

**En komparativ fremstilling av pantsettelse av
bedrifters foranderlige eiendomsmasse i Norge og i
Sverige**

Kandidatnummer: 510

Leveringsfrist: 25.11.2008

Til sammen 14814 ord

27.11.2008

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INTRODUKSJON</u>	<u>1</u>
1.1	Rettskildebruk	2
1.2	Om panteretten	2
<u>2</u>	<u>FÖRETAGSHYPOTEK</u>	<u>4</u>
2.1	Bakgrunn og historie for företagshypoteket	4
2.2	Hensikt og begrunnelse	6
2.3	Om svensk panterett	7
2.3.1	Begrepsavklaring	7
2.4	Företagsinteckning	10
2.4.1	Prioriteten av företagsinteckning	11
2.4.2	Objektet for företagsinteckning	11
2.4.3	Grensene for företagsinteckningen	13
2.4.4	Vurdering av företagsinteckningsordningen	14
2.5	Företagshypoteket	16
2.5.1	Bakgrunn for mulig gjeninnføring av företagshypoteket	16
2.5.2	Om företagshypoteket	17
2.5.3	Eiendom som omfattes av företagshypotek.	18
2.5.4	Nærmere om grensene for løs eiendom	20
2.5.5	Konvertering av fast eiendom til løs eiendom	22
2.5.6	Debitors og kreditors stilling på sikringsstadiet og ved avhendelse av pantet	23
2.6	Vurdering av de svenske reglene for pantsettelse av en bedrifts foranderlige eiendomsmasse	27
<u>3</u>	<u>NORSKE PANTERETTSREGLER FOR BEDRIFTER</u>	<u>30</u>

3.1	De norske formene for pant som tilsvarer företagshypotek og hvilke objekter de gjelder i	30
3.1.1	Objektet for avtalepant i driftstilbehør	31
3.1.2	Objektet for avtalepant i varelager	34
3.1.3	Avgrensningen mot andre pantobjekter	34
3.1.4	Tingsinnbegrepspant for varelager og driftstilbehør	36
3.1.5	Factoringpant	36
3.2	Retten til å råde over pantobjektet på sikringsstadiet	39
3.2.1	Rettslig rådighet	40
3.2.2	Faktisk rådighet	42
3.3	Avhendelse av pantobjektet og panteretten	44
3.3.1	Avhendelse av pantobjektet	44
3.3.2	Avhendelse av panteretten	45
3.3.3	Frepantsettelse av panterett	46
3.3.4	Surrogat og ekstinksjon	46
3.4	Vurdering av de norske reglene for pantsettelse av en bedrifts foranderlige eiendomsmasse	47
4	<u>SAMMENLIGNING OG VURDERING AV NORSKE OG SVENSKE PANTERETTSREGLER FOR BEDRIFTERS FORANDERLIGE EIENDOMSMASSE</u>	51
5	<u>LITTERATURLISTE</u>	55

1 Introduksjon

I Sverige har man lang tradisjon for en type samlet pantsettelse av flere av bedriftens eiendeler som kalles företagshypotek. Reglene for företagshypotek har vært forandret flere ganger i nyere tid, men kan enklest forklares som en samlet pantsettelse av hele bedriftens verdier. I Norge ville bedriften vært nødt til å stille med flere enkeltpant, som for eksempel løsøre pant, factoring pant, pant i varelager for å utnytte det samme kredittgrunnlaget.

Etter at lagen om företagshypotek ble erstattet med företagsinteckning i 2004 er det nå foreslått å, i store trekk, gjeninnføre de tidligere reglene om företagshypotek i en ny lov. Denne oppgaven vil sammenligne de foreslåtte reglene om företagshypotek med gjeldende norsk rett på området. Oppgaven vil spesielt fokusere på hvilke objekter som kan pantsettes under de to lands regler, debtors og kreditors stillinger på sikringsstadiet samt faktisk og rettslig rådighet over pantobjektet. I vurderingen av de to lands regler står muligheten for videre drift av selskapet og bedriftenes tilgang til kapital sentralt. Oppgaven vil avgrenses mot regler om rettsvern, og fokusere på situasjonene der avtalepant ligger til grunn for pantsettelsen.

For å få en fornuftig drøftelse av pantereglene er det viktig å ha formålet med panteinstituttet og pantereglene klart for seg. Første del av oppgaven vil derfor fokusere på dette. Deretter forklares utviklingen til de svenske reglene om företagshypotek og företagsinteckning kort før det materielle innholdet presenteres og drøftes. I neste del følger en lignende drøftelse av de norske panterettsreglene som tilsvarer det svenske företagshypotek. Til sist vil de to regelsettene vurderes opp mot hverandre, og fordeler og ulemper drøftes.

1.1 Rettskildebruk

I arbeidet med oppgaven har jeg brukt flere ulike rettskilder. For behandlingen av norsk rett har lovteksten vært det viktigste, men teori og lovforarbeider har også vært vesentlige for mange av drøftelsene. I tillegg er noe rettspraksis trukket inn. Behandlingen av den svenske retten har krevd at jeg har måttet sette meg inn i et nytt og ukjent rettssystem. Lovteksten er naturligvis sentral også i en slik situasjon, men teorien og lovforarbeider blir da enda viktigere for å opparbeide en forståelse av hvordan svensk rett fungerer. I behandlingen av svensk rett er derfor disse kildene brukt mer flittig.

1.2 Om panteretten

Reglene om pant henger nøye sammen med tilgangen til kreditt. For samfunnet som helhet og for de enkelte bedrifter og privatpersoner er det viktig å ha adgang til kreditt. Dette gjør at investeringer hurtigere lar seg gjennomføre og bidrar til økonomisk vekst. I et dårlig fungerende kredittmarked stopper investeringer opp og samfunnet får ikke den nødvendige flyt av varer og tjenester. I tillegg kan det gå utover bedriftenes overskudd og tilbudet av arbeidsplasser. I tillegg kan en overgang til dårligere kredittvilkår bidra til å redusere verdien av eiendom eller andre aktiva. Dette er igjen negativt for den enkelte bedrift eller privatperson, og kan bidra til ytterligere å forverre mulighetene til å få kreditt.

For mye og for billig kreditt er imidlertid heller ikke nødvendigvis bra for samfunnet og økonomien. Det er vesentlig at kreditten prises riktig i forhold til risikoen kreditor løper for tap. Dette bidrar til at kreditten kanaliseres riktig i forhold til risikoen kreditor tar, og dette henger nøye sammen med hvilken sikkerhet debitor evner å stille for kreditten.

Kreditt kan ytes uten sikkerhet. Det innebærer at kreditor ikke har noen spesiell sikkerhet for sitt lån til debitor, annet enn at kreditor vil ha et dividendekrav i debtors konkursbo. I så tilfelle vil kreditor ikke ha noen fortrinnsrett fremfor debtors andre kreditorer, og han kan risikere å ikke få dekning for sitt krav, eller dekning for kun deler av kravet. For slik usikret kreditt vil kreditor gjerne beregne seg en ekstra risikopremie på toppen av de

vanlige rentene, og i tillegg muligens være mindre villig til å yte lån. Dette gjør kreditten både dyrere og vanskeligere tilgjengelig for debitor.

Dersom debitor kan stille noe som sikkerhet for sitt lån vil kreditor lettere kunne gi kreditt samtidig som han har større sikkerhet for sin fordring og kan dermed yte kreditt til en rimeligere pris. Ved en eventuell konkurs hos debitor vil kreditor, avhengig av prioritet, ha rett til dekning for sitt krav gjennom realisasjon av panteobjektet. Risikoen for tap på kreditors hånd blir derfor betraktelig lavere. Sikkerhet for kreditt kan stilles enten gjennom at debitor pantsetter en eller flere av sine eiendeler eller gjennom at tredjemann stiller som medansvarlig for debitors gjeld (kausjon). Kreditor vil da også kunne kreve en panterett som sikkerhet for kausjonistens forpliktelse.

Ulike former for pant medfører ulik fordeling av rettigheter og plikter hos debitor og kreditor. Dette gjelder faktisk og rettslig råderett over pantet i sikringsperioden så vel som vedlikeholds- og forsikringsplikt og retten til avkastningen av pantet. Det tilstrebes vanligvis en balanse mellom plikter og rettigheter mellom kreditor og debitor. Får debitor bruksrett til pantet betinger dette ofte også en vedlikeholds- og forsikringsplikt for å kompensere for den økte risikoen kreditor løper ved at debitor har hånd om pantobjektet.

2 Företagshypotek

Ordningen med företagshypotek er en ordning med lange tradisjoner i svensk rett. I det følgende kapittelet vil det redegjøres for den historiske utviklingen av företagshypotek og hvordan dette leder frem til det siste lovforslaget om en gjeninnføring av företagshypotek som nå foreligger i Sverige. Etterpå vil det også drøftes hensikten med og begrunnelsen for innføringen av företagshypotek.

Deretter skal det redegjøres for det materielle innholdet i reglene om företagshypotek; hvem som kan pantsette, hva som kan pantsettes, rådigheten over pantet på sikringsstadiet, hva som skjer med panteretten i tilfelle avhendelse av pantet. Til sist i dette kapittelet foretas en oppsummering av fordeler og ulemper med företagshypotek. Dette leder frem mot siste kapittel der en avveining og vurdering av det svenske företagshypotek og den norske løsningen foretas.

2.1 Bakgrunn og historie for företagshypoteket

I tillegg til panterett i blant annet fast eiendom og skip utviklet man i Sverige tidlig en sikkerhetsrett i næringsdrivendes foranderlige eiendomskollektiv, og lot dette utnytte til kredittsikkerhet. Denne rettighet ble innført med ”företagsinteckningsförordning” av 1883. Denne loven, og flere andre lover om ”hypotek”, ble erstattet i 1966 ved lagen om företagsinteckning (1966:454). Denne ble igjen erstattet i 1986 med lagen om företagshypotek (företagshypoteklagen) (1984:649).¹ Denne vil senere i oppgaven bli referert til som den gamle loven om företagshypotek.

¹ Dahlgren, s 13

Denne loven ble igjen erstattet med lag om företagsinteckning (2003:528) som trådte i kraft 1. januar 2004, og er p.t. loven som regulerer företagsinteckningen og det som tidligere het förtagshypoteket i Sverige. For tiden utredes et nytt lovforslag der det i grove trekk ønskes å gjeninnføre förtagshypoteket slik det var under företagshypoteklagen. Dette nye lovforslaget fremgår p.t. av Regeringens proposisjon 2007/08:161. Bakgrunnen for en endring i det nåværende företagsinteckning er en studie som Institutet for tillväxtpolitiska studier (ITPS) gjennomførte og som resulterte i to rapporter. Disse rapportene konkluderte i korthet med at reformen (innføringen av företagsinteckningen) har hatt negative effekter på bedriftenes tilgang til kapital, og at disse effektene har overskygget reformens positive sider². Dette diskuteres videre i kapittel 2.5.1.

Denne oppgaven vil legge det nye lovforslaget til grunn for sammenligningen med tilstanden i norsk rett. Det nye lovforslaget ser i grove trekk for seg en tilbakegang til systemet slik det var før innføringen av lag om företagsinteckning (2003:528) og er på de fleste punkter identisk med den gamle loven om företagshypotek³. Denne loven hadde tid til å virke i en del år og det foreligger innarbeidet praksis og mange rettsavgjørelser på området. Nettopp derfor anses det i lovforslaget for viktig å gjøre den nye loven om företagshypotek så identisk som mulig til den gamle, slik at man kan ta utgangspunkt i tidligere rettspraksis i forbindelse med tolkningen av loven.

Som forklart innledningsvis i oppgaven medfører det fordeler for både debitor og kreditor når debitor evner å stille en sikkerhet for kreditten han får. Panterett i fast eiendom er den viktigste formen for pant i Sverige så vel som i Norge for de fleste bedrifter og privatpersoner. I tillegg har man kunnet pantsette skip og andre deler av en bedrift sine eiendeler. For å øke tilgangen på kreditt for næringsdrivende er det fordelaktig å kunne utnytte også andre, og kanskje mindre bestandige, deler av bedriftens aktiva som pant. I Sverige valgte man allerede tidlig løsningen med å se alle deler av en bedrifts forandelige

² Regeringens proposition 2007/08:161, s 33

³ Regeringens proposition 2007/08:161, s 1

eiendomskollektiv som en masse, og at det var denne som kunne stilles som sikkerhet for kreditten. I Norge har man lenge hatt tradisjon for å dele opp den løse eiendommen i ulike pantegrunnlag. Før panteloven (1980-02-08 nr 02) trådte i kraft kunne kun visse bedrifter pantsette driftstilbehøret sitt og driftstilbehøret som formuesgode favnet noe smalere enn etter dagens pantelov. Tilsvarende endringer ble gjennomført når det gjaldt varelagerpantet ved innføringen av panteloven.⁴

2.2 Hensikt og begrunnelse

Hensikten med å kunne stille flere deler av en bedrift sine aktiva som pant er at kreditor får bedre sikkerhet for sin fordring på debitor, og derigjennom at debitor vil kunne få kreditt lettere og til en billigere rente. Etter at en bedrift har pantsatt de ”tradisjonelle” aktiva som fast eiendom etc., vil han ofte ha betydelige verdier igjen i virksomheten i form av driftstilbehør, varelager, utestående fordringer/enkle pengekrav og eventuelt andre ting, og dette er en stor kilde til kreditt for mange bedrifter. For bedrifter uten fast eiendom eller andre verdifulle aktiva er det kanskje de eneste aktiva av betydning som kan pantsettes.

En debtors usikrede kreditorer må i konkurs ta til takke med å gjøre et dividendekrav gjeldende i konkursboet. Det innebærer at disse vil få sine krav på debitor dekket etter at de kreditorene som har et pantesikret krav hos debitor har fått sitt krav dekket, og etter andre kreditorer eller krav som kan ha fortrinnsrett. Denne siste gruppen kan variere mellom ulike land, men kan typisk være prosesskostnader i forbindelse med bobehandlingen. De usikrede kreditorene løper med andre ord større risiko for å ikke få dekket sine krav på debitor eller debtors konkursbo, og desto mindre som er igjen i boet av ikke-pantsatte verdier, desto større er denne sjansen for tap. Det er derfor i de usikrede kreditorenes interesse at ikke alle debtors verdier allerede er pantsatt.

⁴ Norges Grossistforbund, s 6-8

Det må derfor foretas en avveining fra lovgivers side med hensyn til hvor store verdier debitor skal få lov til å pantsette. Kan debitor pantsette en stor del av sine verdier er dette til fordel både for ham selv og for de sikrede kreditorer mens det er en ulempe for de usikrede kreditorene, og dette er noe som i sin tur kan slå tilbake på debitor selv. En kreditor vil være mindre villig til å yte kreditt om han vet at det finnes få eller ingen verdier i boet som ikke allerede er pantsatt, og i mange situasjoner er det praktisk å kunne slippe å stille pant for kreditten. Usikret kreditt blir typisk ytt for mindre beløp eller for kortere tidsrom. Det må også tas hensyn til de usikrede kreditorene med ikke-kontraksrettslige krav, for eksempel skadeerstatningskrav.

2.3 Om svensk panterett

For å forstå det svenske företagshypotek- og företaksinteckningsinstituttet og er det nødvendig med en forklaring av begrepene og en kortfattet gjennomgang av den svenske panteretten.

2.3.1 Begrepsavklaring

”Inteckning” innebærer at det reserveres plass for panterett i eiendommen⁵. Den som vil utnytte sin eiendom som kredittsikkerhet må søke om at et visst beløp ”intecknas” i hans eiendom. Når dette er gjort utsteder inskrivningsmyndigheten et pantebrev. Dette innebærer at det er reservert en beløpsramme i eiendommen⁶. Dette pantebrevet er ingen bærer av panterett i seg selv, panteretten oppstår først når pantebrevet overlates til kredittgiveren

⁵ Tegin, s 205

⁶ Horn, s 28

som sikkerhet for dennes fordring mot debitor.⁷ Det foretas med andre ord en håndpantsetting av selve pantebrevet.⁸ Innteckningen er altså ingen pantsettelse i seg selv.

”Hypotek” er et underpant; en form for pant der pantobjektet ikke overlates til panthaveren.

”Utmåtning” tilsvarer det norske begrepet utlegg.

Det svenske begrepet förmånsrätt betyr at en kreditor har en særskilt rett i en annen persons eiendom og kan best oversettes med dekningsrett eller fortrinnsrett. Ulike kreditorer har gjerne ulik prioritet for sine krav, og prioriteten kreditorene imellom bestemmes av förmånsrettslagen (1970:979). Tilsvarende lov i Norge er dekningsloven.

Förmånsrätt kan oppstå på bakgrunn av lov eller avtale. Förmånsrätt med bakgrunn i lov er i Sverige for eksempel lønnskrev. Et eksempel på avtale der rettigheten er stiftet ved avtale er for eksempel pantsettelse av fast eiendom. Förmånsrätten har ulike trinn som angir prioriteringsordningen av kreditorene⁹, disse er:

”Massafordringana”

Dette er de forpliktelser som konkursboet har pådratt seg, for eksempel gjennom å fortsette driften av debtors virksomhet. Disse fordringene har høyeste prioritet etter at bobestyrer er betalt, dette for å skåne de leverandører som fortsetter å selge varer til konkursboet. Dette tilsvarer i stor grad reglene i norsk rett, se dekningsloven § 9-2. Denne kategorien står ikke veldig sentralt i denne oppgaven siden verken företagshypotek, företagsinnteckning eller tilsvarende pantsettelse etter norsk lov faller inn under denne kategorien.

”Särskild förmånsrätt”

⁷ Tegin, 203

⁸ Horn, s 28

⁹ Tegin, s 43

Ved konkurrans mellom förmånsrättene er hovedregelen at de særskilde har prioritet foran de allmäne. Særskilde förmånsrätter er bl.a. håndpantrett, panterett i skip, förmånsrätt i fast eiendom som følger av fastighetsinteckning og förmånsrätt i lös eiendom som følger av företagshypotek, med andre ord förmånsrätt basert på nærmere bestemt eiendom.¹⁰

På generelt grunnlag kan de særskilde förmånsrätter karakteriseres som de pantesikrede fordringer. Det blir sjelden konkurrans mellom de ulike förmånsrättene siden de gjelder ulike objekter. Hvis den eiendommen som omfattes av en særskild förmånsrätt ikke er nok til å dekke kreditors fordring behandles det resterende beløpet som et dividendekrav.

”Allmän förmånsrätt”

Dette er typisk fordringer som ikke er sikret med pant, med andre ord de kreditorer som kun har et dividendekrav mot boet. Dette dreier seg for eksempel om fordringer på lønn og pensjon, allmenne avgifter, samt revisjonskostnader og kreditors kostnader i forbindelse med debtors konkurs. De to siste komponentene er eksempler på allmäne förmånsrätter som har prioritet foran enkelte av de særskilde förmånsrättene. Den allmäne förmånsrätt baserer seg (i utgangspunktet) på hele konkursboets eiendomsmasse.¹¹

”Oprioriterade fordringar”

De uprioriterte fordringseierne, som ikke har noen förmånsrätt, har alle samme prioritet. I denne kategorien er leverandørgjeld, lån uten sikkerhet, krav på erstatning/betaling for utførte oppdrag etc. Norsk rett har det samme systemet, selv om etterprioriterte fordringer (dekl § 9-7) omfatter litt andre typer fordringer. Heller ikke denne kategorien står sentralt i denne oppgaven av samme grunn som nevnt for ”massfordringana”.

Kort om forskjellen på företagsinteckning og företagshypotek:

Etter lagen om företagsinteckning (2003:528) som gjelder p.t. gir företagsinteckningen en allmän förmånsrätt, i motsetning til en særskild förmånsrett ved företagshypoteket. Generelt

¹⁰ Förmånsrättslag (1970:979)

¹¹ Förmånsrättslag (1970:979)

gir særskilde föremånsrätter bedre dekningsrett for kreditor. Ved företagsinteckning omfatter pantegrunnlaget et videre spekter av formuesgoder, men kreditor har bare dekningsrett i 55 % av all debtors eiendom som gjenstår etter at kreditorer med bedre prioritet har fått dekning. Företagshypoteket gir dekningsrett i 100 % av formuesgodene den omfatter, men pantgrunnlaget favner til gjengjeld her noe snevrere. Dette vil gjennomgås i mer detalj i de følgende kapitlene.

2.4 Företagsinteckning

Lag om företagsinteckning (2003:528) er i dag gjeldende lov på området for företagsinteckning og företagshypotek. Lovens § 1 sier at företagsinteckning bevilges med et visst beløp i svenske kroner i hele søkerens eiendom, dvs. at inteckningen gjelder i eiendommen til den juridiske personen som søker om företagsinteckning. Pantebrevet inskrivningsmyndigheten utferdiger heter företagsinteckningbrev, jf § 1 2. punktum. Etter loven bevilges dermed företagsinteckning i hele debtors eiendom, inkludert fast eiendom og andre verdier som kan pantsettes på annen måte. Dette er en vesensforskjell både i forhold til företagshypoteket og i forhold til norsk rett.

§2 1. ledd sier at kreditoren får rett til betaling for fordringen inntil inteckningsbrevets beløp (formodentlig menes her företagsinteckningbrevet), og det vises til förmånsrättslagen (1970:979). I § 11 her omtales förmånsrätt på grunnlag av företagsinteckning. Denne förmånsrätten gjelder i 55 % av verdien av den eiendom som gjenstår etter at kreditorer med andre former for förmånsrätt har fått betalt. Företagsinteckning gir kreditor en allmän förmånsrätt, og som beskrevet over gir dette dårligere prioritet enn mange av de krav som faller inn under kategorien særskild förmånsrätt. Förmånsrättslagen gir svar på prioritetsrekkefølgen mellom de ulike formene for særskilda og allmänna föremånsrätter. For en detaljert oversikt vises det til förmånsrättslagen (1970:979), men en summarisk redegjørelse er likevel på sin plass innenfor rammen av denne oppgaven.

2.4.1 Prioriteten av företagsinteckning

Förmånsrätt basert på företagsinteckning er behandlet i förmånsrättslagen § 11. Av de särskilda förmånsrätter som har prioritet foran företagsinteckning er håndpantrett og retensjonsrett sammen med panterett i skip eller luftfartøy, jf. förmånsrättslagen § 4. For forsikringsselskaper har forsikringstageres rett til erstatning, basert på nærmere visse regler, også prioritet foran företagsinteckning, jf. förmånsrättslagen § 4a. Det samme gjelder förmånsrätt i fast eiendom og tomterett og förmånsrätt basert på utmätning dvs. utlegg, jf. förmånsrättslagen §§ 6 til 8.

Av de allmäna föremånsrätter med prioritet foran företagsinteckning finner vi i förmånsrättslagen § 10 diverse kostnader knyttet til utgifter kreditor har i forbindelse med debtors konkurs, og andre utgifter i forbindelse med debtors konkurs. Förmånsrättslagen § 10a gir prioritet for fordringer på erstatning for arbeid i forbindelse med revisjon, regnskapsplikt etc.

2.4.2 Objektet for företagsinteckning

For företagsinteckning er dekningsgrunnlaget ”all sökandens eiendom” jf. lag om företagsinteckning (2003:528). Er debitor en fysisk person gjelder dekningsretten også hans private eiendeler.¹² Det legges i denne oppgaven til grunn at debitor for företagsinteckningen er en juridisk person og at dette er en bedrift, slik at dekningsretten ikke vil omfatte noens private eiendeler.

En företagsinteckning gjelder således i all debtors eiendom, men dekning fås med prioritet bak en del andre former for pant. Av alle disse prioriterte fordringene er nok panterett i eiendom og i skip og luftfartøyer i de fleste tilfeller beløpsmessig de største. Etter at de ovennevnte fordringene har blitt dekket gir företagsinteckning rett til 55 % av den eiendom

¹² Regeringens proposition 2007/08:161, s 36

som gjenstår. Gjenstående eiendom vil typisk utgjøre varelager, driftstilbehør, enkle utestående pengekrav (evt. samlet i et factoringpant) i tillegg til ikke pantsatt eiendom som ville hatt prioritet foran företagsinnteckning dersom hadde vært pantsatt. For en kreditor vil det derfor være av stor betydning å få rede på hvor store deler av debtors eiendom som allerede er beheftet med pant med prioritet foran företagsinnteckning, og å sikre seg mot at debitor pantsetter verdier med prioritet foran företagsinnteckning til tredjemann i ettertid. Dette er forskjellig fra norsk rett der de pantsatte deler av en næringsdrivendes ”rörelseegendom” er mer klart angitt og ikke potensielt kan være del av den samme eiendomsmassen som eiendom med bedre rett til dekning, slik for eksempel fast eiendom er i Sverige.

Selv om kreditor er i stand til å få oversikt over alle foranstående panteretter og sikre seg mot at debitor pantsetter flere deler av formuesmassen i ettertid hefter det imidlertid fortsatt en stor usikkerhet ved verdien på formuesmassen og hvilke varer den omfatter.

Denne usikkerheten knytter seg til flere faktorer og skal i det følgende illustreres med et par eksempler. Blant annet vil verdien av varelageret variere avhengig av hvor mye som befinner seg på lageret til enhver tid og varenes beskaffenhet. I tillegg kan verdien av varene på lager variere i verdi over tid på grunn av markedsmessige forhold. Dette gjelder først og fremst for råvarelagre slik som korn eller olje, men kan også tenkes å gjelde for mer foredlede produkter som møbler, maskiner eller lignende. Det finnes også en risiko for at varelageret kan bli ødelagt eller skadet som følge av brann, lekkasje etc. Dersom varene på lager ikke er forsikret vil dette naturligvis ha mye å si for bedriftens totale formuesmasse.

Spesielt faren for skade er også relevant i forhold til bedriftens driftstilbehør. Driftstilbehørets markedsmessige verdi kan også variere, men denne variasjonen er vanligvis mindre. En større risiko er her kanskje at debitor ikke fornyer eller vedlikeholder driftstilbehøret, men lar dette forfalle og tape seg i verdi. Fornyelse av driftstilbehøret vil bringe nye verdier inn til pantobjektet. Også i norsk rett er det et risikomoment for kreditor

at pantobjektet kan tape seg i verdi, både på grunn av at objektet i seg selv forfaller og på grunn av mer markedsmessige svingninger.

En bedrift sine utestående fordringer hører også til dens verdier. Dette er gjerne kundefordringer som gjelder varer bedriften har solgt og som den venter på oppgjør for. Litt forenklet kan det sies at kundefordringene har en verdi tilsvarende det pålydende beløp multiplisert med sannsynligheten for at fordringen blir betalt. Inndrivelseskostnader kan også være et moment, men dette vil ofte måtte betales av debitor. Kvaliteten og kvantiteten på fordringsmassen til debitor er noe en kreditor vil måtte ta i betraktning for å kunne ha en formening om verdien av sikkerheten debitor stiller.

Disse eksemplene illustrerer risikoen for en kreditor som yter kreditt basert på företagsinnteckning. Noen av risikofaktorene kan kreditor relativt enkelt sikre seg mot, for eksempel ved å pålegge debitor en forsikringsplikt, mens andre ikke så lett lar seg kontrollere.

2.4.3 Grensene for företagsinnteckningen

En fordel for kreditor med å ha en företagsinnteckning som sikkerhet for sin kreditt er at pantet omfatter alle bedriftens verdier som er igjen når bedre prioriterte kreditorer har fått dekning for sine krav. Dette innebærer at verdier som ”skifter karakter” fortsatt vedvarer å være en del av pantet så lenge det ikke er snakk om en konvertering som medfører at verdiene flyttes over i et pantobjekt med en annen prioritet. Eksempel på det siste kunne være et tilfelle der deler av kontantbeholdningen ble brukt på forbedringer i ”inntecknad” fast eiendom. Dette ville flytte verdier mellom de to pantobjektene.

Som eksempel på verdier som ”skifter karakter” men som vedvarer å være del av det samme panteobjektet under företagsinnteckning er utestående fordringer som blir betalt. I og med betalingen blir verdien av den utestående fordringsmassen lavere og bedriftens kontantbeholdning høyere. For en kreditor med pant kun i den utestående fordringsmassen

medfører dette at verdien av hans pant blir lavere. Men for en kreditor med pantsikkerhet basert på företagsintekning omfatter sikkerheten både utestående fordringer og kontanter, slik at verdien av det underliggende pantet ikke endres. Dette kan utgjøre en stor fordel for kreditor sammenlignet med ordningen under norsk rett.

Et eksempel på det motsatte har vi ved konvertering av verdier mellom fast og løs eiendom. I dette tilfellet vil verdier i løs eiendom og som omfattes av företagsintekning konverteres til fast eiendom og således få en annen prioritet under förmånsrättslagen. Dette medfører i praksis en forflytning av verdier fra ett panteobjekt til et annet, men kun i de tilfeller der den faste eiendommen er pantsatt separat, jf. förmånsrättslag § 6. Svensk rett har med andre ord en negativ pantsettelsesklausul på dette punktet; er eiendommen ikke pantsatt separat inngår den som del av företagsintekningen. Dette er annerledes under företagshypoteket der pantgrunnlaget er et annet (nemlig ”lös egendom”). Fast eiendom vil således aldri kunne inngå i et företagshypotek, se kapittel 2.5.3 om hva som omfattes av företagshypoteket. I norsk rett kan heller ikke fast eiendom pantsettes som en del av et driftstilbehør, varelager, fordringer etc., jf. panteloven §§ 3-4, 3-11, 4-10 og kapitlene 3.1.1, 3.1.2 og 3.1.5.1.

2.4.4 Vurdering av företagsintekningsordningen

Förmånsrättslagen (1970:979) § 11 sier at förmånsrätten gjelder i 55 % av verdien av den eiendom som gjenstår når kreditorer med bedre prioritet har fått betalt. Pantet under företagsintekning gjelder altså i alle debtors eiendeler, jf. lag om företagsintekning § 1, men kreditorenes dekningsrett gjelder kun i de verdier som gjenstår etter at bedre prioriterte kreditorer har fått dekning, og da kun i 55 % av de gjenværende verdier.

Bakgrunnen for denne bestemmelsen er at lovgiver ønsker at det skal være noen verdier igjen i boet til kreditorer med dårligere prioritert panterett, og til kreditorer som kun har et dividendekrav. Hadde Förmånsrätten gjeldt 100 % av de resterende verdier i boet hadde det i mange tilfeller ikke blitt noe til overs til disse dårligere prioriterte kreditorene.

En høyere prosentandel vil øke verdien av pantet som følger med företagsinnteckning, og dermed være til fordel for kreditorene med denne sikkerheten, og gjøre det lettere og billigere for debitor å få kreditt med sikkerhet i företagsinnteckning. En slik regel ville imidlertid naturligvis gått utover de dårligere sikrede kreditorer. Av hensyn debitor, og delvis til kreditorene selv, er det ønskelig at enkelte kreditorer tar til takke med dårligere pantesikkerhet eller ingen pantsikkerhet i det hele tatt. Det ville vært lite praktisk om en kreditor måtte sikre seg pant i for eksempel fast eiendom eller kreve forhåndsbetaling for hver eneste fordring han har på debitor. Dette ville være et hinder for handel mellom partene som ville vært til ulempe for begge. Det er derfor viktig at også de usikrede kreditorene, eller kreditorene med dårlig sikkerhet også har en viss sikkerhet for at det finnes visse verdier igjen i boet.

En endring av denne prosentandelen har vært diskutert, og det foreligger også som et av alternativene til ny lov om företagsinnteckning eller företagshypotek, sammen med forslag om at företagsinnteckningen skal gi særskild förmånsrätt og ikke bare allmän. Det ble hevdet at en adgang til å ta dekning i en høyere andel av debtors formuesmasse enn de nåværende 55 % ville bedre tilgangen på kreditt for små og mellomstore bedrifter.¹³ Det fremgår ikke helt klart av utredningen begrunnelsen for dette, men det er naturlig å anta at det har sammenheng med generelt lavere kredittverdighet hos mange av de små og mellomstore bedriftene. Det hevdes også at ordningen med företagsinnteckning bedrer interessefelleskapet mellom kreditorene sammenlignet med företagshypoteket, og at det er lettere å gjennomføre en rekonstruksjon av foretaket istedenfor å la det gå konkurs. Dette nettopp gjennom bl.a. et økt interessefelleskap kreditorene imellom, siden en dekningsrett i en prosentuell begrenset formuesmasse innebærer at kreditor risikerer å tape sin fordring på lik linje som andre kreditorer.¹⁴

¹³ Institutet för tillväxtpolitiska studier; Förmånsrättsreformen A2007:014, s 38

¹⁴ Regeringens proposition 2007/08:161, s 39-40

Et annet alternativ i reformeringen av företagsinteckningen er en avskaffelse av hele dagens ordning med företagsinteckning, og erstatte dette med den gamle formen for företagshypotek. Det er dette alternativet som p.t. virker mest aktuelt og som denne oppgaven har som utgangspunkt.¹⁵

2.5 Företagshypoteket

2.5.1 Bakgrunn for mulig gjeninnføring av företagshypoteket

Institutet for tillväxtpolitiska studier har gjennomført to vurderinger av förmånsrättsreformen, dvs. overgangen fra det gamle företagshypoteket til företagsinteckningen. Formålet har vært å utrede konsekvensene av reformen og å vurdere om den har svart til de mål man satte seg. Den siste utredningen (2007) konkluderer med at reformen har vært både fordelaktig og medført ulemper. Blant fordelene som innføringen av företagsinteckningen medførte var bedre kartlegging av debtors kredittverdighet fra bankenes side, samt at flere av de uprioriterte kreditorene får dekning for sine krav.¹⁶

Reformen medførte imidlertid også dårligere tilgang på kreditt, og dette legges det særlig stor vekt på. Spesielt for de mindre bedriftene har tilgangen til kapital blitt vanskeligere. I tillegg har reformen ikke oppnådd større interessefelleskap mellom kreditorene.¹⁷ Alt i alt konkluderer derfor ITPS at ulempene er større enn fordelene med reformen.¹⁸

Disse utredningene danner bakgrunnen for forslaget om en ny reformering av företagsinteckningen og en tilbakegang til de gamle reglene om företagshypotek i Regeringens proposition 2007/08:161.

¹⁵ Regeringens proposition 2007/08:161

¹⁶ Institutet för tillväxtpolitiska studier; Förmånsrättsreformen A2007:014, s 125

¹⁷ Institutet för tillväxtpolitiska studier; Förmånsrättsreformen A2007:014, s 126

¹⁸ Institutet för tillväxtpolitiska studier; Förmånsrättsreformen A2007:014, s 129

2.5.2 Om företagshypoteket

Ovenfor har det blitt gjort rede for företagshypotekets plassering i den Svenske panteretten. Det nye lovforslaget tar utgangspunkt i den gamle definisjonen av företagshypotek. Et företagshypotek er basert på en företagsinnteckning som gjelder i debitors næringsvirksomhet. Företagshypoteket kommer i stand ved at et företagshypotekbrev som lages i forbindelse med företagsinnteckningen overlates til kreditor som sikkerhet for fordringen.¹⁹

I forarbeidet til den nye loven om företagshypotek (Regeringens proposition 2008/07:161) er det foreslått at företagshypoteket skal omfatte en næringsdrivendes løse eiendom i den grad eiendommen hører til næringsvirksomheten. Dette gjaldt også i den gamle lagen om företagshypotek, jf. lag om företagshypotek (1984:649) 1. kap. § 1 jf § 2 og 2. kap. § 1. Visse typer eiendom var unntatt fra företagshypoteket, så som aksjer, obligasjoner og eiendom som kunne pantsettes separat slik som fast eiendom. Det som gjenstod som dekningsobjekt for företagshypotek var da bedriftens ”rörelsesegendom”.

En hovedforskjell ved företagshypoteket sammenlignet med företagsinnteckningen er at företagshypoteket gir en særskild förmånsrätt i motsetning til allmän som for företagsinnteckning. Med en tilbakegang til den gamle rettstilstanden innebærer dette at förmånsrätt i kraft av företagshypotek vil få bedre prioritet enn den nåværende företagsinnteckningen.²⁰ Panteretten vil i tillegg gjelde i 100 % av de verdier som er stilt som pant, og ikke i kun 55 % som under företagsinnteckning. Til gjengjeld gjelder ikke grunnlaget for panteretten etter företagshypotek hele debitors eiendom, men kun en del definerte deler av debitors ”løse eiendom”.

¹⁹ Regeringens proposition 2007/08:161; s 5, 1. kap., § 3

²⁰ Förmånsrättslag (1970:979)

Grensedragningen mellom hvilke objekter som omfattes av pantet angis i forarbeidet til den nye loven om företagshypotek (Regeringens proposition 2007/08:161). Lovforslaget i dette forarbeidet er nesten en ordrett gjengivelse av den gamle loven om företagshypotek (1984:649), og spesielt paragrafene i kapittel 2 som angir ”Egendom som omfattas om företagshypotek” er mer eller mindre identiske med det samme kapittelet i den gamle loven. Dette har sammenheng med det som er nevnt i kapittel 2.1 om fordelene ved å gjøre den nye loven likest mulig den gamle for å aktualisere tidligere praksis og teori.

Av naturlige grunner finnes det mer omtale av den gamle loven i teori og praksis. Målet med innføringen av den nye loven er også tilnærmet en tilbakegang til den tidligere rettstilstanden. Det tas derfor utgangspunkt i avgrensningen av pantobjektet i den gamle loven i den videre fremstilling i denne oppgaven.

Denne grensedragningen har gitt opphav til en del usikkerhet, men mye har etter hvert blitt oppklart gjennom rettspraksis og til dels teori. Dette momentet er viktig i forhold til gjeninnføringen av företagshypoteket; ved å gjøre den nye loven likest mulig den gamle vil man kunne dra nytte av tidligere teori og rettspraksis. Grensedragningen vedrørende hva som er omfattet av pantet er en viktig del av företagshypoteket og fordrer en mer inngående drøftelse.

2.5.3 Eiendom som omfattes av företagshypotek.

Etter den gamle lag om företagshypotek (1984:649) omfatter företagshypotek ”näringsidkarens lösa egendom i den mån egendomen hör til den in-tecknade verksamheten.” Lös egendom defineres negativt, dvs. at lös egendom omfatter alt som ikke er fast egendom. Lös egendom omfatter altså løsøre, fordringer, rettigheter, andelsretter, immaterialretter og annet som ikke er fast eiendom. I tillegg til dette nevner § 1 en del unntak, altså ting som er lös egendom, men som likevel ikke omfattes av företagshypotek. Disse er:

”kassa- og banktillgodhavanden, aktier, andra bevis om delaktighet i bolag, obligationer, förlagsbevis och liknande skuldebrev avsedda för allmän omsättning samt andelar i aktiefonder” (§ 1, 1. punkt)

Et vesentlig prinsipp ved utformingen av företagshypotek var å kunne utnytte eiendom som ikke så lett lot seg utnytte som kredittsikkerhet på andre måter. Aksjer, obligasjoner og lignende verdipapirer kan lett la seg pantsette på andre måter. Grunnen til at likvide midler ikke omfattes av företagshypotek er begrunnet med at skatteprivilegiet og lønnsprivilegiet skulle få en svakere stilling i förmånsrättsordningen om også likvide midler skulle omfattes av företagshypoteket.²¹

”egendom som är av beskaffenhet att kunna vara föremål för panträtt på grund av inteckning” (§ 1, 2. punkt)

Under dette punkt faller fast eiendom, tomterett, vannfallsrettigheter, skip og skip under bygging samt luftfartøy og andre typer eiendom som kan pantsettes på andre måter.²² Aktivaklassen fast eiendom var jo allerede unntatt ved at det lenger oppe i samme paragraf sies at kun løs eiendom omfattes av företagshypotek, men i punkt 2 presiseres altså at fast eiendom unntas.

”egendom som varken kan utmätas eller ingå i konkurs.” (§ 1, 3. punkt)

Dette innebærer at eiendom som det ikke kan tas utlegg i eller inngå i konkurs ikke inngår i företagshypoteket. Dette har sammenheng med at eiendom som ikke kan avhendes heller ikke kan tas utlegg i.²³

²¹ Tegin, s 233

²² Tegin, s 233

²³ Tegin, s 233

Grensedragningen mellom hva som omfattes av henholdsvis løs og fast eiendom har utviklet seg i teori og praksis. En utfyllende liste over hva som hører til løs eiendom, og drøfting av grensetilfellene, ville bli meget omfattende. Det er imidlertid samtidig vesentlig for denne oppgaven å klargjøre hva som inngår i et foretagshypotek, så i det følgende vil det redegjøres for dette så kort og konsist som mulig.

2.5.4 Nærmere om grensene for løs eiendom

Kilden for hele dette delkapittelet er Åke Tegin, Kredithandboken, 2 utg, Stockholm 1997, bilag 12 side 347-351.

Løs eiendom må inngå i den ”inntecknade” virksomheten for å omfattes av foretagshypotek. Samtidig må den tilhøre den næringsdrivende (”näringsidkaren”) og enten kunne utnyttes i utlegg eller inngå i en konkurs. Om eiendommen tilhører noen andre deler av den næringsdrivendes virksomhet eller skal brukes utelukkende av den næringsdrivende privat eller ikke tilhører den næringsdrivende i det hele tatt kan den ikke inngå i foretagshypoteket.

Grensen mellom fast og løs eiendom dukker opp i forbindelse med tilbehør som tilføres den faste eiendommen. Bygnings- eller industritilbehør som tilføres egen eiendom anses å bli del av denne faste eiendommen, og således ikke inngå i foretagshypoteket. Motsatt blir løsningen dersom eiendommen er leid. Tilbehør som tilføres eiendommen anses da fortsatt å være den næringsdrivendes løsøre. Unntaket herfra igjen er tilbehør som kjøretøyer, kontorutrustning og håndverktøy som alltid anses som løs eiendom. Industritilbehør som kjøpes på avbetaling med ”äganderätts” eller ”återtagandeförbehåll” er uansett ikke del i foretagshypotek da selgeren har salgspant i disse. Selgeren eier denne eiendommen inntil hele beløpet er betalt, og etter at hele beløpet er betalt inngår eiendommen i erververs faste eiendom. Industritilbehør i en industrieiendom hører til foretagshypotek når det er skrevet i ”fastighetsboken” at industritilbehør som normalt skulle være fast eiendom isteden skal være løs eiendom. Dette kan reverseres ved at innskrivningen slettes; den løse

eiendommen vil da gjenforenes med den faste eiendommen, og vil ikke lenger være omfattet av företagshypotek. Det fremstår som noe uklart begrensningene i forhold til hva som kan defineres som løs eller fast eiendom i fastighetsboken i denne sammenheng.

Eiendom som kan pantsettes etter særskilte lover kan ikke utnyttes i företagshypotek. Dette gjelder bl.a. fast eiendom, skip etc. Derimot omfattes fordringen på betaling for solgt eiendom som kan pantsettes etter disse regler av företagshypotek. Likeens omfattes fordring på forsikringserstatning for skade på eiendom som tilhører den næringsdrivende, selv om den skadde eiendommen kan pantsettes etter andre lover. For patenter gjelder at pantsatte patent ikke inngår i företagshypotek mens patent og andre rettigheter som ikke er pantsatte inngår i företagshypotek.

En viktig aktivaklasse for mange bedrifter er utestående fordringer, spesielt gjelder dette for bedrifter med få andre eiendeler. Ofte har næringsdrivende betydelige beløp utestående og det er svært nyttig å kunne bruke disse som kredittsikkerhet. Kundefordringer som allerede er pantsatt for deres fulle pålydende beløp inngår ikke i företagshypoteket.

Kontanter og "bankmedel" omfattes ikke av företagshypotek; derfor vil heller ikke en fordring på *tilbakebetaling* av kontanter eller "bankmedel" omfattes av företagshypoteket. Forskjellen på dette og en kundefordring er at en kundefordring normalt er en fordring på betaling for en levert vare, fordringene det siktes til her er fordringer på å få tilbake leverte kontanter eller "bankmedel". Bortsett fra dette omfattes de fleste fordringer av företagshypotek; dette inkluderer men er ikke begrenset til kundefordringer, fordring på forsikringserstatning, fordringer på datterselskaper, lånefordringer av alle slag uansett form og "överhypotek" i pantsatte fordringer ved factoring.

Överhypotek er verdien av pantet som står oppgitt i pantebrevet som overskrider det beløp som panten utgjør sikkerhet for. Dette överhypoteket kan brukes som sikkerhet for andre

lån.²⁴ Överhypoteket i fordringer pantsatt ved factoring, dvs. den verdien av pantobjektet som overskrider factoringpantbeløpet, kan inngå i företagshypoteket.

Kassa-, bank- og postgirotilgodehavender faller ikke inn under företagshypotek. Regelen går ut på at når betaling for fordringer mottas og går over til å være ”kontanter” omfattes de ikke lenger av företagshypotek. Dette er for øvrig ulik løsningen under företagsinteckningen der også kontanter inngår i pantobjektet.

Varer av alle slag og i alle former hører inn under företagshypotek dersom de tilhører den næringsdrivende og hører til virksomheten. Varer som innehas i kommisjon er ikke den næringsdrivendes eiendom og omfattes naturligvis ikke av företagshypotek, tilsvarende gjelder for inventar, bygnings- og industritilbehør og maskiner og kjøretøy. Slike objekter som er leaset eller der selger har salgspant inngår ikke i företagshypotek.

En del verdipapirer omfattes ikke av företagshypotek. Dette inkluderer aksjer og andre bevis for delaktighet i selskaper, obligasjoner, ”skyldbrev” beregnet på allmenn omsetning samt andeler i aksjefond. Dette er verdipapirer som vanligvis enkelt lar seg utnytte som kredittsikkerhet på annet vis, og de kan derfor ikke omfattes av et företagshypotek, jf. lag om företagshypotek (1984:649) 2. kap. § 1 annet punkt.

All øvrig løs eiendom inngår i företagshypoteket så sant den oppfyller tidligere nevnte hovedkriterier: at den inngår i den pantsatte virksomheten, at den tilhører den næringsdrivende og enten kan inngå i konkurs eller tas utlegg i og ikke er kontanter eller fondspapirer og ikke kan pantsettes etter særskilte lover.

2.5.5 Konvertering av fast eiendom til løs eiendom

²⁴ http://www.gemoneybank.se/templates/BankWord_4140.aspx#pl_4140

Företagshypoteket omfatter kun løs eiendom, og dette er negativt definert som alt som ikke er fast eiendom. På bakgrunn av dette, og redegjørelsen i kapittel 2.5.3 og 2.5.4 er det klart at alt som defineres som fast eiendom ikke faller inn under företagshypotek. Dette er i utgangspunktet uproblematisk der grensene er klare og statiske. Det kan imidlertid tenkes tilfeller der løs eiendom konverteres til fast eiendom og vice versa. Dette påvirker verdien av den underliggende pantesikkerheten, og er av stor betydning for kreditor.

I forbindelse med innføringen av den gamle företagshypoteklagen ble det også gjort endringer i ”Jordabalken” som gjorde det mulig å endre statusen til industritilbehør fra fast eiendom til løs eiendom. Gjennom ”inskrivning” (tinglysning) kunne industritilbehøret rettslig atskilles fra den faste eiendommen, noe som medfører at nåværende og fremtidige anskaffelser av industritilbehør kan bli løs eiendom. På denne måten kan kredittgrunnlaget for företagshypotek utvides til ugunst for kreditor som har pantesikkerhet i fast eiendom. Det er imidlertid ingen kontrollmekanisme som sikrer at kun industritilbehør tinglyses på denne måten. Dette kan medføre at også bygningstilbehør omfattes av konverteringen til løs eiendom, noe som vil reduserer verdien av pantet i den faste eiendommen.²⁵

2.5.6 Debitors og kreditors stilling på sikringsstadiet og ved avhendelse av pantet

2.5.6.1 Råderetten

Ved pantsettelse av løs eiendom har pantsetteren i svensk rett en viss råderett over pantet. Han kan for det første avhende sin eiendomsrett til pantet, men kun etter at panteretten er opphørt. For det andre kan han foreta en sekundær pantsetting, det vil si at han kan pantsette den overskytende verdien av pantet dersom pantobjektet har større verdi enn den første pantefordringen.²⁶

²⁵ Tegin, s 234

²⁶ Bergström, s 83

Panthaveren har også en viss råderett over sin panterett. For det første kan han avhende denne med eller uten den personlige fordringen som panteretten skal sikre. Pantsetteren kan ikke motsette seg dette. Avhendelse av panteretten uten fordringen som panteretten skal sikre er fullt mulig men er vanligvis lite praktisk. Det kreves for dette i alle fall en særskilt avtale partene imellom der det tydelig fremgår hva avtalen gjelder. For det andre kan panthaveren pantsette sin panterett. Dette kalles ”återpantsettning” eller frempantsettelse på norsk. Som i norsk rett gjelder at panthaveren ikke kan frempantsettestørre råderett enn han selv har; han kan ikke pantsette mer enn sin panterett. Dette springer ut fra prinsippet om at ingen kan avhende større rett enn han selv har.²⁷

Panthaveren har også visse faktiske råderetter over pantet. Han kan inndrive en pantsatt fordring når den har forfalt til betaling og han har visse rettigheten om pantet skulle synke i verdi. Skulle pantet, på grunn av sin egen beskaffenhet, stå i fare for å synke i verdi kan panthaver selge pantet selv om pantefordringen ikke har forfalt til betaling. Denne retten må avgrenses mot tilfeller det pantet synker i verdi so følge av rene markedsmessige svingninger, i så fall vil skal det mye til før pantet kan kreves solgt.²⁸

Når det gjelder avkastningen av pantet vil denne ikke tilfalle panthaveren og heller ikke omfattes av panteretten, med mindre annet er avtalt.²⁹

2.5.6.2 Forfølgelsesretten

I den gamle loven om företagshypotek hadde panthaveren en såkalt forfølgelsesrett. Den innebar at dersom den næringsdrivende avhendet virksomheten sin så gjaldt företagshypotek i 6-18 måneder i den avhendede eiendommen, dersom denne eiendommen

²⁷ Bergström, s 85

²⁸ Bergström, s 87

²⁹ Bergström, s 89

fremdeles eksisterte. Denne regelen ble fjernet i og med innføringen av företagsinnteckning siden panteretten under företagsinnteckningen også inkluderer ”kassa- og bankmedel”, og det dermed fremdeles vil være verdier igjen i pantet etter avhendelsen. Verdien av ”kassa- og bankmedel” vil jo i prinsippet være det samme som for den avhendede virksomheten siden debitor gjerne vil få dette som kompensasjon for den delen av virksomheten han avhender. I og med at grunnlaget for företagshypotek under den nye loven trolig vil bli slik det var under den gamle företagshypoteklagen, der ”kassa- og bankmedel” ikke skal inngå i företagshypotek nødvendiggjør dette at forfølgelsesretten aktualiseres (jf. lag om företagshypotek kapittel 2 § 3). Samtidig er det foreslått å gjeninnføre panthavers rett til å holde seg til pantsetters krav på ”ersättning”, dvs. betaling for den avhendede eiendommen, tilsvarende størrelsen av företagshypoteket (jf. lag om företagshypotek kapittel 2 § 2). Panthaver har altså to ulike krav i forbindelse med avhendelse av ”inntecknad verksamhet”.

Etter § 2 omfatter företagshypoteket avhenderens krav på betaling i den grad dette beløpet relaterer seg til eiendom som omfattes av företagshypoteket ved avhendelsen. Dette gir panthaver rett til å holde seg til surrogatverdien av den avhendede panteeiendommen uansett om han utøver forfølgelsesretten etter § 3.³⁰

Etter § 3 gjelder företagshypoteket i erververens eiendom dersom ”inntecknad” virksomhet avhendes og eiendom som omfattes av företagshypoteket omfattes av denne avhendelsen. Dermed får kreditor i en bestemt tidsperiode sikkerhet i den avhendede virksomheten hos erververen.³¹ Grunnen til dette er at kreditor til en viss grad skal være beskyttet mot debtors illojale disposisjoner, som kreditor vanskelig kan beskytte seg mot. Dette er forhold som erververen av virksomheten har lettere for å kontrollere enn kreditor. Dersom debitor avhender virksomheten vil kreditors pantesikkerhet forsvinne fra debtors formuesmasse. Dette er noe som erververen av virksomheten har bedre kontroll med enn kreditor. Erververen kan enklere undersøke om virksomheten er pantsatt og eventuelt sørge

³⁰ Dahlgren, s 47

³¹ Regeringens proposition 2007/08:161, s 41

for at avhenderen (debitor) får slettet pantet før avhendelsen. Kreditor har liten mulighet til å kontrollere denne prosessen.

Forfølgelsesretten gjelder ikke det tilfelle at pantsatt eiendom avhendes, men det tilfelle der det er den ”intecknade” virksomheten som avhendes. Paragrafen gjelder frivillig avhendelse og ikke avhendelse under konkurs. Denne forfølgelsesretten begrenser ikke kreditors rett til å holde seg til avhenderens fordring på betaling (jf. § 2). Kreditor har dekning for sitt krav både etter § 2 og § 3. Dette har vært kritisert i teorien og det har vært argumentert for at reglene bør kombineres.³²

Dersom erververen avhender eiendommen videre eller ”upplåter särskild rätt” i denne eller om eiendommen skades eller tas i bruk gjennom ekspropriasjon eller lignende, omfatter hypoteket erververens fordring på kompensasjon, jf. lag om företagshypotek (1984:649) 2. kap. § 3 første ledd. Kreditor taper denne retten dersom han ikke gjør betaling på grunnlag av eiendommen gjeldende og melder fra om dette til inskrivningsmyndigheten innen seks måneder etter at han har fått underrettelse om avhendelsen fra avhenderen eller erververen og senest innen 18 måneder etter at virksomheten ble avhendet.³³ Retten må gjøres gjeldende i den bestemte eiendom som ble avhendet, ikke i andre deler av erververens eiendom.

Dersom kun en del av virksomheten er blitt avhendet gjøres forfølgelsesretten etter § 3 gjeldende i den hypotekseiendom som hørte til den avhendede delen. I den delen av virksomheten som ikke er blitt avhendet er kreditors rett ikke endret. På samme måte som ved avhendelse av hele virksomheten har ikke kreditor rett til eiendommen på den nye eierens hånd hvis erververen videreselger eiendommen. Kreditor holder seg da til avhenderens fordring på vederlag for den avhendede eiendommen. Kreditors rett til å holde

³² Dahlgren, s 49

³³ Dahlgren, s 48

seg til eiendommen gjelder altså bare ved den første avhendelsen. Ved videre avhendelser har han bare fordringen på betaling for den avhendede virksomheten å holde seg til.³⁴

Også regelen om at panthaveren kunne søke betaling i eiendommen trass i at fordringen ikke har forfalt til betaling er foreslått videreført. I enkelte tilfeller ser en også for seg at dette kan gjennomføres der eiendommens verdi har minket vesentlig.³⁵ Alt dette er naturligvis for å beskytte kreditor og baserer seg på en tanke om at han skal ha en viss mulighet til å sikre seg betaling for sin fordring i tilfeller der debitor foretar seg noe kreditor har vanskelig for å kontrollere.³⁶

2.6 Vurdering av de svenske reglene for pantsettelse av en bedrifts foranderlige eiendomsmasse

Företagshypoteket omfatter den næringsdrivendes "lösa egendom" i den utstrekning eiendommen hører til den pantsatte virksomheten. Ved en slik type felles pantsettelse av den løse eiendommen kan en trolig spare noe administrativt arbeid, fremfor om de ulike pantobjektene var pantsatt ved ulike ordninger (driftstilbehørpant etc.) slik de er i Norge. En unngår samtidig problemstillingen rundt avgrensningen av de ulike formene for pant i løs eiendom. Det at varelager og kundefordringene er del av det samme pantegrunnlaget betyr også at den totale verdien av pantobjektet vil endre seg mindre (gitt alt annet konstant). Ved en reduksjon av varelageret vil ofte beholdningen av kundefordringer øke, så disse størrelsene i prinsippet oppveier hverandre.

Ulempen ved företagshypotek er at panthaver får pant i all den løse eiendommen selv om størrelsen på den underliggende pantefordringen kanskje bare er en brøkdel av pantets verdi. Således er det mye ledig verdi i pantobjektet som kunne vært utnyttet til ytterligere

³⁴ Dahlgren, s 52

³⁵ Regeringens proposition 2007/08:161, s 42

³⁶ Regeringens proposition 2007/08:161, s 43

kreditt. Dette er i stor grad avhjulpet gjennom ordningen med överhypotek, der pantsetter kan få kreditt med sikkerhet i den ledige verdien i pantobjektet, dvs. verdien som utgjør differansen mellom pantets verdi og størrelsen på den første fordringen. Innehaveren av pantet som er basert på överhypoteket får imidlertid først dekning etter at den første panthaveren har fått full dekning, dvs. at han får en panterett med lavere prioritet.³⁷

I svensk rett er det i forbindelse med företagshypoteket åpnet for en viss adgang til å omdefinere fast eiendom til løs eiendom. Dette kan vanskeliggjøre kreditors verdivurdering av pantobjektet og utgjør en risiko for uthuling av pantobjektet.

Pantsetteren kan avhende pantobjektet, men da først etter at panteretten er opphørt.³⁸ Verken pantsetter eller panthaver har noen alminnelig forsikringsplikt for pantobjektet, men dette reguleres ofte av spesialregler eller av avtale.³⁹

Ved en avhendelse av pantsatt virksomhet får panthaveren en forfølgelsesrett for sin panterett i den avhendede eiendommen etter § 3 og et krav i fordringen for den avhendede eiendommen etter § 2. Dette er et resultat av at företagsinteckningen ikke også gjelder kompensasjonen som pantsetteren får for den avhendede eiendommen. Denne løsningen skiller seg fra den norske. Den svenske løsningen er på mange måter fordelaktig for kreditor siden hans panterett følger objektet som han med rimelig sikkerhet vet at kan dekke den underliggende fordringen på debitor.

Fast eiendom lar seg vanligvis enkelt pantsette, og gir for en kreditor normalt bedre sikkerhet enn pant i løs eiendom. Dette fordi fast eiendom er mindre utsatt for slitasje og verdifall enn fast eiendom. Det er derfor ikke urimelig å anta at bedrifter som pantsetter sin løse eiendom i stor grad allerede har pantsatt sin faste eiendom. Dersom dette er tilfelle vil en debitor, etter at all fast eiendom er pantsatt og han har tatt opp et företagshypotek, ikke

³⁷ Bergström, s 84

³⁸ Bergström, s 84

³⁹ Bergström, s 89

ha noen deler av virksomheten som ikke er pantsatt. Dette vil gå utover de usikrede kreditorene som må ta til takke med det som eventuelt måtte bli igjen etter at de sikrede kreditorene har fått dekket sine krav. Dette setter de i en svak stilling, noe som også var noe av bakgrunnen for overgangen fra företagshypotek til företagsintekning tidligere.

Kreditors rett til å realisere pantobjektet i tilfelle en fare for et stort verdifall i denne, trass i at den underliggende fordringen ikke har forfalt, er en klar fordel for kreditoren. Slik har han til en viss grad en sikkerhetsventil for å hindre at verdien av hans sikkerhet blir uthulet.

Etter den gamle företagshypoteklagen var det mulig å stille kun deler av virksomheten som pant. Med innføringen av företagsintekning ble denne muligheten avskaffet. Denne muligheten ble knapt utnyttet i praksis og medfører komplikasjoner i forhold til klarheten av hva som egentlig er pantsatt. Det er derfor foreslått å videreføre dagens ordning i der hele virksomheten må pantsettes under företagshypotek. Dette er et av de få områdene der det gamle företagshypoteket ikke videreføres.⁴⁰

En svakhet ved företagshypoteket er at det allerede i forbindelse med pantsettelsen kan være vanskelig å avgjøre om bokførte maskiner og inventar er fast eller løs eiendom. Det kan derfor være usikkerhet rundt hva som hører inn under pantet helt fra begynnelsen av.⁴¹

⁴⁰ Regeringens proposition 2007/08:161, s 43

⁴¹ Tegin, s 239

3 Norske panterettsregler for bedrifter

Dette kapittelet følger stort sett samme oppbygning som kapittel 2. Første del gjør rede for hvilke pantformer i norsk rett som tilsvarer företagshypoteket i Sverige, og gjør rede for hvilke objekter de omfatter. Deretter følger en redegjørelse for rådigheten over pantobjektet innen hver av de relevante norske pantformene før en del aktuelle tredjemannsproblemer tas opp.

Hensikten med dette kapittelet er å gjøre rede for de pantsettelsesformer innenfor norsk rett som tilsvarer det svenske företagshypotek. Det vil derfor ikke redegjøres for de pantsettelsesformer som klart faller utenfor rammen av et företagshypotek, for eksempel pant i fast eiendom. Til slutt foretas også her en oppsummering av fordeler og ulemper med de norske panterettsreglene for bedrifter, med det formål å peke frem mot avveiningen og vurderingen av de norske og svenske reglene opp mot hverandre.

I norsk rett har vi ingen pantsettelsesform som tilsvarer företagshypotek. Derfor må en rekke ulike pantsettelsesformer drøftes og gjøres rede for. Det mest hensiktsmessige er å avgrense oppgaven til å vurdere de norske formene for pant som omfatter de samme, eller tilnærmet de samme, objekter som företagshypoteket, fordi det som kjennetegner företagshypoteket i stor grad er objektene som kan pantsettes.

3.1 De norske formene for pant som tilsvarer företagshypotek og hvilke objekter de gjelder i

Det svenske företagshypoteket gjelder kun for bedrifters eiendom. Den relevante sammenligningen blir derfor norske panteregler gjeldende for bedrifter. Der ulike regler måtte gjelde for personer og bedrifter avgrenses redegjørelsen mot personene.

De norske formene for pant som er relevante å se på i forhold til företagshypoteket er:

- Avtalepant i driftstilbehør
- Avtalepant i varelager
- Pant i enkle pengekrav/factoringpant

I det følgende skal det gjøres rede for hvilke objekter som kan pantsettes etter disse reglene. Dette er nødvendig for å kunne sammenligne omfanget av pantet med företagshypoteket. Omfanget av pantet er viktig med hensyn til å kunne avgjøre hvor stor del av sin formue en bedrift kan pantsette, og dermed hvilke betingelser den kan få både fra de pantesikrede og usikrede kreditorene. Oppregningen av formuesgodene som omfattes av de ulike panteformene er forsøkt gjort presis men likevel konsis.

Begrepene ”bedrift” og ”næringsdrivende” blir i denne oppgaven brukt om hverandre men refererer til det samme. Siden det er pant i næringsvirksomhet som er fokus for oppgaven er det viktig å ha klart for seg hva som menes med næringsvirksomhet i pantelovens forstand. Dette er definert i panteloven § 3-5 som: ”foretak registrert i Foretaksregisteret” og ”sykehus, pleiehjem, skole, universitet, museum, idretts- eller fritidsinstitusjon og andre institusjoner av sosial, humanitær eller lignende art, selv om de ikke blir drevet med sikte på fortjeneste, i den utstrekning dette bestemmes av Kongen i forskrift.”

3.1.1 Objektet for avtalepant i driftstilbehør

Panteloven 1980-02-08 nr 02 § 3-4 inneholder en uttømmende oppregning av hvilke formuesgoder som omfattes av driftstilbehørpant. Første ledd avgrenser retten til å

pantsette etter denne paragrafen til kun å gjelde ”næringsdrivende”, og driftstilbehøret må brukes i eller være bestemt for hans næringsvirksomhet. Det er her tilstrekkelig at driftstilbehøret har karakter av driftsmidler i pantsetterens næringsvirksomhet.⁴² De trenger ikke å ha noen tilknytning til en annen større ting. Bli gjenstander brukt også utenfor næringsvirksomheten, må gjenstanden for å være omfattet av driftstilbehørpantet, hovedsakelig være i bruk i næringsvirksomheten.⁴³

Etter § 3-4 andre ledd bokstav a omfatter driftstilbehøret ”maskiner, redskaper, innbo og annet utstyr”. Det siktes etter paragrafen til gjenstander av mer varig karakter; ting som brukes i virksomheten, men som ikke selv blir brukt opp. Varer som blir brukt opp i forbindelse med utøvelse av virksomheten har karakter av varelager.⁴⁴

§ 3-4 andre ledd bokstav b nevner en del immaterielle rettigheter som omfattes av driftstilbehøret. Også her er det en forutsetning at rettigheten blir brukt i pantsetterens næringsvirksomhet, eller i det minste er bestemt for bruk i denne, for at den skal omfattes av driftstilbehørpantet. Det har vært vurdert å åpne for muligheten for å pantsette immaterielle rettigheter som det finnes særskilte registre for separat. Dette er imidlertid ikke tilfellet etter gjeldende rett slik at alle immaterielle rettigheter må pantsettes sammen med driftstilbehør etter panteloven §§ 3-4 til 3-7.

I § 3-4 tredje ledd begrenser omfanget av panteretten i driftstilbehør i tilfeller der pantet er beheftet med salgspant eller som pantsetteren bare har en overførbar bruksrett til, til å omfatte kun den rett som pantsetteren til enhver tid har i vedkommende ting. Med overførbarhet i denne sammenheng menes at bruksretten, ved en fremtidig realisasjon av driftstilbehøret, må kunne overføres til ny bruker uten at det er nødvendig å innhente

⁴² Skoghøy, s 62

⁴³ Skoghøy, s 62

⁴⁴ Skoghøy, s 53

samtykke fra eieren.⁴⁵ Etter fjerde ledd omfatter ikke pant i driftstilbehør tilbehør til fast eiendom, samt ting som kan pantsettes etter visse andre paragrafer.

3.1.1.1 Andre former for pant i driftstilbehør

§ 3-8 inneholder en separat bestemmelse om adgangen til å underpantsette motorvogner, anleggsmaskiner og jernbanemateriell. Grunnen til at disse formuesgoder er behandlet separat fra det vanlige driftstilbehøret har en historisk forklaring. Opprinnelig måtte andre former for driftstilbehør (§§ 3-4 til 3-7) pantsettes sammen med eiendoms- eller bruksrett til fast eiendom. Motorvogner etc. benyttes ofte i næringsvirksomhet uten tilknytning til fast eiendom, og disse objektene ble derfor utskilt som et separat panteobjekt.

Etter lovendringen i panteloven i 2001 er det ikke lenger noe vilkår at driftstilbehør etter §§ 3-4 til 3-7 blir pantsatt sammen med fast eiendom, og det var derfor egentlig liten grunn til å skille disse objektene fra motorvogner etc. Den gamle praksis var imidlertid godt innarbeidet, samtidig som det var fordeler med å kunne dele opp driftstilbehørspantet i noe mindre deler. Argumentet er her det samme som for å dele opp panteobjektet etter virksomhetens avdelinger, se kapittel 3.1.3. Dersom alt driftstilbehør måtte pantsettes samlet kan dette føre til at panteobjektet blir for stort i forhold til kreditten som trengs. Dette gir mindre fleksibilitet i forhold til å stille ytterligere pant for ny kreditt.

Etter § 3-8 kan pantsettelsen av motorvogner etc. skje enkeltvis eller under ett. Ved samlet pantsettelse brukes begrepet ”flåtepant”, og pantsettelsen foretas da som et tingsinnbegrep. Dette innebærer bl.a. at nye anskaffelser automatisk vil bli del av panteobjektet, se også kapittel 3.1.4.

⁴⁵ Skoghøy, s 69

3.1.2 Objektet for avtalepant i varelager

Pant i varelager omhandles av § 3-11, og denne paragrafen følger samme oppbygning som § 3-4. Første ledd angir rammen for pantobjektet i det den sier at ”Næringsdrivende kan underpantsette varelager i næringsvirksomhet”. Begrepet ”næringsdrivende” har naturligvis samme betydning her som nevnt tidligere.

Annet ledd inneholder også her en uttømmende oppregning av hvilke formuesgoder som omfattes av varelagerpantet. Det er underforstått at det dreier seg om fysiske gjenstander, immaterielle rettigheter er således ikke omfattet.⁴⁶ Det er en forutsetning at formuesgodet inngår i eller forbrukes i virksomhetens produksjon eller omsetning eller er et produkt av virksomheten. Det er med andre ord objekter av mindre varig karakter som omfattes, for eksempel emballasje, råvarer og drivstoff.

Også for avtalepant i varelager gjelder begrensninger for ting som kan pantsettes etter visse andre paragrafer. Begrensninger gjelder også her for ting som er beheftet med salgspant eller som pantsetteren bare har en overførbar bruksrett til. Dette har imidlertid liten betydning i praksis.⁴⁷

3.1.3 Avgrensningen mot andre pantobjekter

Objektene som normalt inngår i et driftstilbehør- eller varelagerpant kan også være beheftet med pant på andre måter. Avgrensningen og prioriteringen av de ulike pantobjektene er derfor viktig.

Avgrensningen av driftstilbehørpant mot andre former for løsørepanter er angitt i § 3-4 tredje og fjerde ledd. Tredje ledd gjelder tilsvarende for varelagerpant, pant i motorvogner,

⁴⁶ Skoghøy, s 71

⁴⁷ Skoghøy, s 72

anleggsmaskiner og jernbanemateriell, landbruksløsøre pant og pant i fiske- og fangstutstyr. Fjerde ledd gjelder også tilsvarende for varelagerpant, jf. § 3-11 fjerde ledd.

§ 3-4 tredje ledd sier at ”Panterett i driftstilbehør som er beheftet med salgspant [...] omfatter den rett som pantsetteren til enhver tid har i vedkommende ting.” Dette innebærer at salgspant har prioritet foran underpant i varelager eller driftstilbehør.

§ 3-4 fjerde ledd medfører at tilbehør til fast eiendom ikke omfattes av driftstilbehørspant. Det følger videre at underpant i driftstilbehør eller varelager ikke omfatter ting som kan registreres i et realregister. Slike objekter må pantsettes etter § 3-3. Dette følger også av § 3-11 for varelager. § 3-4 fjerde ledd medfører også at underpant i objekter som pantsettes etter § 3-8 ikke omfattes av underpant i driftstilbehør. Disse objektene faller dermed utenfor de generelle formene for driftstilbehørspant.

Som en følge av tingsinnbegrepsvilkåret følger det at alt driftstilbehør eller hele varelageret som tilhører virksomheten inngår i pantet, med mindre annet følger av unntakene nevnt over. Spørsmålet er imidlertid om ikke det er hensiktsmessig å avgrense pantet til å gjelde de enkelte deler av virksomheten. I mange tilfeller opererer jo enkelte avdelinger eller divisjoner som egne økonomiske enheter med egne regnskaper og budsjetter. I tillegg vil i enkelte tilfeller panteobjektet bli unødvendig stort dersom hele bedriftens driftstilbehør eller varelager måtte pantsettes samlet.⁴⁸

Dette har lovgiver også tatt konsekvensen av i pantel § 3-11 tredje ledd som sier at ”Panteretten må gjelde pantsetterens varelager i sin helhet eller en nærmere angitt del som driftsmessig er atskilt fra det øvrige og fremtrer som en selvstendig enhet...”. § 3-4 femte ledd inneholder en tilsvarende bestemmelse for driftstilbehørspant, men uten krav om at virksomheten ved den enkelte avdeling må fremtre som en selvstendig enhet. I rettspraksis

⁴⁸ Skoghøy, s 79

er det imidlertid oppstilt som vilkår at avdelingene fremtrer som separate økonomiske enheter også når det gjelder driftstilbehørspant.⁴⁹

Dette er en annen form for oppstyking av pantobjektet som er mulig i norsk rett, og som gjør denne delen av den norske panteretten noe mer fleksibel enn den svenske.

3.1.4 Tingsinnbegrepspant for varelager og driftstilbehør

Det fremgår av panteloven § 3-4 femte ledd og § 3-11 tredje ledd at panteretten i både driftstilbehør og varelager som hovedregel gjelder driftstilbehøret og varelageret i sin helhet slik det til enhver tid er. Panteretten må altså omfatte alle de formuesgoder som inngår i varelageret eller driftstilbehøret, med mindre vilkåret for avdelingsvis oppdeling er oppfylt. Varelageret eller driftstilbehøret må pantsettes som tingsinnbegrep. Dette innebærer at dersom det blir produsert eller anskaffet nye varer vil også disse automatisk omfattes av pantet.

Reglene om omfanget av driftstilbehørs- og varelagerpant er preseptoriske. En avtale som avviker fra lovens avgrensning av pantobjektet mangler rettsvern og er også ugyldig partene imellom, jf. panteloven § 1-2 andre ledd.

3.1.5 Factoringpant

Begrepet factoringpant må holdes atskilt fra det som omtales som tradisjonell factoring. Tradisjonell factoring går ut på at factor, som oftest et finansieringsselskap, overtar en næringsdrivendes kundefordringer for administrasjon og inndrivelse. Factor utbetaler en del av fordringens pålydende som forskudd til den næringsdrivende, og fordringene skal av de enkelte kundene (debitor cessus for kravene) innbetales til factor. Fordelen ved factoring

⁴⁹ Rt 1995 s 1181 (Norblast)

for den næringsdrivende er i korte trekk at han får betaling for de utestående fordringene raskere samt at han slipper det administrative rundt inndrivelsen av fordringene. Factor får betalt for jobben han gjør med å inndrive kravene samt for kreditten han har ytt til den næringsdrivende. Etter avtale kan factor og den næringsdrivende foreta et oppgjør i etterkant for eventuelle tap på fordringer factor har overtatt.

Ved panteloven av 1980 ble næringsdrivendes utestående fordringsmasse gjort til et eget pantobjekt som kan pantsettes uten at det skjer som ledd i en tradisjonell factoringavtale, og hvor panthaveren kan få rettsvern for panteavtalen ved tinglysning i Løsøreregisteret. Dette er lovfestet i pantel § 4-10. Pantsettelse etter § 4-10 innebærer ikke at panthaveren må overta kreditorbeføyelsene til de pantsatte krav; de enkle pengekravene kan med andre ord underpantsettes. Dette ble avgjort i Rt 1987 s 35 (Eltema), der høyesterett kom her frem til at dette ikke var nødvendig og at factoringpantsettelsen kan skje uten at det er et ledd i tradisjonell factoring.

Falkanger-utvalget foreslo i NOU 1993:16 å oppheve § 4-10. Forslaget var begrunnet med at det ville frigjøre verdier til dekning av de uprioriterte kreditorene, gi flere midler til konkursbehandling samt å styrke gjeldsforhandlingsinstituttet. Forslaget ble imidlertid avvist bl.a. på bakgrunn av justisdepartementets syn der varelagerpantet og factoringpantet utgjør et naturlig hele der verdien av de to panteobjektene ofte er omvendt korrelerte. Det var derfor ikke aktuelt å beholde varelagerpantet og samtidig oppheve factoringpantet. Det var spesielt hensynet til mindre og nyetablerte bedrifter, som ofte har lite annet enn varelager og fordringer å pantsette, som gjorde at § 4-10 ble beholdt.

Verdiene av varelagerpantet og factoringpantet er ofte motsatt korrelerte fordi et salg av noen av virksomhetens varer ofte vil føre til en reduksjon av dens lager. Virksomheten, som da blir kreditor i forhold til den som kjøper varene, får da en fordring på kunden for betaling for varene. Denne fordringen er da en enkel pengefordring som inngår som en del av factoringpantgrunnlaget. Verdiene har dermed blitt forflyttet fra virksomhetens

varelager (varelagerpantobjektet) til dens masse av utestående enkle pengekrav (factoringpantobjektet).

Företagsinteckningen og företagshypoteket løser dette problemet ved at både varelageret og de enkle pengefordringene omfattes av pantgrunnlaget.

3.1.5.1 Objektet for factoringpant

Som det fremgår av pantel § 4-10 omfatter factoringpant ”de enkle pengekrav på vederlag for varer eller tjenester som han har eller får i sin virksomhet eller i særlig del av denne.” Enkle pengekrav er definert i pantel § 4-4. For det første må kravet gå ut på betaling av penger. Krav på naturalytelser eller annet er dermed ikke omfattet av definisjonen. Det andre kravet er at kravet ikke er knyttet til verdipapir, innløsningspapir eller finansielle instrumenter registrert i et verdipapirregister eller innløsningspapir. ”Finansielle instrumenter” er definert i verdipapirhandelloven § 2-2 første ledd som:

- Omsettelige verdipapirer
- Verdipapirfondsandeler
- Pengemarkedsinstrumenter
- Derivater

”Omsettelige verdipapirer er de klasser av verdipapirer som kan omsettes på kapitalmarkedet”, jf. verdipapirhandelloven § 2-2 annet ledd. Et enkelt pengekrav kan kanskje anses som et verdipapir siden det gir rett til en ytelse og i prinsippet kan avhendes, men det faller utenom lovens definisjon av omsettelige verdipapirer og er dermed heller ikke et finansielt instrument. Lov om finansiell sikkerhetsstillelse (2004-03-26 nr 17), og dens bestemmelser om omstøtelse etc. får derfor ikke anvendelse på enkle pengekrav eller samlet pantsettelse av flere enkle pengekrav (factoringpant).

Kravet som omfattes av et factoringpant må være et ”vederlag for varer eller tjenester”. I følge forarbeidene til panteloven siktes det med dette til ”regulære kundefordringer i den næringsdrivendes virksomhet”. Litt forenklet må kravet ha oppstått i forbindelse med omsetning av varer og tjenester. De fleste former for erstatning omfattes ikke.⁵⁰ Krav på vederlag for ”gjenstander som forbrukes i virksomheten” vil normalt likevel være omfattet av avtale om factoringpant hvis gjenstandene selges.⁵¹

Opprinnelig var det forutsatt at avtale om factoringpant måtte gjelde hele den utestående fordringsmasse slik den til enhver tid var. I kontraktspraksis har det imidlertid utviklet seg praksis for at factoringpantet kan gjelde bare eksisterende eller bare fremtidige krav. Blanketten som brukes for tinglysing av slik pantsettelse har blitt godkjent av Justisdepartementet.⁵²

For factoringpant, så vel som for pant i driftstilbehør og i varelager kan avtaler om factoringpant begrenses til å gjelde ”særlige deler” av virksomheten, jf § 4-10 første ledd. Med tanke på den nære sammenhengen mellom varelagerpant og factoringpant kan mye tale for å bruke samme grenser for oppdeling av virksomheten som etter § 3-11 tredje ledd.

3.2 Retten til å råde over pantobjektet på sikringsstadiet

Rådighetsretten over pantet kan inndeles i rettslig og faktisk rådighet. Rettslig rådighet vil si adgangen til å foreta ulike former for rettstiftelser i pantobjektet, så som å pantsette eller å avhende objektet. Faktisk rådighet går på adgangen til for eksempel å bruke og å besitte objektet.

⁵⁰ Skoghøy, s 97

⁵¹ Ot. prp. nr 53 1990-91 s 23

⁵² Skoghøy, s 100

3.2.1 Rettslig rådighet

Hovedregelen vedrørende den rettslige rådigheten til pantets eier er panteloven § 1-11. Paragrafens første ledd bestemmer at eieren av pantet kan avhende pantet og inngå andre frivillige rettstiftelser, og med dette menes alle former for omsetningsserverv så som pantsettelse, utleie etc.⁵³ Avhendelse av deler av panteobjektet eller av tilbehør må normalt skje etter samtykke fra panthaveren. Unntak gjelder for underpant i vanlig løsøre som ikke er realregistrert, jf. § 1-11 tredje ledd, der løsøret kun kan avhendes etter samtykke fra panthaveren, samt for gjenstander som er beheftet med salgspant og for enkle pengekrav som er beheftet med avtalepant, jf. §§ 3-16 og 4-6.

Innenfor rammen av denne oppgaven er driftstilbehørspantet og varelagerpantet av stor betydning. For disse formene for pant, som er pantsatt som et tingsinnbegrep, stiller § 1-11 andre ledd opp et unntak vedrørende rådigheten og viser til at §§ 3-7 og 3-13 gjelder. Derfor skal dette gjøres særlig rede for.

3.2.1.1 Driftstilbehør

§ 3-7 første ledd sier at pantsetteren ”har rett til å skifte ut eller avhende pantsatt driftstilbehør så langt dette er i samsvar med forsvarlig drift og ikke vesentlig forringer panthaverens sikkerhet.” Dette gjør det enkelt for debitor å disponere over driftsmidlene på vanlig måte, samtidig som det gir en stor grad av trygghet for kreditor ved at debitor ikke uten videre kan tømme verdiene i pantet.

I følge § 3-7 tredje ledd faller panteretten bort når objekter er avhendet i samsvar med blant annet første ledd og selgeren ikke lenger har rådigheten over objektet. På den annen side får panthaveren automatisk panterett i nyervervede objekter som blir del av driftstilbehøret, under forutsetning av at driftstilbehøret er pantsatt som et tingsinnbegrep. Rettigheten

⁵³ Skoghøy, s 252

pantsetteren får under første ledd er en rett til avhendelse eller utskiftning av enkeltgjenstander. Ved salg av alt eller vesentlige deler av driftstilbehøret må panthaveren samtykke.

Grensene for at panteretten skal opphøre i forbindelse med avhendelsen er at dette er i samsvar med ”forsvarlig drift” og ”ikke vesentlig forringer panthaverens sikkerhet”. Det settes med andre ord ikke opp noen absolutte begrensninger med hensyn til beløp eller en prosentvis andel av pantet, så denne avveiningen må gjøres skjønnsmessig. Momenter av betydning vil være hva slags virksomhet det er snakk om og hvilken rolle driftstilbehøret spiller i denne virksomheten. Det er også viktig hvorvidt de avhendede delene av driftstilbehøret vil bli erstattet med nye objekter. I visse typer virksomhet kan det være nødvendig med hyppig ”omsetning” av driftstilbehør, og det ville være upraktisk dersom kreditor måtte gi sitt samtykke til enhver utskiftning i pantet. Dette ville kunne føre til at debitor ikke disponerte driftsmidlene på en optimal måte, noe som ville være til ulempe for både ham selv og kreditor.

3.2.1.2 Varelager

For avhendelse av tingsinnbegrepspant i varelager sier § 3-13 første ledd at dette ”kan avhendes fritt innenfor rammen av pantsetterens vanlige næringsvirksomhet.” Dette gir pantsetteren en tilsvarende men enda mer vidtrekkende disposisjonsrett enn for driftstilbehøret. Dette er også naturlig på bakgrunn av varelagerets natur; det er gjerne ment for konsum i produksjonsvirksomheten eller avhendelse. Som for tingsinnbegrepspant i driftstilbehør gjelder det også her at nye varer som kommer til varelageret automatisk vil bli omfattet av pantet. Også § 3-13 gjelder kun enkeltvarer fra varelageret. Skal hele lageret selges krever dette panthaverens samtykke, dette gjelder også dersom varelageret eller gjenstander i dette skal pantsettes.⁵⁴

⁵⁴ Skoghøy, s 257

§ 3-13 gir pantsetteren på mange måter videre fullmakter til å disponere over pantobjektet enn § 3-7. Avhendelse kan skje ”fritt innenfor rammen av pantsetterens vanlige næringsvirksomhet”, det er altså intet krav om at avhendelsen ikke vesentlig skal forringe panthavers sikkerhet, og det er heller ikke direkte sagt som i § 3-7 at avhendelsen skal være i samsvar med forsvarlig drift. Utgangspunktet for vurderingen om disposisjonen er innenfor rammen som § 3-7 trekker opp må være typen av næringsvirksomhet da pantsettelsen fant sted, eller som han senere har gått over til med panthaverens samtykke.⁵⁵

Pantsetterens rett til utskiftning eller avhendelse av gjenstander etter §§ 3-7 og 3-13 kan ikke begrenses ved avtale og gjelder frem til ”panthaveren har tatt skritt til å inndrive pantekravet ved varsel om tvangssalg etter tvangsfullbyrdelsesloven”, jf. §§ 3-7 og 3-13.

3.2.2 Faktisk rådighet

Ved underpant, som er fokus for denne oppgaven, gir panteloven § 1-7 første ledd ”eieren rett til å bruke pantet på vanlig måte med mindre annet er avtalt...”. Dette er normalordningen både for pant i varelager og driftstilbehør så vel som for factoringpant, og innebærer for eksempel at verdireduksjon i forbindelse med vanlig slitasje må aksepteres. Det vesentlige er om bruken må anses som forsvarlig og normal i lys av virksomheten som drives. Denne bestemmelsen i første ledd er naturligvis en stor fordel for panteieren i det han kan stille panteobjektet som sikkerhet samtidig som han kan benytte det på vanlig måte i sin virksomhet. Normal drift av virksomheten er vanligvis også en forutsetning for å kunne klare å betjene renter og avdrag på kreditten. Alternativet, håndpantsettelse, der panteier blir fratatt den faktiske rådigheten over pantet ville gjort at han ikke kunne ha drevet virksomheten sin på vanlig måte og dermed vanskelig kunne båret kostnadene ved kreditten. Samtidig ville det i de fleste tilfeller ikke vært av vesentlig nytte for kreditor å kunne utøve faktisk rådighet over panteobjektet. At pantsetteren kan utøve faktisk rådighet over pantobjektet er således til fordel for begge parter. Håndpantregelen kan likevel være

⁵⁵ Skoghøy, s 257

hensiktsmessig i tilfeller der kreditor vanskelig kan oppnå rettsvern for sin panterett uten å selv ha besittelsen av formuesgodet.

Som motstykke til den frie rådigheten, og dermed store fordelene, som pantsetteren får følger det også visse forpliktelser. Disse fremkommer av § 1-7 annet og fjerde ledd. Annet ledd pålegger pantsetteren å ”sørge for forsvarlig stell og vedlikehold av pantet, slik at panthavers sikkerhet ikke blir redusert.” Dette er delvis en motsigelse av første ledd der det tillates vanlig bruk av pantet. Vedlikeholdsplikten må avhenge av pantobjektets karakter, men det kan neppe innfortolkes noen absolutt plikt til å hindre verdifall av pantet. Det som kreves er en objektivt forsvarlig adferd fra eierens side med sikte på at panthaverens sikkerhet ikke blir utsatt for forringelse.⁵⁶ Fjerde ledd pålegger panteier å holde pantet forsikret mot brann og annen tingsskade i den utstrekning dette er vanlig. Vurderingen av denne forsikringsplikten må også foretas på bakgrunn av hva som er vanlig for typen virksomhet og pantobjekt.

3.2.2.1 Retten til avkastning

Retten til avkastningen av det underpantsette objektet reguleres av § 1-6, der første ledd gir ”eieren rett til avkastning av pantet”. ”Avkastning” i denne sammenhengen kan være renter, utbytte, leieinntekter så vel som avling og andre produkter som hentes ut av pantobjektet. Dette kan være aktuelt både ved driftstilbehørspant og varelagerpant.

For avtalepant i enkle pengekrav, som også inkluderer factoringpant som er den samlede pantsettelsen av flere enkle pengekrav, gjelder § 4-6. Denne paragrafen stiller opp en regel som er motsatt av de som er drøftet over for underpantsettelse, og gir panthaveren samme rett i forhold til skyldneren som pantsetteren hadde så lenge ikke annet er avtalt. Av § 1-6 fremgår det også av annet ledd at den som har pant i enkle pengekrav kan kreve og motta ”renter, utbytte og avdrag som forfaller mens panteretten består.” Ut fra *lex specialis*

⁵⁶ Skoghøy, s 260

prinsippet må annet ledd gå foran § 1-6 første ledd som gir eieren rett til avkastningen av pantet ved underpant. Bestemmelsen i § 1-6 andre ledd må gjelde ikke bare der enkle pengekrav er pantsatt enkeltvis, men også samlet pantsettelse av utestående fordringer etter § 4-10 (factoringpant).

3.3 Avhendelse av pantobjektet og panteretten

Avhendelse i forbindelse med panterett relaterer seg i hovedsak til to problemstillinger. Det ene er avhendelse av det pantsatte objektet og det andre er avhendelse av selve panteretten. Panteretten er kreditors sikkerhetsrett i forhold til debitor. Denne retten representerer i seg selv en verdi som kan overføres.

3.3.1 Avhendelse av pantobjektet

Pantelovens § 2-7 regulerer overtagelse av pantgjeld for fast eiendom. Gjennom rettspraksis og forarbeider er det fremhevet at § 2-7 ikke gjelder for andre former for gjeldsovertagelse enn de den direkte regulerer. Paragrafen kan dermed ikke brukes analogisk på pant i driftstilbehør, varelager eller enkle fordringer.

Etter de ulovfestede regler kan kreditor, selv om han ikke er part i avtalen, anse gjeldsovertageren som ny debitor for gjelden på betingelse av at han frigir den gamle debitoren. Kreditor har imidlertid ingen slik plikt, og kan fortsette å holde seg til den gamle debitor om han ønsker det.⁵⁷ Kreditor kan imidlertid holde seg til kun en av debitorene, etter prinsippet om alternativt ansvar. Det oppstår altså intet solidaransvar mellom gammel og ny debitor. Velger han å holde seg til den nye kan han ikke ombestemme seg og gå

⁵⁷ Skoghøy, s 266

tilbake til den gamle, men han kan velge å holde seg til den nye debitor senere dersom han først velger den gamle.⁵⁸

I tilfeller av pant i driftstilbehør, varelager eller enkle fordringer kommer altså denne ulovfestede regelen til anvendelse dersom avhendelsen går utenfor det som tillates etter §§ 3-7 eller 3-13. På samme måte som det er viktig for kreditor å undersøke den nye debitor før han eventuelt velger å holde seg til denne er det også viktig for en erverver av pantet å være klar over at panteretten eksisterer og omfanget av denne, før han går med på en overtagelse av pantobjektet.

3.3.2 Avhendelse av panteretten

Panteloven § 1-10 regulerer avhendelsen av panterett og pantsettelsen av denne (frempannt). Utgangspunktet beskrives i første ledd der det sies at ”Pantaveren har i forhold til eieren rett til å avhende panteretten og til å frempanntsette den...” så lenge ikke annet er avtalt. Panteretten behandles altså som en type verdipapir som fritt kan avhendes. Dette er fordelaktig sett fra kreditors ståsted da det gir ham muligheten til å bytte inn panteretten på et senere tidspunkt i noe han har større nytte av, for eksempel kontanter. I tillegg gir det kreditor, typisk en bank, større mulighet til å styre sin risikoeksponering i det ulike panteretter gjerne medfører ulike typer risiko.

Kreditt ytt til en papirprodusent med panterett i papirmaskiner eksponerer kreditor mot risiko i denne bransjen. Blir det dårlige tider i papirbransjen er det fare for at debitor ikke klarer å innfri sine låneforpliktelser og pantet må realiseres. I så fall er det muligheter for at andre papirprodusenter også har problemer og for en bank med tung eksponering i en bransje kan der derfor være en fordel å ha muligheten til å handle med panteretter og kanskje erverve en annen type panterett for å spre sin risiko.

⁵⁸ Skoghøy, s 267

Av § 1-10 andre ledd følger det at dersom ”Kan det krav som skal sikres, ikke avhendes, gjelder det samme for panteretten.” Dette innebærer at panteretten ikke kan avhendes alene, også det underliggende forholdet (kreditten som er ytt) må avhendes. Dette følger naturlig av sammenhengen mellom kreditten og panteretten. Det ville gi liten mening i å skille ut selve pantet fra kreditten den skal sikre.⁵⁹ Denne løsningen er ulik den svenske.

3.3.3 Frempantsettelse av panterett

Også for frempantsettelse av panteretten er det en sterk presumpsjon for at det underliggende forholdet følger panteretten, slik det er for overdragelse. Panteretten og den fordring som er sikret ved panteretten pantsettes altså samlet, og omtales gjerne som pantesikrede fordringer.

For både avhendelse og frempantsettelse av panterett gjelder prinsippet om derivativt erverv. Dette kommer til uttrykk i § 1-10 tredje ledd og går ut på at erverver eller frempanthaveren ikke får større rett i forhold til panteier enn panthaver hadde. Dette er i tråd med alminnelige prinsipper om overdragelse av formuesobjekter; erververen kan ikke få større rettigheter i forhold til hjemmelshaver enn avhender selv hadde. Dette prinsippet gjelder også i svensk rett. Unntak fra dette gjelder for godtroerverv. Reglene som her kommer til anvendelse er først og fremst gjeldsbrevloven §§ 15 til 18 og verdipapirregisterloven § 7-3.

3.3.4 Surrogat og ekstinksjon

Dersom et formuesgode som er del av et driftstilbehør- eller varelagerpant skifter form, blir forvandlet eller blir byttet ut med et annet formuesgode må utgangspunktet være at de rettigheter som bestod i det opprinnelige formuesgodet går over til å bli tilsvarende

⁵⁹ Skoghøy, s 278

rettigheter i surrogatet.⁶⁰ Det er bare i tilfeller der enkelte formuesgoder som omfattes av panterett i driftstilbehør eller varelagerpant blir *avhendet* eller *skiftet ut* at panteretten i gjenstandene faller bort (ref. over om § 3-7 § 3-13). Ellers er altså utgangspunktet at panteretten går over på surrogatet. Dette gjelder for eksempel dersom pantet blir skadet og en i den anledning har krav på erstatning.

For at panteretten i henhold til §§ 3-4 og 3-11 skal falle bort må avhendelsen eller utskiftningen være lovlig, dvs. i samsvar med §§ 3-7, 3-13 eller konkursloven § 17 fjerde ledd. Dersom salget er i strid med disse reglene vil panteretten kunne bli ekstingvert, jf. godtroervervloven § 1 nr 1 og 3. Dette innebærer at erververen av formuesgodet ”får rettsvinning etter avtalen” og at panteretten faller bort. Denne regelen gjelder panterett både i driftstilbehør og i varelager, jf § 3-13 nr 3.

Kjøperen av formuesgodet oppnår vern mot avhenderens kreditorer i det pantsetteren ikke lenger har rådigheten over gjenstanden, forutsatt at avhendelsen var lovlig. For kreditors beslagsrett overfor debtors suksessorer finnes det imidlertid unntak fra denne regelen. Dersom leveringstiden er kommet og selgeren er klar til å levere varen, og det beror på kjøper at levering ikke kan gjennomføres, er kjøperen ansett å være beskyttet mot selgers kreditorer trass i at overleveringen ikke er gjennomført. Denne regelen bygger på en avveining av interessene til kjøper og til avhenderens kreditorer. For kjøper ville det føles urimelig om han ikke skulle være beskyttet mot avhenderens driftstilbehørs- eller varelagerpanthaver fra det samme tidspunkt som han oppnår rettsvern mot avhenderens øvrige kreditorer, bare fordi rettsvernstidspunktet relaterer seg til den fysiske overlevering av varen.

3.4 Vurdering av de norske reglene for pantsettelse av en bedrifts foranderlige eiendomsmasse

⁶⁰ Skoghøy, s 76

Objektet for pant i driftstilbehør, varelager og factoringpantet er i utgangspunktet klart avgrenset ved at det er positivt angitt i loven hva som omfattes av pantet. Avgrensningen av de tre ulike pantsettelsesformene er også klart angitt, og de omfatter tre typer av formuesgoder som normalt er lett å skille fra hverandre. Det kan imidlertid oppstå situasjoner der det er uklart om et formuesgode hører inn under driftstilbehør eller varelager. Et eksempel er en bilforhandler som pantsetter biler ment for videre salg. Motorvogner, hvis ikke pantsatt etter panteloven § 3-8, vil vanligvis anses som en del av driftstilbehørspantet. For en bilforhandler vil imidlertid disse bilene ikke ha karakter av driftstilbehør, men snarere være objekter beregnet på omsetning som en del av næringsvirksomheten, og derfor inngå i varelagerpantet.

Den relativt klare avgrensningen av panteobjektet i norsk rett gjør det enklere for kreditor å skaffe seg oversikt over pantets verdi. Dette er naturligvis viktig for å avgjøre hvor mye kreditt han er villig til å yte, og til hvilken pris. Med en klar avgrensning av pantobjektet er det også enklere for kreditor å få oversikt over risikoer som kan true verdien av pantobjektet. Det at den løse eiendommen deles opp i mindre, avgrensede deler kan gjøre utnyttelsen av objektene som pantegrunnlag bedre. På den måten unngår en lettere at større verdier enn nødvendig pantsettes, noe som kan komme de usikrede kreditorene til gode. Også muligheten til å skille ut motorvogner etc. iht. panteloven § 3-8 fra driftstilbehørspantet og muligheten til å avgrense pantet til å gjelde avdelinger eller separate deler av virksomheten deler opp pantegrunnlaget ytterligere og kan bidra positivt til utnyttelsen av pantegrunnlaget for å få kreditt. Alternativet til denne ordningen er å pantsette det samme objektet med ulik prioritet hos ulike kreditorer, der verdien av hver del av pantobjektet er tilpasset kreditten som ytes, ref. avsnitt i kapittel 2.5.4 om den svenske ordningen med överhypotek.

Ulempen ved å ha flere ulike pantobjekter går naturligvis på det rent administrative samt at det finnes fare for avgrensningsproblemer mellom de ulike pantegrunnlagene. Et moment er også at spesielt varelagerpantet og factoringpantet potensielt kan tømmes. Dette er begge pantegrunnlag der verdien av det underliggende pantet vil variere sterkt. Dette har

sammenheng med den omfattende råderetten pantsetter har over varelageret på sikringsstadiet samt for factoringpant at verdien av de utestående fordringer vil variere ettersom fordringene blir betalt. Det faktum at pantegrunnlagene lett kan tømmes utgjør naturligvis en risiko for panthaver som i seg selv er vanskelig å sikre seg mot. Et annet moment er at varelageret og factoringpantets verdi ofte er omvendt korrelerte. Dette kan tale for at en kreditor som tar pant i varelageret også bør ta pant i alle de enkle pengekravene (factoringpant).

Ved vanlig underpantsettelse har pantsetter fortsatt en omfattende råderett over pantobjektet. Verdireduksjon som følge av vanlig slitasje og markedsmessige svingninger må kreditor tåle, men pantsetter har en plikt til normalt vedlikehold av gjenstanden ut fra dens karakter og bruksområde. Pantsetter har plikt til å forsikre pantobjektet samt plikt til en objektivt forsvarlig adferd.⁶¹ Disse kravene avviker noe fra svensk rett. De formene for pant som er drøftet i forbindelse med pantsettelse av løs eiendom forutsetter et tingsinnbegrepspant. Dette medfører blant annet at pantsetter innen vide rammer kan avhende hele eller deler av pantet så sant dette er i samsvar med normal og forsvarlig drift av næringsvirksomheten. De eksakte grensene for dette avhenger av hvilken type pant det er snakk om. Denne råderetten avviker også fra svensk rett.

I norsk rett kan pantsetter avhende pantobjektet og panthaver kan avhende eller pantsatte (frempantsettelse) både fordringen på debitor og panteretten. Etter panteloven § 1-10 må fordringen på debitor og panteretten avhendes samlet. Dette avviker fra løsningen i svensk rett der fordringen på debitor og panteretten i prinsippet kan avhendes hver for seg. Dette er likevel en lite praktisk løsning og antas å ha liten betydning i praksis.

Ved pantsetters avhendelse av pantsatt driftstilbehør i tråd med panteloven § 3-7 eller pantsatt varelager i tråd med panteloven § 3-13 faller panteretten bort. Det oppstår altså ingen forfølgelsesrett eller rett til å holde seg til avhenders fordring på betaling slik som i

⁶¹ Skoghøy, s 260

svensk rett. Avhendes pantet ikke i tråd med §§ 3-7 eller 3-11 gjelder de ulovfestede regler der kreditor kan velge å anse gjeldsovertageren som ny debitor for gjelden, dersom panteretten ikke ekstingveres. Dersom kreditor velger å holde seg til gjeldsovertageren som ny debitor for gjelden kan han ikke senere gå tilbake og holde seg til den gamle debitoren.

4 Sammenligning og vurdering av Norske og Svenske panterettsregler for bedrifiers foranderlige eiendomsmasse

Den norske løsningen med flere ulike pantegrunnlag for det som i Sverige tilsvarende företagshypoteket gir pantsetter større fleksibilitet med hensyn til å pantsette sine formuesgoder gradvis etter hvert som han trenger kreditten. I tillegg gir norsk rett anledning til å la hver enkelt avdeling eller adskilt økonomisk enhet pantsette sine formuesgoder separat fra resten av bedriften og de andre avdelingene. Dette bidrar til å dele opp pantobjektet i enda mindre deler. På toppen av dette kan en del andre objekter, slik som motorvogner, pantsettes separat. På denne måten har pantsetter større muligheter til å avpasse pantobjektet til størrelsen på kreditten han trenger. Dette vil bidra til en mer effektiv utnyttelse av pantverdien i pantsetters eiendeler i det han unngår å måtte pantsette altfor store verdier for et lite kredittbeløp.

I Sverige er dette problemet løst ved hjelp av överhypotek der den ledige delen i pantobjektet kan pantsettes til tredjemann som grunnlag for ytterligere kreditt. Den siste kreditoren får imidlertid kun prioritet etter den første, og dette kan være en hindring for at denne muligheten for kreditt lar seg utnytte effektivt og til vilkår som er gunstige for pantsetter. Kreditoren med lavere prioritet vil ha en usikkerhet med hensyn til hvor stor andel av pantets totale verdi fordringen til kreditoren med bedre prioritet er til enhver tid utgjør. Både størrelsen på kreditors fordring og pantets verdi kan variere. Det er derfor usikkert i hvor stor grad hans eget krav vil bli dekket. Kreditor vil normalt addere en ekstra risikopremie på renten for å kompensere for dette, noe som gjør kreditten dyrere for debitor. På den annen side innebærer den svenske ordningen der all løs eiendom er ett pantobjekt en administrativ enklere håndtering med færre pantobjekter å forholde seg til.

Grensedragningen mellom de objekter som er omfattet av företagshypoteket eller de tre norske ordningene byr etter mitt skjønn på lignende problemer, slik at ingen av ordningene er bedre enn den andre i denne sammenheng. En stor fordel med företagshypoteket er at det omfatter all løs eiendom, slik at objekter som måtte konverteres mellom de ulike deler av løs eiendom i større grad forblir del av det samme pantobjektet enn i Norge. Ett eksempel er der varer fra varelageret selges og en fordring på betaling oppstår i stedet. I norsk rett ville dette innebære en verdireduksjon i varepantet og en økning i factoringpantet, mens verdien av pantobjektet i företagshypoteket ville forblitt uendret.

Klarhet i hva som omfattes av pantet og verdien av dette på pantsettelsestidspunktet samt verdiutviklingen av dette i sikringsperioden er av vesentlig betydning for kreditor. Det er vanskelig å gi noe entydig svar på hvilken av de to lands ordninger som er best i så måte. Det er et problem for kreditorene under begge lands ordninger at verdien og omfanget av pantet vil kunne variere mye over tid. Et annet felles problem er at verdien av pantobjektet ofte vil være annerledes i en konkurssituasjon enn på sikringsstadiet. Verdifastsettelsen av pantet på sikringsstadiet baserer seg på bokført verdi, som er beregnet etter avskrivningsprinsippet og ikke etter markedsverdi.⁶²

Med företagshypotek er all "lös egendom" pantsatt, og i de fleste tilfeller vil nok bedrifter som inngår et företagshypotek allerede ha pantsatt sin faste eiendom. Dermed blir det ingen ikke-pantsatte eiendeler igjen i bedriften til å dekke de usikrede kreditorenes krav, utover det som måtte bli igjen etter at de sikrede kreditorene har fått dekning. Det bør understrekes at i tilfeller med företagshypotek der pantgrunnlaget ikke utnyttes fullt ut skal det være verdier igjen til de usikrede kreditorene. Systemet kan imidlertid vanskeliggjøre tilgangen på usikret kreditt, og var ett av problemene som ble forsøkt løst ved å innføre företagsinteckningen. Med den mer oppsplittede formen for pantsettelse i Norge er det større sjanse for at deler av bedriftens formuesmasse ikke er pantsatt og kan gå til dekning av de usikrede kreditorenes krav.

⁶² Tegin s 239-240

Företagsinteckningen hadde klare føringer på hvor stor del av bedriftens formuesmasse som kunne pantsettes, og dermed hvor mye som ble igjen til de usikrede kreditorer. Dette prinsippet videreføres ikke med en eventuell gjeninnføring av företagshypoteket. De usikrede kreditorenes stilling blir dermed mer lik slik tilstanden er i norsk rett.

Ved avhendelse av driftstilbehørs- og varelagerpant i samsvar med panteloven §§ 3-7 og 3-13 opphører panteretten å eksistere i de avhendede formuesgodene. Dette er ikke tilfelle i forbindelse med et företagshypotek der enten företagshypoteket utvides til også å omfatte avhenderens fordring på kompensasjon for den avhendede eiendommen (lag om företagshypotek § 2) eller företagshypoteket gjelder i den avhendede eiendommen på erververens hånd (lag om företagshypotek § 3). Dette er en vesentlig forskjell på de to systemene.

For kreditor innebærer den svenske ordningen at pantobjektet uansett ikke vil forsvinne, og han løper derfor en mindre risiko, spesielt i forhold til illojale disposisjoner fra debtors side. Under det norske systemet står debitor friere til å disponere over pantet, noe som også er en stor fordel for ham, spesielt i forhold til varelageret. Dette er et formuesgode som vil variere mye i størrelse og verdi. Til gjengjeld løper kreditor mye større risiko for illojale disposisjoner fra debtors side. Grensene for avhendelse av pantet er formulert ganske skjønnsmessig og grensene for hvilke disposisjoner som faller innenfor reglene kan være uklare.

Pantsetters faktiske råderett over pantet avviker ikke mye fra hverandre i Norge og Sverige. I Norge har pantsetter en forsikringsplikt for formuesgoder i varelager- og driftstilbehørspant, mens dette ikke er hovedregelen i Sverige. I praksis er det imidlertid ikke stor forskjell siden partene har adgang til å avtale dette, og det er lite trolig at en kreditor vil akseptere at formuesgodet ikke er sikret ved en forsikring.

I begge land må kreditor akseptere variasjon i verdien av pantobjektet som er basert på markedsmessige svingninger. I Sverige har kreditor en realisasjonsrett dersom pantobjektet står i fare for å synke betraktelig i verdi, selv om ikke den underliggende fordringen har forfalt. Dette kan for eksempel gjelde pant i et parti med frukt som kan råtne. Når det gjelder verdipapirer er det mer tvilsomt hvor grensen skal trekkes. Kreditor må her finne seg i mye, men er det spesielle omstendigheter som tilsier et ekstraordinært verdifall i papirene kan kreditoren ha rett til å realisere pantet. Dette er ulikt utgangspunktet i norsk rett og gir kreditorene større råderett over pantet. For pant i driftstilbehørs og varelager må dette ses i sammenheng med debtors vide råderett over pantobjektene.

Viktige momenter i panteretten er minimering av alle kreditorenes tap og mulighetene for restrukturering og videre drift av næringsvirksomheten. Dette var da også noe av bakgrunnen for reformen i Sverige som erstattet företagshypoteket med företagsinteckningen. Mens større verdier ble igjen til dekning av de usikrede kreditorenes krav var fant ITPS, som gjennomførte vurderingen av reformen, ingen tegn til en utvikling av større lojalitet mellom kreditorene. Som i den tidligere rettstilstanden hadde de fortsatt sine særinteresser som de ville beskytte. Dette vil gjelde kreditorene som har pant både i fast eiendom og de ulike kreditorene som måtte ha pant i den løse eiendommen, eventuelt med ulik prioritet.

Siden pant i løs eiendom i Norge gjerne består av flere separate formuesobjekter, og potensielt involverer flere kreditorer, enn i Sverige er det grunn til å anta at kreditorenes særinteresser kanskje er enda sterkere i Norge, og at det derfor kan være enda vanskeligere å få kreditorene til å samarbeide om en løsning for videre drift av en næringsvirksomhet som er inne i en vanskelig økonomisk periode. Uten empirisk grunnlag skal det ikke trekkes konklusjoner i denne sammenheng, men basert på den rettslige tilstanden kan det være grunnlag for å anta at den svenske ordningen for pant i løs eiendom kan være bedre egnet for å sikre videre drift i en næringsvirksomhet i en presset økonomisk situasjon.

5 Litteraturliste

FORARBEIDER

Regeringens proposition 2007/08:161

Ot. prp. nr 53 1990-91

LITTERATUR

Dahlgren, Rolf m.fl.; Företagshypotek m.m. En lagkommentar; 2 utg; Stockholm 1996

Norges Grossistforbund m.fl; Panteloven; 2 opplag; 1981

Tegin, Åke; Kredithandboken; 2 utg; Falköping 1997; s 205

Horn, Thomas m.fl; Opplåning og prioritet; Bergen 2000; s 28

ITPS; Institutet för tillväxtpolitiska studier; Förmånsrättsreformen A2007:014

Bergström, Svante m.fl.; Kredit og Säkerhet; 6 utg; Stockholm 1994

Skoghøy, Jens Edvin A.; Panterett; 2. utg; Son 2008

RETTSPRAKSIS

Rt 1995 (Norblast)

Rt 1987 (Eltema)