. oktober 2009 offentliggjorde Kommissionen ligeledes sit oplæg til reguleringen af det europæiske derivatmarked.

Neden for gennemgås de væsentligste dele af Kommissionens oplæg - dette er dog i vid udstrækning i overensstemmelse med det amerikanske lovforslag. Ifølge Kommissionen er det overordnede formål med den foreslåede regulering at reducere modpartsrisikoen, at



reducere den operationelle risiko, at øge gennemsigtigheden i markedet og at øge markedstilliden. Dette søges opnået ved ny regulering af følgende forhold:

- Derivatmarkedet i almindelighed: Handelen med standardiserede OTC-derivater skal cleares centralt, og handelen med almindelige OTC-derivater skal i højere grad ske på regulerede markeder og ligeledes cleares centralt.
- Nye pligter for markedsaktørerne: Markedsaktørerne forpligtes til at rapportere om indgåelsen af derivater. Samtidig forpligtes markedsdeltagerne til at stille større sikkerhed ved indgåelsen af bilateralt-clearede derivater, og kapitalkravene ved bilateralt-clearede derivater forhøjes.

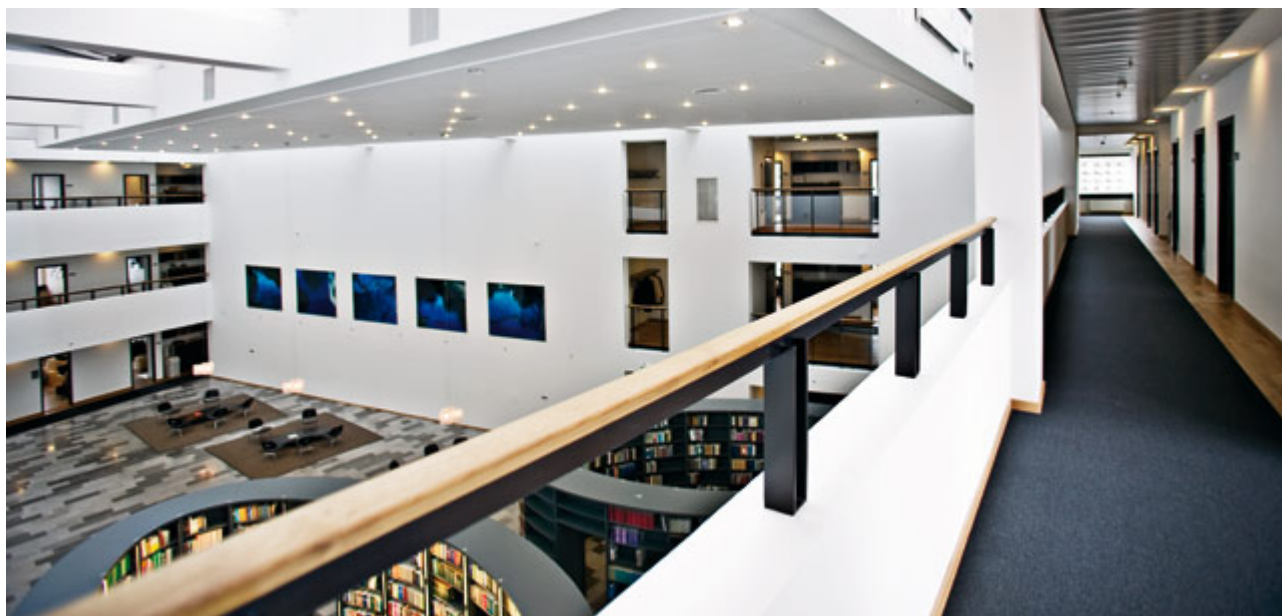


- Udvidelse af tilsynsmyndighedernes kompetence: Tilsynsmyndighederne gives nye muligheder for at indhente information fra relevante virksomheder, og tilsynsmyndighederne gives blandt andet kompetence til at fastsætte konkrete grænser for markedsaktørernes derivatpositioner.
- Forøgelse af markedstilliden: Markedsmisbrugsdirektivet (2003/6/EF) udvides og præciseres, så det i højere grad tager højde for derivater.

Der foregår et væsentligt samarbejde mellem USA og EU vedrørende reguleringen af derivatmarkedet, da ingen af parterne ønsker at have en væsentligt strammere regulering. Dette samarbejde fremgår også af Pittsburgh-erklæringen fra det seneste G20-topmøde, hvor den fremtidige regulering af derivatmarkedet udgør et selvstændigt punkt. Kommissionens endelige formulering af de konkrete bestemmelser for den nye regulering af det europæiske derivatmarked vil derfor i stor udstrækning ske i samarbejde med USA, og forslaget til en reel retsakt forventes præsenteret i løbet af 2010.

3 Højesterets dom af 6. oktober 2009

Af advokat Christian Kragh Andersen og advokatfuldmægtig Veronica Maria Nielsen



Etablering af factoringordning indebar en utilbørlig kreditorbegunstigelse, som var omstødelig.

Under engagementsforhandlinger med en grossistvirksomhed (G) i foråret 2003 ønskede banken (B) sikkerhed, og en factoringordning blev iværksat med B's finansselskab (F). Ved en efterfølgende tilførsel af G's udestående kundefordringer blev G's usikrede driftskonto i B i løbet af september 2003 nedbragt fra ca. 21,6 mio. kr. til ca. 10,7 mio. kr.

Da G i juli 2004 blev erklæret konkurs, anlagde konkursboet omstødsessag mod B.

Højesteret fandt, at G i juli 2003 havde været insolvent, og at B havde kendt eller burde have kendt G's insolvens på tidspunktet for iværksættelsen af factoringordningen, henset til den forudgående negative udvikling i G.

Det var B, der havde krævet, at factoringordningen skulle iværksættes, og i tiden frem til konkursen var der løbende blevet overført 80 % af kundefordringerne fra F til G's driftskredit i B.

Den nedskrivning af den usikrede bankgæld, som banken havde opnået, begunstigede banken på de øvrige kreditorers bekostning, og da banken kendte eller burde have kendt de omstændigheder, der gjorde dispositionen utilbørlig, kunne ordningen således omstødes.

Kontakt



Jørgen Permin
advokat, partner
jpe@plesner.com
+33 12 11 33



Søren Thyssen Valerius
advokat, partner
stv@plesner.com
+33 12 11 33



Thomas Maaberg Hansen
advokat, partner
tmh@plesner.com
+33 12 11 33



Birgitte Schøtt Knudsen
advokat
bsk@plesner.com
+ 33 12 11 33



Anne Birgitte Jørgensen
advokat
abj@plesner.com
+ 33 12 11 33



Lotte Finmand Kjær Nielsen
advokat
lfk@plesner.com
+ 33 12 11 33



Rasmus Mandøe Jensen
advokat
rmj@plesner.com
+ 33 12 11 33



Jannie Schibler
advokat
jsr@plesner.com
+ 33 12 11 33



Christian Kragh Andersen
advokat
cka@plesner.com
+ 33 12 11 33



Emil Deleuran
advokat
ede@plesner.com
+ 33 12 11 33



Veronica Maria Nielsen
advokatfuldmægtig
vmn@plesner.com
+ 33 12 11 33

OM PLESNER. Med 200 jurister og en samlet medarbejderstab på 350 medarbejdere er Plesner et af landets førende internationale advokatfirmaer med specialer inden for alle erhvervs- og offentligretlige områder. Plesners vision er at være Danmarks bedste advokatfirma - det naturlige valg for enhver dansk og udenlandsk virksomhed med behov for erhvervsjuridisk rådgivning.*

PLESNER

Dette nyhedsbrev er kun til generel oplysning og kan ikke erstatte juridisk rådgivning. Plesner påtager sig intet ansvar for tab som følge af fejlagtig information i nyhedsbrevet eller andre forhold i forbindelse hermed.